

Universidad de Jaén

Escuela de Doctorado

TESIS DOCTORAL

EL CÓDIGO DE LAS SIETE PARTIDAS Y SU SUPERVIVENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO: SOBRE LA ACCIÓN DE JACTANCIA Y OTRAS INSTITUCIONES JURÍDICAS

PRESENTADA POR
LISARDO GARCÍA RODULFO

DIRIGIDA POR
MIGUEL ÁNGEL CHAMOCHO CANTUDO

Jaén, a 3 de diciembre de 2019

Hic et nunc, nunc et semper.

EL CÓDIGO DE LAS SIETE PARTIDAS Y SU SUPERVIVENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO: SOBRE LA ACCIÓN DE JACTANCIA Y OTRAS INSTITUCIONES JURÍDICAS

INTRODUCCIÓN 8

CAPÍTULO I.- ALFONSO X: VIDA Y OBRA 14

1.- CREACIÓN NORMATIVA 45

1.1.- EL FUERO REAL…….. 51

1.2.- EL SETENARIO……. 54

1.3.- EL LIBRO DEL ESPÉCULO……. 60

2.- PARTIDAS: ESTADO DE LA CUESTIÓN 67

3.-LA VIGENCIA DE PARTIDAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO 98

3.1.- PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO Y PARTIDAS…… 112

3.2.- LA SUCESIÓN DE TÍTULOS NOBILIARIOS: LA VIGENCIA DE LA LEY II, TÍTULO XV, DE LA PARTIDA SEGUNDA…… 121

4.- PARTIDAS EN EL DERECHO COMPARADO 133

CAPÍTULO II.- LA ACCIÓN DE JACTANCIA EN PARTIDAS Y SU EVOLUCIÓN JURÍDICA 143

1.- LA ACCIÓN DE JACTANCIA: ANTECEDENTES Y NATURALEZA JURÍDICA 169

2.- LA ACCIÓN PROVOCATORIA Y SU VIGENCIA TRAS LA CODIFICACIÓN DEL SIGLO XIX 192

3.- POLÉMICA DOCTRINAL Y EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL HASTA LA SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1944; ACCIÓN DE JACTANCIA VERSUS MERAMENTE DECLARATIVA 217

4.- LA PERMANENCIA DE LA POLÉMICA DOCTRINAL Y SU REFLEJO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO HASTA LA ENTRADA EN VIGOR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978 230
5.- LA ACCIÓN DE JACTANCIA DESDE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA CONSTITUCIÓN HASTA LA APROBACIÓN DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DEL 2000 249
6.- LA ACCIÓN PROVOCATORIA TRAS LA LEY 1/2000 265
7.- LA ACCIÓN PROVOCATORIA EN LA JURISPRUDENCIA MENOR: ESPECIAL REFERENCIA A LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS DE LA ACCIÓN 278
CAPÍTULO III.-OTRAS MANIFESTACIONES DE LA ACCIÓN DE JACTANCIA 306
1.-BREVE REFERENCIA A LA DENOMINADA «ACCIÓN DE JACTANCIA LABORAL» 306
2.-LA ACCIÓN DE JACTANCIA EN LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL 317
3.-LA ACCIÓN DE JACTANCIA EN LOS CÓDIGOS LATINOAMERICANOS 330
CAPÍTULO IV.- UNA PROPUESTA DE REGULACIÓN NORMATIVA DE LA ACCIÓN DE JACTANCIA EN NUESTRA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL 350
CONCLUSIONES 357
BIBLIOGRAFÍA 367
ANEXO DE JURISPRUDENCIA 388

INTRODUCCIÓN

La historia es, ciertamente, una aventura apasionante, tanto por las potencialidades formativas y educativas que aporta a nuestra sociedad actual, como por las posibilidades de comprender la amalgama circunstancial de hechos, razones y sinrazones que constituyen nuestro destino común, dando sentido a nuestro presente y, por ende, a nuestro futuro.

El conocimiento de nuestro pasado es una asignatura permanentemente pendiente. En la medida en que el ser humano ilumine los oscuros recovecos de su peregrinar histórico, aumentará su firmeza en proyectarse hacia el futuro.

Comprender la historia implica compendiar al individuo mismo. Entender nuestro pasado –semejante a la pregunta de los filósofos de la Grecia clásica «¿de dónde vengo?»– se nos presenta como primera incógnita a despejar en nuestra complicada ecuación existencial. Su respuesta nos facilitaría la comprensión de nuestro actual período histórico –«¿quién soy?»–, para poder plasmar nuestro futuro con mayor seguridad y certeza –«¿a dónde voy?»–.

En la historia, al igual que en nuestra existencia personal, hay puntos de inflexión cruciales en el pasado en los que, de haber tomado otro rumbo los acontecimientos, difícilmente tendrían sentido algunas cosas de las que habitualmente conforman nuestra cotidianeidad.

Sumergirse en la historia de España, a manera de un microcosmos, produce una sensación similar. Es nuestra brújula existencial, el necesario punto de referencia, nuestro cuaderno de bitácora común, que nos da sentido como seres humanos y como unidad política.

Cuando se rememoran los anales de nuestro pasado, inexplicablemente hay determinados acontecimientos por las que sentimos una especial atracción, una suerte de seducción por admiración hacia un determinado personaje y su época,

probablemente ligada a una necesidad humana de buscar puntos de referencia o modelos de comportamiento a imitar.

Esta es la atracción que produce el siglo XIII, una época que se caracteriza muy especialmente por la categoría de los monarcas que reinaron en Europa: el emperador Federico II de Sicilia, Eduardo I de Inglaterra, Jaime I de Aragón, Fernando III rey de Castilla y León; todos ellos, grandes reyes que destacaron por talento y capacidad, pero sobre todos, el gran rey Alfonso; un personaje apasionante que, sin menospreciar a sus contemporáneos, representa, en mi opinión, el soberano cumbre en nuestra historia –jamás igualado por ningún otro anterior o posterior– por su colosal aporte en lo político, en lo jurídico y en lo cultural.

Y buscando ese punto de inflexión en la vida de este personaje, esto es, el acontecimiento que pudo alterar el devenir histórico, este se halla indudablemente en su aspiración a la corona imperial, al título de emperador del Sacro Imperio, que, entre otras cosas, significó la primera incursión en lo político del reino castellano en Europa. Era una empresa ciertamente ambiciosa, en un intento de actualizar el legado imperial que, a lo largo de la historia, instauraron Ciro, Alejandro, Augusto y Carlomagno, con la idea imperial hispánica basada –desde el siglo X– en aunar esfuerzos para conquistar al-Ándalus.

Esta estructura política cuyo fin era la reunificación imperial, debía configurar un marco jurídico unitario y sincrético; esta es la razón de ser del Fuero de las Leyes o Partidas: auspiciar un eclecticismo cultural que aglutinase a toda Europa. Sin lugar a dudas, junto al Fuero Real, Espéculo y *Setenario* constituyen, no solo el más importante legado legislativo, sino también ético y filosófico de todo nuestro acervo jurídico.

En este sentido y bajo la especial emotividad que aporta la lectura del castellano antiguo, se expondrá, tras una semblanza del personaje, la estructura normativa que pretendía implantar en sus reinos y, en especial, el papel que

Partidas iba a desempeñar en su pretendida aspiración imperial. Ciertamente, escudriñar las razones íntimas del personaje es una labor abocada al fracaso; sin embargo, los hechos nos pueden desvelar, acaso soterradamente, los ideales de un hombre por impulsar en plena Edad Media aquellos aspectos políticos, jurídicos y culturales que conformarán posteriormente lo que se conoció como el Renacimiento.

Estas profundas convicciones le acarrearon enormes problemas con los poderes instaurados en el Medievo. La vida de Alfonso X es, sin lugar a dudas, una entrega por la consecución de una idea: la reinstauración del Imperio romano, en todos los sentidos; una idea que no pudo ser comprendida ni entendida por la sociedad de su época. Las enormes divergencias con el papado, las continuas luchas de los nobles contra sus reformas para no verse mermados en sus poderes, fueron entre otros, obstáculos insalvables. No obstante, la frustración en lo político de su idea imperial no es obstáculo para enaltecer el excepcional diseño jurídico y cultural que Alfonso estructuró para España y Europa.

En relación con Partidas, se expondrá el estado de la cuestión respecto al permanente cuestionamiento de aspectos relativos a la autoría del texto, fechas de elaboración, el contenido primigenio y los cambios evidentes entre el manuscrito que se encuentra en el British Museum datado en torno a 1290 por Arias Bonet, y el publicado en 1555 por Gregorio López, o el divulgado en 1807 por la Real Academia de la Historia. Tampoco se podrá obviar la discusión doctrinal respecto a la vigencia del también llamado Fuero de las Leyes. Así, para Alfonso García-Gallo el texto no tiene vigencia legal hasta el siglo XV, opinión enfrentada a la de Aquilino Iglesia, quien considera que el código de Partidas, tal y como ha llegado a nosotros, ya estaba completamente redactado en tiempos del Rey Sabio y tuvo vigencia de ley desde entonces. Será preciso exponer el papel de Partidas en el sistema jurídico alfonsí bajo la excepcional influencia del derecho romano, y en especial, una de las cuestiones más abordadas por la doctrina desde el siglo XIX respecto a si Partidas tiene su razón de ser en el denominado «*fecho* del Imperio», como apunta Martínez Marina y, por ende, como códice configurador de un

sistema jurídico vertebrado, donde tendrían cabida los reinos europeos bajo un mismo derecho y bajo un mismo Imperio, o, por el contrario, como sostiene el profesor García-Gallo, es incomprensible admitir tal hipótesis, puesto que el texto, tal y como se ha indicado, no tuvo vigencia hasta el siglo XIV. Por si esto fuera poco, García-Gallo afirma, en primer lugar, que en Partidas se exaltan la figura y los privilegios del emperador, pero en determinados casos se admite una cierta superioridad de los reyes, lo que iría en contra de las aspiraciones imperiales; y, en segundo lugar –y lo que es más difícil de entender–, su redacción en castellano y no en latín, idioma más extendido entre los futuros súbditos y con un carácter universal por excelencia. Este hecho aclararía, en opinión de García-Gallo, que Partidas se concibiera como una gran obra enciclopédica del saber jurídico, con independencia de que, con el tiempo, adquiriera rango legal. Este estado de la cuestión también recogerá los elementos más importantes que manifiesten esa idea imperial, como son la potestad de dictar las leyes, la institución del emperador, la alteración del derecho sucesorio castellano por el del derecho romano y la enorme influencia del derecho romano en todo el derecho privado. Se pondrán de manifiesto las primeras aportaciones de los historiadores alemanes del siglo XIX, tales como Busson, Ficker y Scheffer-Boichorst con respecto al fecho del Imperio y la importante contribución de los grandes autores del siglo XX como Ballesteros Beretta, Socarrás, Estepa Díez, Ayala Martínez, O'Callaghan, Valdeón y González Jiménez, entre otros.

A continuación, se estructurará el núcleo central de este trabajo, relativo a la vigencia que actualmente tiene Partidas en nuestro ordenamiento jurídico; la influencia de las reglas del derecho de la séptima partida en los principios generales del derecho; y la aplicación de la ley II del título XV de la partida II en todo lo concerniente a la sucesión de títulos nobiliarios.

La aplicación actual de Partidas allende nuestras fronteras, tras casi ocho siglos desde su redacción, es importante; se expondrán vestigios e influencias que perduran en algunos países de Latinoamérica y que fueron asumidos en sus

códigos. Sin embargo, en los EE. UU de Norteamérica se encontrarán el mayor número de alusiones a Partidas en su jurisprudencia, y concretamente en el Estado de Luisiana, que aún conserva y aplica algunos preceptos de este gran código.

El análisis más exhaustivo será para la ley XLVI, título II de la partida III: la acción de jactancia, vigente aún en nuestros días. Se estudiará su concepto, sus antecedentes históricos, las relaciones con otras instituciones, su naturaleza jurídica y su reconocimiento en nuestra legislación actual, gracias a una constante jurisprudencia, tanto de nuestro Tribunal Supremo como de las Audiencias Provinciales. En este sentido, se efectuará un estudio pormenorizado de todas y cada una de las sentencias del Tribunal Supremo que han aplicado esta acción. Asimismo, se recogerá la crítica doctrinal respecto a su vigencia tras la codificación del siglo XIX, y cómo, poco a poco, esta ha ido introduciéndose en la jurisprudencia. Se expondrá la vigencia de la acción de jactancia en los países latinoamericanos. Se analizarán figuras actuales que, en alguna medida, ostentan ciertas similitudes con la acción provocatoria, como la denominada acción de jactancia laboral o la acción de jactancia en la propiedad intelectual e industrial.

Finalmente, se aportará una posible regulación de la acción en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil. El paso del tiempo ha ido diluyendo la acción y no queda claramente delimitada su ámbito de aplicación. Su pervivencia tras más de siete siglos bien merece una revitalización legislativa, no ya por una suerte de trasnochado patriotismo, o por un reconocimiento a la acción y al código que la acoge, sino por una evidente necesidad de utilidad. La acción provocatoria puede amparar una serie de intromisiones en la honra o en el patrimonio material o inmaterial. En definitiva, puede ocupar un lugar, como lo ha hecho hasta ahora, en nuestro vigente ordenamiento jurídico.

En todo el texto, aunque sea de soslayo, o entre líneas, se apuntará el impresionante legado alfonsí en el ámbito cultural: impulsor del acercamiento entre las tres culturas que cohabitaban en su reino, la cristiana, la musulmana y la judaica; principal responsable, a través de la escuela de traductores de Toledo, de la penetración y difusión en Occidente del gran legado de Oriente; la importancia

del eclecticismo del personaje, auspiciando, dentro de la aparente diversidad, puntos de encuentro para un necesario sincretismo cultural, tan necesario en todo ser humano. En este sentido, se hacen imprescindibles los aportes filosóficos, éticos y morales que propone Partidas.

Y como hilo conductor, nuestro caleidoscópico personaje: profundo conocedor de astrología, música, literatura, filosofía, historia, poesía, numerología, ajedrez; en definitiva, un gran humanista que intentó aportar un poco de luz en el pertinaz oscurantismo de su época.

La aventura puede ser loca, pero el aventurero, definitivamente, cuerdo.

CAPÍTULO I.- ALFONSO X: VIDA Y OBRA

Alfonso X el Sabio nace en el antiguo Convento de Santa Fe, Toledo el 23 de noviembre de 1221. Fue primogénito de Fernando III el Santo, rey de Castilla, y de Beatriz de Suabia, hija de Felipe de Suabia y prima hermana de Federico II de Alemania. El niño, bautizado con el nombre de Alfonso en recuerdo de sus ancestros que portaron el título imperial, es encomendado para su educación a la madre del rey, Berenguela, y se elige como nodriza a la noble dama Urraca Pérez, y como ayos a Garci Fernández y a su esposa Mayor Arias, hermanastra del rey Fernando. Pasa su infancia en Villaldemiro y Celada del Camino, provincia de Burgos, mientras su padre sigue con las conquistas en el sur de España[1]. En 1230, cuando Alfonso X tiene diez años, fallece Alfonso IX de León; dicha muerte ocasionó un problema de sucesión en León, hábilmente solucionado por Fernando III, quien logra reunir bajo su cetro los reinos de Castilla y de León, reinos que quedaron ya unidos definitivamente. Alfonso asiste a la coronación de su padre como rey de León y, tras el magno acontecimiento, efectúa una peregrinación a Galicia en conmemoración de dicho evento. En su adolescencia, comienza a manifestarse en él la inclinación a las artes, literatura y astrología especialmente; mientras tanto, recibe una fuerte educación en los terrenos de la política y las armas, como corresponde a un heredero del trono de Castilla y de León[2].

En 1234 su madre, Beatriz de Suabia, muere, y a partir de entonces Alfonso comienza su participación activa en la vida de la corte de Toledo. En 1243 inicia su carrera de armas, encomendándole su padre, Fernando III la dirección de la campaña proyectada para la conquista de las tierras del reino de Murcia. Dicha ciudad es anexionada al trono castellano-leonés prácticamente sin encontrar resistencia, gracias al hábil tratado firmado por el futuro Rey Sabio con

[1] BALLESTEROS BERETTA, A. (1918), "Un detalle curioso de la biografía de Alfonso X el Sabio", *Boletín de la Real Academia de la Historia*, tomo 73, Madrid, pp. 409-412.
[2] RODRÍGUEZ LLOPIS, M. (2001), "El infante don Alfonso (1221-1252)", en la obra colectiva *Alfonso X y su época: el siglo del Rey Sabio,* Carroggio S.A. de Ediciones, Barcelona, pp. 47-66.

el rey murciano Ibn Juf, combinando hábilmente la presión militar con la mano tendida de la negociación. En 1246 colabora con su padre Fernando III en la conquista de Jaén, y dos años después, en la conquista de Sevilla.

Tras la toma de Sevilla, Alfonso contribuye a la organización de la ciudad en los primeros momentos y luego se retira a Toledo, donde continúa ampliando sus conocimientos basándose en los textos traducidos en la escuela toledana.

Alfonso X el Sabio contrae matrimonio con Violante, hija mayor del rey de Aragón Jaime I el Conquistador y de Violante de Hungría, el 29 de enero de 1249, cuando esta aún no había cumplido los trece años de edad. En 1252, cuando Fernando III continúa la conquista del valle del Guadalquivir, le sobreviene una grave enfermedad que le arrebata la vida el 31 de mayo de 1252, siendo enterrado al día siguiente. Concluida la ceremonia fúnebre, Alfonso X es proclamado rey castellano-leonés.

Sobre estos acontecimientos no hay en las fuentes historiográficas una versión única. De una parte, la primera *Crónica general* data la muerte de Fernando III la noche del 30 de mayo y su entierro tres días después, silenciando cuándo se realizó la entronización de Alfonso[3].

En una carta a Jaime I de Aragón, Jofré de Loaysa, tutor de la reina Violante, nos dice que tras la ceremonia: «Levantaron rey a don Alfonso e fue caballero lo primero día de Junyo e el rey envió por todos sus ricos omes que vingan a Sevilla»[4].

[3] MENÉNDEZ PIDAL, R. (1906)*, Primera Crónica General,* Bailly-Bailliere e hijos editores, Madrid, pp. 771 y ss.

[4] GIMÉNEZ SOLER, A. (1932), *Don Juan Manuel: Biografía y estudio crítico,* obra premiada en público certamen por la Academia Española en el Concurso de 1906 a 1908 e impresa a sus expensas, tipográfica La Académica de F. Martínez Audiencia 3 y 5, Zaragoza, p.221.

La *Crónica de España* de Lucas de Tuy resalta que, tras el entierro, Alfonso se dirige a los obispos y nobles y les dijo: «Soy yo agora rey», y ellos responden:

«Sabemos ciertamente que de vuestro padre soys fijo primogenito para resçibir el gouierno del reyno»; entonces ante el altar de la catedral, subió a caballo y todos le aclamaron como rey, despojándose del luto y tomando las vestiduras reales de sarga, comenzó a pasear por las calles de Sevilla, al tiempo que los heraldos decían:

«Ahé vuestro rey, dadle reuerencia y honor y obedescedlo, porque este es el nuestro rey y prinçipe de todo el pueblo de los españoles»[5].

Al respecto de la coronación de Alfonso, son de extraordinario valor los argumentos expuestos por el profesor Joseph F. O'Callaghan, que, en gran medida, giran en torno a la tradición castellana respecto de tres elementos fundamentales: su proclamación como rey, el lugar y modo en que Alfonso es armado caballero y, finalmente, sobre la forma de ser coronado rey[6].



Efigie de Alfonso X. Biblioteca Nacional de Madrid

En relación con la proclamación como rey, la carta de Jofré de Loaysa al rey Jaime I nos dice que «levantaron rey a don Alfonso», y la *Crónica* de Alfonso X también afirma que es alzado[7]. En contra de estos argumentos, se dice en el relato de las *Crónicas anónimas de Sahagún*: «Puesto ya e ensalçado en la alteça de los

[5] DE TUY, L. (1926), *Crónica de España,* Tipografía de la Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos, Olózaga n.º 1, Madrid, pp. 449-450.
[6] O'CALLAGHAN, J. (1996), *El Rey Sabio: el reinado de Alfonso X de Castilla,* traducción de Manuel González Jiménez, Universidad de Sevilla, Sevilla, pp. 26-27.
[7] ROSELL, C. (1875), *Crónica de los Reyes de Castilla*, tomo I, M. Rivadeneyra editor, Madrid, p. 3.

reinos»[8]. O'Callaghan argumenta que esta elevación real, al más alto nivel por la aclamación de la asamblea, es simbólica, situándose por encima del pueblo sin que en realidad fuese alzado.

Más ajustada es la tesis propuesta por el profesor Ballesteros al argumentar que Alfonso es elevado en un escudo siguiendo la tradición de los pueblos germánicos tal y como relata Tácito en la *Germania*, costumbre realizada en la época visigoda en Hispania[9].

En cuanto a la forma de ser armado caballero Alfonso, solo se sabe que el rey recibe la orden de caballería en Sevilla; si bien O'Callaghan recoge la opinión de Jofré de Loaysa respecto a que, es armado caballero al tiempo de su ascensión al trono[10].

En contra de lo anterior, Ballesteros sostiene que Alfonso X es armado caballero antes de esa fecha, concretamente en torno a 1248, tras la toma de la ciudad de Sevilla, probablemente a manos de su padre Fernando, por las hazañas guerreras del joven Alfonso en Murcia y Jaén[11]. Es descartable el argumento de Joseph O'Callaghan al afirmar que Alfonso se autonombra caballero, una vez que sus armas son bendecidas por uno de los obispos presentes, y se inviste con ellas.

Finalmente, y en cuanto a su coronación, O'Callaghan concluye que no se realiza en Sevilla, sino ante todos los nobles convocados en Cortes, en la ciudad de Toledo, cabeza de la Hispania visigótica y cuna del acervo imperial castellano-leonés, coronándose a sí mismo, algo tradicional en los monarcas que le preceden.

[8] PUYOL Y ALONSO, J. (1920), *Las Crónicas Anónimas de Sahagún,* Real Academia de la Historia, Madrid, p. 137.

[9] BALLESTEROS BERETTA, A. *(*1984*), Alfonso X, el Sabio,* Ediciones El Albir, Barcelona, p. 56.

[10] O'CALLAGHAN, (1996), p. 26.

[11]BALLESTEROS BERETTA, (1984), p. 67. Ballesteros expone una singular tesis, no contrastada en los textos históricos, al sugerir que el rey fue armado caballero por una imagen articulada del apóstol Santiago, similar a la existente en el monasterio de Santa María Real de las Huelgas, como fue el caso de Alfonso XI.

La coronación de manos de un arzobispo no tiene precedentes en el reino de Castilla y León, y el rey no está dispuesto a otorgar a ninguna autoridad eclesiástica la oportunidad de reclamar la más mínima superioridad sobre el monarca.

Estos hechos son avalados por un poema del trovador portugués Gil Pérez Conde, referido por Rodrigues Lapa, al indicar: «En Toledo, cuando tomasteis allí la corona»[12].

Se inicia así un reinado de treinta y dos años pletóricos de acontecimientos y complicaciones familiares y políticas, fecundísimos en actividades científicas y literarias, marcados fundamentalmente por el sueño de Alfonso X el Sabio de ser coronado emperador, *Imperator* del Sacro Imperio Romano Germánico. Ese sueño él lo denominó el fecho del Imperio. En certera opinión de Manuel González Jiménez y María Antonia Carmona Ruiz, es un reinado de corte «itinerante», deambulando por el eje que forman las ciudades de Vitoria, Burgos, Toledo, Córdoba y Sevilla[13].

Al año y medio de su reinado, viene al mundo el primer hijo de su matrimonio con Violante: Berenguela, sucesora oficial del trono. Posteriormente nacen diez hijos más: Beatriz, Fernando, Leonor, Sancho, Constanza, Pedro, Juan, Isabel, Violante y Jaime.

Alfonso X el Sabio culmina la conquista del valle del Guadalquivir, y anexiona las ciudades de Jerez, Arcos de la Frontera, Medina Sidonia, Lebrija y, posteriormente, Cádiz, abriendo así una nueva ventana al mar.

Continúa la tarea emprendida por su padre en aras de unificar el derecho. Así lo entiende Miguel Ángel Chamocho al indicar, a este respecto, que esta labor «implica que un mismo orden normativo esté vigente en la mayor esfera territorial

[12] RODRIGUES LAPA, M. (1970), *Cantigas d'escarnho e de mal dezir dos cancioneiros medievais galego portugueses,* Editorial Galaxia, Vigo, p. 261.
[13] GONZÁLEZ JIMÉNEZ, M. y CARMONA RUIZ, M. A. (2012), *Documentación e Itinerario de Alfonso X el Sabio,* Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, pp. XVII-XVIII.

posible, y que afecte por igual al mayor número de súbditos del rey, avecindados en distintas villas y ciudades de la monarquía. Esta iniciativa regia tiene en la concesión a otras villas y ciudades un primer ensayo de generalización del derecho, procediéndose así a la creación de vínculos entre distintas concesiones forales, procedentes todas ellas de un mismo tronco normativo»[14].

La actividad de Alfonso como rey es intensísima: viaja constantemente, concede privilegios, cartas y aborda importantes tareas, como la organización del territorio o, el asentamiento de los nuevos pobladores cristianos; incrementa las medidas económicas para favorecer el comercio; organiza el sistema fiscal con los diezmos aduaneros; igualmente, dada la precariedad de las arcas del reino, altera el valor de la moneda, poniendo en circulación una de menor valor denominada burgaleses, en sustitución de los pepiones, de mejor ley[15].

Consolida la mesta, lo que significaba para Castilla optar por la ganadería lanar, que experimenta un notable desarrollo en los dos siglos siguientes.

El 25 de agosto de 1255 concluye en Valladolid el Fuero Real de Castilla[16]. Al año siguiente, a pesar de las preocupaciones que le causa la situación tirante con su hermano, el infante Manuel y con su suegro Jaime I, inicia la redacción de Partidas[17]. Las posibilidades de una guerra entre Aragón y Castilla se anulan completamente gracias a la habilidad política y a la serenidad de Alfonso, al abordar este tema con su suegro, el rey de Aragón.

[14] CHAMOCHO CANTUDO, M. A. (2017), *Los fueros de los reinos de Andalucía: de Fernando III a los Reyes Católicos,* Leyes Históricas de España, Boletín Oficial del Estado, p. 17.

[15] ROSELL, (1875), p. 4, relata a este respecto*: "E el rey Don Alfonso, en el comienzo de su regnado mandó desfacer la moneda de los pepiones é fizo labrar la moneda de los burgaleses, que valía noventa dineros el maravedí, e las compras pequeñas se facian a sueldos, é sies dineros de aquellos valían un sueldo, e quince sueldos valían un maravedí".*

[16] REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA (2015), *Fuero Real de Alfonso X el Sabio*, prólogo de Antonio Pérez Martín, Boletín Oficial del Estado, Madrid, p. 169.

[17] MARTÍNEZ MARINA, F. (1996), *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla especialmente sobre el código de las Siete Partidas de don Alfonso el Sabio,* Editorial de José Martínez Cardos, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, pp. 178-182.

Su proyecto más ambicioso es, sin duda, la aspiración al Sacro Imperio Romano Germánico, vacante desde la muerte de Federico II en 1250. El punto de partida de este sueño se sitúa en 1256, cuando una embajada de la ciudad italiana de Pisa se entrevista con el monarca. El Sacro Imperio Romano Germánico es la más alta magistratura de carácter político de la cristiandad, es uno de los dos grandes poderes junto al espiritual, representado por el sumo pontífice, y supone nuevamente la reinstauración del poder temporal del emperador tras la coronación de Carlomagno en el año 800. Este proyecto le ocupa más de veinte años de su reinado, renunciando definitivamente a este sueño en 1275, tras su entrevista con el papa Gregorio X.

En opinión de Rafael Gibert, el instrumento jurídico que Alfonso diseña para volver a unificar el Imperio bajo un mismo derecho a la manera romana va a ser, sin lugar a dudas, Partidas; así, sostiene que el haber consignado la fecha de la obra en todas las cronologías, incluso con la Hégira, parece indicar que se trata de un proyecto legislativo vinculado al Imperio[18].

Entre 1261 y 1263 Alfonso concluye Partidas. Simultáneamente trabaja en la confección de las *Cantigas* y de la *Crónica general*, durante estos años y hasta 1265 reside en Sevilla. Debe afrontar entre 1265 y 1267 varias sublevaciones, celebra por entonces un pacto de concordia con Portugal y firma la paz con el reino de Granada. Las intrigas de los nobles de su reino, que desde años atrás vienen fraguándose, se manifiestan en 1269 debido al «obsequio» hecho a Portugal por Alfonso. Cuenta la *Crónica* que el infante de Portugal Dionis, nieto del Rey Sabio, le pide que levante la obligación impuesta a los portugueses de ayudar al rey de León cuando este lo requiera, así como la obligación de enviar caballeros cada vez que el rey entablase guerra con los moros. Pero es en las Cortes de Burgos, en septiembre de 1272, cuando la revuelta de los nobles estalla de forma violenta. En opinión de González Jiménez, esta revuelta es el hecho que

marca la decadencia de su reinado[19]. La ayuda prestada por Jaime I, rey de Aragón, y las negociaciones de la reina Violante, aseguraron la victoria de Alfonso sobre los nobles sublevados y la paz con el rey de Granada. Así queda despejado el camino para su deseado fecho del Imperio.

En 1275 Alfonso emprende viaje al sur de Francia para concretar sus pretensiones al Sacro Imperio y se entrevista en Beaucaire con el papa Gregorio X, quien le disuade definitivamente de sus aspiraciones. Durante su ausencia, se desata en la Península una sangrienta guerra iniciada por los reyes de Granada y Marruecos. La intervención del infante Sancho resulta decisiva en la derrota de la sublevación. Durante la lucha, muere un hijo del rey Alfonso: el infante Fernando. Al ser el infante Fernando el mayor de sus varones, su muerte plantea un problema de sucesión, pues, según la legislación de los godos, el infante Alfonso de la Cerda, hijo de Fernando, debe ser el heredero, pero, por otra parte, están los que apoyan a Sancho, siguiente hijo varón del rey Alfonso. Se forman así dos bandos que respaldan respectivamente a uno y a otro heredero. Temeroso de una guerra civil, el rey Alfonso reconoce los derechos de su hijo Sancho y propone que su nieto, Alfonso de la Cerda, sea rey de Jaén, vasallo del de Castilla. Esta decisión, refrendada durante su entrevista con el rey de Francia en Bayona, habría de traerle, a posteriori, nuevos enfrentamientos.

De 1276 a 1280 no descuida su actividad intelectual, a pesar de los problemas políticos. Durante ese lapso, la escuela de traductores de Toledo bajo su dirección, pone término a los *Libros del saber de astronomía*, al *Lapidario*, a la *Grande e general estoria* y adelanta notablemente la primera *Crónica general*. En 1280 proyecta una guerra contra el reino de Granada, pero una enfermedad le

[18] GIBERT Y SANCHEZ DE LA VEGA, R. (1982), *360 preguntas y respuestas sobre historia del derecho español. Addenda para el curso primero en la distancia,* Universidad Nacional de Educación a distancia, Madrid, pp. 58-59.
[19] GONZÁLEZ JIMÉNEZ, M. (2004), *Alfonso X el Sabio,* Editorial Ariel, Barcelona, pp. 239-264.

impide dirigir personalmente dicho ataque; lo hace su hijo Sancho, resultando vencedor en dicha campaña.

Durante un año y medio Sancho se dedica a la propaganda de su causa entre los pueblos vecinos. Tras arduas conversaciones Sancho decide acudir a las armas para afirmar sus derechos, pero el ejército de su padre le hace retroceder, por lo que Sancho decide emplear otro recurso: convoca Cortes en Valladolid. La asamblea separa a Alfonso X de su cargo y reconoce como rey a Sancho, quien asume el poder, aunque renuncia a la denominación de rey y mantiene la de infante. Alfonso comprende la gravedad de la situación, pocos son los reinos que aún le apoyan. Convoca entonces a sus leales en el Alcázar de Sevilla y, allí, públicamente, deshereda y maldice a su hijo Sancho, actitud que vuelve a ratificar en su testamento.

Los últimos años de su vida transcurren en el Alcázar de Sevilla, donde continúa Alfonso entregado a la elaboración de sus obras. Allí fallece, en soledad, lejos de su familia y desolado por la incomprensión y deslealtad de sus nobles cortesanos, el 4 de abril de 1284, a los sesenta y tres años de edad y treinta y dos de reinado.

Sus últimas palabras antes de morir, según cuenta la *Crónica* de su reinado, están dedicadas a perdonar la deslealtad de sus fieles e hijo. Así, dice a este respecto: «Perdonar a todos sus naturales de los reinos el yerro que ficieron contra él». «Dijo ante todos que perdonaba al infante Sancho, su hijo heredero»[20]. Fue la última prueba de su bondad antes de morir.

A pesar de sus continuas guerras contra los musulmanes, existe en la figura del Rey Sabio otra vertiente más interesante, a saber: el favorecer y mantener, en lo cultural, una estrechísima colaboración con musulmanes y hebreos, constituyéndose, según Américo Castro, una cultura de síntesis en la que se combinan ingredientes cristianos, musulmanes y judíos[21]. En Toledo, ciudad

[20] ROSELL, (1875), p. 66.
[21] CASTRO, A. (1996), *España en su historia,* Editorial Grijalbo, Barcelona, pp. 34-36.

cuya fama se remonta a tiempos visigodos y en donde, a raíz de la conquista cristiana de la ciudad, se dan cita importantes musulmanes, judíos y cristianos, se pone en marcha en el siglo XII, una actividad intelectual de gran empuje. Lo más novedoso es el conocimiento de los cristianos de las obras de autores árabes y de textos de la época clásica helenística que los musulmanes guardan. Estos textos se traducen en su integridad al latín.

Alfonso dedica su vida a coordinar una labor cultural excepcional: obras literarias, jurídicas, históricas y científicas sin parangón. Sin embargo, los historiadores critican duramente su labor como gobernante por dos razones: la primera, por haber dilapidado la economía castellana en su pretensión imperial; y la segunda, por permitir la sublevación de su hijo Sancho para hacerse con el trono castellano. Estas opiniones deben ser, al menos, revisadas.

Pero también es objeto de fuertes críticas, que, de acuerdo con Fraschini, carecen de refrendo histórico y de las que, desgraciadamente, se han hecho eco numerosos historiadores[22]. Se lee, por ejemplo, en la *Historia* del padre Mariana: «Mientras estudia el cielo y observa los astros, pierde la tierra»[23].

Y en la *Historia de España* de Duchesne traducida por el padre Isla:

«Alfonso diez, a quien llamaron Sabio,
por no sé qué tintura de astrolabio,
lejos de dominar a las estrelas,
no las mandó, que les mandaron ellas.
Mientras observa el movimiento del cielo,
cada paso un desbarro era en el suelo.

[22] FRASCHINI, A. E. (1967), *Alfonso X el Sabio Antología de prosa y verso,* Clásicos Huemul, Buenos Aires, pp. 7-9.
[23] DE MARIANA, J. (1828), *Historia general de España*, Imprenta de los Hijos de doña Catalina Piñuela, tomo 3, Madrid, p. 375.

A su suegro, y a su reino fastidioso,
sólo contra los moros fue dichoso»[24].

Muy conocida es igualmente la frase de Eduardo Marquina: «De tanto mirar al cielo se le cayó la corona»[25].

A pesar de sus detractores, la figura del Rey Sabio no pasa desapercibida en la creación literaria. Así, por ejemplo, Lord Byron dice en su libro *Una visión del juicio final*, poniendo en boca de Satán estas palabras: «Yo todo lo arreglo por intuición: el presente, el pasado, el porvenir, los cielos, el infierno y todas las cosas, como lo hacía el rey Alfonso. Y mediante estas previsiones ahorró muchísimos trabajos a la Divinidad»[26]. Sin duda, el poeta romántico efectúa esta alusión basándose en el reconocido conocimiento que de la astrología ostenta Alfonso.

La labor de mecenazgo de Alfonso es conocida en toda Europa. El británico Gaufredus de Everseley le dedica su libro *Ars epistolaris ornatus* [27] y Brunetto Latini le escribe este poema en su obra *Il Tesoretto*:

«Esso Comune saggio
mi fece suo messagio
all´alto re di Spgna,
ch´or è re de la Magna
e la corona atende,
se Dio no llil contende;
che giá sotto la luna
non si trouva persona
che, per gentil legnaggio

[24] MARTINEZ MORENO, A., LARA VELADO, R., GALLEGOS VLDÉS, L. (1978), *Milenario de la lengua castellana 977-1977, 3 conferencias,* Academia Salvadoreña de la Lengua, San Salvador, p. 24.
[25] MARQUINA, E. (1919), "Alfonso X el Sabio: Glosa de Romances. (Conferencia impartida en el ateneo)"*, Seminario España,* números 205 y 206, Madrid.
[26] BAYRON, L. (1973), *Obras Completas. La visión del Juicio Final,* tomo I, Editorial Antonio Zamora, Buenos Aires.
[27] BERTOLUCCI PIZZORUSSO, V. (1968), *Un trattato di Ars dictandi dedicato ad Alfonso,* Studi mediolatini e volgari, Pisa, pp.5-16.

ne per altro brannaggio
tanto degno no fosse
com´esto re Nanfosse.
E io pressi campgna
e andai in Spagna
e feci l´ambasciata
che mi fu ordinata;
e poi senza soggiorno
ripresi mio ritorno[28].

Pero sus mayores críticos llegan incluso, sin el menor reparo, a falsear textos, atribuyendo, a Alfonso X la autoría y elaboración de un romance en torno a sus propias desgracias, publicado por vez primera, según Carrol Marden en 1524, dentro del *Sumario de las maravillosas y espantosas cosas que en el mundo han acontecido*[29]. El romance dice así:

«Yo salí de la mi tierra
para ir a Dios servir
e perdí lo que avía
desde henero fasta abril,
todo el reyno de Castilla
fasta al agua d'Alquivir.
Los obispos y perlados
cuydé que metieran paz
entre mí et los mis fijos,
como en su decreto iaz.
Ellos dexaron aquesto
e metieron mal assaz,
ne a escuso, mas a bozes,

[28] LATINI, B. (1981), *Il Tessoretto (The Little Treasure),* Edited Julia Bolton Holloway, New York-London, p. 8.
[29] CARROL MARDEN, CH. (1917), *Edición del Libro de Apolonio I,* Paris, p. 35.

como el afiafil faz.
Falleciéronme parientes
e amigos que yo avía
con avères et con cuerpos
e con su cavalleria.
Aiúdeme Jhasuchristo
e la Virgen Santa Maria,
que io a ellos me encomiendo
de noche e también de dia
Non é más a quien lo diga
ni a quien me querellar,
pues los amigos que avia
no me osan aiudar,
que con miedo de don Sancho
desamparado me han,
Dios non me desampare
quando por mí embiar.
Ya yo ohi otras veces
de otro rey assi contar
que, con desamparo que novo
se metió en alta mar
a se morir en las ondas
o las aventuras buscar.
Apolonio fué aqueste
e io faré otro que tal».

Según Romeu Figueras, el romance se encuentra en el manuscrito 327 de la Biblioteca de Cataluña. Se ha demostrado fehacientemente que se redacta en el

siglo XV[30].

En cuanto al *Libro de las querellas*, tampoco puede ser atribuido al Rey Sabio, dado que es una ideación del cronista Joseph Pellicer de Salas y Tovar[31]. Las dos primeras estrofas, dicen así:

«A ti Diego Pérez Sarmiento leal,
cormano e amigo, e firme vasallo,
lo que a mios omes de vista les callo,
entiendo decir plañendo mi mal:
a ti, que quitaste la tierra e cabdal
por las mias faciendas en Roma e allende,
mi péndola vuela, escochala dende,
ca grita doliente con fabla mortal.
Como yaz solo el rey de Castilla
emperador de Alemaña que foé;
aquel que los reyes besaban su pie,
e Reynas pedian limosna e mancilla;
el que hueste mantuvo en Sevilla
diez mil de a caballo, e tres doble peones,
el que acatado en lejanas naciones
foé por sus tablas e por su cochilla».

Más recientemente, Álvaro Galmés de Fuentes describe a Alfonso X como un monarca cuya auténtica referencia es la cultura árabe: «En el siglo XIII se cierran las puertas a Europa (sobre todo, después del fracaso de Alfonso X en sus aspiraciones imperiales), pero no para incurrir en una autarquía estéril, sino que vuelven los ojos al islam, que, desaparecido de la Península como potencia

[30] ROMEU FIGUERAS, J. (2009), *Una versión manuscrita del romance "Yo salí de la mi tierra",* Universidad de Salamanca. Edición digital en www.campus.usal.es/~revistas_trabajo/index.php /0514-7336/article/.../2070 Salamanca. [consultada el 12 de enero de 2018].
[31] ORTIZ DE ZUÑIGA, D. (1795), *Anales eclesiásticos y seculares de la muy noble y muy leal ciudad de Sevilla,* Imprenta Real, tomo I, Madrid, p. 231.

amenazadora, solo representa una cultura superior. Surge entonces la ingente actividad traductora de las obras árabes suscitada por Alfonso el Sabio»[32].

Esta afirmación es, en opinión de Nicasio Salvador Miguel, inexacta: «Semejante juicio, acuñado al abrigo de las extremadas teorías de Américo Castro y al que huelga agregar otros paralelos, no solo da por sentada la preeminencia de la cultura islámica en la península ibérica durante el siglo XIII, sino que dibuja unas tierras disociadas de Europa, incluso a costa de falsear algo tan elemental como la cronología de las obras alfonsinas, situando "la actividad traductora" impulsada por el rey con posterioridad a 1275, pese a que ya en 1250, aún infante, ordenó la primera versión de un *Lapidario*, mientras que, en mayo de 1252, mes de la muerte de su padre, se procedió a revisar las *Tablas alfonsíes*»[33].



Grande e General Estoria, Ms 10236, Bib. Nacional

Fuera de cualquiera otra disputa se inmortaliza también la vida del sabio rey en la novela denominada *Alfonso el Sabio* de los autores Castelar y Canalejas. Se puede leer en la novela, al respecto del amor, este párrafo que lo autores ponen en boca de Alfonso: «Yo, Dalanda, te amaba como ama el poeta a la idea. Para mí no tenías forma, eras el pensamiento del amor divino, vagando entre nubes de aromas, y de ahí no querer, ni libar la miel de tus labios, ni recoger los destellos de tus ojos, ni estrechar contra mi pecho tu corazón; quería ver en ti cuánto sublima la virtud y el candor a nuestra mísera naturaleza. Entonces te amé, Dalanda, porque tú eras la

[32] GALMÉS DE FUENTES, A. (1985), "Alfonso X el Sabio y la creación de la prosa literaria castellana", *Estudios alfonsíes. Lexicografía, lírica, estética y política de Alfonso el Sabio,* Facultad de Filosofía y Letras, Instituto de Ciencias de la Educación, Granada, pp. 33-58.

[33] SALVADOR, MIGUEL, N. (2004-2005), "La labor literaria de Alfonso X y el contexto europeo"*, Alcanate. Revista de estudios alfonsíes,* volumen IV, El Puerto de Santa María, pp. 79-80.

encarnación visible de la naturaleza humana, que solo logramos conocer cuando con asiduo trabajo cultivamos la ciencia»[34].

Indudablemente en todas las ramas de la cultura, el nombre del Rey Sabio ha dejado una huella imborrable. En palabras de Sánchez Pérez: «Cuando se haga la Historia de la cultura española, se verá que, con justicia, puede decirse que Alfonso el Sabio es el fundador de la ciencia española»[35].

En otra parte de este mismo ensayo se puede leer: «Si Alfonso X el Sabio no hubiese hecho en su vida más que la labor que hizo como rey y como gobernante, el juicio histórico de su reinado debería expresarse de este modo: lleno de buena voluntad pensó en ensanchar sus dominios, consiguiéndolo en una pequeña parte, porque sus ambiciones eran extraordinarias. Dotado de gran generosidad, colmó de beneficios y aumentó los señoríos de la nobleza española. Excesivamente confiado, y juzgando a los demás por su propio corazón, no supo ver y dominar a tiempo la ambición y la envidia de sus hermanos, ni supo imponerse a sus hijos, ni consiguió dominar la altivez de los nobles, ni logró conquistar el amor de sus vasallos. Abatido por los desengaños, terminó sus días bajo la amargura de verse destronado por su propio hijo. No fue, pues, un mal rey, sino un rey desgraciado. En cambio, en la historia de la cultura española, es Alfonso el Sabio una figura cumbre»[36].

En el prólogo a las *Tablas alfonsíes* se puede leer a este respecto: «Siempre desque fue en este mundo amó e allegó a si las ciencias».

[34] CASTELAR, E. y CANALEJAS, F. de P. (1857), *Don Alfonso el Sabio rey de Castilla,* Edición popular, Madrid, p. 148.

[35] SÁNCHEZ PÉREZ, J. A. (1944), *Alfonso X el Sabio,* Editorial Aguilar, Madrid, p. 45.

[36] SÁNCHEZ PÉREZ, (1944), p. 304.

En el mismo texto se dice: «Escudriñador de sciencias, requeridor de doctrinas e de enseñamientos»[37].

Antonio García Solalinde uno de los más destacados estudiosos de la obra cultural del monarca, lo define como: «gran propulsor de toda sabiduría»[38].

La inmensa obra de Alfonso X en proporciones y variedad de temas, comprende desde la libre creación poética hasta la astronomía, pasando por la historia, el derecho, la filosofía, y la traducción de obras técnicas, literarias e históricas. La mayoría de sus obras son fruto de una labor de equipo, en la que intervienen sabios árabes, y judíos, y el rey solo efectúa una labor meramente orientadora. Al respecto del papel del rey, se halla en la *General estoria* esta explicación: «El rey faze un libro, non porquel escriva con sus manos, más porque compone las razones del, e las enmienda e yegua e enderça e muestra la manera de como se deven fazer, e desi escrivelas qui el manda, pero dezimos por esta razón que el faze el libro»[39].

De la ingente obra jurídica de Alfonso, que posteriormente se analizarán con más detenimiento, destacan tres obras: el Fuero Real, el Espéculo y Partidas, cada una de las cuales, está destinada a cumplir una función específica en el esquema ideado por el monarca castellano-leonés. García-Gallo lanza la hipótesis de que las tres no son sino manifestaciones diversas de una misma obra original, siendo el Espéculo, en concreto, un primer borrador de Partidas. El Fuero Real se inscribe en el intento de unificar los derechos locales castellanos. El Espéculo, a pesar de las distintas opiniones doctrinales respecto a su fecha de redacción y a su inspiración, se admite que conforma una sistematización del derecho del reino[40].

El libro de las Siete Partidas es un código, pero a la vez, un texto doctrinal que merece los elogios de literatos, jurisconsultos, filósofos e historiadores de

[37] GARCÍA SOLALINDE, A. (1960), *Prólogo a las Tablas alfonsíes*, en *Antología de Alfonso X el Sabio*, Espasa Calpe, Madrid, p. 191.
[38] GARCÍA SOLALINDE, (1960), p. 9.
[39] SOLALINDE, (1961), p. 477.
[40] GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, A. (1984), "La obra legislativa de Alfonso X El Sabio*", Anuario de Historia del Derecho Español,* n.º 54, Madrid, pp. 99-100.

todos los tiempos; es el producto de una investigación profunda del derecho romano, de las legislaciones extranjeras, en especial, la germánica -en concreto, las Constituciones de Melfi que otorga Federico II para el reino de Sicilia unos años atrás-, y los fueros hispánicos de la época. Es interesante observar la extensión con que desarrolla todo lo relacionado con el régimen jurídico del emperador. Todo ello reafirma la hipótesis apuntada por el profesor Pérez-Prendes al decir que Partidas se redacta con el propósito de constituir el código que organizase jurídicamente el imperio al que aspira el Rey Sabio[41].

En relación con las obras históricas, destacan la *Estoria de Espanna* o *Primera crónica general* y la *Grande e general estoria*, de importancia excepcional para la historiografía.

Al comienzo de la *Grande e general estoria* se indican las razones por las que hay que conocer la historia: «Porque de los hechos de los buenos tomasen los hombres ejemplo para hacer bien y de los hechos de los malos que recibiesen castigo por se saber guardar de lo no hacer»[42].

Ambas son concluidas tras su muerte. Para la elaboración de la *Estoria de Espanna* o *Primera crónica general*, Alfonso acude a las primitivas crónicas hispano-latinas, adaptándolas, dándoles forma literaria[43], pero la fuente más novedosa es la poesía épica, donde se prosifican y parafrasean varios cantares de

[41] PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, J.M. (1984), "Las leyes de Alfonso X el Sabio", *Revista de Occidente,* n.º 43, Madrid, pp. 83-84.
[42] ALFONSO X EL SABIO (2001), p. 3.
[43] Las fuentes de la *Primera crónica general* que se mencionan en el prólogo de la obra son: la *Crónica del arzobispo don Rodrigo*; la del maestre Lucas, obispo de Tuy; la de Paulo Orosio; la de Lucano; la de san Isidoro; la de Idacio, obispo de Galicia; la de Sulpicio, obispo de Gascuña; los escritos de los Concilios de Toledo; los de don Jordán, canciller del santo palacio; los de Claudio Tolomeo; los de Dion; los de Pompeyo Trogo; los *Césares* de Suetonio y el *Speculum historiale*, del Bellovacense, entre otras.

gesta. Gracias a esta labor del Rey Sabio, han llegado a nuestros días los contenidos de muchas obras heroicas perdidas[44].

Otra novedad significativa de las dos obras históricas mencionadas es la utilización por vez primera en un texto historiográfico de la lengua castellana, en detrimento del latín.



Alfonso X y su Corte. *Cantigas de Santa María*. Biblioteca del Monasterio del Escorial

Hans-Josef Niederehe refiere que las alusiones a Prisciano en la *Crónica general* son referencias al primer párrafo de la dedicatoria de las *Instituciones gramáticas*[45]. Este hecho lo pone de manifiesto también María Rosa Lida[46].

Asimismo, hay una referencia al calagurritano Marco Fabio Quintiliano. De Cicerón se reproducen muchas citas, casi todas ellas del tratado *De Inventione.*

En cuanto a la división interna de la *Estoria de España*, la obra debía quedar estructurada en cinco partes, correspondientes con los distintos dominadores de España: los griegos, los almujuces, los africanos, los romanos y los godos. Esta división ya aparece en la *Historia de rebus Hispaniae* de Jiménez

[44] Aparecen refundidos el *Poema de Fernán González*, el *Cantar de Zamora*, el *Poema del Cid*, el cantar de los infantes de Lara y el de Bernardo de Carpio y poemas menores como el Mainete y el Poema del infante García.

[45] NIEDEREHE, H. J. (1983), "Alfonso X el Sabio y el ambiente lingüístico de su tiempo", *Revista Española de la Lingüística*, n.º 13, pp. 217-239.

[46] LIDA DE MALKIEL, M. R. (1958-59), La *General estoria: notas literarias y filológicas,* Romance Philology, n.º 12, pp. 111 y ss.

de Rada[47].

La obra contiene 1135 capítulos, que van desde la fundación mitológica de España hasta los tiempos del rey Fernando III.

En la *Grande e general estoria*, Alfonso narra todo lo acontecido desde la creación del mundo hasta su época; sin embargo, la obra solo alcanza hasta san Joaquín y santa Ana, padres de la Virgen María. La referencia es la Biblia, incluyendo y discutiendo la exégesis de los principales comentaristas de las Sagradas Escrituras: Orígenes, san Agustín, Rabano Mauro y Pedro Comestor entre otros.

Paralelamente a la historia sagrada, introduce acontecimientos de la historia profana[48]. Este hecho es de gran importancia, al incorporar a la cultura hispánica, tanto elementos de la cultura clásica como de la literatura árabe.

En cuanto a sus obras literarias, podemos distinguir sus creaciones en verso y en prosa. En relación con las primeras, hay que indicar que conforman un capítulo imprescindible en cualquier historia de la literatura española. Las *Cantigas de Santa María* y las *Cantigas profanas* constituyen el núcleo de su producción. Las primeras, de carácter religioso, son una colección de más de 400 poemas escritos en gallego y vertidos en los más variados metros, desde el verso de cuatro sílabas hasta el de diecisiete; las segundas, de carácter satírico y a veces

[47] CABALLERO LÓPEZ, J.A. (2008), "Presencia y función del relato mítico en la Primera Crøica General", *Romania,* tomo 126, n.º 501-502, París, p. 104.

[48] Las fuentes de esta obra con independencia de las mencionadas, son en lo referente a Grecia y Roma: Ovidio, Estacio, Lucano, Virgilio, Horacio, Cicerón, Séneca y Salustio. De los escritores medievales: la *Historia Scholastica* de Pedro Comestor (siglo XII), las obras de Paulo Orosio, Godofredo de Viterbo, el Becrí, Benuasif Guatier de Châtillon, Godofredo de Monmouth, Juan de Garland, Pedro de Riga, Lucas de Tuy, Rodrigo Toledano, y obras anónimas como los *Mirabilia urbis Romae* o, el *Liber Ystoriarum romanorum*. En cuanto a las fuentes romances: el *Roman de Chrétien de Troie*, el *Roman de Thèbes*, el *Ovide moralisé* y el *Libro de Alexandre* entre otros.

obsceno, son casi cuarenta poemas que han pasado casi desapercibidas hasta la edición de Paredes Núñez[49].

Es muy interesante, desde un punto de vista histórico, la opinión de Joseph Snow, quien difunde *Cantigas* como una biografía espiritual, en la que Alfonso X se presenta a sí mismo como trovador de María y la invoca como su defensora ante el tribunal de Dios. El rey le suplica a la Virgen protección y amparo a lo largo de esta vida y que, al final de la misma, le consiga de Dios el perdón y la salvación[50]. Van acompañadas de unas bellísimas miniaturas que, con frecuencia, llevan música incorporada[51].

En ellas se localizan desde loores a la Virgen o relatos de milagros muy difundidos en la Edad Media, hasta sucesos extraídos de la propia experiencia personal del monarca. Algunas de las *Cantigas* han servido de base temática a obras posteriores de diversos géneros[52].

Las *Cantigas profanas* son poemas sobre el amor y en un número más elevado, poemas sobre «el escarnio y el maldecir». Las cantigas de amor nos presentan a un Alfonso X cultivador del amor cortés. Las cantigas de escarnio y de maldecir ofrecen una gran vivacidad, así como un fuerte contenido satírico y en muchas ocasiones, procacidades notorias.

En relación con las obras literarias en prosa de Alfonso X el Sabio, hay que indicar que son principalmente traducciones, como el *Libro de Calila y*

[49] PAREDES NÚÑEZ, J. S. (2010), "El Cancionero Profano de Alfonso X el Sabio", *Revista Verba,* anexo 66, Santiago de Compostela.

[50] SNOW, J. T. (1990), "Alfonso as Troubadour: The Fact and Fiction*"* en *Emperor of Culture: Alfonso X the learned of Castile and His Thirteenth- Century Renaissance,* ed. R. I. Burns, S.J. Universidad de Pensilvania, Philadelphia pp. 124-140.

[51] En relación a la música Alfonso X potenció notablemente los estudios musicales. Así en la corte existía una escuela de polifonía. Por otra parte, el monarca dotó a la Universidad de Salamanca, en 1254 con un maestro de órgano; lo que equivalía a la práctica a una cátedra de música. Un colaborador del Rey Sabio, el franciscano Juan Gil de Zamora, es autor de la única obra de teoría musical de aquella época que ha llegado hasta nosotros, la denominada "Ars música".

[52] ZORRILLA, J., *en A buen juez mejor testigo,* expone un tema análogo al de la Cantiga LIX. En *Margarita la tornera* un tema similar al de las *Cantigas* LV y XCIV, cuyo asunto había tomado antes Lope de Vega en *La buena guarda*.

Dimna, las *Etimologías* de san Isidoro, la *Polaridad de las polaridades* o el *Libro de los enseñamientos y castigos* que Aristóteles envía a Alejandro, el *Bonium*; pasajes de la Biblia, el Corán, y escritos talmúdicos y cabalísticos, entre otros. En cuanto a los trabajos originales es destacable el *Tratado sobre defensa de fortalezas*, el *Libro de la montería*, y el *Libro de axedrez, dados e tablas*.

Es tan abrumador y diverso el legado cultural alfonsí que sería muy extenso, y casi imposible, ahondar en cada uno de estos tratados. Como muestra de la importancia de estos diversos textos, se aborda someramente el *Libro de axedrez, dados e tablas*.

Se narra el origen del juego; la palabra *ajedrez* procede etimológicamente del árabe *as-satrany*, y este del sánscrito *chaturanga*. La palabra *chaturanga* designaba al ejército hindú tradicional, compuesto de cuatro *angas*: elefantes, caballos, carros y soldados. Esta consideración nos lleva a pensar que el ajedrez entraña un simbolismo guerrero entendido como una «escuela de gobierno y defensa». A pesar de estar dirigido a la casta Kshatriya (casta guerrera de la India), el ajedrez es de origen brahmánico, debido al carácter eminentemente sacerdotal del diagrama ocho por ocho (conformación de las 64 casillas en cuadrado perfecto) y su sentido pedagógico, ya que mediante este juego los brahmanes instruían a los kshatriyas en los tiempos de paz en el arte de la estrategia en la guerra.

Este mismo sentido guerrero está latente en la teoría que algunos autores sostienen, según la cual el rey Eubea crea el juego para los soldados griegos en el largo asedio de Troya, sobresaliendo uno de ellos por su dominio en el juego: Thérsites, que es citado por Homero en la *Ilíada.* Aunque sirva para corroborar su origen brahmánico, no es el ajedrez originario de Grecia, sino que guarda más relación con el sentido filosófico hindú.

Este juego es un fiel reflejo de la estructura jerárquico-social de la India:

- El rey o brahmán se encuentra en la posición central, junto a su consejero

(la dama actual).

- Los kshatriyas representados por los alfiles, caballos y torres.

- Los sudras y vaysas, simbolizados por los peones. Hasta hoy día ha llegado a nosotros la denominación que se le da a cada uno de los peones: labrador, herrero, notario, mercader, médico, tabernero, esbirro y jugador.

Todo esto nos lleva a la conclusión de que el juego del ajedrez encierra todo un contenido filosófico del mundo hindú. Así, Alfonso X el Sabio recoge, en su tratado sobre el juego, que un rey de la India quiso saber si el mundo obedecía a la inteligencia o a la suerte. Dos sabios le dieron respuestas contrarias; para el primero, la inteligencia primaba sobre la suerte, y toma como ejemplo el ajedrez. El otro, para el que el libre albedrío es el responsable de los acontecimientos, le presenta unos dados.

El historiador árabe al-Masʿudi (siglo IX), al que se le atribuye la descripción más antigua que del juego se posee, en su libro *Las praderas de oro* atribuye al rey Balhit la redacción de las normas del juego. El rey lo admiraba porque en él prevalecía la inteligencia sobre la ignorancia[53].

Esto, en cierto modo, se relaciona con la concepción hindú del destino; no responde a un azar, sino a la existencia de una ley que lo ordena, la ley del karma: toda causa tiene un efecto. Esta ley tiene un reflejo en el ajedrez; en cada fase del juego el jugador es libre de elegir entre varias posibilidades, pero cada movimiento traerá consigo una serie de consecuencias ineludibles. Desde este punto de vista, el movimiento de las piezas supone la sabiduría, el conocimiento de las posibilidades con un límite: el tablero. Fuera de él, el hombre es un esclavo de su destino, mientras que dentro podrá acceder al conocimiento de la verdad.

No solo en la civilización hindú se perciben estas relaciones, sino también en las distintas culturas donde arraiga este juego, como son la árabe y el sistema feudal del Medioevo.

[53] AL-MASʿUDI, A. (2007), *From The Meadows of Gold,* Penguin Classics Books, Great Journeys Londres.

Hay que tener en cuenta los cambios que el ajedrez ha tenido a lo largo del tiempo. Así, el elefante sobre una torre fortificada, pieza utilizada en la India, pasa a ser con los árabes el alfil (*al-fil*, en árabe, significa ´elefante`), pero en representación esquemática en manuscritos medievales es tomado por un birrete de bufón o una mitra, de ahí su significado en Francia, *fou* (bufón), y en Inglaterra, *bishop* (obispo). Pero el cambio más importante es el del consejero en India por la dama o reina en la época medieval.

Existe una confusión entre el término persa *fer-san*, que en castellano se traduce como ´alforza`, y el antiguo francés *pierce* que significa ´virgen`. Sea lo que fuere, lo que sí es cierto es que en este cambio influye la mentalidad caballeresca transmitida por los árabes y persas, que también traen a Occidente la heráldica y las principales reglas de caballería.

La contraparte del caballero es su dama; este cambio formal del consejero por la reina hace pensar en la importancia de la dama en esta época, como consejera y contraparte del caballero. Es la dualidad cuerpo-alma.

El ajedrez tuvo originariamente una estructura con cuatro bandos de piezas, cada uno con su propio rey, en un tablero de 64 casillas. Parece ser que todas estas casillas eran del mismo color, ya que el tablero chino, también originario de la India, no cuenta con la alternancia de colores; se cree, por tanto, que el tablero bicolor proviene de Persia.

Esta variante de los cuatro bandos es recogida por Alfonso X el Sabio, con el título «el juego de las cuatro estaciones», de modo que las piezas están dispuestas en las cuatro esquinas del tablero, avanzando en sentido rotatorio. Las piezas tienen los colores: verde, rojo, negro y blanco, correspondiendo a los cuatro elementos (aire, fuego, tierra y agua), y representando así a Dios en su aspecto transformador (Shiva). El movimiento rotatorio de estos cuatro campos, análogo a la marcha del sol, simboliza la transformación cíclica.

En su actual aspecto, el tablero implicaría la imagen del mundo en su dualismo fundamental, *Purusha* y *Prakriti*, materia y espíritu, espacio y tiempo, ying y yang.

La cualidad geométrica del tablero expresa el espíritu, y su extensión cuantitativa en las 64 casillas, la materia que conforma el mandala (tablero).



Juegos diversos de axedrex, dados y tablas. Biblioteca del Monasterio del Escorial

Este sentido cíclico y cosmogónico también queda reflejado por al-Mas'Udi, en el referido libro *Las praderas de oro*, cuando dice que: «los indios dan un sentido misterioso a la progresión geométrica efectuada en las casillas del tablero, estableciendo una relación entre la causa primaria que domina todas las esferas y a la que todo conduce, y la suma del cuadrado de las casillas del tablero»[54].

Para el historiador árabe, esto guarda relación con la famosa leyenda según la cual el inventor del juego pide al monarca que llene las casillas de su tablero con granos de trigo, colocando uno en la primera, dos en la segunda, cuatro en la tercera, y así sucesivamente hasta la casilla 64, lo que da un total de 18,5 trillones de granos, que no se poseían ni en todo el reino, ni en todo el mundo.

Cada partida de ajedrez es distinta a cualquier otra, representando así una multiplicidad de acciones y circunstancias de la vida. Los dos primeros movimientos (salida blanca y respuesta negra) dan lugar a 400 posiciones distintas; el tercer movimiento (el segundo blanco) origina 5362 situaciones, y la segunda

[54] AL-MAS´ UDI, (2007), p. 68.

respuesta negra gira en torno a las 71850 variantes.

Gracias a este interesante tratado sobre el ajedrez auspiciado por el Rey Sabio, ha llegado hasta nosotros este «juego de combinatoria», que puede ser definido por su extrema complejidad y especiales características de conducción, como un conglomerado de arte, (por la belleza de sus concepciones), ciencia (por el cálculo sistemático y abstracto que implica) y deporte (por la competitividad que encierra).

En palabras de Martínez Estrada, es un libro minucioso, circunstancial, claro, cuyo mérito, aparte de ser el más antiguo tratado occidental sobre el juego es el de extraer reflexiones inspiradas por la vida o por la guerra[55].


LIBROS DEL SABER DE ASTRONOMIA

D. ALFONSO X DE CASTILLA.

POR DON MANUEL RICO Y SINOBAS.

OBRA PUBLICADA POR REAL ORDEN.

TOMO V.—PARTE I.ª

Libros del Saber de Astronomía Ed. de 1864

Finalmente, en cuanto a sus obras científicas, hay que indicar que gracias al Rey Sabio se consigue traspasar un importante legado cultural de Oriente a la naciente ciencia europea. El trasvase se lleva a cabo desde textos árabes al romance castellano, y este, al tener que expresar ideas científicas y técnicas absolutamente nuevas, copia la sintaxis de los originales. Los traductores hebreos y cristianos Rabí Zag, Mosé ha-Cohén, Bernaldo y Fernando de Toledo, entre otros, vierten lo mejor de la astronomía árabe al romance. Así llegan a nuestros días: la azafea de Azarquiel, la lámina universal de Alí b Jalaf o, la uranografía de al-Sufí, entre otros textos.

Los *Libros del saber de astronomía*, comprenden:

-Cuatro libros de estrellas fijas.

[55] MORGADO, J.S. (2015), *Martínez Estrada, ajedrez e ideas*, Editorial Dunken, Buenos Aires, p. 97.

-Libro sobre el globo celeste.

-Dos libros sobre las armellas.

-Dos libros sobre el astrolabio llano.

-Un libro que trata sobre el instrumento llamado atazir.

-Dos libros de la lámina universal.

-El libro de la azafea de Azarquiel.

-Dos libros sobre las láminas de los siete planetas o planetarios.

-Libro del cuadrante.

-Los libros de los relojes.

Las *Tablas astronómicas* o *Tablas alfonsíes* son una adaptación de las *Tablas toledanas* de Azarquiel, este tratado es elaborado por los judíos Ishaq ibn Cid y Yehudá ben Mosé. Para la redacción de estos textos de astronomía se traducen, como obras de consulta, el *Tetrabiblion* de Ptolomeo y los *Cánones* de Albatenio.

Completan el cuadro de obras científicas de Alfonso X el Sabio, el *Libro de las cruces*; el *Libro de los juicios de las estrellas* y el *Libro de las formas et de las imágenes que son en los cielos et de las virtudes et de las obras que salen de ellas en los cuerpos que son de uso del cielo*, colección dividida en once partes; una de ellas es el *Lapidario*, obra traducida del caldeo al árabe y del árabe al castellano, donde se estudian trescientas sesenta piedras en relación con sus propiedades físicas y químicas.



Catedral de Sevilla . Sepulcro del rey Alfonso X El Sabio

Por lo que se refiere a la arquitectura, Alfonso X es partidario del estilo gótico. La obra más importante de su reinado es la continuación de la catedral de León,

iniciada por su padre, Fernando III. Asimismo, difunde la arquitectura musulmana; así lo atestiguan diversas construcciones erigidas en Andalucía. Impulsa notablemente la miniatura. Los iluminadores de los talleres castellanos de la época plasman en sus obras escenas de la vida cotidiana castellana.

Alfonso X el Sabio se ocupa de todas las facetas del saber humano y procura, en todo momento, que su vida esté en consonancia con este gran acervo cultural. Así, en Partidas, refiere al respecto de cómo ocupar el aspecto lúdico de la existencia: «De qué alegrías debe el rey usar a las vegadas para tomar conorte en los pesares et en los ciudadanos: (...) oír cantares et sones de estrumentos, jugar axedrez o tablas, o otros juegos semejantes destos» (partida II, título V, ley XXI)[56].

Recapitular sobre esta ingente obra, se hace difícil; el gran amor del monarca por Oriente y toda su tradición cultural, su inquietud intelectual y filosófica hacia textos herméticos, su profundo respeto hacia todas las culturas, que con todas las matizaciones admisibles se puede calificar –sin lugar a dudas– de acercamiento ecléctico, su marcado humanismo, intentando relacionar el papel del hombre dentro de la naturaleza, el mundo y los astros, agigantan su figura, que hace honor al calificativo de sabio con que ha pasado a la historia.

En verdad, ningún monarca hispánico de cuantos le anteceden tiene su altura, y ninguno de sus sucesores sabe continuar su obra: literato, músico, astrónomo, poeta, jurista, alquimista, historiador, filósofo…; en definitiva, un adelantado de su época.

Alfonso X el Sabio profundiza en el proceso de unificación política y cultural de los reinos hispánicos en la Edad Media; además de ser castellano, o aragonés, o catalán, etc., se es español y existe una clara conciencia de que, con independencia de varios reinos o varias Coronas, se forma parte de un

[56] ALFONSO X EL SABIO (1807), *Las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio,* Real Academia de la Historia, tomo II, p. 40.

conglomerado único con unos vínculos entre sus componentes. A este respecto ha de tenerse muy en cuenta el concepto de España del siglo XIII que los cristianos peninsulares auspician. Siguiendo a José Antonio Maravall, España es, para ellos, un concepto histórico-político que obliga, en el sentido de conquistar los territorios de al-Ándalus, mientras que, para los árabes, España es un concepto geográfico del que no se desprende ninguna exigencia[57]. Con excelsa prosa la describe Alfonso X el Sabio al decir: «España sobrepuja a todas las naciones en ingenio; es atrevida y esforzada en las lides, leal a su señor, amante del saber. ¡No hay palabras para expresar la excelsitud de España!»[58].

Bien es cierto que la investigación respecto a esta egregia figura es una labor inacabada. Si ya la biografía sobre Alfonso X el Sabio es abrumadora, la divulgación de libros, artículos, incluso revistas temáticas –como la creada por J. E. Keller y la tan querida Alcanate, Revista de estudios alfonsíes publicada desde 1998 por la asociación cátedra Alfonso X el Sabio, con sede en El Puerto de Santa María–, hacen de estos últimos veinticinco años un ejercicio continuo de revisión respecto del reinado alfonsí.

La tarea parece ardua, sobre todo ante la cantidad y la calidad de lo dicho. La pretensión no es sencilla, aunque debe ser humilde, al decir de mi admirado Miguel Ángel Chamocho: «Debemos exigirnos a nosotros mismos, a los que pretendemos acercarnos a un archivo para estudiar sus fuentes, interpretarlas, y verter a través de la pluma y hacer cognoscible lo que hemos estudiado e investigado, en suma, hacer historia, un modelo metodológico de enfrentamiento a las fuentes, de explicación histórica y de transmisión discursiva de dicha experiencia»[59].

[57] MARAVALL, J. A. (1981), *El concepto de España en la Edad Media,* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 197.

[58] MENÉNDEZ PIDAL, R. *(*1951), *La Crónica general de España que mandó componer Alfonso X el Sabio*, Espasa Calpe, colección Austral, Madrid.

[59] CHAMOCHO CANTUDO, M. A. (2003), "Notas sobre método y actitud del historiador en la investigación histórica", *Sumuntán, Revista de estudios sobre Sierra Mágina*, n.º 19, Carchelejo, p. 29.

La dimensión de definir a un rey con un calificativo que perdure en el tiempo contiene una valoración moral del personaje desde el punto de vista de la historiografía. En palabras de Daniel Gregorio: «Al apodar a Alfonso X el Sabio se está sublimando su persona poniéndola por encima de los demás monarcas (…) La consecuencia más directa es que, al recibir más seso y entendimiento que los demás monarcas, es una jerarquía político-espiritual en la que el entendimiento acerca al hombre a Dios y a sus ángeles, Alfonso X se presenta ya como el más noble de los reyes»[60].

La profesora Adeline Rucquoi, estudiando la semántica del término, aboga por entender: «El sabio, en este contexto, no puede ser en ningún caso confundido con el letrado, –el sabidor, dirá Alfonso X, o sea, aquel que posee un saber escrito–, ni es filósofo que intenta comprender los movimientos y las causas hasta llegar a la causa primera, al motor primitivo que se piensa a sí mismo. La sabiduría es, ante todo, un saber dado por Dios y referido a Dios»[61].

El calificativo sabio encierra, al decir de Manuel Alejandro Rodríguez de la Peña, tres aspectos fundamentales: el primero, relacionado con el concepto grecorromano de *episteme*/erudito; el segundo, emparentado con el concepto de rey filósofo y maestro *hokmah/ sophia /sapientia* y, finalmente, el tercero, unido al concepto de *prudentia* como virtud moral del buen gobernante[62].

Martínez Marina, no parece discrepar de la labor realizada en su reinado al decir: «La sabiduría, ocupando el solio; la resplandeciente y clara antorcha de la verdad, iluminando el real palacio de uno de los mayores monarcas; la justicia, sentada siempre al lado del trono, y predicando a su consejo; las cámaras y salones

[60] GREGORIO, D. (2008), "Alfonso X de Castilla, o la sabiduría como herramienta del poder*"*, *Revista de Arte,* n.º 7, Universidad de León, León, pp. 61 y 64.

[61] RUCQUOI, A. (1993), "El Rey Sabio: cultura y poder en la monarquía medieval castellana, Repoblación y Reconquista*", Actas del III Curso de cultura medieval,* Centro de Estudios del románico, Aguilar de Campoo, p. 79.

imperiales, convertidos en academias, donde el jurisconsulto, el filósofo, el astrónomo, el poeta, son igualmente acatados que los magnates y poderosos: he aquí una circunstancia, un rasgo de la historia del rey D. Alonso X de Castilla (…) soberano que domiciliando las ciencias en Castilla, echó los cimientos de la pública felicidad»[63].

Se hace obligado concluir con palabras del historiador Manuel González Jiménez, que, en gran medida, dan sentido a este trabajo: «La frenética actividad desplegada en tan distintos y variados frentes dificultaba la elección de un hilo conductor que diera, de alguna forma, sentido –por lo menos en determinados momentos–, a un reinado tan complejo como el de Alfonso X. De entre todos estos posibles hilos conductores, creo que hay uno que explica muchas de las decisiones, a veces desconcertantes, de Alfonso X: el intento por conseguir ser reconocido "emperador de Alemania". Esta ilusión, alimentada desde los primeros años de su reinado, en la que invirtió tanto tiempo, dinero y prestigio, me parece que da sentido a buena parte de su actuación como rey y como hombre de Estado»[64].

[62] RODRÍGUEZ DE LA PEÑA, M. A. (2015), "Rex excelsus qui scientiam diligert: la dimensión sapiencial de la Realeza alfonsí", *Alcanate. Revista de Estudios Alfonsíes*, volumen IX, El Puerto de Santa María, pp. 112-113.
[63] MARTÍNEZ MARINA, (1996), p.1.
[64] GONZÁLEZ JIMÉNEZ, (2004), p. 9.

1.- CREACIÓN NORMATIVA

El fraccionamiento político que se ocasiona con la penetración musulmana tiene su reflejo en la diversificación jurídica que se observa en los territorios cristianos, donde cada señor feudal da normas a sus vasallos, y cada concejo, crea sus propios fueros que son juramentados por el soberano. Estos derechos, al consolidarse, tienden a mantener el *statu quo* existente y, por ende, a evitar cualquier tipo de cambio. La costumbre, lo hecho en tiempos pasados, se convierte en la norma legal por antonomasia, al ser su antigüedad garantía suprema. El derecho local solo es válido mientras la vida se desarrolla en marcos reducidos, pero, a medida que existe una interrelación entre ciudades y/o concejos, ninguna de las normas es válida para todos y es el poder público el que intenta una progresiva generalización del derecho.

A través de distintas fases, se aprecia este fenómeno: en primer lugar, se tiende a otorgar el mismo derecho local a diversos lugares por mediación del monarca; en otros casos, es la importancia de uno de estos fueros lo que hace que se adopte en otras poblaciones.

Por otro lado, se produce lentamente la recepción del derecho común, íntimamente ligada a la recuperación del código de Justiniano (Corpus Iuris Civilis) que es objeto de un pormenorizado estudio desde finales del siglo XI en la escuela de Bolonia. Este derecho, señalan García y García y Andrés: «es una auténtica enciclopedia jurídica y literaria de la Europa medieval, totalmente imbuida de doctrina romana y canónica»[65].

[65] GARCÍA Y GARCÍA, A. y ANDRÉS, F.J. (2004), "Juristas medievales" en *Juristas Universales,* obra coordinada por DOMINGO OSLÉ, R., Marcial Pons, Madrid, p. 181.

A lo que se puede añadir que, todavía hoy, constituye el núcleo básico de nuestro vigente derecho privado.

La recepción del derecho común presenta resistencias. Es frecuente que los estamentos privilegiados luchen por el mantenimiento de sus regalías y que los municipios exijan la pervivencia de los derechos locales tradicionales.

El derecho común, en definitiva, revierte en el mundo jurídico, ya que hay una tendencia homogeneizadora. El derecho deja de ser un acto de espontaneidad y se convierte en un instrumento de ordenación desde el poder. Se alteran de forma sustancial las fuentes de producción del derecho, por lo que la costumbre y las decisiones judiciales decaen. La ley ocupa un lugar destacado; las leyes del rey se dictan en virtud de su propia autoridad; son las «reales pragmáticas» que recuerdan a las leyes romanas.

Surgen otras leyes basadas en el principio «pactista», es decir, otorgadas entre el rey y el reino; son leyes que proceden de las Cortes y obedecen a la presión de la nobleza para no perder influencia y poder. Durante el reinado de Alfonso X se producen trece convocatorias de Cortes en distintas ciudades del reino donde se estableció esta cooperación normativa entre rey y reino.

En cuanto a la organización judicial, hay una sustitución en la elección de los jueces, pasando de ser nombrados por el pueblo a serlo por el rey. De este modo, el aparato judicial está dominado por la monarquía.

De cualquier modo, durante este período permanece como ley general el Liber Iudiciorum en su forma vulgata, que contiene fundamentalmente elementos del derecho visigótico con la adición desordenada de otra serie de textos, conformando de esta manera antologías, como por ejemplo, el manuscrito conservado en Barcelona y estudiado por el profesor Martínez Díez[66] y las dos

[66] MARTÍNEZ DÍEZ, G. (1961), "Un nuevo códice del Liber Iudiciorum del siglo XII", *Anuario de Historia del Derecho Español*, n.º 31, Madrid, pp. 651-694.

antologías preparadas por el juez Bonushomo de Barcelona o el Liber Iudicum Popularis[67].

Según se desprende de los documentos jurídicos que se conservan, el Liber se aplica en León, Portugal, Cataluña y Toledo, fundamentalmente.

Pero, con independencia de su aplicación como ley general, también se utiliza para unificar los fueros municipales, así el Liber Iudiciorum se traduce del latín a las distintas lenguas romances: castellano, leonés o gallego, produciéndose una infinidad de variantes entre el original y estas versiones. Esta traducción del Liber se conoce con el nombre de Fuero Juzgo («juzgado por el que se juzga»), que es utilizado por los monarcas en su intento unificador del derecho; así Fernando III otorgó el Fuero Juzgo partiendo del de Toledo, a las ciudades de Córdoba, Jaén, Sevilla, Alicante y Cartagena. Posteriormente, Alfonso X lo concede a la ciudad de Murcia. Esta traducción del Liber Iudiciorum o Forum Iudicum, realizada sobre la traducción vulgata, es de autor desconocido.



Miniatura del Fuero Juzgo. Manuscrito de 1241

Otro texto importante utilizado por el Rey Sabio en su intento unificador de los fueros municipales es el Fuero Real. Se instaura indistintamente –al igual que el Fuero Juzgo–, bien como derecho territorial, bien como derecho municipal a diferentes poblaciones.

[67] GARCÍA, Y., MUNDÓ, A. M., ALTURO J., PERUCHO I., BELLÈS J., y FONT RIUS, J.M. (2003), *Liber Iudicum Popularis. Ordenat pel jutge Bonsom de Barcelona,* Generalitat de Catalunya, Barcelona.

El Fuero Real se divide en cuatro libros que abordan temas religiosos, derecho político, procesal, civil y penal, y se establece, entre otros lugares, en Sahagún, Burgos y Madrid[68].

Llama poderosamente la atención, a diferencia del Espéculo y Partidas, que el título dedicado a la ley en el Fuero Real no se antepone a las cuestiones eclesiásticas[69].

Dada la finalidad de la obra, el título dedicado a la ley es breve, son solo cinco leyes. En la primera, se explica que la ley tiene un carácter general, por lo que es de aplicación a todos. Sin embargo, el contenido de la ley V final, de mayor trascendencia, va dirigida a los jueces, y contiene una sanción: el pago de 500 sueldos al rey, excepcionando que, si las normas alegadas concuerdan con las del Fuero Real, el juez podrá valerse de ellas sin ser sancionado. Dice así: «… Por las leyes deste libro que nos damos a nuestro pueblo e mandamos guardar. E si alguno aduxiere libro de otras leyes en iudizio pora razonar o pora judgar por él, peche D sueldos al rey; pero si alguno razonare leyes que acuerden con las leyes desti libro e las aiude, puédalo fazer e non aya pena».

La aplicación del Fuero Real se hace incuestionable, no solo el rey ostenta el poder normativo, sino que, además, pone fin a la costumbre, que ni tan siquiera puede ser alegada como derecho supletorio, por un doble motivo: en primer lugar, por no estar previsto en el Fuero Real, y, en segundo lugar, en aplicación de la referida ley V.

Esta concreta situación de Castilla y León no es diferente a la existente en Europa. En Castilla, los reyes anteriores habían tratado de difundir el Fuero Juzgo como «modelo a imitar». Alfonso X, va más allá, aunque a veces tiene que retroceder debido a las sublevaciones de los nobles; por ejemplo, la de 1269 en

[68] MARTÍNEZ DÍEZ, G., RUIZ ASENCIO, J. M., y HERNÁNDEZ ALONSO, C. (1988), *Leyes de Alfonso X el Sabio. II Fuero Real,* Fundación Sánchez Albornoz, Ávila.

[69] SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J. A. (2008-2009), "La "teoría de la ley" en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio", *Alcanate. Revista de estudios Alfonsíes*, volumen VI, El Puerto de Santa María, p. 84.

oposición a la derogación del Fuero Viejo de Castilla y, la más importante, de 1272 en la que accede a que los nobles se sometan únicamente a los fueros antiguos. No obstante, estos hechos no suponen, en modo alguno, devaluar su importante creación legislativa.

Fracasados en 1272 los intentos de Alfonso X por unificar la legislación castellana, se advierte una distinción entre lo que se van a denominar pleitos foreros y los pleitos del rey. En los primeros, la norma a aplicar, con independencia del organismo que sentencia, es el fuero local correspondiente, y en los segundos, se aplica la legislación real. Para delimitar el orden de prelación de fuentes, las Cortes de Zamora de 1274, regulan los denominados «casos de corte», es decir, aquellas situaciones que exclusivamente al rey corresponden[70]. En este sentido, constituye el primer atisbo del principio contemporáneo del *ius puniendi*; es decir, la facultad sancionadora queda atribuida en determinados casos al rey. Aparte de estas sutiles distinciones, no se ordenan definitivamente las fuentes legales en Castilla hasta el Ordenamiento de Alcalá de 1348, que establece el sistema de prelación de fuentes de la siguiente forma: la legislación real, en primer lugar; los fueros municipales, en segundo lugar; y en tercer término, Partidas.

Sea como fuere, el Rey Sabio, debido a la difusión del derecho romano y al creciente poder monárquico frente a los señores feudales, retoma la idea del rey como fuente e intérprete de la ley, *voluntas principis*, idea que se consagra definitivamente en las mencionadas Cortes de Alcalá:

«Al rey pertenesçe e a poder de fazer
fueros e leys, e de las interpretar e
declarar, e emendar do viere que cumple»[71].

[70] IGLESIAS FERREIROS, A. (1971), "Las Cortes de Zamora de 1274 y los casos de Corte", *Anuario de Historia del derecho español,* n.º 41, pp 945-972.
[71] GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, A. (1975), *Antología de fuentes del antiguo derecho. Manual de historia del derecho español,* tomo II, Madrid, pp 217-218.

Para unificar el rompecabezas legislativo, hay que ordenar las leyes mediante una articulación de textos donde Partidas es el código principal, al crearse como verdadero compendio legislativo que, ha sido calificado como un texto, que se adelanta cinco siglos en la historia jurídica española. Esta vertebración se articula, en cuanto al derecho general se refiere, por el Fuero Real, el *Setenario*, el Espéculo y Partidas.

1.1.- EL FUERO REAL

Es opinión aceptada por la mayor parte de la doctrina que el Fuero Real es elaborado entre 1254 y 1255. García-Gallo sostiene, en 1976, que la existencia del Fuero Real tal y como hoy se conoce está probada a partir de los últimos años del siglo XIII, es decir, tras la muerte del Rey Sabio. Esta afirmación la mantiene basándose en que una tercera parte de los códices contienen en el éxplicit una indicación de su fecha: «Este libro fue fecho e acabado en Valladolid por mandado del rey don Alfonso diez e ocho días del mes de julio, era de mill e doscientos e noventa e tres anos» [72].

Hay unanimidad en catalogar el Fuero Real como un texto que tiene como finalidad unificar y renovar el derecho de Castilla. El Fuero Real deroga la costumbre, que ni tan siquiera podrá alegarse en caso de laguna legal. Es mediante el otorgamiento a ciudades de un texto normativo muy similar, a partir de 1255, como va a producirse esta necesaria unificación, siendo las dos primeras ciudades Aguilar de Campoo y Sahagún. Por el contrario, Craddock discrepa indicando que nunca se otorgó antes de 1256[73].

Desde esta fecha, se aplica el texto normativo en Palencia, Soria, Alarcón, Peñafiel, Burgos, Atienza, Buitrago, Cuéllar, Talavera, Trujillo y Ávila. En 1257, en Plasencia y Talavera. En 1261, en Escalona y Béjar. En 1262 en Madrid, Tordesillas y Guadalajara. En 1263, en Niebla y Almoguera. En 1264 en Requena. En 1265, en Valladolid. En 1269, en Campomayor.

Con independencia de privilegios o aclaraciones, Pérez Martín argumenta que, al menos por lo que a la estructura, disposición y contenido de las diversas

[72] GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, A. (1976), "Nuevas observaciones sobre la obra legislativa de Alfonso X", *Anuario de Historia del Derecho Español*, n.º 46, Madrid, pp. 654-656.
[73] CRADDOCK, J. R. (1981), "La cronología de las obras legislativas de Alfonso X el Sabio", *Anuario de Historia del Derecho Español,* n.º 51, Madrid, p. 384.

leyes se refiere, las diferencias desde el punto de vista jurídico, son generalmente irrelevantes.

«Estas suelen consistir en errores o cambios materiales o gramaticales de los copistas o se deben a una colocación actualmente equivocada de los folios que integran el manuscrito m. Si se excluye el caso excepcional de la concesión del Fuero Real a Briviesca, en que se añaden o modifican unas 124 leyes, en todos los demás casos, el texto de la obra alfonsina se concede inalterado»[74].

El Fuero Real se estructura en 550 leyes agrupadas en 72 títulos y estos, en cuatro libros y un prólogo, de una redacción muy similar al Espéculo y Partidas. El Libro I se ocupa de materia política y religiosa y de las personas que actúan en la administración de justicia, el Libro II trata de los procedimientos judiciales; el Libro III regula el derecho civil; el Libro IV recoge el derecho penal[75].

Ya desde el prólogo, como en el resto de textos normativos que iremos analizando, se define al rey como único legislador.

El libro primero regula el tema del derecho eclesiástico y del poder regio, de manera similar a Partidas. El segundo mantiene una estructura también idéntica a la tercera partida, si bien no se inspira en el tradicional derecho castellano sino en el derecho común, en todo lo concerniente al fuero competente, los emplazamientos, las ferias judiciales, las defensas, las prescripciones, las pruebas, la ejecución de la sentencia y las apelaciones.

El libro tercero, con un contenido análogo al de la cuarta, quinta y sexta partida, ordena todo el derecho civil: matrimonial, hereditario, contractual, etc., para concluir el libro cuarto con la regulación de delitos y penas.

Las fuentes del Fuero Real son diversas. En primer lugar, la influencia más importante en opinión de Martínez Díez, es el Liber Iudiciorum, en su versión

[74] PÉREZ MARTÍN, A. (1984), "El Fuero Real y Murcia", *Anuario de Historia del Derecho Español,* n.º 54, Madrid, pp. 55-96.
[75] MARTÍNEZ DÍEZ, RUIZ ASENCIO y HERNÁNDEZ ALONSO, (1988) pp. 103-106.

latina, y el Fuero Juzgo en su versión romance o castellana[76]. Sin embargo, también es posible apreciar en su contenido la existencia de instituciones tradicionales castellanas y, más especialmente sorianas, hasta tal punto que el profesor Galo Sánchez sostiene que la fuente principal es el Fuero de Soria[77].

Por el contrario, Gibert, posteriormente corroborado por Martínez Díez, concluyen que el Fuero de Soria fue redactado con posterioridad al Fuero Real[78].

Respecto al autor del Fuero Real, es atribuido por Martínez Díez a Fernando Martínez de Zamora[79], opinión rebatida por Pérez Martín, quien designa a Jacobo de las Leyes como su verdadero autor[80].

Finalmente, hay que indicar que el encaje del Fuero Real en la normativa alfonsí responde al intento del Rey Sabio de crear un código para la unificación jurídica en Castilla y Extremadura, pues en Andalucía, Murcia y León ya existían fueros de origen regio; todo ello en detrimento del poder de los nobles. Por ello, este fue el motivo de que se derogase en 1272 y de la reimplantación de los antiguos fueros en las ciudades de Castilla.

[76] MARTÍNEZ DÍEZ, G. (1969), "El Fuero Real y el Fuero de Soria", *Anuario de Historia del Derecho Español,* n.º 39, Madrid, pp. 556 y ss.

[77] SÁNCHEZ, G. (1919), *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Edición y estudio, Madrid, p. 247.

[78] GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R. (1961), "El derecho municipal de León y Castilla", *Anuario de Historia del Derecho Español,* n.º 31, Madrid, p. 734.

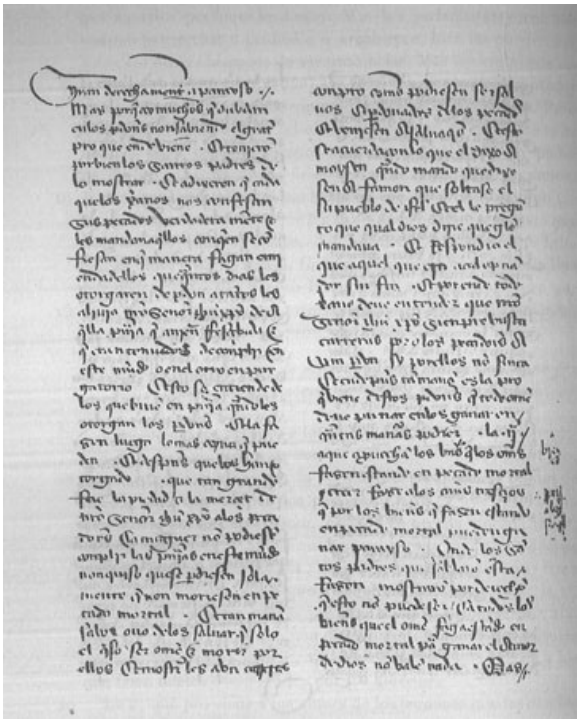
- MARTÍNEZ DÍEZ, (1969), p. 561.

[79] MARTÍNEZ DÍEZ, G. (1980), Los *comienzos de la recepción del derecho romano en España y el Fuero Real*, Diritto comnune e diritti locali nella storia del l'Europa, Atti del Convegno di Varenna giugno 1979, Milán, p. 260.

[80] El Fuero Real de Alfonso X el Sabio (2015), prólogo de PÉREZ MARTÍN, A., BOE Madrid.

1.2.- EL SETENARIO

Es una obra que no puede calificarse estrictamente de jurídica, sino de doctrinal; en ella, Alfonso X recoge la enorme labor desarrollada por su padre Fernando III en su empeño de ir unificando el derecho castellano e ir conformando una conciencia jurídica común. Se conservan de este texto tres manuscritos: el manuscrito de Toledo, el de El Escorial y el de Madrid. El texto se compone de 108 capítulos en los que se relatan las características personales y de gobierno de Fernando III, y una serie de temas filosóficos, históricos, religiosos y litúrgicos. Martínez Marina lo define así: «El libro *Setenario*, según le disfrutamos hoy, se puede dividir en dos partes: en la primera, que viene a ser una especie de introducción añadida por don Alfonso el Sabio, se trata difusamente de varias cosas notables, comprehendidas en el número siete, como de siete nombres de Dios; de los siete dones del Espíritu Santo; de siete virtudes del rey don Fernando; de siete perfecciones de la ciudad de Sevilla; de las siete artes liberales; de los siete planetas; y otras de esta naturaleza. La segunda abraza las mismas materias de la primera partida; pero no llega más que hasta el sacrificio de la misa. Comienza por un tratado de la Santa Trinidad y la fe católica, con cuyo motivo se trata de la idolatría y errores de los gentiles, de la naturaleza de los astros que ellos



Setenario. Manuscrito del Escorial. Folio 99 vto.

adoraban, y de los signos del zodíaco: van a continuación las leyes de los sacramentos, muy pesadas y difusas»[81].

La bibliografía sobre el *Setenario* no es muy abundante si se compara con la existente del resto de obras jurídicas del Rey Sabio. Unos pocos han querido ver relaciones entre el *Setenario* y las Siete Partidas; otros, por el contrario, niegan esa relación.

La referencia más antigua sobre el texto se le atribuye al padre Andrés Marcos Burriel, quien afirma que el *Setenario*: «Es una introducción a la obra de las Siete Partidas»[82].

La segunda mención que se tiene del *Setenario* es la de Terreros y Pando, que lo define como: «Miscelánea de filosofía, astrología, y de cosas de nuestra fe católica»[83].

Rodríguez de Castro presenta un análisis más completo del texto, si bien, en su descripción, no incluye referencia alguna a las Siete Partidas[84].

En un informe sobre las obras del Rey Sabio, elevado al Gobierno en 1798 por la Academia de la Historia, se describe así el *Setenario*: «Es una obra enciclopédica, donde a la explicación de la variedad de materias que comprende, se procede constantemente explicándolas por siete medios o artículos, cuya división pareció al autor ser la más ajustada a la naturaleza de las razones y al método de hablar; y por esto le llamó Septenario»[85].

En las memorias para la vida del santo rey don Fernando III, de Miguel de

[81] MARTÍNEZ MARINA, (1996), p. 26.
[82] Carta escrita por el padre Burriel al padre Francisco de Rábago, cfr. VALLADARES DE SOTOMAYOR, A. (1787), *Semanario erudito,* Antonio Valladares editor, tomo II, Madrid, p. i£.
[83] DE TERREROS PANDO, E. (1758), *Paleografía española,* Madrid, pp. 76-84.
[84] RODRÍGUEZ DE CASTRO, J. (1786), *Biblioteca española,* tomo II, Madrid, pp. 680-686.
[85] AMADOR DE LOS RÍOS, J. (1863), *Historia crítica de la literatura española,* Imprenta de José Rodríguez, tomo III, Madrid, p. 557.

Manuel Rodríguez, cuyo propósito era glorificar la memoria del santificado monarca; dice: «Hállase al principio de un tratado, que intituló don Alfonso Septenario, sin duda porque, preciándose su autor de filósofo, abrazó la idea de dividir en siete miembros o partes todo quanto iba tratando en períodos separados; lo que demuestra que el método pitagórico era algo del genio y gusto poco fino de este rey. Todo el tratado se reduce a explicar ciertas partes filosóficas en general, otras en particular, y por último concluir con la exposición de las que pueden pertenecer a un catecismo bastante curioso, y ajustado a lo que conviene que supiesen los «christianos en aquella edad»[86].

Más de medio siglo después, Amador de los Ríos analiza el texto mucho más en detalle[87]. Estudia detenidamente el proyecto de Fernando III de unificar la legislación del reino, basando esta hipótesis en el análisis de la parte inicial del *Setenario* y el prólogo de las Siete Partidas, que inicia de esta manera la reforma de la múltiple y contradictoria legislación de Castilla y León, obligando a su hijo a continuar con esta unificación legislativa. En este sentido, llega a la conclusión de que el *Setenario* es una primera redacción de las Siete Partidas basándose en la forma y las materias que aborda[88].

Los traductores castellanos de la *Historia de la literatura española* de Bouterwek también mencionan el *Setenario* como una introducción o un prólogo a Partidas.

En este mismo sentido se pronuncia Martínez Marina[89], al que le siguen Kenneth Vandenford[90] y Alfonso García-Gallo[91], quienes sostienen que el *Setenario* representa una primera versión incompleta del proyecto, concebido por

[86] DE MANUEL RODRÍGUEZ, M. (1800), *Memorias para la vida del santo rey don Fernando III*, Imprenta de la viuda de don Joaquín de Ibarra, Madrid, p. 217.

[87] AMADOR DE LOS RÍOS, (1863), pp. 557-558.

[88] BOUTKRWEK, F. (1829), *Historia de la literatura española,* escrita en alemán, traducida al castellano y adicionada por D. José Gómez de la Cortina y D. Nicolás Hugalde y Mollinedo, Madrid, pp. 122-123.

[89] MARTÍNEZ MARINA, (1996), pp. 193-194.

[90] VANDERFORD, K. H. (1945), *Alfonso El Sabio Setenario,* Instituto de Filología, Buenos Aires, pp. XXVIII y ss.

Fernando III, de unificar los procedimientos jurídicos de España, el cual dio su fruto pleno en Partidas.

Finalmente, los profesores Pérez-Prendes[92] y Arias Bonet[93] sostienen la tesis de que, de la primera partida existen dos redacciones: una, menos precisa y técnica en el campo jurídico y que guarda cierta similitud con el *Setenario* y otra, más parecida al contenido y estilo del Espéculo y mucho más acertada desde una perspectiva técnico-jurídica.

Sin embargo, el filólogo Catalán Menéndez-Pidal precisa la gran importancia del texto al decir: «Creo que en este conciso tratado se nos explicitan con gran claridad la concepción de mundo y la función atribuida al conocimiento que presiden la producción toda alfonsí. La mayor «especialización» de sus restantes obras ha desviado la atención de los lectores modernos hacia aspectos particulares de cada una de ellas y ha hecho olvidar, por lo general, su pertenencia a un planteamiento unitario de saber y a un plan conjunto de acción»[94].

Así, en el texto se encuentra un sincretismo cultural, filosófico e incluso religioso que no pasa desapercibido. Es un conocimiento ecléctico, a la manera neoplatónica, que busca nexos entre filosofía y religión. Por ejemplo, el concepto de Dios equiparado con el Thetragamatón de la Grecia clásica: «En griego quiere dezir nombre de Dios ascondido, e por esto, porque algunas gentes lo nonbrauan por ssennal de letras, e non por uoz; porque teníen que lengua de omne mortal non era digna de nonbrar a él nin ponerle nonbre ssennalado»[95].

[91] GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, (1976), pp. 609-670.
[92] PÉREZ PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, J. M. (1973*), Curso de historia del derecho español,* Ed. Darro, Madrid.
[93] ARIAS BONET, J.A. (1985), "Sobre presuntas fuentes de Las Partidas*", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense,* n.º 9, Madrid, pp. 11-24.
[94] CATALÁN MENÉNDEZ-PIDAL, D. (1992), *La Estoria de España de Alfonso X: creación y evolución*, Castalia, Madrid, pp. 11-44.
[95] VANDERFORD, (1945), p.5.

Otro ejemplo es la conjunción entre Titán y el Sol: «Titan es nonbre del ssol, e por esso le llamaron a Dios porque él ffaze nasçer e creçer todas las cosas, assí commo el ssol ffaze por el poder e por la vertud que él le dio»[96].

Destacan también en el *Setenario* las referencias a la astrología y a Ptolomeo; así, nos dice: «Sse alcança por catamiento e por vista, et es la quinta arte destas ssiete e ffabla de los çielos porque sson llamados en latín astra. E esta es partida en siete maneras: Onde la primera, que es por vista, ffaze connosçer las siete estrellas que llaman planetas; cada una en quál çielo está e cómmo sse mueue en dos guisas: la una, en ssu çielo; la otra, en ssu çerco apartado... Onde por estos ssiete ssaberes a que llaman artes ssopieron los omnes connosçer a Dios e a todas las cosas que él fizzo, quáles son en ssí e cómmo obran. Et aun por ellas ssopieron los ssiete çielos en que están las siete estrellas a que llaman planetas, e los nonbres de cada una dellas. Et déstos ssacaron los cuentos de los días de la semana e nonbraron a cada uno ssegunt el nonbre de ssu planeta. Et partieron el día e la noche por oras e por grados e por puntos 13 e por otros cuentos tan menudos que sse entienden más por entendimientos de omne que por vista. Et ssopieron otrossí partir las ssemanas por meses, e los meses por annos, e los annos por tienpos, e los tienpos por edades. Et ssegunt aquello partieron la rredondez del çielo en ssiete partidas. Et fezieron otrosí ssiete de la tierra que está en ssu derecho, tan bien yermo commo poblado, a que llaman en lenguaie griego as climas, que quiere tanto dezir commo logares ssennalados en que ha cada una de los planetas ssu sennorío e muestran y ssu vertud»[97].

En relación con Ptolomeo la ley XVII dice: «Tolomeo ffué uno de los grandes philosofos que nunca ouo en la arte de astrología; ca éste ffabló más alto en fecho de los çielos et de las estrellas que otro que ffué. Et departió más de cosas en ffecho de los planetas e de loss signos que otro; ca ffué omne que entendió e punnó en saber más de las poridades de los cielos»[98].

[96] VANDERFORD, (1945), p.5.

De las obras atribuidas a Ptolomeo dos resultan ser, al decir de Concepción López Rodríguez y Pedro Redondo Reyes[99], fuentes principales de las nociones astronómico-astrológicas del *Setenario*:

– *Almagesto* o *Sintaxis matemática*, distribuido en trece libros; es el gran tratado de astronomía.

– *Tetrabiblos* o *Quadripartitum*, que, según Robbins[100], debía de ser con toda probabilidad el *Tratado matemático* en cuatro libros. Su contenido es de astrología.

Como prueba de este elenco no jurídico, concluimos con la alusión en el *Setenario* a los filósofos presocráticos con relación a los cuatro elementos y el *arché,* concepto fundamental en la filosofía de la antigua Grecia que significaba el comienzo del universo o el primer elemento de todas las cosas. Dice así la ley XIX: «De los que adorauan la tierra. Tierra es el primer helemento, que quier dezir tierra dura e sseca ssobre que andan todas las animalias. Et a esta aorauan primero algunas gentes por ssu entendimiento, que era tal que pues de la tierra nasçíen todas las cosas de que los omnes biuíen e todas las otras animalias, e a la tierra tornauan e ella las desffazíe después que muríen e en natura della sse conuertíen, que les era assí commo madre e por nascençia e por criança e por ssepultura, e por ende que a ella deuyan aorar e non al»[101].

[97] VANDERFORD, (1945), p. 35.
[98] VANDERFORD, (1945), p. 113.
[99] LÓPEZ RODRÍGUEZ, C. y REDONDO REYES, P. (2009), "Tradición clásica y voluntad política en el *Setenario* de Alfonso X el Sabio*", Humanitas* n.º 61, Coímbra, pp. 143-164.
[100] PTOLOMEO, (2001), *Tetrabiblos,* edición de Frank Eggleston Robbins, Harvard University Press, Cambridge, p.11.
[101]VANDERFORD, (1945), p. 50.

1.3.- EL LIBRO DEL ESPÉCULO

Se le atribuye este nombre, dado que el nombre originario era Libro del Fuero o Fuero del Libro, para poder diferenciarlo del resto de denominaciones que se daba a cualquier fuero municipal o al Fuero Real. Se le asigna la denominación de Espéculo dado que Alfonso X, en el prólogo, comenta «que es espejo del derecho».

En opinión de José Manuel Pérez-Prendes existe un claro paralelismo entre el título y su intención y algunos textos germánicos. El Espéculo, «espejo del derecho», se identifica claramente en cuanto a su denominación y redacción, con el Schwabenspiegel o Espejo de Suabia y con el Sachsenspiegel o Espejo de Sajonia, de Eike von Repgow[102]. Como señala Planitz, estas obras pretenden ofrecer una visión de conjunto de la vida jurídica, de su tiempo y de su territorio[103].


Manuscrito del Espéculo. Primera mitad del s. XV

En este sentido, dice el Espéculo:

«Con conseio e con acuerdo de los arzobispos e de los obispos de Dios e de los ricos omes e de los más onrados sabidores del derecho que podemos aver e fallar, e otrosi de otros que avie en nuestra corte e en nuestro regno e catamos e escogiemos de todos los fueros lo que más valie e los mejor e pusiemoslo, y tan bien del fuero de Castiella como León, como de los otros logares que nos fallamos

[102] PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, (1973), pp. 565 y ss.
[103] PLANITZ, H. (1957), *Principios del derecho privado germánico*, Editorial Bosch, Barcelona, pp. 36 y ss.

que eran derechos e con razón non olvidando el derecho porque es perteneciente a esto»[104].

Con este libro se inicia el proceso unificador del Rey Sabio en cuanto a las leyes del reino. Es un libro clarificador y supletorio de los fueros locales, del Fuero Real y del Fuero Juzgo. En definitiva, un claro intento de ofrecer una redacción sistematizada del derecho del reino, enviándose a todas las ciudades como herramienta jurídica aplicable para resolver los casos dudosos o para aquellos donde nada regula el fuero local.

Tal y como hoy lo conocemos consta de cinco libros:

De la ley y la religión.
Del rey y su corte.
De los deberes para con el rey.
Sobre las personas que intervienen en los juicios.
Del desarrollo de los juicios.

En opinión de García-Gallo, el Espéculo es un texto utilizado por Alfonso X para la redacción de Partidas, y se estructura en nueve libros a semejanza del código de Justiniano. Esta hipótesis la elabora partiendo de las referencias que en estos cinco libros hay a otras partes sobre derecho penal y privado, que no se contemplan en el texto que llega a nuestros días del Espéculo[105]. Asimismo, sostiene la existencia de un proceso de cuatro redacciones en Partidas que comienzan con la reelaboración del Espéculo. Las semejanzas entre el Espéculo y Partidas son numerosas. Martínez Marina pone de manifiesto estas similitudes,

[104] El Espéculo según cita en DE MARICHALAR, A., marqués de Montesa (2008), *Historia de la legislación y recitaciones del derecho civil,* tomo 3, Madrid.

[105] GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, A. (1951-52), *"*El ´Libro de las Leyes` de Alfonso el Sabio. Del Espéculo a las Partidas*", Anuario de Historia del Derecho Español,* n.º 21-22, Madrid, pp. 345-528.

advirtiendo; sin embargo, que el Espéculo guarda mayor afinidad con los fueros de León y Castilla[106].

El profesor Aquilino Iglesia Ferreirós asegura que, el monarca había concedido primero el Fuero Real a Castilla y a Extremadura. Luego, pretende la unificación jurídica y ordena la redacción del Espéculo; la elaboración de esta norma se suspende debido al fecho del Imperio. Una vez que resulta fallida su aspiración imperial ordena la redacción de Partidas[107].

El Espéculo que nos ha llegado no es el primitivamente redactado, se aprecia una cantidad importante de errores en las referencias y un cierto caos estructural de la obra. Esto evidencia, para la mayoría de la doctrina, que es una obra inconclusa y fallida.

Se data la conclusión del Espéculo entre 1254 1255, año de los esponsales de don Doarte, de acuerdo con el Ordenamiento de Zamora de 1274, que dice: «Otrosi tiene el rey por bien quelos que sellan las cartas en la chancillería que non tomen por ellas mas delo que dize en su libro que fue fecho por corte en Palencia en el anno que caso don Doarte…».

Pese a no determinarse de qué libro se trata, es casi unánime la doctrina al indicar que se refiere al Espéculo, con excepción de Iglesia, que defiende que el libro citado es distinto del Espéculo[108].

En cuanto a los fines de la obra, Iglesia considera que están claramente contrastados; así, el Fuero Real obedece al monopolio legislativo regio; el Espéculo, a un fin jurídico unificador; y, finalmente, Partidas, a una renovación jurídica[109].

---

[106] MARTÍNEZ MARINA, (1996), p. 272.
[107] IGLESIA FERREIRÓS, A. (1982), "Fuero Real y Espéculo", *Anuario de Historia del Derecho Español,* n.º. 52, Madrid, p. 183.
[108] IGLESIA FERREIRÓS, (1982), p. 170.
[109] IGLESIA FERREIRÓS, A. (1982), "Alfonso X su labor legislativa y los historiadores", *Historia. Instituciones. Documentos* n.º 9, Sevilla, pp 11 y ss.

Por el contrario, Gonzalo Martínez Díez, considera el Espéculo como una obra de carácter oficial y vigencia general. No considera que el fecho del Imperio sea la razón para suspender su redacción[110].

El profesor García-Gallo establece un orden de redacción de las normas diferente. Defiende que primero, se redacta el Espéculo de las Leyes; luego, el Fuero Real; y, por último, Partidas. Para García-Gallo, la redacción del Espéculo está relacionada con el fecho del Imperio. Posteriormente, cuando en 1265 decide abandonar sus pretensiones imperiales, el Espéculo –que está incompleto– se deroga a favor del Fuero Real, redactado para el norte de Castilla, donde concede derechos a determinados territorios. Según su idea, una vez muerto Alfonso X, una serie de juristas posteriores redactarían Partidas[111]. Sin embargo, a pesar de que la teoría del profesor García-Gallo es la que más popularidad ha tenido, no deja de ser una mera hipótesis de trabajo, elaborada exclusivamente a título personal. No obstante, Wolf da por buena la interpretación de García-Gallo[112], teoría que tiene un mérito incuestionable por su carácter novedoso, pero que ha sido criticada por Bonet, Gibert, Prendes, Camacho y Craddock, entre otros[113].

Finalmente, Pérez Prendes considera este texto como el nervio orgánico principal de la constitución política de Castilla y León y entiende que iba dirigido fundamentalmente a regular las relaciones entre el soberano y los señores feudales[114].

[110] MARTÍNEZ DÍEZ, RUIZ ASENCIO y HERNÁNDEZ ALONSO (1988), pp. 107-119.
- MARTÍNEZ DÍEZ, G., RUIZ ASENCIO, J. M., y HERNÁNDEZ ALONSO, C. (1985), *Leyes de Alfonso X el Sabio, I El Espéculo,* Fundación Sánchez Albornoz, Ávila.
[111] GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, (1951-52), pp. 345-528.
[112] WOLF, A. (1992), "Derecho electivo y sucesión hereditaria en los reinos y en el Imperio de Alfonso X el Sabio. España y Europa un pasado jurídico común", *Índice Histórico Español,* n.º 92, Barcelona, pp. 223-257.
[113] A este respecto SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J. A. (1999), *La obra legislativa de Alfonso X el Sabio. La historia de una polémica en el Scriptum alfonsí: De los libros de astrología a las Cantigas de Santa María,* Universidad Complutense, Madrid, pp. 18-81.
[114] PÉREZ-PRENDES MUÑOZ DE ARRACO, J.M. (1996), *Interpretación histórica del derecho,* Universidad Complutense, Madrid, pp. 748-754.

Más acertado es el planteamiento que realiza Sánchez-Arcilla Bernal, al decir que con el Espéculo el Rey Sabio pensaba poner en marcha un ambicioso plan de unificación del derecho de todos «los regnos e de nuestro sennorio» y no solo en Castilla[115].

Prueba inequívoca de lo anterior es que el Espéculo se inicia con la «teoría de la ley» regulada en trece normas, asumiendo el rey, en la ley I, la potestad de elaborar las leyes. El rey, como el resto de súbditos, están sometidos a las leyes: «Todos los omnes deuen seer tenidos de obeçer las leyes, e mayormiente los rreys por estas rrazones: la primera porque sson por las leys onrados e mandados; la ssegunda porque los ayudan a conplir iusticia e derecho, lo que ellos sson tenudos de ffazer; la tercera porque ellos sson ffazedores dellas e es derecho que, pues que las ellos ffazen que ellos las obedezcan, primeramente. Otrossí el pueblo las deue obedesçer por otras tres rrazones: la primera porque sson mandamiento de ssennor; la segunda porque es buena e les tuelle danno; la tercera porque les aduze pro».

Es trascendental esta norma en la medida que ya está postulando, en primer lugar, el imperio de la ley y el sometimiento a la misma de todo ser humano, incluso el mismo rey; en segundo lugar, solo él tiene la capacidad de legislar y, en tercer lugar, el monarca ostenta el monopolio de administrar justicia.

Si a todo lo anterior se añade que, al igual que en el Fuero Real, no se reconoce otra fuente del derecho que la ley (ley I del Espéculo), se puede comprender el claro intento unificador en la creación normativa alfonsí.

Parece entendible, entonces, que este ambicioso proyecto contase con una fuerte oposición de la nobleza, el clero y las ciudades y, consecuentemente, optase Alfonso por interrumpir su elaboración.

[115] SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, (2008-2009), p. 94.

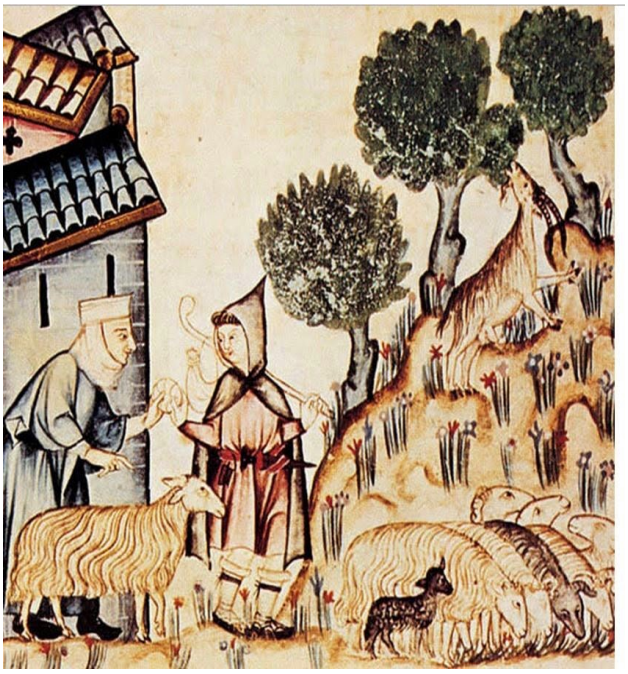


Imagen de la Cantiga de Santa María n.º 147

Además de las obras citadas, el Rey Sabio reguló específicamente la ganadería trashumante y las casas de juego.

Al respecto del ordenamiento sobre la mesta, cabe reseñar que se instituyó mediante estas normas un organismo controlado por el poder real (la Mesta de los pastores, llamado más tarde Honrado Concejo de la Mesta de los Pastores de Castilla) dirigido por un entregador, nombrado por el rey. Este entregador se reunía dos veces al año con todos los pastores –en enero en el sur, y en octubre en el norte–, para tratar todos los problemas referentes a su actividad y nombrar a los alcaldes encargados de la vigilancia y de solventar los continuos problemas con los agricultores. Estas ordenanzas regulan el ancho de las cañadas, el uso de las cañadas reales y la utilización de las mismas por los pastores. Estos podían utilizar libremente los terrenos del recorrido, cortar madera para hacer corrales y cabañas y quemar una parte del bosque para el pasto.

Se les autoriza a vender los productos ganaderos sin pagar impuestos, hasta un máximo de sesenta cabezas por rebaño y por cada ciudad atravesada. Está prohibido negarles la venta de trigo y vino. En contraprestación, los propietarios de los rebaños trashumantes estaban obligados al impuesto llamado de servicio de los ganados.

En opinión de Charles Dufourcq, la mesta no fue un obstáculo para el desarrollo de la agricultura y su regulación procura respetar el *statu quo*, a saber,

prohibición a los rebaños de penetrar en los sembrados, viñas y dehesas y prohibición de roturar las cañadas y los terrenos de paso[116].

En relación con las casas de juego, Alfonso X promulga en 1272 el Ordenamiento de las Tafurerías, redactado por el jurista Roldán. Son cuarenta y cuatro disposiciones relativas al orden de las casas de juego. Algunas de estas normas son de extraordinaria dureza, como la que se refiere a aquellos que hiciesen trampas en el juego: la tercera vez que fueran encontrados realizando trampas en el juego, se les podría cortar «dos dedos de la lengua al través» efectuando un corte vertical[117].

[116] DUFOURCQ, CH. y GAUTIER-DALCHÉ, J. (1983), *Historia económica y social de la España cristiana en la Edad Media,* Ediciones el Albir, Barcelona, p. 256.

[117] *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio publicados y cotejados con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia. El Fuero Real, Las leyes de los Adelantados Mayores, Las Nuevas y el Ordenamiento de las Tafurerías; y por apéndice Las leyes del Estilo,* (1836), tomo II, Imprenta Real, Madrid, pp. 222 y ss.

2.- PARTIDAS: ESTADO DE LA CUESTIÓN

Acertadamente, Alfonso García-Gallo dice de Partidas: «Todo cuanto rodea a esta magna obra es enigmático»[118]; desde quiénes son los autores hasta las fechas de redacción, pasando por la diversidad y sucesión cronológica de los manuscritos; todo ello nos lleva a aseverar que los ochenta y un manuscritos y las ediciones antiguas representan solo la parte conservada de un conjunto más numeroso. La conclusión es obvia: sobre este tratado queda mucho que investigar, mucho por escribir; en definitiva, muchos interrogantes por desvelar.

Para la elaboración de esta creación tan extraordinaria, Alfonso X el Sabio recurre al asesoramiento de grandes glosadores de la época formados en la escuela de Bolonia o, lo que es lo mismo, en las mismas fuentes del derecho romano justinianeo.

Solo han llegado a nuestros días los nombres de Jacobo de las Leyes, fray Pedro Gallego y Fernando Martínez de Zamora. Sobre los posibles autores del texto, como ya se ha indicado, mucho se ha escrito y polemizado, sin que hasta la fecha se tenga certeza alguna al respecto.

El estado de la cuestión respecto a los posibles autores de la obra debe comenzar con Martínez Marina, al citar que Rafael de Floranes, en su libro *Apuntamientos para la historia del derecho español*, indica que los autores materiales de Partidas fueron los alcaldes mayores de Sevilla, Fernán Matheos, Alfonso Díaz y Rodrigo Esteban, así como el alcalde de Toledo, Gonzalo Ibáñez, junto al deán de Toledo para cuanto se relacionara con las normas eclesiásticas[119]. Sancho Llamas y Molina, cita cómo el anticuario Ambrosio de Morales afirma que Gregorio Mayans leyó en una crónica del Rey Sabio, lo siguiente: «Tuvo el

[118] GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, A. (1963), "Los enigmas de las Partidas"*, en Instituto de España. VII Centenario de las Partidas del Rey Sabio",* Madrid, pp. 29-37.
[119] MARTÍNEZ MARINA, (1996), pp. 268-269.

rey don Alfonso para hacer estas Partidas por muy principal letrado, entre otros, a Micer Jacobo que, después de estas Partidas que hizo, le llamaron Jacobo el de las Leyes»[120].

También Martínez Marina considera al maestro Jacobo Ruiz, como uno de los principales redactores del texto junto con Jacobo Roldán y Fernando Martínez; así, la obra de Jacobo Ruiz *Flores del derecho*, ordenada por encargo del Rey Sabio, pasa a conformar la tercera partida[121].

Afirma Francisco Espinosa, en la obra perdida Tratado de las leyes de España, según cita de Sancho Llamas y Molina: «Mientras no se descubran documentos seguros y ciertos sobre esta materia, debemos contentarnos con probabilidades, y usando de este género de argumentos podemos asentar que por lo menos intervinieron en la redacción del código alfonsino los tres doctores o maestros en leyes Jacomé o Jacobo Ruiz, llamado de las leyes, maestre Fernando Martínez y maestre Roldán»[122].

Por todo lo anterior, se puede concluir que esta gran obra la realiza una comisión de expertos formada por romanistas, canonistas y especialistas en derecho hispano que, sin duda, tuvieron a la vista un determinado número de obras de carácter jurídico, filosófico, moral e incluso literario que directa o indirectamente son utilizadas por los redactores. Es probable que, bajo la dirección de los juristas citados, trabajaran otros, tal vez especialistas o mejores conocedores de determinadas materias. Consecuentemente, la redacción de Partidas –dada la extensión y magnitud de la obra, que comprende todo el saber jurídico de su tiempo– hubo de someterse a revisiones periódicas y, sin duda, a una revisión general del propio monarca.

Tampoco existe unanimidad con relación al lugar de redacción del códice. La edición de la Real Academia de la Historia indica en su prólogo que fue

[120] LLAMAS Y MOLINA, S. (1853), *Comentario crítico, jurídico, literal a las ochenta y tres leyes de Toro,* tomo I*,* Madrid, pp. 47-48.
[121] MARTÍNEZ MARINA, (1996), p. 263.
[122] LLAMAS Y MOLINA, (1853), p. 47.

Sevilla el lugar de redacción de la obra. Ballesteros indica que el código se redactó en Toledo, Burgos, Segovia y Sevilla[123].

Inés Carrasco Santos basándose en las alusiones a personas de Toledo y Sevilla, apoya la tesis de que Partidas, se elabora en la corte trashumante del Rey Sabio[124].

Torres Fontes apunta igualmente la ciudad de Murcia, al vivir y morir allí fray Pedro Gallego y el maestro Jacobo de las Leyes[125].

En cuanto a la denominación del códice, no toma hasta la segunda mitad del siglo XIV el nombre con el que se le conoce en la actualidad. Su título pasó desde Libro de las Posturas a Libro de las Leyes, Flores de las Leyes y Libro de los Fueros.

Sea como fuere, la obra adquiere su definitivo nombre en razón de su división en siete partes. El mismo texto dice: «Aquí comienza la primera partida...». Al respecto de este hecho, Martínez Marina hace referencia al jurista Oldrado, quien ya en la primera mitad del siglo XIV, antes de las Cortes de Alcalá de 1348 acostumbraba a llamar a esta obra Leyes de las Partidas, Libro de Partida o sencillamente, Partidas[126].

Como curiosidad, la primera palabra con que se inicia cada partida conforman en conjunto el acróstico del nombre del Rey Sabio:

A serucio de Dios.
La ffe cathólica.

[123] BALLESTEROS BERETTA, (1984), p. 360.
[124] CARRASCO CANTOS, I. (1981), *Estudio del léxico institucional de la partida V,* tesis doctoral, Universidad de Málaga, p. 124.
[125] TORRES FONTES, J. (1964), "Murcia y las Partidas", *Anuario de Historial del Derecho Español,* n.º 34*,* Madrid, pp. 531-532.
[126] MARTÍNEZ MARINA, (1996), p. 263.

Fizo Nuestro Sennor Dios.

Onras sennaladas.

Nascen entre los ommes.

Sesudamente dixeron.

Oiudança et atreuimiento.

La estructura del código presenta similitudes con el Digesto y con algunos tratados árabes.

Partidas no es solamente un cuerpo legal, sino que es una obra exhaustiva en la que se recogen y refunden todas las normas jurídicas junto a fundamentos filosóficos; en Partidas, la moral y el derecho se encuentran íntimamente relacionados.

Para López Estrada no es un código de observancia, sino que son las pautas de comportamiento del hombre durante toda su vida; es precisamente por ello por lo que se aprecia una gran riqueza de contenido. Una obra de esta envergadura, de temática tan diversa, hubo de ser elaborada por un grupo numeroso de juristas y entendidos en las diversas materias para, posteriormente, ser otros los que retocasen el texto, que solo conoceremos en profundidad con la publicación de una rigurosa edición crítica[127].

La fijación de un texto oficial de Partidas por Alfonso XI no ha sido óbice para que existan distintas copias y redacciones, con grandes diferencias entre ellas.

Como señala el profesor Pérez-Prendes, no se ha realizado un inventario de códices, ni una labor crítica de cotejo entre ellos, si bien hay que destacar valiosas contribuciones en estas dos tareas[128].

---

[127] LÓPEZ ESTRADA, F. y LÓPEZ GARCÍA-BERDOY, M. T. (1992), *Las Siete Partidas: antología,* Editorial Castalia, Madrid, p. 33.

[128] La Academia de la Historia al editar en 1807 Las Siete Partidas realiza un inventario que ha sido incrementado posteriormente por Friedmann en su obra *Las Siete Partidas del rey don*

Las Siete Partidas se conservan en ochenta y un manuscritos y en varias ediciones de diferente importancia:

1.- La edición de Alonso Díaz de Montalvo. Es la primera, publicada en Sevilla en 1491 por encargo de los Reyes Católicos; así lo indica Díaz de Montalvo en nota adicional en la primera partida: «Porque las dichas leyes de las Partidas, por vicios de los escriptores, no estaban corregidas, y en muchos libros dellas algunas leyes se fallaban viciosas, deseando el servicio de sus Altezas, acordé de concertar, poner e copilar las dichas Partidas en un volumen»[129].



Edición de Díaz de Montalvo

Esta edición contiene el texto íntegro de Partidas basado en los códices antiguos completos que se conservaban con adiciones, que contienen referencias a otros códigos castellanos. Fue varias veces reproducida en el transcurso del siglo XVI[130].

Esta edición, en opinión de Alfonso García-Gallo, no goza de refrendo ni de los filólogos ni de los historiadores del derecho[131]. Sea como fuere, la edición

Alfonso el Sabio, por el profesor Arias Bonet en su texto *Manuscritos de Partidas en la Real Colegiata de San Isidoro de León*. En este mismo sentido:
- las obras de Fermín Camacho Evangelista en su estudio *Las Siete Partidas del rey don Alfonso X el Sabio (un estado de la cuestión)* y del profesor Arias Bonet y otros en *Alfonso X. primera partida según el manuscrito ADD 20787 del British Museum*.
- *Alfonso X el Sabio. Primera partida según el manuscrito HC 397/573 de la Hispanic Society of América*, (1984), Francisco Ramos Bossini, Granada.
-*Partida segunda de Alfonso X el Sabio. Manuscrito 12794 de la Biblioteca Nacional*, (1991) Aurora Juárez Blanquer, Antonio Rubio Flores, Cristóbal Torres delgado y Jesús Montoya Martínez, Colección Romania número 3, Impredisur, Granada.

[129] DIAZ DE MONTALVO, A. (1988), *Alfonso X el Sabio: Las siete Partidas,* Editorial Lex Nova, Valladolid. Introducción de MARTÍNEZ DÍEZ, G.

[130] Además de las dos ediciones sevillanas de 1491, la obra se editó en Venecia (1501 y 1528), Burgos (1528), Lyon (1528) y Alcalá de Henares (1542).

[131] GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, (1951-52), pp. 346-528.

no obtuvo la aceptación esperada puesto que transcurridos cincuenta años se acometerá una revisión del texto.

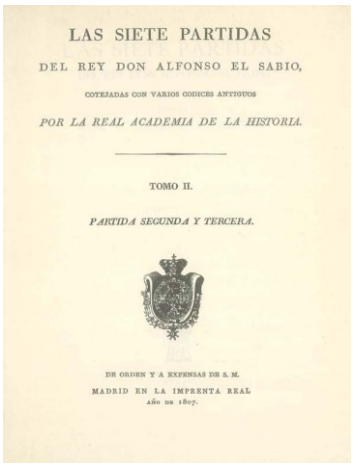
2.- La edición de Gregorio López. Esta nueva compilación se realiza a petición de las Cortes de Castilla de 1552, siendo revisada por el Consejo Real y publicada en Salamanca en 1555. Gregorio López trabaja a partir del texto de Díaz de Montalvo alcanzando notable éxito, pues se convirtió en la única redacción válida que podía utilizarse ante los tribunales. Este privilegio fue otorgado por cédula real de Carlos V el 7 de septiembre de 1555, ordenando que se adquiriese un ejemplar por la Chancillería de Valladolid, con lo cual la obra adquiere una fijeza, de la que había carecido hasta entonces, y se mantiene así, hasta 1818, fecha en que también se le concede idéntico carácter a la edición realizada por la Real Academia de la Historia. De dicho texto se efectúan multitud de ediciones a partir del siglo XVI[132]. Esta versión va acompañada de una extensa glosa de Gregorio López. Es la edición que se va a utilizar en este trabajo para citar el texto legislativo de Partidas[133].


LAS SIETE
PARTIDAS DEL
SABIO REY DON ALONSO
EL NONO, NVEVAMENTE GLOSADAS,
POR EL LICENCIADO GREGORIO
LOPEZ, DEL CONSEIO REAL DE INDIAS
DE SV MAGESTAD.
CON PRIVILEGIO IMPERIAL.
EN MADRID,
Edición de Gregorio López

Las críticas más relevantes que ha recibido este tratado se basan en dos aspectos fundamentales. En primer lugar, por no indicar el licenciado Gregorio López los códices que utiliza[134], y, en segundo lugar, por contener -en opinión de Fermín Herrán[135] y Cayetano Puch Pórtoles- una gran arbitrariedad en la fijación

[132] Salamanca, 1576 (2 eds.) y 1580; Valladolid, 1587-1588; Madrid, 1598, 1610-1611, 1789, 1829-1831, 1843-1844 y 1974; Valencia, 1758, 1759 y 1765; Barcelona, 1843-1844.
[133] LÓPEZ, G. (1984), *Las Siete Partidas del sabio rey don Alfonso el nono, nuevamente glosadas por el Licenciado Gregorio López del Consejo Real de Indias de su Magestad. Impreso en Salamanca por Andrea de Portonaris. Año MDLV,* Boletín Oficial del Estado, Madrid.
[134] GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, (1963), pp. 29-37.
[135] HERRÁN, F. (1875), "Las siete Partidas, inconveniencia e inoportunidad de su aparición", *Revista de España,* n.º 45, tomo XLV, Madrid, pp 237 y ss, en http://hemerotecadigital.bne.es/issue.vm?id=0002851976&search=&lang=es [consultada el 12 de enero de 2019].

del texto[136].No obstante, José Martínez Cardos elogia la glosa de la edición de Gregorio López [137] y, más recientemente, Aurora Juárez Blanquer y Antonio Rubio Flores[138] afirman que esta edición sigue muy de cerca el códice Bb 42 de la Biblioteca Real, en la actualidad manuscrito número 12794 de la Biblioteca Nacional, texto que igualmente es utilizado para la edición de Partidas llevada a cabo por la Real Academia de la Historia.


LAS SIETE PARTIDAS

DEL REY DON ALFONSO EL SABIO,

COTEJADAS CON VARIOS CODICES ANTIGUOS

POR LA REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA.

TOMO II.

PARTIDA SEGUNDA Y TERCERA.

DE ORDEN Y A EXPENSAS DE S. M.

MADRID EN LA IMPRENTA REAL

Edición Academia de la Historia

Sea como fuere, en opinión de Pérez López, el texto tampoco ofrece garantías ni para el historiador del derecho ni para el filólogo[139].

3.- La edición de la Real Academia de la Historia. Se elabora a petición de Carlos IV; es publicada en 1807. Esta edición utiliza como textos base tres manuscritos de la Biblioteca Real señalados con las signaturas Bb 41, Bb 42 y Bb 43, hoy Biblioteca Nacional, copiados en torno a 1340. Estos manuscritos son elegidos, según indica el prólogo de la edición, «por estar escritos de una misma mano, ser más correctos en la escritura, y observar uniformidad en la ortografía».

El informe dirigido a la Junta de Ministros por la Real Academia de la Historia argumenta las razones por la que su trabajo es el más autorizada, a saber:

[136] PUCH PÓRTOLES, C. (1829), *Breve historia de las Siete Partidas del rey don Alonso el Sabio con algunos reparos a la glosa del licenciado Gregorio López,* Imprenta de don Eusebio Aguado, Madrid, pp. 25-28.

[137] MARTÍNEZ CARDOS, J. (1960), "Gregorio López, consejero de Indias, glosador de las Partidas*", Revista de Indias,* n.º 20, Madrid, pp. 65-176.

[138] JUÁREZ BLANQUER, A., RUBIO FLORES, A., TORRES DELGADO, C. y MONTOYA MARTÍNEZ, J. (1991), *Partida segunda de Alfonso X el Sabio. Manuscrito 12794 de la Biblioteca Nacional,* Colección Romania número 3, Impredisur, Granada, p. 454.

[139] PÉREZ LÓPEZ, J. L. (1996), "Las siete Partidas según el Códice de los Reyes Católicos de la Biblioteca Nacional de Madrid", *Dicenda. Estudios de Filología hispánica,* n.º 14, Madrid, p. 236.

1.- Por la razón expuesta de haber utilizado los códices antiguos escritos de una misma mano y ser más correctos y uniformes.

2.- Que para este trabajo se han leído y cotejado sesenta y un códices.

Por todo lo anterior, recomienda «que sea reconocida como la más auténtica y correcta de cuantas se han publicado y que pueda ser autorizada por V.M. para que se use de ella en los tribunales de estos reinos indistintamente, y como se usa de la publicada por el licenciado Gregorio López, de la cual no se diferencia en cosa sustancial tocante al gobierno civil de los pueblos y a la administración de justicia».

Por Real Orden de 18 de marzo de 1818, se admite su uso por los tribunales : «Conformándose el rey nuestro señor con el parecer de los ministros de su Consejo Real nombrados para informar sobre la edición de las Siete Partidas, hecha por la Academia de la Historia, se ha servido autorizar esta edición para que se use de ella en los tribunales de sus reinos indistintamente y como se usa de la publicada por el licenciado Gregorio López, permitiendo a la Academia la publicación del informe dado por dichos magistrados».

No obstante, aciertan Aurora Juárez Blanquer y Antonio Rubio Flores al criticar esta edición por «la abundancia de variantes, el desorden en su presentación, la imprecisión de que hace gala en algunas partes y lo farragoso de sus notas, entre las más destacables»[140].

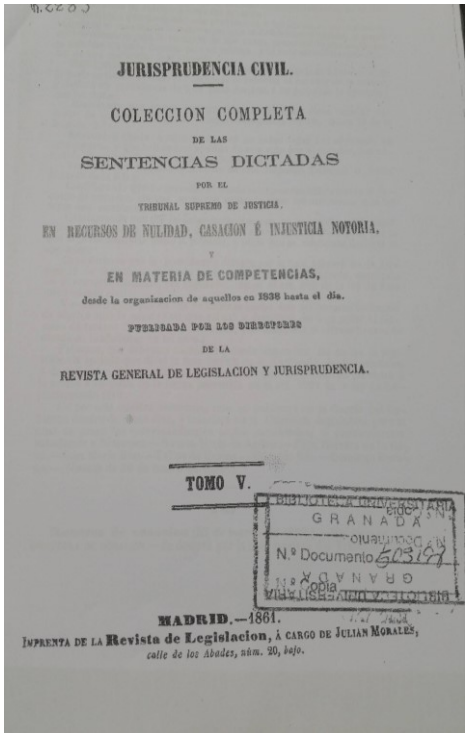
La Academia no hace una edición crítica, reproduciendo un manuscrito y señalando las variantes de los demás, sino que, con todos los códices y por el procedimiento de acumulación compone un texto, que no se encuentra en ninguno de los manuscritos, en el que copia leyes de los diferentes códices[141].

La edición de la Real Academia de la Historia, en un primer momento, es usada por los tribunales junto con la de Gregorio López, pero, al apreciarse

[140] JUÁREZ BLANQUER, RUBIO FLORES, (1991), p. 454.
[141] GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, (1951-52), p. 354.

diferencias, el Tribunal Supremo establece, en sentencia de 27 de marzo de 1860, seguir el texto de la edición de Gregorio López en caso de discrepancias.

En síntesis, el procedimiento entablado deriva de una escritura de donación efectuada por María Jesús Palacios el 7 de abril de 1858 en el monasterio de Santa Paula de la ciudad de Granada, donde se había retirado tras el fallecimiento de su marido, por el que renuncia a la mejora de un quinto, otorgada en testamento por su difunto marido, de tres mil maravedíes, en favor de los hijos del finado. Los donatarios presentaron esta escritura ante el juez de primera instancia del distrito de Campillo de Granada para que se tuviera por insinuada la donación, a los efectos de evitar cualquier motivo de nulidad, en cumplimiento de la ley IX del título IV de la partida V. Esta ley, en la versión de Gregorio López, indica: «… Pero si quissiere dar a otro ome, o a otro logar, puedelo fazer sin carta hasta quinientos maravedíes de oro. Mas si quisiere fazer mayor donación de lo que es sobredicho en esta ley, lo que fuesse dado de mas, non valdría. Fueras ende **si lo fiziesse con carta, e con sabiduría**[142], del mayor judgador de aquel logar, do fizziese la donación.».


JURISPRUDENCIA CIVIL.

COLECCION COMPLETA
DE LAS
SENTENCIAS DICTADAS
POR EL
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.
EN RECURSOS DE NULIDAD, CASACION É INJUSTICIA NOTORIA,
Y
EN MATERIA DE COMPETENCIAS,
desde la organizacion de aquellos en 1838 hasta el dia.
PUBLICADA POR LOS DIRECTORES
DE LA
REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

TOMO V.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA GRANADA N.º Documento 503177 Copia

MADRID.—1861.
IMPRENTA DE LA Revista de Legislacion, Á CARGO DE JULIAN MORALES,
calle de los Abades, núm. 20, bajo.

Tomo V de 1861 de la Revista General donde se publica la Sentencia de 27 de marzo de 1860

El juez da traslado de dicha pretensión a María Jesús Palacios, y esta interpone demanda para que se declare nula la donación efectuada por el exceso de quinientos maravedíes de oro, dado que la ley exige las dos circunstancias referidas: escritura e insinuación; y ella ha efectuado un acto indeliberado que queda falta de lo necesario, mucho más si sale del convento.

Los demandados aducen que no es necesaria la insinuación porque la ley citada de Partidas en la edición de la Academia de la Historia dice: «…Pero si quisiere dar á otro home o á otro logar, puédelo facer sin carta fasta quinientos maravedís de oro. Mas si quisiere facer mayor donación de lo que es sobredicho en esta ley; lo que fuese dado demás non valdrie, fueras ende si lo ficiese por carta ó con sabidoria del mayor judgador del logar en que se ficiese la donación».

El juez de instancia absuelve a los demandados aprobando la donación, al decantarse por la versión de Partidas de la Real Academia de la Historia. No obstante, se interpuesto recurso de apelación ante la Real Audiencia de Granada, quien declaró nula la donación en lo que excedía de quinientos maravedíes de oro. Los demandaos interponen recurso de casación.

El Tribunal Supremo se enfrenta a una evidente elección más allá del juicio en cuestión; tiene que decidirse por una de las dos versiones de Partidas. El ponente de la sentencia fue Miguel Osca Guerau de Arellano[143], quien dictamina: «Considerando que habiéndose consultado y aplicado constantemente durante siglos las leyes de las Partidas, por la edición de Gregorio López, cuando entre el texto de esta y el de la edición de la Academia haya divergencia en cosa esencial, como sucede con la ley 9.ª, tít. 4. º, partida 5.ª, siendo indispensable resolver la cuestión que se suscite por el uno o por el otro, no puede menos de optarse, como lo ha hecho la Sala sentenciadora, por el de la primera, que tiene a su favor la sanción del largo tiempo que rige y la jurisprudencia establecida.

»Considerando que la misma Real Orden de 8 de marzo de 1818, por la cual se autorizó la edición expresada de la Academia para que usase de ella

[142] La negrita es intencionada.

[143] Miguel Osca Guerau de Arellano (Onteniente, 11 de abril de 1795 -?) fue un jurista y político valenciano que pertenecía a una familia terrateniente de la Vall d'Albaida. Licenciado en derecho, ejerció como juez, fue alcalde mayor de Elche y fue elegido diputado por Valencia a las elecciones convocadas tras la aprobación del Estatuto Real de 1834 y en las de 1836. En 1841 fue nombrado regente de la Audiencia de Albacete y senador por Valencia en 1841 y en 1843. Militó en el sector moderado de los liberales, se mostró partidario del entendimiento con los monárquicos y, finalmente en 1858, ingresó en la Unión Liberal. Fue miembro del Tribunal Supremo de España y nombrado vitalicio en 1861, escaño que abandonó tras la revolución de 1868.

indistintamente en los Tribunales con la de Gregorio López, parece que la subordinó a esta, puesto que, si la dio autoridad, fue bajo el concepto de no diferenciarse de la del último en lo sustancial relativamente al gobierno civil de los pueblos y a la Administración de justicia, según informaron a S. M. los Ministros del Consejo Real nombrados para examinarla»[144].

El Tribunal Supremo opta por la edición de Gregorio López por su contrastada utilización ante los juzgados y tribunales a la hora de dilucidar cualquier controversia, subordinando, por tanto, la edición de la Real Academia de la Historia.

Durante los siglos XIX y XX se reedita Partidas basándose en las ediciones de López y de la Academia de la Historia. Es a partir de la segunda mitad del siglo XX cuando comienza a surgir una necesidad de editar la obra alfonsí basándose en criterios filológicos, Arias Bonet transcribe el título III de la quinta partida, tomando como base el manuscrito Ah29[145]. Hutto, en 1970, transcribe los títulos del XXII al XXVI de la séptima partida tomando como base el manuscrito Ah33[146]. Craddock hace una edición crítica de un fragmento del prólogo de las Siete Partidas basado en Ah49[147]. Arias Bonet es el primero que publica una Partida entera basándose en un solo manuscrito, el de Londres[148]. En opinión de Jerry R. Craddock, esta transcripción es una versión distinta de la

[144] Jurisprudencia civil, (1861), Colección de las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia dictadas en recursos de nulidad, de casación y de injusticia notoria y en materia de competencias desde la organización de aquellos en 1838 hasta el día publicada por los directores de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomo 5, sentencia 147, Madrid, pp. 335-339.

[145] ARIAS BONET, J.A. (1962), "El depósito en las Partidas", *Anuario de Historia del Derecho Español*, n.º 32, Madrid, pp. 560-566.

[146] HART THWAITE HUTTO, J. (1970), *Considerations on Alcahuetes, Adevinos, Judios, Moros and Hereges in the seventh Partida of Alfonso X,* thesis, University of Georgia.

[147] CRADDOCK, J. R. (1974), "La nota cronológica inserta en el prólogo de las siete Partidas: edición crítica y comentarios", *Al-Ándalus. Revista de las Escuelas de Estudios Árabes de Madrid y Granada*, n.º 39, pp. 367-370.

[148] ARIAS BONET, J.A. (1975), *Primera partida según el manuscrito Add. 20.787 del British Museum,* Universidad de Valladolid, Valladolid.

primera partida de las anteriores[149]. Ramos Bossini publica una edición de la primera partida según el manuscrito de Nueva York[150]. En 2003 se edita una versión del texto íntegra realizada por Sánchez-Arcilla, si bien el mismo autor declara que su finalidad es divulgativa y no científica; esta edición consiste en una actualización del lenguaje, yuxtaponiendo las tres ediciones clásicas anteriormente expuestas[151].

Todos estos datos reafirman la necesidad de abordar un trabajo multidisciplinar y en equipo para elaborar una inevitable edición crítica de Partidas a partir de los manuscritos más representativos.

El profesor Craddock aporta una cronología en la elaboración de Partidas aceptada mayoritariamente por aquellos que admiten la intervención del Rey Sabio en la obra[152]. Debemos referir como excepción más significativa la del profesor García-Gallo, que, como se especificaba *ut supra*, niega paternidad alguna a Alfonso X.

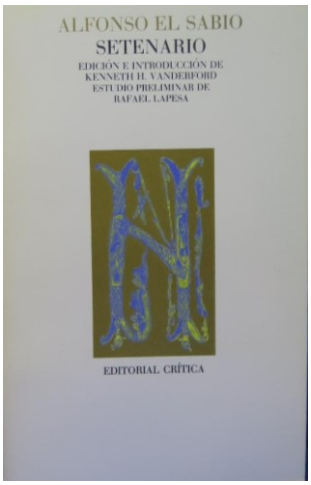
1.- Con el título Libro del Fuero de las Leyes, datado entre 1256 y 1265, se conserva un solo manuscrito, el Ah41 de la British Library de Londres[153], que contiene material que luego se llamaría primera partida, pero al que, según Craddock, no es conveniente otorgar esta denominación, al no existir referencia alguna a la división de la obra en siete partes ni al nombre de Partidas. Esta primera partida es publicada por Arias Bonet.

2.- Con el título Libro de las Leyes y datado con posterioridad a 1272, aparece por primera vez la división heptapartita anunciada en el prólogo; aparece, según Craddock, en cinco manuscritos: el Ah49 de la Biblioteca Nacional de Madrid; el Ah9 (traducción catalana), el Ah 28 y el Ah 31 de la Biblioteca del

[149] CRADDOCK, J. R. (1981), "La cronología de las obras legislativas de Alfonso X el Sabio", *Anuario de Historia del Derecho Español,* n.º 51, Madrid, pp. 365-418.
[150] RAMOS BOSSINI, F. (1984), *Primera Partida (Ms Hc 397/573), Hispanic Society of América,* Caja General de Ahorros, Granada.
[151] SANCHEZ-ARCILLA BERNAL, J. (2003), *Las Siete Partidas (El Libro del Fuero de las Leyes),* Editorial Reus, Madrid.

Monasterio del Escorial; y el Ah 75 de la Biblioteca de la Catedral de Toledo. La primera Partida de este texto es la versión difundida por Montalvo y Gregorio López.

3.- La tercera redacción, con el mismo nombre de Libro de las Leyes, se data también con posterioridad a 1272. Se reexamina en profundidad la primera partida; esta revisión se recoge en la edición de la Real Academia de la Historia y, según Craddock, esta edición aparece recogida en el manuscrito Ah26 de la Biblioteca del Monasterio de El Escorial; Ah38 del Arquivo Nacional da Torre do Tombo de Lisboa (traducción portuguesa)[154]; en el Ah53 y el Ah57 de la Biblioteca Nacional de Madrid; en el Ah64 de la Bibliothèque Nationale de Paris y en el Ah66 y el Ah68 de la Biblioteca de la Catedral de Toledo.



El *Setenario* de la Editorial Crítica

4.- Finalmente, la cuarta redacción de Partidas es, según Craddock, el *Setenario*, cronológicamente posterior, en torno a 1274; es una refundición de la primera partida. Formula un planteamiento nuevo acerca de la relación entre la ley XXX, del título IV de la primera partida y la ley LXXXIX del *Setenario,* y en contra de la opinión de Vanderford, manifiesta que esta ley de la primera partida sería fuente de la ley del

[152] CRADDOCK, (1981), pp. 365-418.

[153] Se citan los manuscritos con la terminología de CRADDOCK.

[154] Sobre esa traducción portuguesa véase BECEIRO PITA, I. (2003), "Notas sobre la influencia de las siete partidas en el reino portugués*" Os reinos ibéricos na Idade Média: livro de homenagem ao professor doutor Humberto Carlos Baquero Moreno*, coord. por Luis Adao da Fonseca, Luis Carlos Amaral, Maria Fernanda Ferreira Santos; Humberto Baquero Moreno, vol. 1, Oporto, p. 489 y DOMINGUES, J. (2007), *As Ordenaçoes Alfonsinas,* Editorial Zefiro, Oporto, pp. 62 y ss.

Setenario; planteando que lo mismo que el Espéculo fue superado por la redacción de Partidas, esas también lo habrían sido por el *Setenario*[155].

Es evidente que todo lo referido es la opinión de Craddock y que todo ello ha de ser confirmado por estudios posteriores.

El texto comienza con una adjudicación que pudiera resultar errónea, pues el título es «Las Siete Partidas del rey don Alfonso el Nono». El error no es tipográfico, sino el no haber tenido en consideración en la cronología de los reyes castellanos a Alfonso IX de León.

Partidas aborda los siguientes asuntos:

1.- De las cuestiones de la fe.

2.- De los emperadores y los reyes.

3.- De la justicia.

4.- De los casamientos y de los asuntos feudales.

5.- De las compras, las ventas y los cambios o trueques.

6.- De los testamentos y las herencias.

7.- Temas diversos y del régimen jurídico de musulmanes y judíos.

Las siete partes principian con un proemio, dividiéndose después en títulos, estos inician, igualmente, con un proemio y se subdividen en leyes, excepto el último título de la séptima partida, que se divide en reglas, por estar dedicado a las del derecho, considerando estas también como leyes; he aquí el número de ellas y de títulos:

[155] CRADDOCK, (1986), "El *Setenario*: última e inconclusa refundición Alfonsina de la primera partida", *Anuario de Historia del Derecho Español*, n.º 56, Madrid, pp. 441-446.

	Títulos	Leyes
Partida 1.ª	24	516
Partida 2.ª	31	359
Partida 3.ª	32	662
Partida 4.ª	27	256
Partida 5.ª	15	374
Partida 6.ª	19	272
Partida 7.ª	34	363
Total	182	2802

Las materias abordadas en Partidas comienzan con las fuentes del derecho: ley, uso, costumbre y fuero (en los primeros títulos de la primera partida); le sigue el derecho eclesiástico, tanto en materia dogmática como disciplinar (resto de la primera partida); derecho político y administrativo (segunda partida); derecho procesal, general y civil (primera parte de la tercera partida); derecho civil: propiedad, posesión y servidumbres (últimos títulos de la tercera partida); derecho matrimonial: filiación, paternidad, adopción y patria potestad (cuarta partida). La quinta partida comienza con las obligaciones y contratos y continúa con el derecho mercantil; a continuación, el derecho de sucesiones (sexta partida) y, finalmente, en la séptima partida se aborda el derecho penal junto con las reglas del derecho.

En cuanto a la estructura de las leyes que conforman Partidas, se puede hacer extensivo el acertado modelo que plantea Jesús Montoya Martínez respecto a las leyes de la segunda partida: «Un enunciado, una explicación mediante un análisis descriptivo o mediante una partición del concepto, haciendo referencia a

las autoridades en las que se basa el concepto, que pueden ser varias siempre que la partición del concepto así lo requiera y, finalmente, una conclusión con las consecuencias negativas para quienes no se atengan a lo preceptuado, acudiendo a veces en apoyo de dicha conclusión a determinados autores»[156].

Finalmente, se aborda la cuestión de la autoría de Partidas. Ya desde la aparición del libro *Bibliotheca Hispana Vetus* del historiador Nicolás Antonio, existe la controversia de qué rey fue el que impulsó la redacción de esta magna obra jurídica, si Fernando III el Santo o Alfonso X[157]. La opinión más extendida desde el siglo XVI afirma la paternidad de Alfonso X, a partir, fundamentalmente, de lo referido en el Ordenamiento de Alcalá –que posteriormente refrendan las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación–, en la cita de Montalvo en su prólogo y en la opinión vertida en las glosas por Gregorio López en su edición de Partidas.

Sin embargo, el texto fundamental que hace a Nicolás Antonio y posteriormente al padre Mariana atribuir a Fernando III el inicio de Partidas se ubica en la *Crónica de los reyes de Castilla*, en cuyo capítulo IX se puede leer: «En el ochavo año del regnado deste rey don Alfonso, que fue en la era de mill é doscientos é noventa é ocho años, é andaba el año de la nascencia de Jesucristo en mill é doscientos é sesenta, este rey don Alfonso, por saber todas las scripturas, fízolas tornar de latin en romance, é desto mando fazer el fuero de las leyes en que asummó muy brevemente muchas leyes de los derechos. E diolo por ley é por fuero a la cibdad de Búrgos é á otras cibdades é villas del regno de Castilla, ca en el regno de Leon avian el Fuero Juzgo que los godos ovieron fecho en Toledo. E otrosí las villas de las Extremaduras avian otros fueros apartados, é porque por estos fueros non se podían librar todos los pleitos, é el rey don Fernando su padre avia comenzado á facer los libros de las Partidas, este rey don Alfonso su fijo,

[156] MONTOYA MARTÍNEZ, J. (1991), "El lenguaje y las fuentes de la segunda Partida de Alfonso X el Sabio" en *Partida segunda de Alfonso X el Sabio. Manuscrito 12794 de la Biblioteca Nacional,* edición y estudios, JUÁREZ BLANQUER, A. y RUBIO FLORES, A., Impredisur, Granada, pp. 396-400.

[157] ANTONIO, N. (1696), *Bibliotheca Hispana Vetus, sive hispanis scriptores qui ab Octavianni Augusti,* pp. 89 y ss.

fízolas acabar. É mando que todos los omes de los sus regnos las oviesen por ley é por fuero é los alcaldes que juzgasen por ellas los pleitos…»[158].

Esta crónica, atribuida, no sin ciertas dudas, a Fernán Sánchez de Valladolid, se realiza por encargo del rey Alfonso XI entre 1344 y 1350[159].

No hay que olvidar que Alfonso XI, en el título XXVIII, ley I del Ordenamiento de Alcalá de 1348 dice: «Mandamos que se libren por las leys contenidas en los libros de las siete Partidas, que el rey don Alfonso, nuestro visabuelo mandó ordenar, como quier que fasta aquí non se falla que sean publicadas por mandado del Rey, nin fuero avidas por Leys; pero mandamoslas requerir, é concertar, é enmendar en algunas cosas que cumplían»[160].

El mismo rey Alfonso XI está proporcionando una información contradictoria. Iglesia Ferreirós intenta conjugar las diferencias al indicar que no es antagónico lo dicho en el Ordenamiento de Alcalá respecto a que Alfonso ordenase Partidas; esto no es incompatible con que Fernando III las hubiera comenzado[161].

Sin embargo, la contradicción entre los textos es evidente; la *Crónica* refiere que Partidas fueron ley y, por el contrario, el Ordenamiento afirma que no habían sido publicadas, por tanto, no podían haber sido ley de obligado cumplimiento.

---

158 ROSELL, (1875), p. 8.

159 SÁNCHEZ ALONSO, B. (1941), "Historia de la historiografía española I. Hasta la publicación de la Crónica de Ocampo", *Revista de Filología Española*, n.º 8, Madrid, pp. 222-228.

160 JORDÁN DE ASSO Y DEL RIO, I. y DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, M. (1774), *El ordenamiento de leyes que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año mil trescientos cuarenta y ocho. Publícanlo con notas y, un discurso sobre el estado, y condición de los judíos en España*, Joachin Ibarra, Madrid p. 70.

161 IGLESIA FERREIRÓS, A., (1982), "Alfonso X, su labor legislativa y los historiadores", *Historia, Instituciones documentos*, n.º 9, Madrid, p. 44.

Parece aclarada esta controversia por cuanto el prólogo de Partidas indica «que el muy noble et bien aventurado rey don Fernando, nuestro padre, que era muy complido de justicia et de verdad, lo quisiera facer i más visquiera, et mandó á nos que lo feciésemos», siguiendo a Aquilino Iglesia parece evidente el error de la *Crónica*[162].

¿Por qué este código no fue utilizado inmediatamente después de su redacción?

Partidas no deja de aportar interrogantes; con independencia de los ya esbozados, hay que plantearse también, su consideración como norma de estricto cumplimiento. La tesis más aceptada considera que es en el Ordenamiento de Alcalá donde se recoge por vez primera la observancia legal de Partidas; es decir, nunca habían sido tenidas por ley antes de su promulgación en 1348: «Nin fuero ávidas por leys», dice la ley XXVIII.

Sin embargo, Aquilino Iglesia dice que es posible pensar que Alfonso las otorgase como ley para sus pueblos, pero no llegaron a ser observadas. Es decir, Partidas son promulgadas y tienen que ser derogadas en 1274 debido a la imposibilidad de hacer copias suficientes del texto[163].

En las antípodas de esta opinión se encuentra García-Gallo, que defiende que el texto no tuvo vigencia legal hasta el siglo XIV. Esta posición se inicia con el cuestionamiento de la autoría de las Siete Partidas en 1952 y continúa en trabajos posteriores.

García-Gallo sostiene que Partidas no fueron obra de Alfonso X y que no se concluyeron durante su reinado, pues habrían sido redactadas en el siglo XIV, mucho después de la muerte del Rey Sabio en 1284, y serían una reelaboración del Espéculo. Fundamenta su posición en que las primeras referencias fidedignas de Partidas, o sea, otros textos que hacen mención a su existencia, proceden de comienzos del siglo XIV y en que el conocimiento, en la península ibérica, de los

[162] IGLESIA FERREIRÓS, (1982), p 52.

materiales o fuentes de Partidas, habría sido de fecha posterior a la de la redacción atribuida por el códice[164]. En este sentido, sigue a Rafael Floranes y a Espinosa, tal y como recoge Francisco Martínez Marina al sostener que Alfonso XI no puede dejar concluida la ingente obra de revisar y estructurar Partidas en un plazo tan breve, el que trascurre desde la aprobación del Ordenamiento de Alcalá en 1348 hasta su muerte el 3 de marzo de 1350; por tanto, fue Enrique II quien publicó Partidas[165].

Martínez Marina sostiene que el rey Alfonso X, tras concluir la redacción de Partidas, intenta difundirlas por todo el reino realizando copias del texto para ser enviadas a todas las ciudades. Así, la ley primera de las Cortes de Zamora de 1274 dice: «Manda el rey que en el regno de Toledo é de León, é en Andalucía é en las otras villas do tiene libros del rey, que usen de los voceros… más que sean átales como aquí dirá».

Los libros del rey son –para Martínez Marina–, sin duda alguna, Partidas. Asimismo, sostiene, tras el examen de distintos códices de diferentes épocas, que el códice alfonsí se consultaba, se estudiaba y se aplicaba en vida de Alfonso X[166]. En este mismo sentido se pronuncia Carlos de Ayala Martínez al manifestar que, salvo excepciones, los especialistas -como los profesores Craddock, O'Callaghan y González Jiménez- no desdeñan la datación tradicional entre 1256 y 1263, que figura en la sospechosa rúbrica de los códices más antiguos de la primera partida[167].

[163] IGLESIA FERREIRÓS, A. (1982), "Fuero Real y Espéculo", *Anuario de Historia del Derecho Español*, n.º 52, Madrid, pp. 111-191.
[164] GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, (1952), p. 346-528, (1963), pp. 29-37 y (1976), pp. 609-670.
[165] MARTÍNEZ MARINA, (1996), tomo II, p. 132.
[166] MARTÍNEZ MARINA, (1996), p. 137.
[167] DE AYALA MARTÍNEZ, C. (2015), "La política eclesiástica de Alfonso X. El rey y sus obispos", *Alcanate. Revista de Estudios Alfonsíes,* tomo IX, El Puerto de Santa María, p. 55.

¿Para qué son escritas entonces Partidas? ¿Cuáles son los motivos por los que el monarca castellano acomete la redacción de este magno cuerpo legal y, sobre todo, dónde y cuándo pretende promulgar este código?

Difícilmente puede argumentarse con éxito que esta magna obra solo se concibiera como mera formulación teórica. Partidas son, desde un punto de vista literario, ejemplo destacable del romance primitivo y poético; desde un punto de vista religioso, la obra está repleta de valores morales de un incalculable valor cultural, con referencias a la Biblia, a obras literarias, a la mitología a la historia y a la filosofía.

Muchos autores relacionan la elaboración de Partidas con lo que el Rey Sabio denomina el fecho del Imperio, esto es, con la elección imperial de Alfonso X para aplicar a todos los pueblos un mismo derecho, un mismo código que, bien con carácter principal o probablemente como derecho supletorio regulase a todos los reinos. Fue el profesor Pérez-Prendes, en su artículo «Las leyes de Alfonso X el Sabio» donde vino a cuestionar si Partidas no estarían destinadas a ser modelo doctrinal para la Corona de Castilla, sin especificar reinos, o aún más, pieza central de la modelación jurídica universal, es decir, para la organización jurídica del imperio al que aspiraba el Rey Sabio[168].

Ahora bien, este argumento no ha sido desarrollado ni justificado por la doctrina jurídica para poder aseverar con cierto grado de rigurosidad la hipótesis del profesor Pérez-Prendes.

Los principales argumentos que reafirman este postulado son:

1.- Partidas no solo es un código, sino que se puede definir como un texto digno de alabanza por parte de escritores, pensadores y juristas de cualquier época. Es una obra ambiciosa por sus contenidos, que en modo alguno encaja en la época histórica en la que vive el Rey Sabio y, menos aún, dentro de la tradición jurídica castellana. Partidas, consecuentemente, atenta contra el estatus jurídico

[168] PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, J. M. (1984), "Las leyes de Alfonso X el Sabio", *Revista de Occidente*, *dedicado a Alfonso X y su época*, n.º 43, Madrid, p. 83.

establecido por los fueros municipales y los sistemas de creación del derecho de la época y se enfrenta abiertamente con las prerrogativas de los nobles, adquiriendo el rey la principal y exclusiva facultad para la elaboración del derecho.

Julio Valdeón califica Partidas como «la obra jurídica de mayor relieve de toda la historia de España»[169].

El carácter didascálico de Partidas, al decir de Iturmendi Morales[170], es uno de los pocos calificativos irrefutables que es aceptado por prácticamente la totalidad de la doctrina. El enciclopedismo didáctico, propio de la época, es puesto de relieve por Lida de Malkiel al comparar las obras de Dante y santo Tomás de Aquino con las de Alfonso X[171]. Albert Du Bovs señala su fin educacional y dogmático más que legal o jurídico[172]. García-Gallo lo califica como la suma del *ius civile*[173] y, finalmente, como muestra de esta unanimidad, Lefèbvre marca el acento, en su carácter enciclopédico[174].

Por tanto, su función es doble: es una suma, un compendio de doctrina, pero a la vez es ley. Ello implica –siguiendo a René David– que, frente a un derecho localista y disperso, la aparición de un sistema generalista de tradición romano germánica, supone caracterizar al derecho como generalista y de aplicación para todo el territorio[175].

---

[169] VALDEÓN BARUQUE, J. (2003), *Alfonso X el Sabio. La forja de la España Moderna,* Temas de Hoy, Madrid, p. 163.

[170] ITURMENDI MORALES, J. (1972), *"*En torno a la idea de Imperio en Alfonso X El Sabio", *Revista de Estudios Políticos,* n.º 182, Madrid, p. 98.

[171] LIDA DE MALKIEL, M. R. (1958-1959), "La "General Estoria": Notas literarias y filológicas", *Romance Philology,* n.º 12, Berkeley, p. 111.

[172] DU BOVS, A. (1872), *Historia del derecho penal de España,* edición castellana de José Vicente y Caravantes, Madrid, p. 202.

[173] GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, (1963), p. 29.

[174] LEFÈBVRE, CH. E. (1965), "Juges et savants en Europa du 13 au 16 siècle, l´apport de juristes savants au developpement de l´organisation judiciaire*", Ephemerides iuris canonici,* n.º 21*,* Editorial Romae, p. 93.

[175] DAVID, R. (1969), *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Aguilar, Madrid, p. 26.

Es, por ende, un derecho culto, dado que solo se estudia en las universidades y con una indudable vocación de positivación; se puede encuadrar dentro de la corriente enciclopedista del siglo XIII[176]: Lulio, Bacon, Rolando de Cremona, Alberto Magno e incluso la *Summa Theologiae* de Tomás de Aquino son ejemplos notorios de este afán compilador.

En palabras de R. A. Macdonald, «las Siete Partidas representan una integración enciclopédica y sistemática de la definición, prescripción, explicación y ampliación de diversas fuentes –clásicas y coetáneas, canónicas y seculares, romanas y castellanas, legales y literarias- en distintas lenguas. La recepción del derecho común en Castilla alcanza su plenitud en esta *summa* jurídica»[177].

La singularidad de Partidas también se circunscribe a la ruptura con la práctica jurídica anterior: el legado jurídico visigodo, marcado por una tradición judicial del derecho. Por tanto, es un hecho innegable la reacción de la nobleza castellana, al pretender una unificación judicial mediante –en primer lugar– una unificación de los derechos locales y –en segundo lugar– mediante la promulgación de una ley general, negando así al juez la capacidad de creador del derecho.

2.- Partidas es el producto de una investigación profunda del derecho romano y de las legislaciones extranjeras, en concreto, las Constituciones de Melfi que otorga Federico II para el reino de Sicilia unos años atrás, y los fueros hispánicos de la época. Este texto se enfrenta directamente con toda la tradición jurídica medieval castellana por cuanto intenta implantar normas contrarias a la tradición castellana.

---

[176] DE TEJADA, E. (1963), *Historia del pensamiento catalán*, Ediciones Montejurra, tomo I, Sevilla, p. 92.

[177] MACDONALD, R.A. (1990), "Derecho y Política: El programa de reforma política de Alfonso X", en *Los mundos de Alfonso X el Sabio y Jaime el Conquistador. Razón y fuerza en la Edad Media,* compilación de Robert I. Burns. SJ, Edicions Alfons el Magnánim, Institució Valenciana d´estudis i investigació, Valencia, p. 211.

Alfonso X no es el primero ni el único legislador de su tiempo, ya que el Liber Augustalis de Federico II había iniciado, en 1231, una verdadera oleada legislativa que durante medio siglo sacude a Europa, de Sicilia a Escandinavia. Así, en Francia, en 1254, se realiza la codificación conocida como *Reformation des moeurs dans la langue d' oc et la langue d' oil*; y el suegro de Alfonso, Jaime I de Aragón, realiza codificaciones semejantes para Aragón y Valencia. Según González Alonso, Alfonso X emprende resueltamente la ejecución de un ambicioso proyecto orientado, en último término, a la concentración del poder político en una monarquía reforzada. La consecución de ese objetivo implica la unificación del derecho y entraña el disfrute *ad libitum* de la potestad legislativa. El rey castellano no hace algo diferente de lo que estaban haciendo otros reyes europeos, «pero nadie acometió tales tareas con la contundencia, ritmo trepidante, talante expeditivo e insaciable voracidad intelectual de Alfonso X»[178].

Las mismas Partidas indican en su prólogo y en las leyes II y VI, del título I de la partida I qué elementos han sido utilizados para su redacción. Dice la edición de Gregorio López:

-Ley II «…E ayuntamos todas las leyes deste nuestro libro segundo que las fallamos escritas en los libros de los sabios antiguos poniendo cada ley en su lugar segundo et ordenamiento porque las fizimos».

-Ley VI: «Tomadas fueron estas leyes de dos cosas: la una, de las palabras de los santos, que fablaron espiritualmente lo que conviene a bondad del ome, e salvamento de su alma. La otra, de los dichos de los sabios que no mostraron las cosas naturalmente, que es para ordenar los fechos del mundo, de cómo se faga bien, e con razon. E el ayuntamiento de estas dos maneras de leyes, han tan gran virtud, que aduzen cumplido ayuntamiento al cuerpo, e al ama del ome. E porende

[178] GONZÁLEZ ALONSO, B., (1996), *El Fuero Viejo de Castilla. Consideraciones sobre la historia del derecho de Castilla,* Consejería de Educación y Cultura; Europa ediciones de arte, Salamanca, p. 42.

el que las bien sabe, e entiende es ome cumplido, conociendo lo que ha menester, para pro del alma, e del cuerpo»[179].

Por tanto, para la elaboración de Partidas se toman como fuentes:

a) El derecho natural y el derecho de gentes (*ius gentium*) entendido en su sentido restringido, esto es a las instituciones del derecho romano de las que pueden participar los extranjeros, los llamados *peregrini*, que tenían trato con Roma y sus ciudadanos.

b) El derecho canónico del decreto de Graciano y de las decretales.

c) El derecho romano justinianeo, especialmente del Digesto y del Corpus.

d) Las opiniones de los glosadores de uno y otro derecho, en especial las del Hostiense para el canónico y las de Azón y Accursio para el derecho romano, hasta el punto de que las leyes canónicas y romanas no se toman sino por intermediación de ellos. Dice Espinosa que las originales de donde son sacadas, son la *summa Hostiensis*, la *summa Azonis* y la *summa Gofredi*[180].

Hay que precisar que cuando en Partidas se habla de las palabras de los santos o santos padres, se alude a las leyes canónicas, y cuando se menciona a los doctores o sabios antiguos, se hace referencia a los jurisconsultos del Digesto y los glosadores.

e) El derecho germánico español, esto es, el visigodo, en especial los buenos fueros y las buenas costumbres de Castilla y León.

De todos estos textos el preponderante, sin lugar a dudas, es el derecho romano, que informa casi exclusivamente todas las materias de derecho privado y de derecho penal; le sigue en importancia el canónico, para todo lo que se refiere a materias eclesiásticas; y viene en último lugar el visigodo, que se aprecia con mayor nitidez en las leyes de los últimos títulos de la cuarta partida, al hablar de los señores, feudos y vasallos.

[179] LÓPEZ (1984), Partidas I, I, II y VI. (en adelante Partidas I, I, II y VI).
[180] Referencia al Licenciado Espinosa de MARTÍNEZ MARINA, (1996), nota al pie de la p. 271.

Las relaciones entre el Rey Sabio y Federico II, no son solo familiares, sino que van mucho más allá. En el siguiente texto que se cita, el rey, «otro hombre sabio», desciende directamente del linaje y la casa de Júpiter, un linaje de emperadores. Pero notemos que termina en sus dos parientes emperadores, el último de los cuales ha elaborado un código legislativo, treinta años antes, el Liber Augustalis, también conocido como las Constituciones de Melfi, digno de tan alta magistratura son: Federico Barbarroja, su bisabuelo, y Federico II su tío abuelo. Júpiter fue «el sennor de toda Europa» y a ello aspira ahora el rey de Castilla y de León[181]. «Et de Júpiter et desta reyna Niobe vinieron Dárdano et Troo, que poblaron Troya, et del linaje deste Júpiter vino otrosí el gran Alexandre, ca este rey Júpiter fallamos que fue el rey deste mundo fastal día de oy que más fijos et más fijas ovo, et condes de muy grand guisa todos los más, et reynas, como vos contaremos en las estorias de las sus razones. E del vinieron todos los reyes de Troya, e los de Grecia, e Eneas, e Rómulo e los cesares e los emperadores; e el primero don Frederico, que fue primero emperador de los romanos et don Frederic, su nieto el segundo deste don Frederic, que fue este otrosí emperador de Roma, que alcanzó fastal nuestro tiempo, e los emperadores vienen del linage dond ellos e los sos, e todos los altos reyes del mundo del vienen; et por tan grand saber e poder, e por tantos bienes et muchos más que los que avemos contados aquí que avíe en el rey Júppiter, fue el Sennor de toda Europa e de todos los pueblos della, e onrraron le todos los mayores reyes de las tierras»[182].

El Liber Augustalis, elaborado en el tiempo récord de un año, se atribuye a Pedro de la Viña[183]. La obra se estructura en tres partes: el libro primero, sobre los

[181] PÉREZ LÓPEZ, J. L. (2002), "Los prólogos del Libro de las Leyes y el fragmento llamado septenario en la obra jurídica alfonsí", *Revista de literatura medieval*, n.º 14 (1), Universidad de Alcalá de Henares, Alcalá de Henares, p. 117.

[182] SOLALINDE, A. G. (1930), *General estoria.* Primera parte, edición de Centro de Estudios Históricos, Madrid, pp. 200-201.

[183] PÉREZ MARTIN, A. Y OTROS (1997), "Hacia un Derecho Común Europeo: La obra jurídica de Alfonso X" en *Alfonso X el Sabio: Aportaciones de un rey castellano a la construcción de Europa,* coordinada por RODRÍGUEZ LLOPIS, M., Editora Regional de Murcia, Murcia, p. 118.

herejes, el orden público y la seguridad del reino; el libro segundo, sobre derecho procesal; y el tercero, sobre el derecho feudal y penal. Por tanto, todas las materias son de derecho público, siendo prácticamente inexistentes las normas de derecho privado. El concepto de Estado que se determina en el Liber Augustalis de Federico II entronca íntimamente con el sistema jurídico castellano que Alfonso X diseña[184]. En este sentido, como también señala Wagner Wolfgang, las relaciones entre ambos códices son evidentes, en especial respecto a la acumulación en la figura del rey de un enorme poder. Consecuentemente, son códices pre-renacentistas, un primer intento de conformar unos sólidos fundamentos de un Estado monárquico[185]. Asi mismo, se pronuncia Pérez Martín, al decir que Alfonso X tiene presente el Liber Augustalis a la hora de elaborar su proyecto político[186].

3.- Partidas es una obra pensada por el Rey Sabio para ser el emperador de Europa. Esta afirmación ha sido muy controvertida por toda la doctrina.

En apoyo de esta tesis, algunos resaltan la especial extensión con que desarrolla en la segunda partida todo lo relacionado con el régimen jurídico del emperador, abordando con minuciosidad la naturaleza de la monarquía, deslindando exhaustivamente sus derechos y prerrogativas y sus obligaciones hasta los más mínimos detalles; diferenciando estos deberes monárquicos con los imperiales al distinguir ambas figuras en función de la legitimación de ambos poderes; así, el rey lo es por «heredamiento» y el emperador, por elección. Difícilmente es explicable todo este desarrollo exhaustivo si este código hubiese tenido una vocación estrictamente castellana. Otro elemento que indirectamente avala esta tesis es el comienzo de su elaboración que, con excepción de García-

[184] ÁLVAREZ CORA, (1998), p. 9.
[185] WOLFGANG, W. (1985), "Las Constituciones del emperador Federico II para el reino de Sicilia y la legislación de Alfonso X el Sabio" en *España y Europa, un pasado jurídico común. Actas del I Simposio Internacional del Instituto de Derecho Común*, coordinadas por PÉREZ MARTIN A., Publicaciones del Instituto de derecho Común, Universidad de Murcia, Murcia, pp. 63-79.
[186] PÉREZ MARTIN, Y OTROS (1997), p. 119.

Gallo, se data por la gran mayoría de la doctrina en el año 1256[187], poco tiempo después de recibir a la embajada de la ciudad italiana de Pisa, la cual le propone como candidato al título de emperador del Sacro Imperio Romano Germánico.

Así, Iglesia Ferreirós sostiene que la suspensión en la redacción del Espéculo marca el comienzo de una obra que reflejará sus ambiciones, naciendo de esta forma en 1256 Partidas como código de aplicación general en los territorios que conforman el Imperio. En él se recoge derecho común y no derecho castellano; por eso no se encuentran referencias concretas a Castilla.

Asimismo, resalta el principal argumento anteriormente expuesto respecto a que en los primeros títulos de la segunda partida se alude a los derechos y deberes de los emperadores, pues de no ser así, no se explica la gran prolijidad normativa de la institución imperial: «El imperio es gran dignidad, y noble y honrada sobre todas las otras los hombres puedan tener en este mundo temporalmente» (segunda partida título I, ley I)[188].

García-Gallo discrepa de tal postura, alegando dos objeciones:

- Reconociendo que en Partidas se exalta la figura y privilegios del emperador, es patente que, en determinados aspectos, se admite una cierta superioridad de los reyes sobre el emperador, lo que iría en contra de sus propias aspiraciones.

[187] GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, A. (1975), *Manual de historia del derecho español*, Arte Gráficas y Ediciones, tomo I, pp 397 y ss. Postula la existencia de cuatro redacciones en Partidas, comienzan con la reelaboración del Espéculo, continúa con el Libro del Fuero de las Leyes, en época alfonsí; la tercera redacción ya con el nombre de Las Partidas se sitúa bajo el reinado de Fernando IV entre 1295 y 1312 aproximadamente; y una cuarta redacción en torno a 1325. Hay que indicar, finalmente, que en otra revisión posterior en torno a 1340, se data la redacción de Partidas entre 1256 y 1263.

[188] IGLESIA FERREIRÓS, (1982), p. 73.

- IGLESIA FERREIRÓS, A. (1985), "Cuestiones Alfonsinas", *Anuario de Historia del Derecho Español*, n.º 55, Madrid, pp. 95-150.

– Si esta obra está ligada al fecho del Imperio y tiene esos objetivos universalistas, resulta incomprensible que se redacte en castellano y no en latín, idioma que, podía ser conocido por los futuros súbditos y que, en cualquier caso, era la lengua universal por excelencia[189].

Como apuntan Montanos Ferrín y Sánchez-Arcilla, en el código se mencionan instituciones propias de la Administración territorial de la Corona castellana (adelantados, merinos), que tendrían difícil ubicación en territorios imperiales[190], argumento que Pérez-Prendes juzga falto de sensibilidad cultural[191].

Cabría preguntarse, –según establece Escudero– cómo se explica la composición de un cuerpo jurídico de tanto fuste doctrinal con una finalidad concreta sin que ese objetivo quede inequívocamente reflejado en algún pasaje de la obra[192].

Curiosamente, en la partida II, título IX, ley XXVIII se compara la corte castellana con el mar:

«Así como la mar es grande y larga, y cerca toda la tierra, y caben en ella pescados de muchas naturalezas, otrosí la Corte debe ser el espacio para caber y sufrir y dar recaudo a todas las cosas que a ella vinieren de cualquier naturaleza que sean».

Referencia interesante, al decir de Monterde García, es la clara alusión a la docencia en las emergentes universidades que se recogen en la partida II, título XXI, ley I: «Estudio es ayuntamiento de maestros y escolares, que es hecho en algún lugar con voluntad y con entendimiento de aprender los saberes». La influencia de estas será, desde entonces, capital para conseguir un factor de

[189] GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, (1963), pp. 27-37.
[190] MONTANOS FERRÍN, E. y SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J. (1991), *Historia del derecho y de las instituciones, II,* Dykinson, Madrid, pp. 17-19.
[191] PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ-ARRACO, J.M. (1983), *Curso de historia del derecho,* Sección de Publicaciones Facultad de derecho, Universidad Complutense, Madrid, pp. 715-716.
[192] ESCUDERO LÓPEZ, J. A. (1995), *Curso de historia del derecho. Fuentes e instituciones político-administrativas,* Gráficas Solana, Madrid, pp. 450-451.

cohesión entre las naciones. Estas escuelas, poco a poco, van a desplazar a la Iglesia del timón de la cultura, que hasta la fecha era manejado por esta[193].

El estado de la cuestión en Partidas está disperso y lleno de interrogantes. Nada se sabe de lo ocurrido con el texto hasta 1348. Lo único cierto son las notables diferencias entre las distintas ediciones del prólogo y de la primera partida.

Respecto del prólogo, como bien indica Panateri, los manuscritos existentes, se pueden dividir en dos grupos:

El primero de ellos está integrado por los manuscritos londinense (Ms. Add. 20.787, British Museum), Biblioteca Real 3.º (hoy perdido), el neoyorkino (HC 397/573, Hispanic Society de Nueva York) y el de Zabálburu (Vitrina X-131 de la Biblioteca Francisco de Zabálburu y Basabe).

El segundo grupo está compuesto por los manuscritos: silense (manuscrito Espagnol 440 de la Bibliothéque Nationale de Paris), Tol. 1.º (Biblioteca Capitular de Toledo 43-20), Tol. 2.º (43-13), Tol. 3.º (43-11), Vitr. 4-6 (Biblioteca Nacional de España), Biblioteca Real 2.º (Biblioteca Nacional de España, Ms. 22), Esc. 1.º (Biblioteca del Monasterio de San Lorenzo, El Escorial, Y-III-21), Esc. 2.º (Z-I-14), Esc. 3.º (Y-III-19) y Ms. 12793 (Biblioteca Nacional de España)[194].

Consecuentemente, el prólogo tiene dos partes fundamentales: la primera, en la que el Rey Sabio explica las razones que justifican la redacción de Partidas, y la segunda, denominada Septenario, esto es, el relato del porqué de la división en siete partes y la exposición de los temas sobre los que versan cada una de las Partidas.

[193] MONTERDE GARCÍA, J.C. (2007), "El sueño imperial alfonsí en las siete Partidas". *Revista Murgetana* n.º 117. Murcia, p. 15.
[194] PANATERI, D. (2015), "El prólogo de Siete Partidas. Entropía, edición y uso político". *Medievalia. Revista de estudios Medievales* n.º 47, Barcelona, pp. 54 y ss.

También se encuentran grandes diferencias en la primera partida entre los manuscritos del British Museum y el denominado silense.

Tradicionalmente se han admitido dos redacciones de Partidas, sobre la base de las dos fechas contenidas en sus prólogos: la primera habría tenido lugar entre el 23 de junio de 1256, fecha de inicio de la elaboración de Partidas, y el 28 de agosto de 1263, fecha de su terminación; y la segunda –una revisión de la anterior– que se habría concluido en 1265. La fecha de comienzo de la elaboración de Partidas es el 23 de junio de 1256[195], víspera de San Juan Bautista; es decir, tres meses después de recibir a la embajada de Pisa en apoyo de su candidatura al título imperial, finalizándose siete años después, esto es, en 1263[196].

Galo Sánchez plantea también la hipótesis de dos redacciones distintas, una terminada en 1263 y la otra en 1265[197].

Junto a estas divergencias respecto a la primera partida se encuentran, en idéntico período de tiempo, los códices que recogen la segunda y tercera partida.

Concluye este capítulo como comenzaba: las interrogantes superan a las certezas; el escaso progreso respecto a la datación de la obra tiene su causa, sin duda, en la ansiada y esperada edición crítica que, con total seguridad incentivará un mayor conocimiento del texto, si es que alguna vez se realiza. En cualquier caso, a falta de una edición crítica (que se ignora si algún día se abordará, ante los

[195] Sabiendo de los conocimientos de Astrología del Rey Sabio, podemos afirmar que la fecha no se eligió al azar.

[196] Como hemos indicado existen discrepancias con relación al año de conclusión de Partidas, sobre todo a partir del texto complementario que edita la versión de la Real Academia de la Historia; esto dio pie a Martínez Marina para publicar en su artículo: "*Ensayo histórico crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de los Reynos de León y Castilla, especialmente sobre el código de don Alfonso el Sabio conocido con el nombre de las Siete Partidas* ". Madrid 1808, reeditado en 1996. Pero sin dar ninguna explicación sobre el motivo de tal divergencia entre las fechas, es decir, 1263 o 1265, fecha que aparece en este texto complementario.

[197] SÁNCHEZ SÁNCHEZ, G. (1982), *Curso de historia del derecho. Apuntes tomados de las explicaciones del catedrático de la asignatura de la Universidad Central de Madrid,* Editorial Miñón, Valladolid, p. 97.

intentos fallidos de Gonzalo Martínez o Pérez Martín-MacDonald), habrá que atender a lo expuesto en los manuscritos, ya sea en puntos concretos o partida por partida[198], o acaso, como postula Aquilino Iglesia: «La situación hoy esta tal como la ha dejado en este punto Martinez Marina: "Prescindiendo del problema planteado por los cuatro primeros títulos de la primera partida, los manuscritos ofrecen en líneas generales un texto cristalizado en cuanto a su estructura y en cuanto a sus leyes"»[199].

[198] BERMEJO CABRERO, J. L. (2011), *"*García-Gallo ante la obra legislativa de Alfonso X", *Cuadernos de Historia del Derecho*, n.º 18, Universidad Complutense, Madrid, p. 191.

[199] IGLESIA FERREIRÓS, A. (1987), "Una traducción catalana de la segunda partida", *Anuario de Estudios Medievales,* n.º 17, Centro Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, p. 277.

3.- LA VIGENCIA DE PARTIDAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

«Somos versículos o palabras o letras de un libro mágico, y ese libro incesante es la única cosa que hay en el mundo: es, mejor dicho, el mundo»[200].

La frase de Borges bien puede aplicarse al código alfonsí en la medida en que constituye no solo el texto jurídico de mayor calado de toda nuestra historia, sino, además, por su sentido enciclopédico, integrador y universal, conforma el mayor espectro de contenidos de la época, al abarcar hasta aspectos relacionados con lo ético y lo estético. Así, por ejemplo, Amador de los Ríos estudia las once alusiones al libro de Aristóteles del Rey Alexandre[201].

Otra característica a destacar de Partidas radica en la agresión directa que realiza contra el estatus social de la época. En primer lugar, por acuñar un nuevo concepto de monarquía; así, la ley V de la partida segunda estipula que el poder del rey procede del poder divino, acentuando el avance del poder real frente al nobiliario y eclesiástico. Y, en segundo lugar, por concebir un nuevo pensamiento político que diluye, según O'Callaghan, una concepción social basada en vínculos feudales en aras de una unidad corporativa entre los hombres que viven en un territorio concreto bajo el gobierno de un rey[202]. Para Walter Ullman, esta noción constituye el nacimiento del «concepto de Estado»[203]. Es la idea aristotélica que

[200] BORGES, J. L. (2005), *Del culto de los libros. Otras inquisiciones,* Obras completas, I, Emecé editores, Barcelona, p. 713.

[201] AMADOR DE LOS RÍOS, (1863), p. 516. Todas las referencias respecto al rey y su corte, en la partida segunda son: título IV, leyes II y IV; título V, ley IX y XVIII; título IX, leyes I, II, V, VI, X y XI; título X, ley III.

[202] O'CALLAGHAN, (1996), p. 47

[203] ULLMAN W. (1966), *Principles of Gouvernment and politics in the middle ages,* London traducción castellana, (1971), *Principios de Gobierno y Política en la Edad Media*, Revista de Occidente, Madrid, pp. 23 y ss.

surge de la condición humana, que se plasma en esta ley con el término *naturaleza*, esto es, el nexo de unión entre los habitantes de un lugar, los *naturales* del reino, y entre el rey y sus habitantes, al ser el señor natural de ellos. Este vínculo era superior al del vasallaje.

Este nuevo concepto de Estado, es rechazado por la nobleza castellana al perder grandes prerrogativas respecto al rey, que debería ser cabeza, corazón y alma de su pueblo: «E naturalmente dixeron los sabios que el rey es cabeça del reyno, ca assi como de la cabeça nascen los sentidos por que se mandan todos los miembros del cuerpo, bien assi por el mandamiento que nasce del rey, que es señor e cabeça de todos los del reyno, se deuen mandar a guiar, e auer un acuerdo con el, para obedescerle, e amparar e guardar, e acrescentar el reyno: onde el es alma e cabeça, e ellos miembros» (partida II, I, V).

Se aprecia en el texto transcrito la clara referencia a santo Tomás de Aquino en su inconcluso libro *De regno*[204], y a Juan de Salisbury, que, en opinión de Alexander Marey en el *Policratus* –citando a Plutarco– afirma que el príncipe ocupa el lugar de la cabeza de su república[205].

Para concluir con este novedoso concepto de Estado y sus distintos componentes (rey, reino y pueblo), Partidas –siguiendo a Aristóteles– lo compara con un jardín: "«Honrar e amar, e guardar diximos en la ley ante desta, que deue el rey a su pueblo, e mostrarnos en que manera. Agora queremos dezir porque razón deue fazer. E para lo fazer bien entender, conuiere que demostremos la semejança que fizo Aristóteles al Rey Alexandre, en razón del mantenimiento del reyno, e del pueblo, e dize que el reyno es como huerta, e el pueblo como árboles,

[204] AQUINO, T. de (2007), *La monarquía,* Editorial Tecnos, Madrid.

[205] MAREY, A. (2014)*, "*El rey, el emperador, el tirano: el concepto del poder e ideal político en la cultura intelectual alfonsina", *Cuadernos de Historia del Derecho,* n.º 21, Madrid, pp. 229-242.
- SALISBURY, J. de (1984), *Policraticus,* edición de Miguel Ángel Ladero, Editora Nacional, Madrid.

e el rey es señor della» (partida II, X, III).

Pero, sobre todo, de esta segunda partida, hay que destacar el cambio que se efectúa del sistema sucesorio en la Corona castellana. En noviembre de 1275 moría el primogénito de Castilla, el infante Fernando de la Cerda.

La ley II del título XV de la segunda partida, estipulaba la normativa de sucesión a la Corona y respecto a este asunto indica: «E porende establecieron, que si fijo varon, y non ouiesse, la fija mayor heredasse el reyno. E aun mandaron, que si el fijo mayor muriesse, ante que heredasse si dexasse fijo o fija que ouiesse de su muger legitima, que aquel o aquella lo ouiesse, e non otro ninguno».



Ordenamiento de Alcalá. Edición Alonso Díaz de Montalvo. Biblioteca Nacional.

Por primera vez en el ordenamiento jurídico español, se fija en una ley el orden de sucesión a la Corona, que antes se regía por derecho consuetudinario. Al decir de Valtierra Fernández: «La ley segunda, del título XV de la segunda partida, constituye un bello canto a la lírica política adornada con ribetes religiosos, filosóficos y hasta líricos. En definitiva, se establece el principio de primogenitura, y caso de que el primogénito falleciera sin descendientes directos, el reino lo heredaría la hija mayor, rompiéndose así lo que se ha venido llamando discriminación de la mujer que, como se ve, no se contempla en el espíritu legislativo del Rey Sabio. Por otra parte, se dio entrada al principio de

propincuidad para aquellos casos en que los representantes de las líneas descendientes hubieran fallecido»[206].

Según el derecho tradicional castellano, si el primogénito fallecía antes que su padre, la sucesión al trono recaía en el segundo hijo; a falta de este, en el tercero, y así sucesivamente. De acuerdo con esta interpretación, los derechos al trono pasarían al segundo hijo del rey Alfonso, el infante Sancho.

Pero en virtud de las normas recogidas en Partidas, fieles a la tradición romanista, debían ser los hijos del primogénito, si los había, quienes, de acuerdo con el derecho de representación, recibieran su herencia; así el heredero –por esta argumentación– sería el mayor de los infantes de la Cerda, Alfonso.

Así las cosas y con la aquiescencia del futuro Sancho IV, las Cortes de Zamora en 1274, impusieron la aplicación de los fueros antiguos, limitando la aplicación de las leyes regias.

Esto es razón suficiente para comprender por qué Partidas no es derecho aplicable hasta pasado más de un siglo, en el reinado de Alfonso XI, en las Cortes de Alcalá de 1348, donde se promulga un cuerpo jurídico, posteriormente conocido como el Ordenamiento de Alcalá. En dicho texto se encuentran los elementos básicos del derecho civil y procedimental, destacando la ley I del título XXVIII que establece, por vez primera, un orden de prelación de fuentes: «Por ende, queriendo poner remedio convenible a esto, establecemos, e mandamos que los dichos fueros sean guardados en aquellas cosas, que se usaron, salvo en aquellas que Nos fallaremos que se deben mejorar, e emendar, e en las que son contra Dios, e contra razón, e contra las leyes que en es este nuestro libro se contienen, por las quales leyes en este nuestro libro mandamos que se libren primeramente todos los pleitos civiles, e criminales; e los pleitos, e contiendas que se non podieren librar por las leyes de este nuestro libro, e por los dichos fueros,

[206] VALTIERRA FERNÁNDEZ, L. (1989), *Derecho nobiliario español*, Comares, Granada, p. 114.

mandamos que se libren por las leyes contenidas en los libros de las Siete Partidas, que el Rey Don Alfonso nuestro visabuelo mandó ordenar, como quier que fasta aquí non se falla que sean publicadas por mandado del Rey, nin fueron avidas por leys; pero mandamoslas requerir, e concretar, e emendar en algunas cosas que cumplian; et así concertadas, e emendadas porque fueron sacadas de los dichos de los Santos Padres, e de los derechos, e dichos de muchos Sabios antiguos, e de fueros, e de costumbres antiguas de Espanna, damoslas por nuestras leyes; et porque sean ciertas, e non aya raçon de tirar, e emendar, e mudar en ellas cada uno lo que quisiere, mandamos facer dellas dos libros, uno sellado con nuestro sello de otro, e otro seellado con nuestro sello de plomo para tener en la nuestra Camara»[207].

La importancia de esta ley estriba en que aporta un criterio sistemático, una certidumbre respecto del sistema normativo aplicable, elementos que constituyen –en los actuales ordenamientos jurídicos contemporáneos– el concepto de seguridad jurídica.

El Ordenamiento de Alcalá establece la aplicación, en primer lugar, del propio Ordenamiento; en su defecto, de los fueros municipales y, en los casos no previstos por estos, de Partidas. A pesar de su subordinación, en la práctica, dado el reducido número de preceptos del Ordenamiento de Alcalá y de los fueros municipales, Partidas fue el referente normativo de los jueces y prácticos del derecho hasta el siglo XIX, siendo postergado paulatinamente con la entrada en vigor del Código Civil, del Código Penal, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Una consecuencia inmediata de esta constante utilización por los jueces se encuentra en las distintas redacciones que se conocen de Partidas en la primera mitad del siglo XIV. Esta disparidad de enunciados, según Montanos y Sánchez-

[207] *El Ordenamiento de leyes, que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y cuarenta y ocho,* (1774), en http://www.cervantesvirtual.com/obra/el-ordenamiento-de-leyes-que--alfonso-xi-hizo-en-las-cortes-de-alcala-de-henares-el-ano-de-mil-trescientos-y-quarenta-y-ocho-/, p. 70 [obra consultada el 28 de noviembre de 2018].

Arcilla, origina un clima de inseguridad al no coincidir los textos[208], razón por la cual se fija en el Ordenamiento de Alcalá la redacción definitiva.

Pero aquí no se detiene la necesidad de compilar el corpus legislativo alfonsí, lo cual fue efectuado muchas veces de forma desorganizada. Es la Corona quien auspicia estas ediciones, como las comentadas de Díaz Montalvo y Gregorio López. Así, desde el siglo XIV al XIX se cuentan 25 ediciones de Partidas que, al decir de Cavanna, fueron consagradas por la doctrina jurídica europea como fuente del derecho común transnacional junto con el *Corpus Iuris Civilis*[209].

A ello contribuye, de una parte –según el profesor Torrent–, la tradición científica de la Universidad de Salamanca, que influye de modo decisivo en la doctrina de los maestros salmantinos (la llamada segunda escolástica española) [210], y, de otra parte, la estructura judicial articulada de acuerdo con la Real Chancillería de Valladolid, ampliada con la creación en 1494 de la de Ciudad Real, trasladada posteriormente a Granada, y con la creación de las Audiencias de Sevilla y Galicia. A estas se le unirían las Audiencias de Indias, que dependían de la Real Chancillería de Granada, donde, según Camacho Evangelista, Partidas se utiliza con mayor asiduidad que en la Chancillería de Valladolid. De ahí la enorme influencia que el código tiene en todos los países latinoamericanos e incluso, en EE. UU[211].

En este sentido, Partidas está presente en la práctica judicial española desde, al menos, 1380, no solo en la jurisdicción ordinaria, sino también en la

[208] MONTANOS FERRÍN, E. y SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL J. A. (1991), *Historia del Derecho y de las instituciones*, Editorial Dykinson, tomo II, Madrid, pp. 18 y ss.

[209] CAVANNA, A. (1979*), Storia del diritto moderno in Europa,* Editorial Giuffré, tomo I, Milán, p. 142.

[210] TORRENT RUIZ, A. (2013), "La recepción del derecho justinianeo en España en la Baja Edad Media (siglos XII-XV). Un capítulo en la historia del derecho europeo", *Revista Internacional de Derecho Romano,* Madrid, p. 75.

[211] CAMACHO EVANGELISTA, F. (1995), "Ponencia de apertura del encuentro de la Conferencia Iberoamericana y Filipina de Academias de Ciencias Sociales y Jurídicas*", Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada*, Granada, p. 41.

canónica. Prueba de ello es la causa judicial que tan brillantemente estudia el profesor García Sánchez[212] con relación a la acción de jactancia, que será objeto *infra* de un pormenorizado y exhaustivo análisis respecto a su vigencia en la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales españoles hasta nuestros días.

García Sánchez estudia la demanda interpuesta ante el vicario de Ciudad Rodrigo en 1787 por Lorenzo Sánchez, soltero, cuidador de ganado, natural de Retortillo, contra María Hernández sobre acción de jactancia. Los hechos objeto de la demanda son: Lorenzo promete verbalmente a María contraer matrimonio en presencia de un testigo; se intercambian arras e incluso cohabitan ocasionalmente. De dicha relación nace un hijo. Transcurridos cinco años sin cumplir su promesa, este ejercita acción de jactancia contra María por haber divulgado el compromiso de boda apalabrado, que cercena su libertad, sobre todo por recibir noticias relativas a conductas nada elogiosas de María posteriores a su compromiso. Por ello, solicita que María comparezca ante el juzgado y ejercite las acciones esponsalicias y, en caso de no hacerlo, se le debe declarar libre de cualquier obligación contraída imponiendo a María silencio perpetuo. Tras la contestación a la demanda y la práctica de las pruebas solicitadas, en especial el careo entre ambos, recogido por el profesor García Sánchez en el apéndice documental, concluye el procedimiento de forma abrupta al desistir el actor de la acción esgrimida. Afortunadamente, el asunto concluye felizmente, con boda entre ambos e incluso con un nuevo vástago nacido en el matrimonio.

Tal y como se ha indicado, los jueces aplican Partidas de manera constante y continúa. Como prueba de lo anterior, se comentan como ejemplo dos sentencias del Tribunal Supremo, una de 1861 y otra de 1871, esto es, tras la aprobación de la primera Ley de Enjuiciamiento Civil.

La primera sentencia, de 14 de mayo de 1861, aborda una controversia relacionada con una servidumbre de luces, vistas y de vertiente de agua. El 24 de

[212] GARCÍA SÁNCHEZ J. (2002), "La acción de jactancia: una institución fundada en la normativa romana postclásica, aplicada en la práctica procesal canónica hispana de la Edad

abril de 1858 interpuso demanda Pedro Ortiz de Urbina contra Juan Pardo ante el Juzgado de Primera Instancia del distrito de la Universidad de Zaragoza, argumentando que era dueño de dos casas contiguas en Zaragoza y el demandado era propietario del solar colindante. El demandado había comenzado a edificar, cerrando varias ventanas del demandante y alterando las vertientes de sus aguas. Concluye suplicando la reposición al estado que tenían antes de realizarse las obras. Juan Pardo impugna la demanda argumentando que había adquirido la casa libre de cargas y gravámenes y, por ende, no existe servidumbre alguna. Practicada la prueba testifical y pericial, el juez de instancia dicta sentencia absolviendo de la demanda a Juan Pardo. El actor recurre en apelación a la Real Audiencia de Zaragoza que desestima el recurso confirmando la sentencia de instancia. El actor interpone, en tiempo y forma, recurso de casación ante el Tribunal Supremo entendiendo infringidas la ley 28, título 5º, partida 3.ª, las ordenanzas de Madrid vigentes en Aragón y las observancias séptimas «*De praescriptionibus*», cuarta y sexta, «*De aqua pluviali arcenda*», argumentando que su regulación es similar a las leyes 15,16 y 19 del título 31, partida 3.ª.

Se nombró ponente al ministro Laureano Rojo de Norzagaray[213]. Dos de los considerandos de la sentencia hace mención al código alfonsí en el siguiente sentido: «Considerando que la ley 28, título 5º, partida 5ª, que habla de la entrega que debe hacer el vendedor al comprador de la cosa enajenada con todas las que pertenecen o son ayuntadas a la misma para su servicio, no es aplicable a las servidumbres de que se trata, porque consistiendo estas en un gravamen que

Moderna". *Estudios jurídicos "in memorian" del profesor Alfredo Calonge*, Caja Duero, Asociación Iberoamericana de Derecho Romano, volumen I, Salamanca, pp. 435-486.

[213] Laureano Rojo de Norzagaray (Valladolid, 4.7.1800 –?) ministro del Tribunal Supremo de Justicia y vocal de la Comisión de Códigos. Tras recibirse de abogado en la Real Audiencia de Sevilla en 1825, en 1827 se incorporó al Colegio de Abogados de Madrid. Durante muchos años participó activamente en la vida cultural, tanto madrileña –formando parte del Ateneo de Madrid– como salmantina, perteneciendo a la Real Academia de Bellas Artes de la Purísima Concepción de Valladolid, de la que fue consiliario entre 1850 y 1851. Tras el Bienio Progresista fue nombrado regente de la Audiencia de Madrid y, en 1860, promovido al Tribunal Supremo de Justicia como ministro.

afecta la propiedad, deben constar establecidas por uno de los medios que reconocen las leyes, lo que no aparece en autos (…) Considerando que no teniendo lugar la prescripción en el presente caso sin que medie un hecho obstativo por parte del que trate de adquirir derecho a las luces contra el que intente obstruirlas, no es aplicable la observancia cuarta "*De aqua pluviali arcenda*", ni la séptima "*De praescriptionibus*", así como tampoco las leyes 15, 16 y 19, título 31, partida 3ª citada por el recurrente»[214].

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Pedro Ortiz de Urbina.

La segunda sentencia, de 20 de abril de 1871, enjuicia un asunto de ultramar relativo a un pago de maravedís. El 15 de febrero de 1867, Pastor García interpone ante la Alcaldía Mayor de Sagua la Grande (Cuba) demanda contra Pedro Sinforiano García, en la que manifiesta que, en abril de 1866, ha prestado al demandado al tipo de interés a seis meses de uno y un cuarto, otorgándole por dicho préstamo un pagaré firmado por dos testigos por importe de 4303 escudos, con vencimiento el 18 de octubre; dicho pagaré, antes del vencimiento, se le extravía de un baúl que tenía en la tienda de un sobrino del deudor. El demandado había negado en el juzgado de paz que el importe hubiera sido ese, indicando que solo debía 2300 escudos y que el pagaré tenía vencimiento en octubre de 1867. Concluye la demanda suplicando la condena del demandado por la cantidad reclamada, pago de intereses y costas.

Pedro Sinforiano impugna la demanda alegando que había firmado un pagaré por importe de 2300 escudos, en los que estaban incluidos 300 por intereses, y que cumpliría en abril de 1868. Esta cantidad no tenía nada que ver con otro préstamo –documentado con una letra de cambio de 4000 escudos- que se le reclama en la demanda. Efectuadas las pruebas que interesaron a las partes,

[214] Jurisprudencia civil, (1861) Colección completa de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia en recursos de nulidad, casación e injusticia notoria y en materia de competencias desde la organización de aquellos en 1838 hasta el día, Revista General de legislación y Jurisprudencia, tomo 6, sentencia 143, Madrid, pp. 364-366.

es dictada sentencia por el juzgado en la que, aceptando los pedimentos de la demanda, se condena al demandado al pago reclamado. Interpuesto recurso de apelación ante la Audiencia de la Habana y admitido el mismo, esta falla en el sentido de absolver al demandado de la cantidad reclamada.

Así las cosas, Pastor García interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo, alegando como infringidos, en primer lugar, el artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y las leyes 32, 40 y 41 del título 16 de la partida 3.ª. Asimismo, alega infringidos, entre otros preceptos, la ley 16 del título 22 de la partida 3.ª, por la que siendo, discutida la cantidad que adeuda el demandado, el juzgador debe entrar a decidir sobre todos los puntos discutidos en la controversia. El tribunal designa como ponente a Benito de Posada Herrera[215]. En la sentencia el Tribunal Supremo argumenta, en primer lugar, que las leyes 32, 40 y 41 del título 16 de la partida 3.ª han sido derogadas por el artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dispone que los jueces y tribunales apreciaran según las reglas de la sana crítica la fuerza probatoria de los testigos. En otro considerando argumenta que no es de aplicación la ley 119 del título 18 de la partida 3.ª, por lo que no tiene validez la escritura privada, al no conocer el testigo la firma del otorgante. Considera las declaraciones del demandado -negando el pagaré objeto de la demanda- de conformidad con las normas sobre la carga de la prueba: «dicha en cierto sobre cosa o contra, o fecho hace daño al que la fase, e pro a su contenedor» según indica la ley 4.ª del título 13 de partida 3.ª. Por los motivos aducidos, se declara no haber lugar al recurso de casación respecto a absolver al

[215] Benito de Posada Herrera (Llanes, 1805- Llanes, 29 de abril de 1890) fue un político y abogado asturiano. Se traslada a Oviedo para estudiar en su Universidad Filosofía y Leyes. Amplía sus estudios de leyes, tanto civiles como canónicas, en la Universidad de Valladolid. Sufre persecución por sus ideas liberales durante la Restauración absolutista iniciada por Fernando VII, y es arrestado en La Coruña en compañía de su padre. Es detenido y trasladado a Oviedo donde ingresa en prisión. En 1828 fue nombrado abogado de los Reales Consejos de Castilla y accede cinco años más tarde, a la magistratura. Ejerce de abogado en Madrid, regresa a su pueblo natal; posteriormente, se incorpora a la política. Es nombrado diputado provincial y diputado a Cortes en 1843. Finalmente, es elegido senador con carácter vitalicio por Real Orden de 22 de mayo de 1877. En 1871 es nombrado presidente del Tribunal Supremo.

demandado del pago de los 4303 escudos, si bien se casa y anula la sentencia de la Audiencia de La Habana porque en la misma no se ha hecho declaración sobre el pagaré de los 2300 escudos procedentes del préstamo confesado por el demandado[216].

Con independencia de la jurisprudencia, también existen notables referencias en los nuevos textos legales a Partidas, como es el caso de la Ley Hipotecaria de 1861, que, en su exposición de motivos, refiere: «De aquí se infiere que aun dentro de este sistema, la servidumbre nunca podía hipotecarse aisladamente, porque tampoco aisladamente podía constituirse, sino con relación siempre a un predio dominante, viniendo a ser un derecho que duraba temporalmente y dependía de la condición resolutoria puesta a su concesión. No puede estar comprendida en esta regla general la servidumbre de aguas. En esto se ha limitado la comisión a poner en armonía el proyecto con las prescripciones de las Partidas, que después de establecer el principio de que la servidumbre real es inalienable sin el predio dominante, desentendiéndose de la cuestión antigua entre los Sabinianos y Proculeyanos, de la decisión dada por el emperador Justiniano, y de las dudas que podía ocasionar su inteligencia verdadera, establecieron de un modo terminante como excepción que la servidumbre de agua que naciese de una heredad y regase otra, pudiera, después de llegar al predio sirviente, cederse para regar campo o viñas cercanos. Esto no es constituir una servidumbre sobre otra servidumbre, sino ceder el dueño del predio dominante una parte de agua que ya es suya desde el momento en que llegó a su destino».

Y no solo se aprecian referencias legislativas en el siglo XIX sino también, en normas muy recientes, como es el caso del *Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social*, donde negro sobre blanco, se puede leer este reconocimiento al código alfonsí: «Y es que la ley de las Partidas, que, en opinión de Manresa, había quedado superada por el artículo 1920 del Código Civil, era en

[216] Jurisprudencia civil, (1871), tomo 24, sentencia número 196, pp. 22-25.

cierto modo más favorable al deudor, al señalar lo siguiente: "El desamparamiento que faze el debdor de sus bienes (…) ha tal fuerza que después non puede ser el debdor emplazado, nin es tenido de responder en juyzio a aquellos a quien deuiesse algo: fueras ende si oviesse fecho tan gran ganancia, que podría pagar los debdos todos, o parte dellos, e que fincasse a el de que podiesse vivir"».

Así pues, la ley de Partidas ya previó la liberación del deudor tras un proceso de liquidación de sus bienes (que no necesariamente de convenio con los acreedores) y además, en cierto modo, estableció una modulación de la mejor fortuna al no permitir que esta pudiera jugar en perjuicio del deudor, salvo cuando este pudiese pagar todas sus deudas (o, en expresión ciertamente algo confusa, parte de ellas), sin perjuicio de sus propias condiciones de vida, todo ello relacionado con «tan gran ganancia» que en principio debiera considerarse atípica.

Incluso, se puede leer en el diario de sesiones del Congreso de los Diputados n.º 454 de 2018, en la comparecencia efectuada por el exdecano del Colegio de Abogados de Cartagena José Muelas Cerezuela: «Me parece en general bien la regulación de los derechos de los consumidores, incluso de los ficheros de crédito y de solvencia, aunque, por cierto, en los ficheros de crédito y solvencia siempre ha habido algo que me ha llamado la atención. Alfonso X el Sabio resolvió esto hace ya un montón de años, creo que en la ley 46 de la partida tercera, donde regulaba la acción de jactancia, una acción vigente todavía hoy, pues no fue derogada por el Código Civil, que además está vigente en una gran parte de Estados sudamericanos y de los Estados Unidos, que tienen como derecho histórico las Partidas del rey Alfonso X. Esa ley dice que nadie está obligado a demandar, salvo que se jacte, que se vanaglorie de tener un derecho contra alguien. Es exactamente lo que es un fichero de solvencia. Yo dejo de pagar una determinada cantidad a una operadora de telefonía y esa operadora dice que le debo ese dinero y lo cuelga a la exposición pública, a la pública vergüenza, pero yo puedo pagarle o no porque entiendo injusto el pago. De forma que dice:

"No tiene usted ningún problema; acuda, reclame, utilice el procedimiento" ¿qué, y por qué? Se deposita o se residencia en el consumidor el deber de tener que rectificar. Creo que esto es más sencillo. Si usted se vanagloria de que yo le debo dinero, yo, consumidor, debo tener la opción de decir: "O me demanda o se calla". Eso tiene que hacerse de forma sencilla y rápida. Es decir, si se dirige a mí un operador de telefonía, acordándome del viejo Rey Sabio, le diré: "Creo que no se lo debo; deje de exponerme a la pública vergüenza y demándenme o calle", que es el contenido, el espíritu, de esta acción de jactancia.

»En fin, ustedes no han venido aquí a que les hable de Alfonso X ni de cosas por el estilo. Aunque me parece extremadamente actual el contenido de esta acción, y siendo abogado como soy, lo que más me interesa es la interrelación o en qué afecta el reglamento del anteproyecto de ley que tramitan al funcionamiento de la Administración de Justicia»[217].

Como se acaba de exponer, la referencia a las leyes de Partidas es constante y reiterada hasta la conclusión codificadora del siglo XIX. Pero no todo su contenido está derogado. Concretamente en la séptima partida se recogen toda una serie de «*regulae iuris*» procedentes del Digesto que, en opinión de Reinoso Barbero, constituyen una explicación breve y sucinta de una determinada decisión jurídica; la regla se forma del derecho y a él se subordina en una explicación clarísima de su sentido[218]. Muchas de estas normas, gracias a su coherente elaboración, han permanecido intactas a lo largo del tiempo. Son los antecedentes de nuestros principios generales del derecho que también se contienen en Partidas.

Por tanto, se puede afirmar que, en pleno siglo XXI, Partidas sigue vigente como texto normativo: en primer lugar, si bien de forma indirecta, por la

aplicación –vía principios generales del derecho– de parte de las reglas del derecho contenidas en el título treinta y cuatro de la séptima partida. En segundo

[217] Cortes Generales Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones (2018), sesión celebrada el martes 6 de marzo de 2018, comparecencia del señor Muelas Cerezuela, exdecano del ilustre Colegio de Abogados de Cartagena, p. 15.

lugar, en lo referente a la sucesión de los títulos nobiliarios por cuanto el orden regular sucesorio establecido en la ley II del título XV de la partida II tiene en la actualidad plena vigencia legal; y, en tercer lugar, por la acción regulada en la ley XLVI , título II, de la partida III, denominada de jactancia, que se mantiene en vigor hasta nuestros días en virtud de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo; todo ello, a pesar de las disposiciones derogatorias incluidas en el Código Civil y en las leyes de enjuiciamiento civil.

[218] REINOSO BARBERO, F. (1987), *Los principios generales del derecho en la jurisprudencia del Tribunal Supremo,* Editorial Dykinson, Madrid, p. 33.

3.1.- PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO Y PARTIDAS

El título XXXIV de la Partida séptima, bajo la denominación de «reglas del derecho», recoge 37 preceptos extraídos del Digesto, concretamente del título XVII del libro L, tal y como expone el profesor Jaime Mans en su libro *Los principios generales del derecho*[219].

De sorprendente se puede calificar la afirmación del profesor Sánchez Román, formulada a primeros de siglo XX, al considerar como normas jurídicas en vigor las contenidas en este título de Partidas. Así lo razona: «En cuanto a la mayor concreción de estos, todavía es admisible, en una correcta exégesis del artículo 1976 del Código Civil, considerar subsistente o vigente el título 34 de la partida VII, expresivo de los más fundamentales principios o reglas generales del derecho, toda vez que dicho artículo 1976, aunque deroga todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el derecho civil común, lo hace tan solo "en todas las materias que son objeto de este Código"; y no se registra en él ningún precepto relativo a la determinación concreta de lo que se deba entender por principios generales del derecho. No será, pues extraño, sino muy probable, que los escritores, el uso profesional y el criterio de los tribunales procuren corregir la vaguedad y la sobriedad peligrosas e insuficientes del final del artículo 6.º, inspirándose en tal interpretación y tendencia doctrinal»[220].

El título XXXIV comienza definiendo el concepto de regla del derecho:

---

[219] MANS PUIGARNAU, J.M. (1979), *Los principios generales del derecho, reportorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia,* Bosch Casa editorial S.A., Barcelona, p.376.

[220] SÁNCHEZ ROMÁN, F. (1911), *Estudios de derecho civil según los principios, los precedentes y cuerpos legales del antiguo derecho de Castilla, las leyes civiles generales, las especialidades de las legislaciones forales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Código Civil e historia general de la legislación española,* Estudio tipográfico Sucesores de Rivadeneyra, tomo II, Madrid, p. 105.

«Regla es ley dictada breuemente con palabras generales, que demuestra ayna la cosa sobre la que fabla e ha fuerça de ley», con una excepción, que exista una ley en Partidas que sea contraria. «Entonce, deue ser guardado lo que la ley manda, e non lo que la regla dize»; manifestando a continuación que todas las reglas deberían encontrarse en las leyes del código, pero «Queremos dezir los exemplos, que mas cumplen al entendimiento dellas, según los sabios mostraron; porque la nuestra obra sea más cumplida de entendimiento». Se recogen a continuación las 37 reglas, de las cuales, las menos son hoy consideradas principios generales del derecho y el resto se pueden calificar, unas como normas éticas o morales; otras se han introducido en nuestro derecho positivo, y el resto han caído en desuso.

Así las reglas I, II y III, junto con la V, tienen un marcado carácter ético: «E decimos que regla es de derecho que todos los judgadores deuen ayudar a la libertad, porque es amiga de la natura, que la aman non tan solamente los omes, mas aun todos los otros animales» (regla I).

La regla IV («Otrosí el ome que es fuera de su seso, non faze ningún fecho endereçadamente porende no se puede obligar, porque no sabe, ni entiende pro, nin daño») se puede considerar contemplada en el artículo 200 de nuestro Código Civil respecto a las causas de incapacitación, así como en el artículo 20 apartados 1 y 3, del Código Penal como eximentes de responsabilidad criminal.

A continuación se incluyen, una serie de reglas relacionadas con el daño; así la regla IX dice: «E también dixeron lo que si aquel que obedesciendo el mandamiento de su señor, o de su padre fizo cosa porque merecia pena, que non la deue dar a el: porque lo que el fizo, fue fecho por voluntad de otri, a quien era tenudo obedescer, es de creer que lo non fizo por la suya, e porende deuen dar la pena a aquel que lo mando». Esta norma se plasma en parte, en el artículo 20.7 del Código Penal, sobre obrar en cumplimiento de un deber, y en el artículo 1903 del Código Civil, que regula la responsabilidad exigible por actos de terceros. Las

siguientes dos reglas están en desuso, lo que no ocurre con la regla XII, que puede calificarse como un principio general del derecho vigente.

Es necesario resaltar, siguiendo a Reinoso Barbero, que estas reglas del derecho adquieren el carácter de principios generales cuando concurren los siguientes requisitos:

1.- Que la regla jurídica no establezca un principio opuesto a la ley.

2.- Que la regla sea susceptible de aplicación al caso jurídico que se plantea.

3.- Que la regla pueda considerarse un principio a la luz del derecho romano o de la tradición jurídica nacional.

4.- Que haya sido reconocida en sentencia del Tribunal Supremo.

5.- Que se citen las sentencias en las que se recoge el principio[221].

Vamos a analizar a continuación aquellas reglas del derecho que, en la actualidad, continúan en vigor en nuestro ordenamiento jurídico como principios generales del derecho, con un contenido informador de la ley y la costumbre y como fuente subsidiaria de ambas, todo ello, de conformidad con el artículo 1 del Código Civil. Estas reglas del derecho, cristalizadas hoy día en principios generales, son:

1.- Nadie da lo que no tiene. - De las diferentes variantes de esta regla se encuentran referencias en el Digesto de Justiniano[222]. Concretamente la regla XII dice: «E aun dixeron que ningun ome non puede dar mas derecho a otro en alguna cosa, de aquello que le pertenesce en ella». Este principio es aplicado constantemente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo a lo largo de los siglos

[221] REINOSO BARBERO, (1987), p. 113.

[222] Por una parte, referente al derecho de propiedad, Dig. 41, 1,20 pr (Ulp, *Sab* 29): «La tradición de una cosa no debe ni puede transferir al que la recibe más de lo que tiene el que la entrega». En Digesto 50, 17,54 (Ulp, *Ed* 46): «Nadie puede transferir a otro más derecho que el que tiene». En el derecho hereditario, Dig. 50, 17,120 (Paul, *Ed* 12): «Nadie puede dejar a su heredero más de lo que él mismo tenía».

XIX y XX entre otras en las sentencias de 2 y 9 de diciembre de1864, 11 de enero de 1866, 11 de enero de 1869, 9 de julio de1873, 5 de junio de 1874, 5 de febrero de 1877, 25 de octubre de 1881, 20 de noviembre de 1883, 18 de febrero de 1886, 29 de octubre de 1915, 31 de diciembre de 1919, 17 de diciembre de 1960, 3 de mayo de 1978 y 14 de enero de 1983.

El principio general del derecho *Nemo dat quod non habet* impide considerar válido, un negocio jurídico que transfiera de algún modo aquello sobre lo que no se tiene derecho de enajenación o traspaso. Se contiene, por ejemplo, en la regulación que el Código Civil hace de la donación, en el art. 636: «No obstante lo dispuesto en el artículo 634, ninguno podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento».

La regla XIII complementa la anterior en el sentido de manifestar que solo con nuestro consentimiento (palabras o hechos) se puede adquirir una obligación. Las reglas XIV a XXII están relacionadas con el daño o la culpa. En esta enumeración se encuentra otro principio general del derecho.

2.- El enriquecimiento injusto o sin causa. – Se contempla en la regla XVII al indicar: «E aun dixeron (los sabios antiguos) que ninguno non deue enrriquescer tortizeramente con daño a otro». El enriquecimiento torticero es aquel que hace daño a otro. Núñez Lagos define el enriquecimiento sin causa como «toda atribución patrimonial donde la causa no es por qué o causa eficiente de la adquisición sino el para qué o causa final de la relación obligatoria o contractual»[223]. Por el contrario, Roca Sastre y Puig Brutau sostienen que la causa hay que buscarla en el pasado, en los antecedentes de la transmisión[224].

[223] NÚÑEZ LAGOS, R. (1934), *El enriquecimiento sin causa en el derecho español. Prólogo de CASTÁN TOBEÑAS, J.,* Editorial Reus, Madrid, p. 102.
[224] ROCA SASTRE, R. M. y PUIG BRUTAU, J. (2009), *Estudios de derecho privado*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), p. 486 y ss.

Ante la búsqueda entre la doctrina de un artículo que amparase el enriquecimiento injustificado, el profesor De la Cámara sostiene: «Si se quiere articular en nuestro ordenamiento una acción general de enriquecimiento sin causa, es menester elevarse a los principios. No tengo -ya lo dije- reparos graves que oponer a la tesis que reputa principio general del derecho la regla que prohíbe enriquecerse injustamente a costa de otro, a condición de que se separe el enriquecimiento injusto como concepto genérico del enriquecimiento sin causa como noción más específica, aunque comprendida dentro del primero»[225]. No se puede concluir esta mínima referencia doctrinal sin recomendar el trabajo del profesor Díez-Picazo donde analiza la evolución histórica, doctrinal y jurisprudencial de este principio general del derecho[226].

Acierta el profesor Espín al indicar que, si bien el Código Civil español -siguiendo al francés- no regula el enriquecimiento injusto, ocupándose tan solo del supuesto especial de lo indebido, sin embargo, nuestra jurisprudencia ha consagrado el principio general del derecho de que nadie debe enriquecerse torticeramente con daño de otro basándose en la tradición de las leyes de Partidas[227].

En este sentido, el artículo 10.9 del Código Civil refiere: «En el enriquecimiento sin causa se aplicará la ley en virtud de la cual se produjo la transferencia del valor patrimonial en favor del enriquecido». Esta lacónica regulación, no delimita la figura ni se ocupa de sus características. Ha sido la jurisprudencia quien ha ido delimitando los requisitos para que la pretensión de enriquecimiento injusto prospere, en sentencias del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1901, 31 de mayo de 1910, 3 de julio de 1915, 24 de junio de 1920, 23 de diciembre de 1942, 18 de mayo de 1946, 28 de enero de 1956, 25 de marzo de

[225] DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (1988), *Enriquecimiento injusto y sin causa en* DE LA CÁMARA Y DÍEZ-PICAZO. *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Editorial Civitas, Madrid, p. 187.
[226] DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1988), *Enriquecimiento injusto y sin causa en* DE LA CÁMARA Y DÍEZ-PICAZO. *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*.
[227] ESPÍN CÁNOVAS, D. (1951), *Manual de derecho civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, volumen I, p. 449.

1957, 13 de octubre de 1995 y 12 de julio de 2000, entre otras. Estos requisitos son:

a) Un enriquecimiento por parte del demandado que sea injusto, representado por un aumento de su patrimonio o una no disminución del mismo.

b) Un empobrecimiento del actor, representado por un daño positivo o por un lucro frustrado.

c) Relación de causalidad o conexión perfecta entre enriquecimiento y empobrecimiento.

d) Falta de causa que justifique la atribución patrimonial, esto es, que el enriquecimiento lo sea sin razón de derecho o de justicia.

e) Inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del enriquecimiento sin causa al caso concreto.

f) No es necesario para su aplicación que exista negligencia, mala fe o un acto ilícito por parte del enriquecido, sino que es suficiente el hecho de haber obtenido una ganancia indebida, lo que es compatible con la buena fe.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2002 dice: «En el enriquecimiento sin causa se aplicará la ley en virtud de la cual se produjo la transferencia del valor patrimonial en favor del enriquecido» y en la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, se recoge en su art. 65 que «cuando el tenedor hubiera perdido la acción cambiaria contra los obligados y no pudiera ejercitar acciones causales contra ellos, podrá dirigirse contra el librador, el aceptante o un endosante, exigiéndole el pago de la cantidad con la que se hubieren enriquecido injustamente en su perjuicio...».

La doctrina jurisprudencial más antigua cita al respecto la partida VII, título XXXIV, «De las reglas del derecho», que recoge la regla XVII: «E aun dixeron que ninguno non deve enriquescer tortizeramente con daño de otro».

Señala la sentencia de 15 de noviembre de 1990 que los requisitos se concretan en la adquisición de un provecho o ventaja patrimonial del demandado con el correlativo empobrecimiento del actor, la debida conexión entre enriquecimiento y empobrecimiento y la carencia de causa que justifique dicho enriquecimiento. En el mismo sentido se pronuncian las sentencias de 31 de diciembre de 1991 y 6 de febrero de 1992, añadiendo la de 23 de marzo de 1992 que «la *conditio* basada en el enriquecimiento injusto ha sido desestimada cuando lo resuelto se ampara en una sentencia u otra resolución judicial definidora de los derechos entre las partes. El resultado injustificado es la esencia y núcleo del principio impeditivo del enriquecimiento sin causa, como se recoge en la sentencia de 28 de enero de 1956 que repetirán las de 13 de octubre de 1995 y 12 de julio de 2000 y las en ellas citadas»[228].

La regla XIX recoge una norma regulada en la actualidad en los artículos 61 y 63 de nuestro Código Penal, respecto a la autoría y la complicidad, y en los artículos 451 y siguientes en lo referente a la figura del encubrimiento.

La regla XXII tiene cobertura legal en el actual artículo 1902 del Código Civil, que regula la responsabilidad extracontractual o aquiliana.

Tras las siguientes reglas -algunas en desuso y otras que se ocupan de la interpretación de los privilegios y su transmisión hereditaria-, se plasma la excepción procesal contemplada en la regla XXXII, hoy recogida en el artículo 1252 del Código Civil que, por su importancia, se va a examinar.

3.- Cosa Juzgada. - «Otrosí dezimos, que la cosa que es juzgada por sentencia, de que se non pueden alçar, que la deuen tener por verdad». Es la

[228] Centro de Documentación Judicial (en adelante, CENDOJ). Consejo General del Poder Judicial. Identificación del Centro de Documentación Judicial (en adelante Id. CENDOJ): 28079110012002102034.

denominada «*exceptio rei iudicae*» o excepción de cosa juzgada, que hace valer el demandado frente al actor por interponer nuevamente contra él una acción que recae sobre un asunto ya juzgado.

Afirma Castán que, para hacer respetar la autoridad de la cosa juzgada, la ley exige en determinadas condiciones de identidad entre el caso resuelto por una sentencia y aquel en que la excepción sea invocada. Dichas condiciones se contemplan en el artículo 1252 del Código Civil y son: identidad en las personas de los litigantes y la calidad con que lo sean, identidad en las cosas e identidad en las causas[229].

La regla XXXIII incluye una presunción ya en desuso: «E aun dixeron que el que es una vez dado por malo, siempre lo deuen tener por tal, hasta que se preue lo contrario».

La regla XXXV forma parte hoy día de los artículos 1445 y siguientes del Código Civil, reguladores del contrato de compraventa. A continuación, se ocupa de un principio de interpretación del derecho privado que procede examinar.

4.- La analogía. - Dice la regla XXXVI: «Aun dixeron, que non se deuen fazer las leyes, sino sobre las cosas que suelen acaescer a menudo. E porende non ouieron los antiguos cuidado de las fazer sobre las cosas que aunieron pocas vezes, porque tuuieron que se podría judgar, por otro caso de ley semejante que se hallase escrito».

La analogía es el método por el que una norma se extiende, por identidad de razón, a otra situación con la que guarda una gran semejanza.

El presupuesto de hecho para la aplicación analógica de la ley es que la disposición se refiera a situaciones no previstas, pero semejantes a las previstas en

[229] CASTÁN TOBEÑAS, J., (1982), *Derecho civil español, común y foral*, Editorial Reus SA, tomo1, volumen 2, Madrid, pp. 917-918.

la norma. La actual redacción del Título Preliminar del Código Civil regula la analogía en el artículo 4.1 al indicar que «procederá la aplicación analógica de las normas cuando estas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón».

La última regla es una regla de advertencia al legislador respecto a las futuras leyes, que han de ser sopesadas respecto a su utilidad antes de derogar las anteriores.

Todas estas reglas constituyen no solo una copia del Digesto, sino que, coincidiendo con Arias Bonet: «su labor excedió de un mero trabajo mecánico puesto que no solo introdujo matizaciones partiendo de los modelos a la vista, de tal suerte que la "regla" obtenida dista de ser una traducción literal del pasaje inspirador, sino que también procuró un cierto orden en el conjunto resultante. Al hablar de orden me refiero al encadenamiento de los temas ya que es perceptible un hilo conductor en la sucesión de "reglas'", o al menos en los grupos de ellas que pueden distinguirse en la totalidad de la serie»[230].

[230] ARIAS BONET, J.A. (1978), "Las reglas de derecho de la séptima partida*", Anuario de Historia del Derecho Español,* n.º 48, Madrid, p. 191.

3.2.- LA SUCESIÓN DE TÍTULOS NOBILIARIOS: LA VIGENCIA DE LA LEY II, TÍTULO XV, DE LA PARTIDA SEGUNDA

La impresión que produce un primer acercamiento al derecho nobiliario es, sin duda, la de una amalgama de normas jurídicas antiguas -como Partidas y Leyes de Toro- con normas del siglo XX, como los Reales Decretos de 27 de mayo de 1912 y de 8 de julio de 1922, el Decreto de 4 de junio de 1948 y el Real Decreto 222/1988, y normas de este siglo XXI, como la *Ley 33/2006 de 30 de octubre sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de títulos nobiliarios*. Si bien, tras un exhaustivo estudio, se puede apreciar -siguiendo a Gómez Pozueta- que el corpus legislativo en esta materia no es amplio dado que cada norma regula aspectos muy concretos [231].

Ciertamente, hay que partir de la premisa de que los juzgados y tribunales van a conocer, únicamente, respecto al mejor derecho en la sucesión de títulos. Ello es así puesto que todo lo relacionado con la concesión o supresión de estas mercedes es potestad de la Corona. En este sentido, el orden establecido para dicha sucesión no es otro que el fijado en el artículo 5 del Decreto de 4 de junio de 1948 y que dispone que la sucesión «se acomodará estrictamente a lo dispuesto en el título de concesión y, en su defecto, al que tradicionalmente se ha seguido en esta materia», caracterizado por la aplicación de los tradicionales principios de propincuidad o mayor proximidad en grado y de representación. Por tanto, la sucesión nobiliaria no ha de considerarse sujeta al Código Civil, sino a las normas referidas, tal y como ha tenido ocasión de pronunciarse de forma reiterada nuestro Tribunal Supremo.

[231] GÓMEZ POZUETA, C. J. (2018), *Singularidades del derecho nobiliario: la vigencia de las Partidas y la construcción jurisprudencial del mismo,* Noticias jurídicas. http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/12997-singularidades-del-derecho-nobiliario:-la-vigencia-de-las-partidas-y-la-construccion-jurisprudencial-del-mismo/, [consultado el 12 de febrero de 2019].

Así pues, de acuerdo con De Peralta y Carrasco, «es fundamental para entender del orden sucesorio de la merced nobiliaria, que el orden puede ser dispuesto en la concesión por el propio fundador; de tal manera, que su voluntad será determinante en la sucesión de la correspondiente merced nobiliaria» [232]. Por tanto, es con carácter subsidiario cuando ha de aplicarse el derecho histórico u orden regular.

En este sentido, radica en la voluntad del fundador, expresada en la real carta de creación, la fuente normativa primera; si bien es necesario reseñar que existe un límite evidente a esta voluntad, y es que dicha voluntad debe adecuarse a las disposiciones establecidas en la Constitución de 1978. En particular, es de obligada referencia el artículo 14 de nuestra Constitución, que viene a refrendar la igualdad de los españoles ante la ley, controversia que ha tenido acogida por nuestra jurisprudencia y que se tendrá ocasión de abordar *infra*.

La jurisprudencia ha aclarado reiteradamente, como se va a apreciar, que el modo tradicional de suceder es el llamado «orden regular», que viene establecido en la ley II del título XV de la partida II y en las Leyes de Toro. De aquí deviene la vigencia en nuestros días -si bien con el carácter supletorio referido- de esta ley II («Como el fijo mayor ha adelantamiento e mayoría sobre los otros sus hermanos»), del título XV («Qual deue el pueblo ser en guardar al rey e a su casa») de la Partida II, que en la edición de Gregorio López dice: «Mayoria en nascer primero, es muy grand señal de amor que muestra Dios a los fijos de los Reyes, aquellos que el la da entre los otros sus hermanos, que nacen despues del. Ca aquel a quien esta honrara quiere fazer bien da a entender que lo adelanta, e lo pone sobre los otros, porque le deuen obedescer, e guardar assi como a su padre, e a señor. E que esto sea verdad, prueuase por tres razones. La primera naturalmente. La segunda por ley. La tercera por costumbre. Ca según natura, pues que el padre, e la madre, cobdician auer linaje que herede lo suyo, a

[232] DE PERALTA Y CARRASCO, M. (2007), *La sucesión «mortis causa» de los títulos nobiliarios,* Editorial Dykinson, Madrid, p. 245.

aquel que primero nasce, e llega mas ayna, para cumplir lo que dessean ellos, aquel por derecho deue ser mas amado dellos: e lo ha de auer. E segun ley se prueua, por lo dixo nuestro Señor Dios, a Abraham quando le mando (como prouando) que tomasse su fijo Isaac el primero: que mas amaua, assi como asimismo, por lo que de suso diximos. La otra, porque Dios le auia escogido por santo, quando quiso que nasciesse primero, e porello le mando, que de aquel le fiziesse sacrificio. Ca segund el dixo a Moysen, en la vieja ley, todo masculo que nasciesse primeramente, seria llamado cosa santa ante Dios. E que los hermanos le deuen tener en lugar de padres se muestra, porque el ha mas días que ellos e vino primero al mundo. E que le han de obedecer como a señor: e prueua por las palabras, que dixo Ysaac a Iacob su fijo, quando le dio la bendición, cuidado que era el mayor: tu serás señor de tus hermanos a ante ti se encouraran los fijos de tu madre. E aquel que ben dixeres será bendito, e aquel que mal dixeres caerle ha maldición. Onde, por todas estas palabras, se da a entender, que el fijo mayor, ha poder sobre los otros sus hermanos assi como padre, Señor, e que ellos en aquel lugar le deuen tener. Otrosí según antigua costumbre, como quieren que los padres comunalmente, auian piedad de lo otros fijos, non quisieron que el mayor lo ouiesse todo, mas que cada uno dellos ouiesse su parte. Pero con todo esto, los omes sabios, e entendidos, catado el procomunal de todos, e conosciendo que esta partición, no se podría fazer en los reynos que destruidos non fuessen, según nuestro Señor Iesu Christo dixo, que todo reyno partido seria estragado touieron por derecho que el señorío del reyno, non lo ouisse sino el fijo mayor, despues de la muerte de su padre. E esto usaron siempre en todas las tierras del mundo, do quier que el Señorío ouieron por linaje: e mayormente en España: E por escusar muchos males que acaescieron: e podrían aun ser fechos, pusieron que el señorío del reyno heredassen siempre aquellos, que viniesen por línea directa. E porende establecieron, **que si fijo varón y non ouiesse, la fija mayor heredasse el reyno**[233]**.** E aun mandaron, que el fijo mayor muriesse, ante que heredasse, si dexasse fijo o fija que ouiesse de su muger legitima, que aquel, o aquella lo

[233] La negrita es intencionada.

pouisse, e non otro ninguno. Pero si todos estos falleciesen, deue heredar el reyno, el mas propincuo pariente, que ouiesse seyendo ome para ello: non auiendo fecho cosa por lo que deuiesse perder. Onde todas estas cosas es el pueblo tenudo de lo guardar ca de otra guisa, non podría el rey ser complidamente guardado, si ellos assi non guardasse el reyno e por ende, qualquier que contra esto fiziesse faria traycion conoscida, e deue auer tal pena, como de suso es dicha, de aquellos que desconocen Señorio al Rey»[234].

Por tanto, en defecto de lo establecido en el título de concesión, el orden regular en la sucesión nobiliaria establecido en la transcrita ley se estructura de acuerdo con los principios de primogenitura, masculinidad, y representación, prefiriendo siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la hembra; y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos.

Además de estas normas sucesorias, se cita, al final de la ley que, para el caso de no existir descendientes, «deue heredar el reyno el mas propincuo pariente». Este es el denominado principio de propincuidad, establecido por vez primera en nuestro derecho en el código alfonsí.

Este principio es de aplicación cuando, acaecido el fallecimiento del titular sin dejar descendientes directos, no está regulado por la voluntad del fundador; según el principio de propincuidad, el que ostenta mejor derecho es el pariente próximo, sin referencia alguna en el cómputo de líneas, como así han establecido -entre otras- las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1961, 31 de diciembre de 1965 y 29 de noviembre de 1967, que a este respecto indica: «CONSIDERANDO que "el último poseedor o último poseedor legal" a que las sentencias en que el recurrente sienta la base de interpretación errónea de doctrina legal se refieren y "el más propincuo pariente que oviesse" que cita la ley segunda, título XV, de la partida segunda, cuya errónea interpretación también se acusa en el motivo primero, que al amparo del número primero del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciar ha de estimarse como aquel que ostentó la dignidad o título nobiliario

[234] Partidas II, XV, II.

legalmente, según reiteradamente tiene declarado la jurisprudencia de esta sala, y como al establecer el primer Considerando de la sentencia recurrida que habrá de seguirse el orden de primogenitura y representación no sienta en tal declaración la base de su fallo, sino que en el siguiente Considerando establece que "al ser actor y demandado parientes colaterales de los tres citados poseedores del título, carece de toda aplicación el principio lineal y por consiguiente el mejor derecho al mismo habrá de decidirse atendiendo al Principio de grado o proximidad que constituye el segundo de los que presiden el orden regular de suceder", en contra de lo que en el razonamiento del motivo se establece, descarta que en dicho segundo orden se dé el derecho de representación, ni este es aplicado al estimar como último poseedor legal a Susana es claro que no ha sido cometida ninguna de las interpretaciones erróneas que amparan el motivo, ni puede, en base de citas parciales y fraccionadas de las sentencias que se citan, argüirse que la abuela del recurrente tenga el carácter de último poseedor legítimo que la citada disposición legal exige, por lo que el motivo debe ser desestimado»[235].

Del mismo modo se recoge este principio de propincuidad en las normas jurídicas de los Reyes Católicos, promulgadas tras la muerte de la reina Isabel, concretamente en la ley XL de Toro de 1505[236]. Esta ley será el punto de partida que abordará la escuela salmantina del siglo XVI, como se desarrollará *infra*, para catalogar la acción de jactancia como una acción meramente declarativa; particularmente el supuesto de hecho consistió en la existencia o no de legitimación activa por parte del heredero de un mayorazgo, viviendo aún el titular del mismo, a ejercitar una acción declarativa con el fin de conseguir que el juez declarase en sentencia su título como verdadero.

[235] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079110011967100675.

[236] «*Mandamos que las cosas que son de mayorazgo, agora sean villas ó fortalezas, ó de otra cualquier calidad que sean, muerto el tenedor del mayorazgo; luego, sin otro acto de aprehension de posesion, se traspase la posesion civil y natural en el siguiente en grado, que según la disposicion del mayorazgo debiere suceder en él, aunque haya otro tomado la posesion dellas en vida del tenedor del mayorazgo, ó el muerto, ó el dicho tenedor le haya dado la posesion de ellas».*

A continuación, se aborda este mismo principio en la Pragmática de Felipe II de 1615 que se translitera como las leyes IX, XVII, X de la Novísima Recopilación de 1805[237].

Por tanto, el principio de propincuidad es de aplicación posterior al principio de representación, esto es, cuando una persona no llega a heredar por fallecer antes que el causante, el derecho a dicha herencia pasa a sus descendientes.

Así, el Real Decreto de 27 de mayo de 1912, en su artículo 4 indicaba: «El orden de suceder en estas dignidades se acomodará estrictamente a lo dispuesto en la Real concesión, y en su defecto, a lo establecido para la sucesión la Corona». Esto es, lo regulado en partida segunda.

El artículo 5 del Real Decreto de 8 de julio de 1922, aclara la conexión entre descendiente colateral y la línea de la que trae razón al indicar:

---

[237] «*Por la Ley II del título XV de la Partida II, siguiendo la costumbre antigua de la sucesión de estos Reynos, se declaró y dispuso, que el Señorío del Reyno heredasen siempre aquellos que viniesen por la línea derecha, y con el fundamento de esta regla se ordenó, que el hijo mayor muriese ántes que heredase, si dexase hijo o hija que hubiese de su muger legítima, que aquel o aquella lo hubiese, é no otro ninguno. Y por la Ley 40 de las hechas en la Ciudad de Toro se mandó, que en la sucesión de los mayorazgos, así a los descendientes como a los transversales, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo, si dexase hijo o nieto descendiente legítimo, estos en tales se prefiriesen al hijo segundo, y representasen las personas de sus padres; y de haberse dicho en ella que estos sea»…«han salido diversas dudas sobre colegir de la disposición y palabra del instituidor, quanto es visto quitar la representación y haber dispuesto o tenido voluntad que no la haya, de que se han recrecido muchos pleytos con gran daño y costas de las partes. Y deseando el Reyno, que se quite la ocasión dellos, estando junto en Córtes, y últimamente en las que por nuestro mandato se celebraron en la Villa de Madrid el año pasado de 1611, nos ha esplicado, proveamos del remedio que convenga: lo qual visto por los nuestro Consejo y con Nos consultado, fue acordado, que debíamos mandar y declarar, como declaramos y mandamos, que en la sucesión de mayorazgos, vínculos, patronazgos y aniversarios que de aquí en adelante se hicieren, así por ascendientes como por transversales o extraños, se guarde lo dispuesto en dichas Leyes de Partida y Toro, y se suceda por representación de los descendientes a los ascendientes en todos los casos, tiempos, líneas, y personas, en que los ascendientes hayan muerto antes dela institución de ellos, sino es que el fundador hubiere dispuesto lo contrario: y mando, que no se suceda por representación, expresándolo clara y literalmente, sin que para ello basten presunciones, argumentos o conjeturas, por precisas, claras y evidentes que sean: lo cual se guarde sin distinción ni diferencia alguna, no solamente en la sucesión de los mayorazgos a los transversales, y no solo en los transversales al último poseedor, sino también en los que fueren del instituidor».*

«El parentesco que se alegue y pruebe habrá de ser precisamente el de consanguinidad legítima y la colateralidad deberá referirse precisamente a la línea de procedencia de la Grandeza o Títulos interesados».

La ya referida ley de 4 de mayo de 1948, que viene a dotar de contenido la antigua legislación nobiliaria suprimida en la II República, deroga también expresamente el mencionado artículo 4 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912.

La legislación a considerar, tras la entrada en vigor de nuestra Constitución de 1978, se concreta en el Real Decreto de 11 de marzo de 1988, que consolida la figura del último poseedor. Así, siguiendo a Camino Sanciñena: «La regulación introducida por el Real Decreto de 11 de marzo de 1988 sobre la rehabilitación exige la existencia de parentesco por consanguinidad con el último poseedor legal, sin requerir que el solicitante no exceda del sexto grado de parentesco por consanguinidad con el último poseedor legal» [238].

En este mismo sentido, De Peralta y Carrasco sostiene que «el legislador de 1988, entendiendo que debía dotarse de cierta certeza y seguridad jurídica, a la rehabilitación y (por extensión) a la sucesión de los títulos nobiliarios, proclamó, tal y como hemos expuesto, de manera contundente el principio de propincuidad, limitando el acceso de colaterales, a modo y semejanza de como el Código Civil hace en su artículo 954 al decir que "solo procederá la rehabilitación cuando el solicitante tenga un parentesco con el último poseedor legal que no exceda del sexto grado civil…"»[239].

Finalmente, este Real Decreto, es relevante por lo preceptuado en la modificación que efectúa del artículo 3 del Real Decreto de 1922, al quedar redactado de la siguiente forma: «Aquellas grandezas y títulos perpetuos que hubieran incurrido en caducidad y no hubieran permanecido en tal situación

[238] SANCIÑENA ASURMENDI, C. (2011), "La prescripción de los títulos nobiliarios", *Anuario de Derecho* Civil, n.º 4, Madrid, p. 1453.
[239] DE PERALTA Y CARRASCO, (2007), p. 265.

durante cuarenta o más años, podrán ser rehabilitados con sujeción a las formalidades y requisitos contenidos en los artículos siguientes y en las demás disposiciones de aplicación». Por tanto, un título nobiliario, transcurridos cuarenta años inhabilitado, no será posible instar su rehabilitación.

La segunda ley es la *Ley 33/2006 de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios*. Dicha ley tiene su origen en una polémica jurisprudencial.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 20 de junio de 1987, siendo ponente Ramón López Vilas y en aplicación del artículo 14 de la Constitución española vino a resolver a este respecto en su fundamento de derecho primero: «En el primer motivo del recurso, formulado por la vía del número 1.° del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil –en su anterior redacción, vigente al tiempo de interponerlo–, se denuncia infracción de la normativa reguladora del orden de suceder en los títulos nobiliarios, precisándose la violación de la ley 2.ª, título 15, de la partida 2.ª; de la Ley 40 de Toro, incorporada a la Novísima Recopilación como Leyes 5-17-10; de la Real Cédula de 29 de abril de 1804, convertida en Leyes 2-1-6 de la Novísima Recopilación; de los artículos 1, 13 y 14 de la Ley desvinculadora, de 27 de septiembre de 1820, restablecida por Ley de 11 de octubre siguiente; del artículo 1.° de la Ley de 4 de mayo de 1948; Leyes 9-17-10 y 25-1-6 de la Novísima Recopilación; y el artículo 57.1 de la Constitución española de 1978 , en cuanto recoge los principios tradicionales de sucesión a la Corona de España, así como la doctrina jurisprudencial que cita, todo ello en cuanto se relaciona con la declaración de preferente derecho al uso y posesión del título de Marqués (…)».

El Decreto de 4 de junio de 1948 por el que se desarrolla la Ley de 4 de mayo anterior sobre grandezas y títulos nobiliarios, en su artículo 5.° dispone: «El orden de suceder en todas las dignidades nobiliarias se acomodará estrictamente a lo dispuesto en el título de concesión y, en su defecto, al que tradicionalmente se ha seguido en esta materia». Ese orden «tradicional» no es otro que el que rigió para los mayorazgos regulares desde la promulgación de las Leyes de Toro en

1505, que por primera vez reconocen y regulan esta institución (leyes 27 y de la 40 a la 46) de forma distinta a como lo hicieron las Partidas para la sucesión a la Corona, puesto que aquellas permiten que el fundador establezca el orden sucesorio y las condiciones que tenga por conveniente, cuya voluntad será «ley en la materia», y para el caso de no disponer nada respecto al citado orden, se aplican los principios de primogenitura y representación tanto en las líneas rectas descendentes como en las colaterales, perfilándose así un orden totalmente distinto al regulado en la ley II del título XV de la Partida II. A esto hay que añadir que «promulgada la Constitución, la preferencia del varón sobre la mujer puede estimarse discriminatoria y por tanto inconstitucional (inconstitucionalidad sobrevenida), según apuntó esta Sala en sentencia de 7 de julio de 1986…»[240].

El criterio de igualdad entre hombre y mujer, en primer lugar, no afecta a la sucesión de la Corona al estar regulada en nuestra Constitución y, por ende, sería preciso para su aplicación efectiva el proceso establecido en la propia carta magna para la reforma del artículo 57.1 que, hoy día está redactado como sigue: «La Corona de España es hereditaria en los sucesores de S. M. Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica. La sucesión en el trono seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la mujer, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos».

En segundo lugar, a pesar de la preferencia de varón a la mujer en la sucesión a la Corona, en los restantes títulos nobiliarios, tras la referida sentencia del Tribunal Supremo, se fue asentando la doctrina de igualdad entre sexos. Así ocurre en las sentencias el Tribunal Supremo de 27 de julio de 1987, 28 de abril de 1989, 21 de diciembre de 1989, 18 de abril de 1995, 13 de febrero de 1996 y 7 de mayo de 1996. Como muestra, esta última sentencia apuntada de 7 de mayo de

[240] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079110011987100532.

1996 dice al respecto: «Esta consideración no supone entrar en un análisis de la discriminación por razón de sexo, ni aplicación retroactiva de la Constitución, lo que integra el contenido impugnatorio de los motivos segundo a quinto, que resultan improcedentes, ya que no se trata de conflicto entre descendientes directos, con efectos actuales en los que el sexo puede resultar influyente. Esta Sala se ha pronunciado sobre la naturaleza discriminatoria -sancionada como principio general en las Partidas- y sobrevenidamente inconstitucional, de la preferencia del varón sobre la mujer, al declarar que solo es aplicable a las sucesiones producidas a partir de la promulgación de la Constitución, lo que significa que la abrogación sobrevenida no opera con retroactividad de grado, máxime para alterar, a la luz de normas hoy vigentes, problemas sucesorios acaecidos y agotados en el tiempo pasado»[241].

Sin embargo, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 126/1997, de 9 de julio, sostuvo la tesis contraria al indicar: «Pasando ahora al examen del contenido y significado actual de los títulos de nobleza, una constatación inicial es procedente: que tanto en el Estado liberal como en el Estado social y democrático de derecho que configura nuestra Constitución (art. 1.1 de la C.E.), basado en la igual dignidad de todas las personas (art. 10.1 de la C.E.), el ostentar un título nobiliario no supone en modo alguno "un estatus o condición estamental y privilegiada" ni tampoco conlleva hoy el ejercicio de función pública alguna, pues "desde 1820 un título nobiliario es –y no es más que eso– una preeminencia

o prerrogativa de honor", un *nomen honoris*. De suerte que las consecuencias jurídicas inherentes al mismo o su contenido jurídico se agotan "en el derecho a adquirirlo, a usarlo y a protegerlo frente a terceros de modo semejante a lo que sucede con el derecho al nombre" (STC 27/1982, fundamento jurídico 2º). De lo que también se desprenden varias consecuencias relevantes a los fines de la eventual aplicación del art. 14 C.E., como se verá seguidamente.

»En primer lugar, el título de nobleza estuvo vinculado históricamente con la Corona en cuanto símbolo del reino. En la actualidad, si los títulos de nobleza

[241] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079110011996102576.

han subsistido desde 1812 hasta ahora, cabe entender justificadamente que esa subsistencia se deriva de su carácter simbólico, en la medida en que expresan hoy una referencia a una situación histórica, ya inexistente. De suerte que el significado simbólico de los títulos nobiliarios radica en una llamada a la historia, por hacer referencia a una realidad que nos remite a otros tiempos y ha desaparecido en su significado originario desde los inicios del Estado liberal (STC 27/1982).

»Si se quiere, dicho en otros términos: que por simbolizar el título de nobleza una institución que solo fue relevante social y jurídicamente en el pasado, el símbolo elegido se halla desprovisto hoy de cualquier contenido jurídico-material en nuestro ordenamiento…»[242].

Las críticas ante esta sentencia, no se hicieron esperar calificándola de «producir la petrificación del ordenamiento jurídico»[243].

«Son unas normas que nada tienen de periclitadas y obsoletas, pues es derecho vigente, *ius cogens* en su inmensa mayoría y en absoluto derecho histórico, pues también se vienen concediendo en la actualidad a través de Reales

decretos debidamente refrendados y con una finalidad pública inobjetable, con la correspondiente intervención pública y sobre los que se vienen pleiteando desde hace siglos»[244].

[242] BOE núm. 171, de 18 de julio de 1997, pp 66 - 87 (22 pp.) Sección: T.C. Suplemento del Tribunal Constitucional.

[243] CERVILLA GARZÓN, M. D. (1999), "La constitucionalidad de la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión nobiliaria (a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 126/97)", *Revista General de Derecho*, n.º 654, Madrid, pp. 1757-1770.

[244] RICOY CASAS, R. M. (2005), "La sucesión de la mujer en los títulos nobiliarios. Especial referencia a la STS 126/97 de julio de 1997*", Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, n.º 1, Orense, p. 428.

«No podemos continuar anclados en el pasado donde heredaba el título y los bienes el primogénito varón para salvaguardar patrimonio familiar. Con el paso de los años las normas sucesorias han ido cambiando. Los bienes se reparten entre los herederos, conforme a la legislación aplicable en el territorio al que pertenezca el fallecido, pero el título nobiliario debería corresponder al primer nacido sea varón o mujer conforme a lo establecido en nuestra Constitución al no haber discriminación alguna por razón de sexo»[245].

Tras la publicación de esta sentencia, el Tribunal Supremo modifica su doctrina para seguir la marcada por el Tribunal Constitucional. Este hecho obliga al legislador a promover esta ley que vio la luz el 30 de octubre de 2006. En ella se proclama en su artículo 1, la igualdad del hombre y la mujer en la sucesión de títulos nobiliarios y grandezas de España; por tanto, se suprime el sexo como carácter distintivo para alterar el orden de llamamiento.

Asimismo, en su artículo 2, se deja sin efecto cualquier previsión recogida en el título de concesión que excluyan a las mujeres o establezcan algún privilegio del hombre en igualdad de línea y grado. Finalmente, la disposición transitoria declara válidas las concesiones efectuadas al amparo de la legislación anterior.

Ello implica con respecto a lo dispuesto en la ley II, título XV de la partida II, que, en relación a la sucesión de la Corona, está plenamente en vigor dado que

es acorde con lo dispuesto en el artículo 57.1 de la Constitución española y, con relación al resto de títulos nobiliarios y grandezas de España se ha suprimido –en función de lo dispuesto en la Ley 33/2006 de 30 de octubre– el criterio del sexo para alterar el orden de llamamiento; concretamente lo referido en dicha ley de: «E porende establecieron, que si fijo varón y non ouiesse, la fija mayor heredasse el reyno»[246].

[245] DE LA PUENTE, G. (2016), "Reflexiones en torno a la ley de la igualdad entre el hombre y la mujer en la sucesión de los títulos nobiliarios", *Revista Estudios Institucionales. Revista Internacional de Investigación en Instituciones, Ceremonial y Protocolo*, volumen 3, n.º 4, Madrid, pp. 43-44.

[246] Partidas II, XV, II.

4.- PARTIDAS EN EL DERECHO COMPARADO

Partidas tuvo una repercusión importante en su época, hasta tal punto que va a ser traducida, de manera casi inmediata, al catalán, al portugués y al gallego.

Tras el Ordenamiento de Alcalá, Partidas se constituye en derecho supletorio en Castilla y, por ende, también en las Indias Occidentales tras la colonización castellana.

El derecho indiano según García-Gallo, «es aquel que rigió en las Indias o provincias de América y Filipinas mientras formaban parte de la monarquía española»[247]. Es un ordenamiento jurídico múltiple y diverso, está conformado por las disposiciones dictadas para aquellos territorios desde España, las promulgadas en América y, además, las normas de derecho castellano que se aplicaron con carácter supletorio y las costumbres indígenas. Por tanto, Partidas también fue derecho vigente en las Indias Occidentales.

Como acertadamente precisa Beatriz Bernal Gómez, el origen del derecho indiano se remonta a las Capitulaciones de Santa Fe, donde Cristóbal Colón y los Reyes Católicos establecieron las bases jurídicas con las que se iban a regir en un mundo aún por descubrir[248].

La independencia de los distintos países marca el fin de la época indiana, pero, de acuerdo con Bravo Lira, no del derecho indiano. En los nuevos Estados, este derecho mantiene su vigencia por un tiempo hasta la llegada de los nuevos códigos de cada país[249]. Así ocurre en Argentina: su Reglamento de 1817

---

[247] GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, (1972), p. 37.

[248] BERNAL GÓMEZ, B. (2014), "El derecho indiano. Conferencia impartida en la Universidad de Guanajuato", *Revista Ciencia Jurídica. Universidad de Guanajuato*, n.º 7, México, p. 183.

[249] BRAVO LIRIA, B. (1984), "El derecho indiano después de la independencia en América española: legislación y doctrina Jurídica", *Revista Historia*, n.º 19, Universidad de Chile, Santiago de Chile, pp. 5-52.

establece: «Hasta que la Constitución determine lo conveniente, subsistirán todos los códigos legislativos, cédulas, reglamentos y demás disposiciones generales y particulares del antiguo gobierno español que no estén en oposición directa o indirecta con la libertad e independencia de estas provincias ni con este reglamento y demás disposiciones que no sean contrarias a él, libradas desde el 25 de mayo de 1810»[250].

En términos muy parecidos se pronuncia la Constitución de Chile de 1818: «Ínterin se verifica la reunión del Congreso, juzgarán (los magistrados) todas las causas por las leyes, cédulas y pragmáticas que hasta aquí han regido, a excepción de las que pugnan con el actual sistema liberal de gobierno. En ese caso consultarla con el Senado, que proveerá el remedio».

La Constitución de Cúcuta de 1821 para los países de Colombia, Ecuador y Venezuela indica en su artículo 188: «Se declaran en su fuerza y vigor las leyes que hasta aquí han regido en todas las materias y puntos que directa o indirectamente no se opongan a esta constitución ni a los decretos y leyes que expidiere el Congreso»[251].

Ya en Colombia, la ley de 13 de mayo de 1825 dispone: «El orden en que deben observarse las leyes en todos los tribunales y juzgados de la República, civiles, eclesiástico y militares, así en materias civiles como criminales, es el siguiente:

1. Las decretadas o que en lo sucesivo se decreten por el poder legislativo.

2. Las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos y ordenanzas del Gobierno español sancionadas hasta el 18 de marzo de 1808, que estaban en observancia bajo el mismo Gobierno en el territorio que forma la República.

3. Las leyes de la Recopilación de Indias.

---

[250] Tratado de los Estados del Rio de la Plata y Constituciones de las Repúblicas Sud-Americanas (1847-48) Reglamento Provisorio sancionado por el Soberano Congreso de las Repúblicas Sud-Americanas de 3 de diciembre de 1817. Sección Segunda, Capítulo I, apartado II, Biblioteca del Comercio de la Plata, compilada y publicada por Lorenzo Varela tomo IV, Montevideo, p. 359

[251] Constitución de Cúcuta. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/colombia-16/html/0260ce5e-82b2-11df-acc7-002185ce6064_1.html [consultado el 12 de marzo de 2019].

4. Las de la Nueva Recopilación de Castilla.

5. Las de las Siete Partidas»[252].

Una vez concluida la codificación en cada uno de los países americanos, estos elaboran su propio código con claras reminiscencias del derecho indiano, pero derogando todos sus textos y normas. Según Antonio Agúndez Fernández, desde California hasta la



Mapa donde se recoge la cesión de Luisiana a España por el Tratado de París

punta de la Patagonia, toda la tierra está repleta no solo de la lengua y los apellidos de España sino también de sus reglas del vivir social[253].

Si bien es evidente, notoria y prolija la influencia de Partidas en las Indias Occidentales es, –sin duda– sorprendente relatar su valimiento en los Estados Unidos de América, concretamente en el Estado de Luisiana, donde Partidas conserva un relevante protagonismo.

En 1763, en virtud del Tratado de París, Luisiana es cedida a España en compensación por la pérdida de Florida. La anexión de Luisiana supuso el momento histórico en el que el Imperio español logra su máxima expansión territorial. La población de Luisiana en aquellos años estaba en torno a 50.000 habitantes, y su extensión sobre 2.200.000 km². Como puede apreciarse en el

[252] BETANCOURT-SERNA, F. (2007), *La recepción del Derecho Romano en Colombia, (Saec XVIII). Fuentes Codicológicas Jurídicas I: Ms nº 274 BNC.* Secretaría de Publicaciones Universidad de Sevilla, Sevilla, p. 845

[253] AGÚNDEZ Y FERNÁNDEZ, A., FERNÁNDEZ MARTÍN GRANIZO, M. y RUIZ VADILLO, E. (1986), *Régimen legal básico de los países iberoamericanos,* Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, p. 32.

mapa, su extensión abarca casi todo el Medio Oeste de EE. UU (Arkansas, Colorado, Dakota del Norte y del Sur, Iowa, gran parte de Kansas, parte de la actual Luisiana, Minnesota, Misuri, Montana, Oklahoma y Wyoming). Este territorio está en manos españolas cuarenta años, pasando de nuevo a manos francesas. En 1803 Napoleón vende Luisiana a los EE. UU por 15 millones de dólares.

Sin embargo, en estos territorios y en México la influencia del derecho español y concretamente de Partidas fue importante. Cierto es, que en algunos de los Estados actuales que forman parte de este vasto territorio como Alabama, la influencia fue mínima desapareciendo de inmediato, pero esto no ocurrió en estados como Luisiana, Texas o California.

Es el profesor Julio Barthe quien tiene el mérito de ser el primero en realizar, en 1962, un primer trabajo en España donde pone de manifiesto esta influencia recogiendo, la bibliografía americana y francesa sobre el tema[254]. En el mismo, ya expone las características del derecho civil de Luisiana donde se conjugan el viejo derecho castellano, Partidas, el código de Napoleón y el inglés. Asimismo, recoge la polémica que ha perdurado en el tiempo, entre el francés Anthoine de Saint-Joseph, –que en una de sus obras de 1840–, indicaba que el código de Luisiana tenía una gran influencia del código de Napoleón, intercalándose solamente algunas leyes españolas; y la tesis sostenida por Dianow, profesor del Estado de Luisiana, quien defiende –en el comentario al Código Civil de Luisiana, editado en 1870– justamente lo contrario, es decir, que el Código Civil de Luisiana de 1808 contiene una parte sustancial de leyes incorporadas directamente de fuentes españolas. Asimismo, se mantienen vigentes una cantidad de normas que no fueron derogadas expresamente al no ser contrarias al Código Civil aprobado. Estas normas se compilaron gracias al apoyo del poder legislativo de Luisiana en 1817, publicándose en 1820.

[254] BARTHE PORCEL, J. (1962-63), "Las Siete Partidas y el vigente Código Civil del Estado norteamericano de Luisiana", *Anales de la Universidad de Murcia* n.º 2, Murcia, pp. 107-195.

Esta compilación traducida al inglés, realizada por Moreau Lislet y Carleton, es, en su mayor parte, una trasposición del código de Partidas[255].

Algo similar ocurre en México, tras su independencia en 1821: no desaparecen las leyes españolas; en especial, Partidas.

En 1848, después de la guerra entre Estados Unidos de América y México, se establecen las fronteras según el tratado de Guadalupe Hidalgo, en el que se dice: «Las propiedades de todo género existentes en los expresados territorios, y que pertenecen ahora a mexicanos no establecidos en ellos, serán respetadas inviolablemente. Sus actuales dueños, los herederos de estos y los mexicanos que en lo venidero puedan adquirir por contrato las indicadas propiedades, disfrutarán respecto de ellas tan amplia garantía, como si perteneciesen a ciudadanos de los Estados Unidos»[256].

En ese mismo sentido, Texas refrenda su Constitución en 1836 y aprueba en 1840, el uso del derecho común en sus tribunales, especialmente el relacionado con la propiedad matrimonial, y las leyes de aguas y minas.

En 1851 –recién constituido el estado de California–, se presenta una demanda ante los tribunales sobre el caso de un señor *in articulo mortis* que dispone su testamento, por el que autoriza a su albacea a pagar sus deudas antes de entregar la herencia a sus hijos y, si fuera preciso para ello, a vender su casa. Dos de sus hijas solicitan la nulidad del testamento, alegando que no se puede vender la casa al haber sido propiedad también de su fallecida madre. Se invoca la ley VII del título XI de la cuarta partida, el matrimonio conforma una sociedad de

[255] LISLET Y CARLETON (1996), *The Laws of Las Siete Partidas which are still in forcée in the state of Lousiana,* Colegio de Abogados de Madrid, Madrid.

[256] MILLER, H. (1937), "Treaties and Other International Acts of the United States of America", volume 5, Washington DC, 408 recogido por STONE, M. (1992), "Desde las Siete Partidas a los códigos civiles norteamericanos"*, Asociación Internacional de Hispanistas Actas XI. Centro Virtual Cervantes,* volumen III, editor Juan Villegas, Universidad de California, p 28.

posesiones que pertenece comúnmente al marido y a la mujer. Esto impide poder enajenar la parte de la propiedad que pertenecía a su esposa[257].

También en California, en 1852, se plantea una controversia relativa a que un propietario adquiere una vivienda cuando California pertenecía a México; tras su independencia, se plantea un procedimiento donde se esgrime la nulidad de la compraventa. El juez aplica como norma jurídica –para dilucidar la controversia– Partidas, argumentando que las leyes de un país quedan vigentes hasta la promulgación de otra ley nueva. Por tanto, sentencia que la compra había sido realizada con justo título, declarando al comprador auténtico propietario.

Es digno de mención el sistema mixto de esta legislación, en la que se compaginan de forma armónica un sistema anglosajón de *common law* y un sistema de *ius commune* o *civil law* por las tradiciones española y francesa. En palabras de Emilio Lecuona Prats, es un sistema jurídico mixto, una *mixed jurisdiction,* término acuñado por Thomas Smith, a mitad de camino entre ambas tradiciones, muy diferentes al generado por otros Estados norteamericanos que pertenecieron a España[258].

Perduran en Luisiana instituciones del derecho de familia como la sociedad de gananciales, derecho de suelo y aguas, testamentos, etc. Las leyes de Luisiana, con evidente influencia del derecho común, han sido objeto de estudio de la doctrina jurídica norteamericana. En este sentido, Lecuona Prats aporta en su artículo *ut supra* referenciado, una interesantísima y completa bibliografía al respecto[259].

---

[257] California Reporter 1:498 recogido por STONE, (1992), p. 30.

[258] LECUONA PRATS, E. (2006), "El elemento hispano en la configuración del sistema jurídico de los Estados Unidos de América: mixed juridiction en Luisiana (1803-1825)" *Anuario de Historia del Derecho Español,* n.º 76, Madrid, pp. 645-676.

[259] La bibiliografía que recoge es la siguiente: Wigmore, John Henry: «Louisiana the Story of its Jurisprudence», en *American Law Review* 22 (1888), pp. 890-902. Henry Plauché Dart (1858-1934) Sources *of the Civil Code of Louisiana* (J.G. Hauser, Nueva Orleans, 1911); reeditado en 1922 como introducción al libro *Reference Biography of Louisiana Bar 1922*, New Orleans, Cox; y en 1925 como estudio inicial a la obra de E. D. Saunders, *Lectures on the Civil Code of Louisiana*, E.S. Upton Printing Co, Nueva Orleans. Wigmore, J. H.: «Louisiana: The Story of a

Legal System», en *Southern Law Quarterly,* 1(1916), pp. 1-5; Dart, H. P.: «Legal Institutions of Louisiana», en *Southern Law Quarterly,* 3 (1918), pp. 247-280; Dart, H. P.: «The Law in Louisiana» (título de dos artículos diferentes aparecidos en la *Loyola Law Journal*, uno en el vol. 2 (1921), pp. 1-16, y otro en el vol. 3 (1922),pp. 1-22; Dart, H. P.: «Law Library of Louisiana Lawyer in the Eighteenth Century», en *The American Bar Association Journal,* 11 (1925), pp. 107-112 (publicado también exactamente igual en el *Loyola Law Journal* 6 –1924–, pp. 1-18); Magee, Alice M.: «Civil Law in Louisiana», en *Law Library Journal,* 22 (1929), pp. 5-8.; Dart, H. P.: «Place of the Civil Law in Louisiana», en *Tulane Law Review,* 4 (1930), pp. 163-177; Dart H. P.: «The influence of the Ancient Laws of Spain on the Jurisprudence of Louisiana», en *Tulane Law Review,* 6 (1931), pp. 83-98 (reeditado un año más tarde en el *American Bar Association Journal,* 18 (1932), pp. 125-29); Franklin, Mitchell: «Place of Thomas Jefferson in the Expulsion of Spanish Medieval Law from Louisiana», en *Tulane Law Review,* 16 (1942), pp. 319-338; Franklin, Mitchell: «The Eighteenth Brumaire in Louisiana: Talleyrand and the Spanish Medieval Legal System of 1806», en *Tulane Law Review,* 16 (1942), pp. 514-561; Oppenheim, Leonard: «Louisiana's Civil Law Heritage», en *Law Library Journal,* 42 (1949), pp. 249-55; Wallach, Kate: *Bibliographical History of Louisiana Civil Law Sources Roman, French and Spanish with an added section on modern french research materials*, Louisiana State Law Institute, Baton Rouge, 1955 (libro especialmente valioso desde el punto de vista histórico-jurídico que luego se integrará en otra obra más amplia de la misma autora: *Research in Lousiana Law*, Louisiana State University Press, Baton Rouge, 1958,); y Brown, Elizabeth G.: «Legal Systems in Conflict: Orleans Territory, 1804-1812», en *American Journal of Legal History,* 1 (1957), pp. 35-75. Especialmente importante son un grupo de estudios publicados en la *Tulane Law Review,* 33 (1958): Stone, Ferdinand: «The Civil Code of 1808 for the Territory of Orleans», pp. 1-6; Hood, John T, Jr.: «The History and Development of the Louisiana Civil Code», pp. 7-20; Baudouin, Louis: «Influence of the Code Napoleon», pp. 21-28; Batiza, Rodolfo: «The Influence of Spanish Law in Louisiana», pp. 29-34; y Franklin, Mitchell: «An important Document in the History of American Roman and Civil Law: the de la Vergne Manuscript», pp. 35-42. Sweeney, Joseph M.: «Tournament of Scholars Over the Sources of the Civil Code of 1808», en *Tulane Law Review,* 46 (1972), pp. 585 ss.; Batiza, Rodolfo: «Sources of the Civil Code of 1808, Facts and Speculations», en *Tulane Law Review,* 46 (1972), pp. 628 ss.; Pascal, Robert: «Sources of the Digest of 1808: A Reply to Professor Batiza», en *Tulane Law Review*, 46 (1972), pp. 603-627; Reynolds, C. Russell: «Spanish Law Influence in Lousiana», en *Hispania (U.S.),* 56 (1973), pp. 1076-82; Barham, M. E.: «Methodology of the Civil Law in Louisiana», en *Tulane Law Review,* 50 (1976), pp. 474-494; Tate, Albert Jr.: «Jurisprudential Development in Louisiana Civil Law», *Louisiana Law Review,* 34 (1973-74), pp. 953-955; Baade, Hans W.: «Marriage Contracts in French and Spanish Louisiana: A Study in Notarial Jurisprudence », en *Tulane Law Review,* 53 (1979), pp. 1-92; AA.VV.: *The Louisiana Civil Code: A Humanistic Appraisal*, Tulane Law School-Tulane Office of University Relations, 1981; Rabalais, Raphael J.: «The Influence of Spanish Laws and Tretatises on the Jurisprudence of Louisiana: 1762-1828», en *Louisiana Law Review,* 42 (1982), pp. 1485-1508 (uno de los estudios más valiosos de los que se dispone); MacCaffery, J. M.: «La controversia candente en Luisiana sobre la herencia forzosa», en *Revista de Derecho Privado*, 69 (1985), pp. 414-423; MacCaffery, J. M.: «Las Siete Partidas en la jurisprudencia del Estado norteamericano de Lousiana»; Stone, Marilyn: «Roots of the Spain-Lousiana Connection: The Impact of Translations on the Heritage of Louisiana», en *Proceedings of the Thirty-First Annual Conference of the American Translators Association*, A. Leslie Willson ed., Learned Information Inc., 1990, pp. 253-58; y MacCaffery, J. M.: «Curia phillipica, piedra angular de la ley española en Luisiana», en *Revista de Derecho Privado,* 78 (1994), pp. 433-38. El número 2 del vol. 56 (1995-1996) de la *Tulane Law Review,* en el que se publicó el simposio *The Romanist Tradition in*

Esta profundidad investigadora en EE. UU. se contrapone al escaso interés que este tema, tiene entre los historiadores del derecho de nuestro país.



Relieve de Alfonso X El Sabio. Capitolio de Washington

Este afán de la doctrina por defender la continuidad en la aplicación de Partidas en el Estado de Luisana, hizo necesaria la realización, en 1931 de una nueva traducción –esta vez íntegra– de Partidas al inglés por Parsons Scott[260]. Posteriormente existe una tercera traducción, editada en 2001 por Burns[261].

Como anécdota debemos resaltar que, en el Capitolio de Washington, sobre las puertas de la galería de la Cámara de Representantes existen veintitrés retratos en relieve, elaborados en mármol blanco de Vermont, con figuras históricas que destacaron por su labor legislativa. A cada lado de la sala hay once retratos y todos miran al retrato del centro, que es el de Moisés. Entre ellos están: Justiniano I, emperador de Bizancio; Hammurabi, rey de Babilonia; Gayo, uno de los grandes juristas de Roma; Luis IX, rey de Francia;

Louisiana: Symeonides, Symeon C.: «Introduction to the Romanist Tradition in Louisiana: One Day in the life of Lousiana Law», pp. 249-255; y el de Herman, Shael: «The Contribution of Roman Law to the Jurisprudence of Antebellum Louisana», pp. 257-315. Más recientemente pueden destacarse: Batiza, Rodolfo: «Roman Law in the French and Louisiana Civil Codes: A Comparative Textual Survey», en *Tulane Law Review,* 69 (1995), pp. 1601-1629; AA.VV.: *An uncommon experience: Law and judicial institutions in Louisiana, 1803-2003*, Center for Louisiana, University of Southwestern, Louisiana, 1997; Palmer, Vernon Valentine: «The French Connection and the Spanish Perception: Historical Debates and Contemporary Evaluation of French Influence on Louisiana Civil Law», en *Louisiana Law Review,* 63 (2002-2003), pp. 1067 y ss.; y Palmer, V. V.: «The Recent Discovery of Moreau Lislet´s System of Omissions and Its Importance to the Debate over the Sources of the Digest of 1808», en *Loyola Law Review,* 49 (2003), pp. 301-337.

[260] PARSONS SCOTT, S., SUMNER LOBINGER, CH., VANCE, J.T. (1931), Las *Siete Partidas*. Commerce Clearnig House. Chicago.

[261] BURNS, R. (2001), *Introduction: Alfonso and the Wil West: The Partidas on the US Frontier, Las Siete Partidas,* University of Pensylvania Press.

Solón, legislador y uno de los siete sabios de Grecia; Licurgo, el legislador más conocido de Esparta; Inocencio III, el gran preservador del derecho romano en la Edad Media; Napoleón; o Maimónides, el filósofo judío cordobés. Y también aparece, como no podía ser de otra forma, Alfonso X el Sabio, rey de Castilla y León.

En 1989 era posible encontrar en la jurisprudencia de los Estados Unidos más de trescientas sentencias que citan las Siete Partidas. Más de doscientas corresponden a Luisiana, pero también se localizan en sentencias dictadas por los Tribunales Supremos de Carolina del Norte, de Texas, de Nuevo México o de la Corte Suprema de California.

Según McCaffery, la ley española constituye una parte integral y valiosa de esta herencia civil, en la que destaca, sin lugar a dudas, el código de las Siete Partidas[262].

Como comenta Grennleaf, en el norte de México, ahora suroeste de los Estados Unidos de América, se usó la costumbre española como ley. En lugares remotos, este derecho consuetudinario estaba fundamentado en Partidas. La ley común en Inglaterra, no trata problemas de aguas, en lugares áridos, como el suroeste de los Estados Unidos. El agua es vida, por lo que encontrar respuesta sobre el derecho de aguas en la ley española constituía una práctica habitual[263].

En una de las trece colonias inglesas originales, el Tribunal Supremo de Carolina del Norte cumplió, en 1976, uno de los deseos de Alfonso X el Sabio: la Corte cita las Siete Partidas como ley universal, para mostrar que la ley da protección especial a viudas y menores de edad.

[262] MCCAFFERY, J. (1994), "Curia Phillipica, piedra angular de la ley española de Luisiana", *Revista de Derecho Privado*, año n.º 78, n.º 5, Madrid, pp. 411-424.
[263] *Las Siete Partidas, Part. III, Title XXIII, Law XX (Spain, ca.1263, A.D., tran. Scott, 1931),* en MATTER OF THOMAS (1976), 226 S.E. 2d 371. Raleigh, p. 379.

En 1984 California y la ciudad de Los Ángeles trataron de adquirir el Rancho Ballona para uso público. El tribunal les reconoció la propiedad a sus dueños por el tratado de Guadalupe Bayona. El Estado de California argumentó que tenía derecho para proteger la propiedad para uso público, basándose en las leyes III y VI del título XXVIII de la partida III: «Las cosas que comunalmente pertenencen a todas las criaturas que viven en este mundo son estas, el ayree, e las aguas de la lluuia, e el mar, e su ribera. Ca qualquier criatura que biua, puede usar de cada una destas cosas, según quel fuere menester (ley III) (…). Los ríos, e los puertos e los caminos públicos pertenece a todos los omes comunalmente, en tal manera que tanbien pueden usan dellos los que son de otra tierra estraña, como los que moran e biuen en aquella tierra, do son: e como quier que las riberas de los ríos son quanto al Señorio de aquellas cuyas son las heredades a que están ayuntadas…» (ley VI)[264].

En 1986, el Tribunal Supremo de Texas cita las Siete Partidas para aclarar la ley común, fallando que la ley mexicana aplicable se inspiró en las Siete Partidas –vigente mucho antes de las Revoluciones mexicana y texana–, y según las mismas, las donaciones de terrenos realizadas por el rey se referían exclusivamente a la superficie, citando «Partida II, Title XV, Law V, Samuel P. Scott, Las Siete Partidas, 1931»[265].

[264] Partidas III, XXVIII, III y VI.

[265] En Schwartz V. State, (1986), 703 S.W. 2d 187, 190, Texas. En edición de Richardson v. Carnegie Library Restaurant, Inc., (1988),763 P. 2d 1153, 1156 New. México.

CAPÍTULO II.- LA ACCIÓN DE JACTANCIA EN PARTIDAS Y SU EVOLUCIÓN JURÍDICA

El 24 de julio de 1889 se publica en la Gaceta de Madrid el texto del Código Civil, que contempla en su artículo 1976 la disposición final del mismo, actualmente en vigor, que dice:

«Quedan derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el derecho civil común en todas las materias que son objeto de este Código, y quedarán sin fuerza y vigor, así en su concepto de leyes directamente obligatorias, como en el de derecho supletorio. Esta disposición no es aplicable a las leyes que en este Código se declaran subsistentes».

La discusión respecto a la aplicación de esta disposición final ha sido centrada por la doctrina en la alusión a «todas las materias que son objeto de este Código».

Como indica Francisco-Manuel Mariño Pardo: «Se contraponen dos posiciones; una primera entiende que, el derecho común anterior continuará vigente en aquellas materias que el Código no ha regulado o lo ha hecho de manera insuficiente. En este sentido se inclinan autores como Sánchez Román, Valverde y más modernamente, Lacruz Berdejo. Frente a esta tesis, otra defiende el alcance general de la derogación del Código Civil respecto al derecho común anterior, con la excepción de las leyes declaradas subsistentes (como la Ley Hipotecaria, la del Notariado, la del Registro Civil, la de Aguas, la de Minas, la de asociaciones). Se argumenta que la derogación lo es tanto en su condición de derecho directamente aplicable como de derecho supletorio. La referencia a "las materias que son objeto de este Código" debe entenderse como relativa a materias de derecho civil, por cuanto el Código no afecta a normas situadas en otras ramas del derecho, como el Código de Comercio o la Ley de Enjuiciamiento Civil. En

esta línea, que es mayoritaria, se sitúan autores como Castán, De Castro, Albaladejo, Espín, Díez-Picazo y Gullón, entre otros»[266].

Esta disposición derogatoria acabaría, en principio, con la vigencia de Partidas desde que se estableció como derecho supletorio en el Ordenamiento de Alcalá de 1348.

Por consiguiente, esta abolición se debería mantener respecto de la ley XLVI, título II («Del demandador e de las cosas que ha de catar, ante que ponga la demanda») de la partida III («Que fabla de la justicia, e como se ha de facer ordenadamente en cada logar por palabra de juizio, e por obra de fecho, para desembargar los pleitos»), que regula la acción de jactancia. La redacción de esta ley en la edición de Alonso Díaz de Montalvo y en la de Gregorio López, es casi idéntica; no así la edición de la Real Academia de la Historia, que tiene ligeras variaciones, por lo que es interesante su reproducción para apreciar las diferencias. La edición de Gregorio López dice así:

«Ley XLVI. Que ningún ome non deue ser constreñido que faga su demanda, si non quisiere, fueras ende en cosas señaladas. Constreñido no deue ser ningún ome que faga demanda a otro, más el de su voluntad la deue fazer si qusiere: fueras ende, en cosas señaladas, quel puedan los judgadores apremiar, segund derecho para fazerla. E la vna dellas es, quando alguno se va alabando, e diciendo contra otro, que es su sieruo, o lo enfamando, diciendo del otro mal ante los omes. Ca en tales cosas como estas, o en otros semjantes dellas, aquel contra quien son dichas, puede yr al juez del logar, e pedir, que costriña a aquel que las dixo, que le faga demanda sobrellas en juyzio, e que las prueue, o que se desdiga dellas, o quel faga otra enmienda, qual el judgador entendiere, que será guisada. E si por auentura fuesse rebelde, que non quisiese fazer su demanda, después que el

[266] MARIÑO PARDO, F.M. (2015), "Código Civil, parte general, tema 2. La codificación civil en España", temario de oposiciones a Notaria en https://www.franciscomarinopardo.es/mis-temas/32-civil-parte-general-temas-1-a-10?layout= [consultado el 2 de enero de 2019].

judgador gelo mandasse, dezimos, que deue dar por quito al otro, para siempre: de manera, que aquel nin otro por el, non le pueda fazer demanda sobre tal razón como esta. E avn dezimos, que si dende en adelante se tornasse a decir del, aquel mal que ante auia dicho, que el judgador gelo deue escarmentar: de manera, que otro ninguno, non se atreua a enfamar, nin a decir mal de los omes tortizeramente».

La edición de la Real Academia de la Historia indica: «Ley XLVI. Que ningún home non debe ser constreñido que faga su demanda, si non quisiere, fueras ende en cosas señaladas. Constreñido no debe ser ningunt home que faga demanda á otro, mas él de su voluntad la debe facer si qusiese: fueras ende, en cosas señaladas quel puedan los judgadores apremiar, segunt derecho para facerla: la una dellas es quando alguno se va alabando et diciendo contra otro que es su siervo ó va enfamandolo diciendo del otro mal ante los homes; ca en tales cosas como estas ó en otros semejantes dellas bien se querellar aquel contra quien son dichas al juez del logar, et pedir, que costringa á aquel que las dixo quel faga demanda sobre ellas en juicio, et que las pruebe, ó que se desdiga dellas, ó quel faga otra enmienda qual el judgador entendiere que será guisada. Et si por aventura fuese rebelde que non quisiese facer su demanda despues quel judgador gelo mandasse, decimos, que debe dar por quito al otro para siempre, de manera que aquel nin otro por él, nol pueda facer demanda sobre tal razon como esta. Et aun decimos que, si dende adelante se tornase á decir dél aquel mal que ante habie dicho, quel judgador gelo debe escarmentar de manera que otro ninguno non se atreva á enfamar, nin a decir mal de los homes tortizeramente».

La ley comienza proclamando el principio: «Nadie puede ser obligado a demandar» para, a continuación, establecer una excepción a este principio general: «Fueras ende, en cosas señaladas, quel puedan los judgadores apremiar, segund derecho para fazerla. E la vna dellas es...».

En esta ley se contempla la doctrina clásica de los glosadores. Así lo recoge Gregorio López[267], confluyendo entre los supuestos de esta acción de jactancia, los siguientes elementos fundamentales, a saber:

1) La perturbación, la acusación de no ser libre («*sui iuris*»), sino siervo (Baldo), que se contempla en la misma ley XLVI: «E la vna dellas es, quando alguno se va alabando, e diciendo contra otro, que es su sieruo».

2) La acusación de homicidio (Bártolo): «O lo enfamando, diciendo del otro mal ante los omes».

3) La atribución de delitos en detrimento de la república por corruptelas corporales o espirituales que tengan trascendencia pública [268].

4) La difamación consistente en mantener que el predio del actor no le es propio o que este no encuentra colonos o trabajadores para explotarlo. En su glosa b), Gregorio López le atribuye a Bártolo: «si por las jactancias de alguno, que dice que el predio no es mío, no encuentro yo colonos o apareceros que lo cultiven, puedo decir que se me perturba en la posesión, e intentar los remedios legales contra el perturbador»[269].

Todos estos casos están comprendidos en la transcrita ley, en la relación de *numerus apertus* que contiene la expresión: «ça en tales cosas como estas, o en otros semjantes dellas».

---

[267] Glosa k de Gregorio López a P. III, II, XLVI. Se dice: «Sobre si en algún caso puede el juez obligar a proponer una acusación V. a Bártolo sobre la ley 15 del Digesto "*de accus"* en donde opina por la afirmativa, si se tratase de un crimen de homicidio". En la Glosa a esta misma ley, refiere la opinión de Baldo: "Únicamente tendrá lugar lo dispuesto en la misma, cuando el difamado estuviere en posesión de la existencia de su derecho"».

[268]Glosa k a Partidas III, II, XLVI. Se le atribuye a Bártolo lo siguiente: «Si se tratare de un crimen del cual pueda resultar perjuicio a la república, estará obligado a acusar, el que pueda probarlo tan suficientemente como corresponde al oficio de acusador».

[269] Glosa b) de Gregorio López a P. III, II, XLVI, traducción SANPONTS Y BARBA, I. y MARTI DE EIXALA, R. (1884), *Siete Partidas del Rey Alfonso IX con las variantes de más interés y con la glosa del Licenciado Gregorio López, del Consejo Real de Indias de S.M., vertida al castellano y externamente adicionada con nuevas notas y comentarios y unas tablas sinópticas comparativas, sobre la legislación española antigua y moderna, hasta su actual estado*, Imprenta de Antonio Bergnes, tomo II, p. 62, para estos autores Glosa número 249.

El acto perturbador ha de ser grave, cierto, conocido por el público, que afecte a la honorabilidad del contrario, difamándole: «porque el decir de alguno que retiene alguna cosa contra conciencia, ya es hablar de él bastante mal o difamarle lo suficiente, para que pueda considerársele comprendido en esta ley»[270].

Es también una acción provocatoria: «Aquel contra quien son dichas, puede yr al juez del logar, e pedir, que costriña a aquel que las dixo», o en la versión de la Real Academia de la Historia, «bien se puede querellar aquel contra quien son dichas al juez del logar, et pedir que costringa á aquel que las dixo», para que el perturbador ejercite una acción, con el fin de probar las imputaciones hechas en descrédito del ofendido: «Que le faga demanda sobrellas en juyzio, e que las prueue, o que se desdiga dellas, o quel faga otra enmienda, qual el judgador entendiere, que será guisada», o por el contrario, sino se retractare: «E si por auentura fuesse rebelde, que non quisiese fazer su demanda, después que el judgador gelo mandasse, dezimos, que deue dar por quito al otro, para siempre».

En este punto, la glosa de Gregorio López se cuestiona si basta una sola notificación al perturbador para declararlo en rebeldía, refiriendo, en este sentido, que son necesarios dos requerimientos, como así lo indica Ángel Aret en su tratado *Maleficiorum*, con una excepción: en el caso de que el perturbador, tras haber sido requerido por primera vez, hubiera manifestado expresamente que no quería interponer demanda[271].

En la causa judicial de 1787 estudiada por Justo García Sánchez, por la que, –ante la jurisdicción canónica–, Lorenzo Sánchez interpone acción de jactancia contra María Hernández por la divulgación del compromiso de boda, tras la preceptiva notificación del escrito de demanda, son instados por el actor

[270] SANPONTS Y BARBA, y MARTI DE EIXALA, (1884), p. 62, Glosa 249.

[271] SANPONTS Y BARBA, Y MARTI DE EIXALA, (1884), pp. 63 y 64. Glosa 251 que dice: «¿Bastará, empero que se le haya mandado una sola vez? La Glosa de la authent. *"de hoered et*

tres escritos al vicario de Ciudad Rodrigo, juez eclesiástico que conoce de la demanda, para acusarla de rebeldía. Finalmente, se le notifica a la demandada un auto donde se le confiere un último plazo de seis días: «que por equidad y en calidad de perentorios se la señalan, comparezca a responder a dicha demanda»[272].

En los comentarios a las Partidas –según la glosa de Gregorio López–, editados en 1844 por Ignacio Sanponts y Barba, Ramón Martí de Eixala y José Ferra y Subirana, a este respecto indican: «Tal vez sea aplicable al caso de que aquí se trata lo dispuesto en la ley 2, título 15, libro 11, de la Novísima Recopilación expresamente mandada observar por el artículo 48 del Reglamento Provisional para la Administración de Justicia[273], sobre el no deber de acusarse más que una sola rebeldía, para poder proceder contra el contumaz por vía de apremio; y entonces deberá decirse que, no proponiendo el difamador su demanda dentro del término que el juez le haya señalado en la providencia dada en méritos de juicio de jactancia, deberá sin necesidad de nueva providencia absolverse al difamado e imponerse al difamador silencio perpetuo en la cuestión que haya sido objeto de las jactancias»[274].

Finalmente, la ley regula el supuesto de proseguir con el escarnio: «e avn dezimos, que si dende en adelante se tornasse a decir del, aquel mal que ante auia dicho, que el judgador gelo deue escarmentar: de manera, que otro ninguno, non se atreua a enfamar, nin a decir mal de los omes tortizeramente».

---

falc si quis autem nom impleus", en la palabra *admonitus*, pretende que son necesarios dos requerimientos para que pueda privarse al requerido de su derecho».

[272] GARCÍA SÁNCHEZ (2002), p. 474.

[273] Aprobado por Real Decreto de 26 de septiembre de 1835, dice en su artículo 48: En los negocios civiles en que el juicio deba ser por escrito, se arreglarán puntualmente al orden de proceder establecido por las leyes del reino, teniendo muy presente lo prescrito en el art. 4 de este reglamento y para ello observarán y harán observar cualesquiera que sean las prácticas, o más bien corruptelas introducidas en contrario , las reglas siguientes: 1ª Que no admitan demanda que no tenga todos los requisitos prevenidos por las leyes I. y 4 y título 3 libro II de la Novísima Recopilación…" Reglamento Provisional para la Administración de Justicia en lo respectivo a la real Jurisdicción Ordinaria (1836) Imprenta de Santalo, Canalejas y Compañía. Córdoba pp. 14-15.

[274] SANPONTS Y BARBA, MARTÍ DE EIXALA, y FERRA Y SUBIRANA, (1844), p. 64, Glosa 251.

Con independencia del análisis exhaustivo que se realizará de la acción provocatoria en este capítulo, se hace necesario destacar las siguientes características fundamentales de la ley XLVI:

1.- Partidas no denomina la acción de jactancia como tal, si bien la glosa de Gregorio López –refiere en las notas de la 248 a la 252– en catorce ocasiones los términos: *jactancias, demanda de jactancias, juicio de jactancias y jactado*[275].

2.- La ley establece la posibilidad de revocar, de volver atrás, al indicar: «o que se desdiga dellas». Este derecho a dejar sin efecto lo dicho o de retracto, no ha sido estudiado por la jurisprudencia, toda vez que ningún demandante ha instado –vía acción de jactancia–, la solicitud, ni tan siquiera con carácter previo, de que el demandado se retracte de lo dicho ante el juez. En este mismo sentido, la doctrina no ha estudiado este específico derecho a desdecirse, dentro de la acción de jactancia.

No es entendible este derecho a desdecirse sin abordar, siquiera sea de soslayo, la importancia del honor y de la palabra dada en Partidas: «La primera es de palabra […]; e de palabra es, como su un ome denostalle a otro, o le diese bozes ante muchos faciendo escarnio del, o poniendo le algún nome malo, o diciendo empos de las muchas palabras atales, onde se tuuiese al otro por deshonrrado»[276].

En la ley IV, del título XXI, partida VII, al referirse a los tipos de penas, se contempla en sexto lugar la infamia, una pena inferior en grado a la muerte civil. Los infames eran personas inhábiles para honores y dignidades. Un grado inferior a la infamia es la denominación de «hombre de menos valer», *minus valens,* el hombre inferior a los demás para la vida judicial civil, que «no podía ser par de otros en lid, ni acusar, ni dar testimonio en juicio». Caía el hombre en menor val

[275] Según numeración de glosas de SANPONTS Y BARBA, MARTÍ DE EIXALA, y FERRA Y SUBIRANA, (1844), pp. 62-64.
[276] Partidas VII, IX, I.

er cuando había prometido pleito-homenaje *y* no lo cumplía o por desdecirse de lo dicho en juicio. Estas disminuciones de valía se reparaban difícilmente[277].

La Real Academia Española define el vocablo *retractación* –del latín *traho*, derivado de *tracto*–, que significa revocar expresamente lo que se ha dicho, desdecirse de ello, volver atrás de lo convenido, retirar la palabra.

El derecho a desdecirse que contempla la acción de jactancia, tiene una especial incidencia en el derecho indiano; así lo contempla Solórzano en su *Política indiana* cuando se refiere a los privilegios de los indios al poder retractarse de documentos, e incluso de las declaraciones, prestadas en juicio: «Pueden venir, decir y alegar contra los instrumentos que hubieren presentado y contra las confesiones que sus abogados hubieren hecho en los libelos o peticiones y revocarlas no solo *in continenti,* sino cada y cuando les convenga y pedir nueva

[277] Partidas VII, V, I-III.
«Ley I.- Que cosa es menos valer. Usan los omes dezir en España una palabra, que es valer menos. E menos valer es cosa, que el ome cae en ella, non es par de otro en Corte de Señor, nin en juyzio: e tiene grand daño a los que caen en tal yerro. Ca non pueden dende en adelante ser pares de otros en lid, nin fazer acusamiento, nin en testimonio, nin en las otras honrras, en que buenos omes deuen ser escogidos; assi como diximos en ante de los enfamados, en el título que fabla deellos.
Ley II.- En quantas maneras caen los omes en yerro de menos valor. Caen los omes en el yerro que es dicho de menos valor, segund las costumbe usada en España, en dos maneras. La una es, quando fazen pleito, e omenaje, e non lo cumplen; como se dize un ome a otro: Yo vos fago pleito e omenaje, que vos de tal cosa; o vos cumpla tal pleito (diziendolo ciertamente qual es, e si non, que sea traydor, o aleuoso por ello. Ca si non cumple, o non da la cosa, al dia prometido, vale menos; mas con todo eso non cae en pena de traycion, nin de aleue porende; ca en este yerro non puede caer ningund ome, si non faze tal fecho por que lo deua ser. La segunda es, quando el Fidalgo se desdize en juyzio, o por Corte, de la cosa que dixo. E aun y a otras maneras muchas porque los omes valan menos, segund las leyes antiguas; assi como se demuestra adelante; en el título de los Enfamados. Ca por aquellas razones que caen los omes en yerro de enfamamiento, por esas mesmas caen en yerro de menos valer.
Ley III.- Ante quien, o en que lugar, e a quien puede el ome profazar del yerro de valer menos, e en que pena car, despues ue le fuere prouado. Ante el Rey, o ante el judgador que es de su Corte, o ante los otros que son puestos en las Cibdades, o en las Villas, para librar los pleitos por Corte, o por juyzio, puede cada un ome que non vala menos, o que non sea infamado, profazar a otro que lo sea, desechándolo de riepto, o de acusación, o de testimonio, o de oficio, o de honrra para que fuesse escogido. E la pena, en que caen los omes que son prouados por tales, es esta: de non biuir entre los omes, e ser desechados, e non auer parte en las honrras, o en los oficios que han los otros comunalmente; assi como se muestra adelante en el titulo de los enfamados».

prueba y presentar nuevos testigos después de hecha la publicación, y en segunda instancia, aunque sea sobre los mismos artículos o derechamente contrarios»[278].

El derecho a desdecirse está estrechamente vinculado a los medios de comunicación desde la enmienda presentada por el diputado Delaure a la ley francesa de 1796 de prensa; esta proposición, no admitida, pretendía la inclusión del derecho de rectificación. Posteriormente, en 1822, también en Francia, se aprueba una nueva ley de prensa, donde se contempla el derecho de rectificación en su artículo 11: «Los propietarios de todo diario o escrito periódico están obligados a insertar dentro de los tres días siguientes a la recepción o en el número más próximo, si este no se publicase antes de la expiración de los tres días, la respuesta de toda persona nombrada o designada en el diario o escrito periódico, bajo pena de multa de cincuenta a quinientos francos, sin perjuicio de otras penas y daños o intereses a los que el artículo incriminado pudiera dar lugar. Esta inserción será gratuita y la respuesta podrá tener el doble de la extensión del artículo a que se refiera»[279].

Posteriormente se regula –también en Francia– la ley de 29 de julio de 1881 donde se consagra el derecho de rectificación en términos muy parecidos a los existentes. Este texto legal sirve de referencia para la aprobación en España de la ley Gullón, Ley de Policía de Imprenta aprobada siendo presidente del Gobierno Práxedes Mateo Sagasta, el 26 de julio de 1883.

Tras la Guerra Civil, el derecho de rectificación y réplica se recoge en la

[278] SOLÓRZANO PEREIRA, J. DE (1703), "Política Indiana", Henrico y Cornelio Verdussen. Amberes libro 2 capitulo 28 p.121, Biblioteca Digital AECID. http://bibliotecadigital.aecid.es/bibliodig/es/consulta/registro.cmd?id=822. [consultado el 20 de marzo de 2019].

[279] BALLESTER, E. C. (1987), *Derecho de respuesta*, Editorial Astrea, Buenos Aires, p. 78.

derogada ley de prensa de 1966[280] y en la vigente Ley Orgánica 2/1984[281], que establece una regulación unitaria de ambos derechos en su artículo 1 al indicar que el derecho de rectificación consiste en la facultad otorgada a toda persona natural o jurídica de rectificar la información difundida por cualquier medio de comunicación, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarles perjuicio. Este derecho se esgrime, en primer lugar, ante el medio de comunicación, mediante escrito de rectificación, en el plazo de siete días desde que apareció la noticia, por el que el afectado considera que la misma es errónea. El medio de comunicación deberá otorgarle igual relevancia que la noticia primigenia. Transcurridos tres días desde la recepción de la rectificación sin que se publicase o se efectúe sin respetar el precepto legal, el afectado podrá acudir en siete días al juez de primera instancia en amparo del derecho de rectificación.

Hoy día, las redes sociales se han convertido en el primer medio de comunicación, desbordando a la prensa, la radio y la televisión; este cambio, ha obligado al legislador a regular en la *Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre de protección de datos y garantía de los derechos digitales*[282], una modificación para adaptar el derecho de rectificación a las redes sociales. Así, el punto 2.º del artículo 85 de la meritada ley, queda redactado de la siguiente forma: «Los responsables de redes sociales y servicios equivalentes adoptarán protocolos adecuados para posibilitar el ejercicio del derecho de rectificación ante los usuarios que difundan contenidos que atenten contra el derecho al honor, la intimidad personal y familiar en internet y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz, atendiendo a los requisitos y procedimientos previstos en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de

[280] Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta. BOE, núm. 67, de 18 de marzo de 1966, conocida como ley Fraga, regulaba en su artículo 58 la réplica que era un derecho atribuido solo a particulares distinto al derecho de rectificación regulado en el artículo 62 que era potestad exclusiva de la Administración y autoridades.

[281] Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación. BOE, núm. 74, de 27 de marzo de 1984.

[282] Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, BOE, núm. 294, de 6 de diciembre de 2018.

rectificación.

Cuando los medios de comunicación digitales deban atender la solicitud de rectificación formulada contra ellos deberán proceder a la publicación en sus archivos digitales de un aviso aclaratorio que ponga de manifiesto que la noticia original no refleja la situación actual del individuo. Dicho aviso deberá aparecer en lugar visible junto con la información original».

No parece acertada la fórmula empleada por el legislador para la inclusión del derecho de rectificación en internet, ya que extiende la obligación de modificar el contenido de la información a las empresas que ofrecen plataformas de comunicación en línea, fundamentalmente: facebook, twitter, e instagram; intermediarios entre el contenido que emite un usuario cualquiera y aquel que decide leer esa información determinada. Por lo que, estas plataformas, que no son las autoras de la información, están obligadas a asumir como propios contenidos que no les pertenecen y sobre los que deben responder ante una solicitud de rectificación.

Asimismo, el derecho de rectificación referido es de difícil aplicación, dado que obliga a las plataformas, a notificar a sus usuarios los requerimientos de rectificación que les afecten, debiendo de acreditar el envío y la confirmación de lectura de la misiva. Tampoco se precisa en el artículo reformado, si los usuarios deberán publicar la rectificación cuando la información resulte lesiva para un tercero.

Igualmente, esta desafortunada regulación, desvirtúa el derecho de rectificación de la Ley Orgánica 2/1984 que estipula que «la rectificación deberá limitarse a los hechos de la información que se desea rectificar»; y así también lo refiere el Reglamento Europeo de Protección de Datos (RGPD) al incidir en su considerando 65 que «los interesados deben tener derecho a que se rectifiquen los

datos personales que le conciernen y un "derecho al olvido" si la retención de tales datos infringe el presente Reglamento…»[283].

Sin embargo, el contenido del derecho de rectificación que se recoge en el artículo 85 de la Ley Orgánica 3/2018 es distinto, puesto que se insta el derecho de rectificación frente a «contenidos que atenten contra el derecho al honor, la intimidad personal y familiar en Internet». Es decir, el contenido que hasta ahora se limitaba a información inexacta o falsa, ahora se amplía a opiniones o juicios de valor que atenten contra el honor y la intimidad de un tercero.

Por tanto, resulta muy controvertida la referencia que se hace en el artículo 85 para ejercitar el derecho de rectificación, ante contenidos que atenten contra «el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz». Se está confundiendo que el derecho de rectificación se instituye; –como se ha referido *ut supra*–, como garante de la libertad de información, que ha de ser veraz, lo que conlleva que los medios de comunicación han de contrastar la información antes de publicarla. Requisito de veracidad que la Constitución no recoge para el ejercicio de la libertad de expresión. Este argumento ha hecho que un sector doctrinal refiera que este artículo 85 tenga visos de inconstitucionalidad.[284].

Se efectúa este comentario respecto a la nueva regulación del derecho de rectificación digital, puesto que, la acción de jactancia, tal y como se expondrá, puede ser una herramienta jurídica más útil, –entre otros supuestos–, ante la proliferación en las redes sociales de las denominadas «*fake news*».

3.- La ley XLVI es un claro precedente de otras instituciones jurídicas que atentan contra el honor como la injuria o deshonra, dado que en el texto legal tiene

[283] Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) DOUE. núm. 119, de 4 de mayo de 2016.

[284] ORTEGA GIMÉNEZ, C. (2019), "Comentarios al artículo 85". *Protección de datos. Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los derechos digitales. (en relación con el RGPD)*, coordinado por ARENAS RAMIRO M. y ORTEGA GIMÉNEZ A. Editorial Sepin, Las Rozas, p. 378.

cabida el obligar al difamador a que se desdiga de lo dicho, en clara alusión al vigente y preceptivo acto de conciliación a instar, con carácter previo, a la interposición de querella criminal por injuria o calumnia. Este acto de conciliación pretende, en primer lugar, el reconocimiento de las manifestaciones injuriosas y, en segundo lugar, aceptar que lo dicho es falso y carece de fundamento.

Se encuentran antecedentes del delito de injuria en la Ley de las XII Tablas, que posteriormente evoluciona, al decir de Mommsen: «la injuria de las XII Tablas (…) se diferenciaba teóricamente de la *iniuria* regulada por el derecho de los tiempos posteriores, en que la primera era la lesión corporal, cuyo autor pudiera ser responsable legalmente de ella, y la segunda era la ofensa causada dolosamente a la personalidad»[285].

Sin considerar Partidas, el Fuero de Cuenca contiene la más amplia regulación del delito de injurias. En este sentido Serra Ruiz refiere: «Las injurias verbales o de ofensa directa al sentimiento espiritual del honor son más abundantes en el Fuero de Cuenca que en la legislación precedente, como corresponde a un cuerpo legal más progresivo. Es de advertir que, en algún caso (rúbrica XXI, cap. XII), el Fuero de Cuenca sigue el sistema de "*numerus apertus*" en el enunciado de las palabras o frases que son tenidas por injuriosas, no limitándolas a un catálogo cerrado de palabras, sino enunciando que pueden ser castigadas, además de las que se mencionan, otras que son semejantes: *et alia que istis sunt simia*»[286].

El Fuero de Cuenca, otorgado por Alfonso VIII en torno a 1190, sirvió de modelo a una amplia familia de fueros, como son los de Sepúlveda, Zorita, Teruel, Usagre, Albarracín, Alcalá, Salamanca, Coria, Alba de Tormes, Plasencia, Béjar, Zorita de los Canes, Baeza y Úbeda. Todos ellos penalizan el delito de

[285] MOMMSEN, T. (1976), *Derecho penal romano (Traducción del alemán por Dorado)*, Editorial Astrea, Buenos Aires, p. 485.
[286] SERRA RUIZ, R, (1969), *Honor, honra e injuria en el derecho medieval español*, Universidad de Murcia, p. 115.

injuria por proferir expresiones como: *puta, rozina* o *monaguera* a la mujer y *cornudo, invertido, leproso* o *hereje* al hombre. Lo que también contemplan la mayor parte de los fueros referidos, –y esto es lo relevante– es la posibilidad que se concede al injuriante de desdecirse de los denuestos proferidos, claro precedente del retracto regulado en la acción de jactancia y, en definitiva, de la actual conciliación entre partes, previa a la interposición de una querella criminal.

También se contempla la ofensa verbal injuriosa en la ley II, del título III, del Libro IV, del Fuero Real, al castigar: «a qualquier home que à otro denostare, è le dixere gafo, ò sodometico, ò cornudo, ò traydor, ò herege, o à mujer de su marido puta (…) é si dixere otros denuestos"[287]. El título IX de la séptima partida regula en veintitrés leyes el delito de injuria: «de las deshonrras quier sean fechas, o dichas a los biuos, o contra los muertos, e de los famosos libelos». Sin embargo, en este título no se regula la posibilidad del injuriante de desdecirse.

Esta tradición de positivizar los delitos contra la honra tiene continuidad en nuestro primer Código Penal de 1822, concretamente en su artículo 699, al penalizar el delito de calumnia: «Artículo. 699. El que en discurso o acto público, en papel leído, o en conversación tenida abiertamente en sitio o reunión pública, o en concurrencia particular numerosa, calumnie a otro imputándole voluntariamente un hecho falso, de que si fuere cierto le podría resultar alguna deshonra, odiosidad o desprecio en la opinión común de sus conciudadanos, o algún otro perjuicio, sufrirá una reclusión de uno a seis años, y se retractará públicamente de la calumnia. Si la imputación falsa fuere de delito o culpa a que esté señalada pena por la ley, se impondrá al calumniador, además de la retractación pública, la mitad a las dos terceras partes de la misma pena que se impondría al calumniador si fuere cierta la imputación; sin que en ningún caso pueda bajar la pena del que calumnie en público de uno a seis años de reclusión. Téngase por concurrencia particular numerosa para el caso de este artículo toda aquella que pase de diez personas, además de las que habiten en la casa o sitio privado donde se verifique la concurrencia».

Interesa resaltar de este artículo la obligación imperativa de retractación pública.

También se contempla la retractación para el delito de injuria diferenciando si se comete en un ámbito público o privado; así, el artículo 707 refiere: «La pena de la injuria grave cometida públicamente de cualquiera de los modos expresados en el artículo 699, y fuera de los cuatro casos exceptuados en el 706, será castigada con la satisfacción pública, y con una reclusión o prisión de cuatro meses a cinco años». Por el contrario, si la injuria se cometió privadamente requiere una satisfacción privada, si la injuria se efectuó en este ámbito: «Artículo. 711. La injuria grave cometida privadamente contra alguno a presencia de otra u otras personas, será castigada con un arresto de un mes a un año, y con la satisfaccion que el injuriador dé al injuriado a presencia del juez y escribano, de los testigos del suceso, y de cuatro hombres buenos».

La retractación llega hasta nuestro vigente Código Penal de 1995 y, a este respecto, se estipula en el artículo 214: «Si el acusado de calumnia o injuria reconociere ante la autoridad judicial la falsedad o falta de certeza de las imputaciones y se retractare de ellas, el juez o tribunal impondrá la pena inmediatamente inferior en grado y podrá dejar de imponer la pena de inhabilitación que establece el artículo anterior.

»El juez o tribunal ante quien se produjera el reconocimiento ordenará que se entregue testimonio de retractación al ofendido y, si este lo solicita, ordenará su publicación en el mismo medio en que se vertió la calumnia o injuria, en espacio idéntico o similar a aquél en que se produjo su difusión y dentro del plazo que señale el juez o tribunal sentenciador».

4.- La acción provocatoria también obliga a aquel que efectúa una afirmación que pueda ser considerada injuriosa, ofensiva o que conlleve una

[287] REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA (2015), *Fuero Real de Alfonso X el Sabio*, prólogo de Antonio Pérez Martín, Boletín Oficial del Estado, Madrid, libro IV, título III, ley II.

merma en descrédito del infamado, a la prueba de la verdad, la denominada *exceptio veritatis*.

Aquí se halla también una evidente relación con el delito de injuria, al que históricamente ha estado vinculada la prueba de verdad. Así, la ley I del título IX de la partida VII, tras regular qué es la deshonra nos dice: «Pero si aquel que dehonrrase a otro por tales palabras, o por otras semejantes dellas, las otorgarse, e quisiesse demostrar que es verdad aquel mal que le dixo del, non cae en pena ninguna, si lo prouasse. Esto es por dos razones. La primera es, porque dixo verdad. La segunda es, porque los fazedores del mal se recelen de lo fazer, por la afrenta, e por el escarnio que rescibiran del»[288].

Es interesante apreciar la simbiosis que Partidas efectúa entre la injuria latina y la deshonra hispana, institución de profunda raigambre en el derecho castellano; así, el honor conforma un elemento estructurador del sistema feudal y también del sistema liberal burgués de clases sociales. La pérdida del honor, la deshonra, es la condena al ostracismo, la postergación más absoluta, la mayor humillación. En este sentido, la prueba de verdad, de clara tradición medieval también, se vertebra como institución imprescindible en nuestra legislación vigente. Si bien el Código Penal de 1822, respecto al delito de calumnias regulado en el artículo 699 –anteriormente transcrito–, contempla que la prueba de verdad no conlleva la absolución para el calumniador, sino una reducción de su pena por un equivalente a un delito de injurias y respecto a estas, en su artículo 704 hace inviable la *exceptio veritatis* al indicar: «Es injuria grave la que se cometa contra alguno, ya anunciando o diciendo de él, o echándole en cara a presencia de otra u otras personas cualquier delito, culpa, vicio, mala acción o mala propiedad determinada, aunque sea cierto lo anunciado, dicho o echado en cara, siempre que esto pueda causar al injuriado una responsabilidad criminal, o deshonrarle, envilecerle, desacreditarle o hacerle odioso, despreciable o sospechoso en la opinión común o más generalmente recibida entre las gentes del

pueblo respectivo. En estas injurias, cuando se cometan espontáneamente y a sabiendas, se supondrá siempre la intención de injuriar».

El Código Penal de 1848 ya consagra la *exceptio veritatis* para el delito de calumnia y así ha llegado a nuestros días hasta el vigente artículo 207 de nuestro Código Penal: «El acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado». En idénticos términos se pronuncia en el artículo 210 para el delito de injurias: «El acusado de injuria quedará exento de responsabilidad probando la verdad de las imputaciones cuando estas se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de infracciones administrativas».

5.- La ley XLVI no contempla explícitamente la condena al denominado «perpetuo silencio», solo refiere: «que deue dar por quito al otro para siempre».

El diccionario de la Real Academia Española introduce por primera vez en su edición de 1817 la expresión *perpetuo silencio*, definiéndola como un vocablo que en términos jurídicos significa «fórmula con que se prohíbe al actor que vuelva a deducir la acción o a instar sobre ella»[289].

Sin embargo, la glosa 251 de Gregorio López refiere: «Y entonces deberá decirse que, no proponiendo el difamador su demanda dentro el término que el juez le haya señalado en la providencia dada en méritos de juicio de jactancias, deberá sin necesidad de nueva providencia absolverse al difamado e imponerse al difamador silencio perpetuo en la cuestión que haya sido objeto de las jactancias»[290].

Como acertadamente refiere Doral García: «Pocas conductas pueden imponerse a una persona tan gravosas, con tanto rigor, y a su vez proporcionar a

[288]Partidas VII, IX, I.
[289] Diccionario usual de la Real Academia Española (1817), Madrid.
[290] SANPONTS Y BARBA, MARTÍ DE EIXALA, y FERRA Y SUBIRANA, (1844), pp. 63-64, Glosa 251.

la contraparte una protección más enérgica, que reducir indefinidamente al silencio»[291].

El profesor Manuel Osorio define el perpetuo silencio como «pronunciamiento judicial en ciertas causas, como las derivadas del ejercicio de la acción de jactancia, en que el juzgador impone al demandado la obligación de no reiterar sus infundadas pretensiones, declaración o actitud»[292].

En palabras de Maria Eugenia Albornoz: «Plantear la perpetuidad del silencio me parece entonces una decisión dramática: se trata de poner un límite temporal artificial a un devenir que estaba siendo. Es instalar la ausencia y borrar la huella, es anular la posibilidad de memoria de lo que está existiendo porque se congela voluntariamente su desarrollo con una clausura abrupta inventada»[293].

Como se ha indicado, se utiliza el término *quito*, que significa libre o exento, en detrimento del concepto *silencio perpetuo*. Ello implica, en opinión de Víctor Fairén que: «la introducción de esa sanción es ajena, ulterior (o incluso anterior), al introducirse en esa *provocatio* especial un elemento más propio de una *actio ad silentium imponi»*[294]. Sin embargo, Albornoz Vásquez es de la opinión de que el silencio perpetuo puede ser asimilable a la expresión «destruir bullicios» que se indica en el prólogo de la séptima partida al referir: «queremos aquí demonstrar en esta Setena partida, de aquella justicia, que destruyendo tuerce por crudos escarmientos las contiendas e los bullicios que se levantan de los

[291] DORAL GARCÍA DE PAZOS, J.A. (2002), "La hibernada acción de jactancia y el problema del silencio", *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, coordinado por Antonio Cabanillas Sánchez. Semblanzas, Derecho civil, parte general volumen I, p. 514.
[292] OSORIO M. (2004), *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, p. 715.
[293] ALBORNOZ VÁSQUEZ, M. E. (2007), *El mandato del silencio perpetuo. Existencia, escritura y olvidos de conflictos cotidianos. Chile 1720-1840,* Justicia, poder y sociedad: recorridos históricos. Chile, siglos XVIII-XXI, Editorial Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, p. 17.
[294] FAIRÉN GUILLÉN, V. (1999), "La acción de jactancia y su pasado y futuro*", Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación,* n.º 29, Madrid, p. 143.

malos fechos, que se fazen a placer de la una parte, e a daño e a deshonra de la otra»[295].

6.- Hay algunas figuras jurídicas afines a «dar por quito al otro para siempre». Hoy día se pueden encontrar derechos directamente relacionados con la "*impositio silentii"*, como es el «*the right to be let alone*» o derecho a que nos dejen en paz, expresión pronunciada por el juez norteamericano Colley en una sentencia de 1873 referida por Martínez Moscoso[296].

Posteriormente se publica en Boston, el 5 de diciembre de 1890 un artículo de Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis en la revista *Harvard Law Review,* en el que estos autores norteamericanos pretenden establecer un límite jurídico que vede las intromisiones de la prensa en la vida privada, reivindicando el derecho «a que nos dejen en paz»[297].

Más recientemente, el derecho al olvido supone un nuevo replanteamiento del perpetuo silencio. Se recoge en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2014, conocido como el caso Mario Costeja[298].

[295] ALBORNOZ VÁSQUEZ, (2007), p. 21.

[296] MARTÍNEZ MOSCOSO, A. (2009), *La Libertad de expresión en la nueva sociedad de la información. Perspectivas y conflictos entre derechos*, Fundación Carolina, Cuenca (Ecuador), p. 117.

[297] El artículo, con ciertas libertades en la traducción, comenzaba diciendo que el individuo debería tener protección de su persona y sus propiedades es un principio tan antiguo como la ley, pero de vez en cuando es necesario definir de nuevo la naturaleza y el alcance de esa protección. Cambios políticos, sociales y económicos, suponen el reconocimiento de nuevos derechos, y la ley, en su eterna juventud, debe crecer para satisfacer las nuevas demandas de la sociedad. Inicialmente, la ley dio remedio a la interferencia física con la vida y la propiedad privada. Más tarde se reconoció la naturaleza espiritual del hombre, de sus sentimientos y de su intelecto de modo que el derecho a la vida se convirtió en el derecho a disfrutar de la vida. El derecho al olvido, a que te dejen en paz, asegura el ejercicio de los amplios privilegios civiles, y el término «propiedad» ha crecido hasta incluir toda forma de posesión intangible, así como tangible.

[298] El asunto que se debate tiene su origen en la publicación de una subasta en el Boletín Oficial del Estado y en el periódico *La Vanguardia,* por exigencia legal, de un bien inmueble propiedad de Mario Costeja. Dicha subasta se instaba por no haber pagado a la Tesorería de la Seguridad Social varias cuotas de autónomos. El periódico *La Vanguardia*, digitaliza la hemeroteca y al buscar este señor su nombre en Google, aparecía siempre como primer y segundo resultado la susodicha

En primer lugar, la sentencia analiza el ámbito de aplicación material del artículo 2 d) de la Directiva 95/46/CE[299], dado que Google entiende que su actuar no debe considerarse como tratamiento de datos de carácter personal. Por el contrario, todas las partes personadas, entre las que se incluyen varios países de la Unión Europea que ejercen su derecho de personación, al contrario que Google, entienden que sí se efectúan tratamiento de datos personales, basándose en el mencionado artículo 2 de la Directiva del 95, resolviendo positivamente la controversia al demostrarse que se efectúan todas las actuaciones que en el precepto se indican: recogida, registro, organización, conservación, elaboración, modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión y difusión. Por tanto, la actividad que realiza Google trata con datos personales.

En cuanto al ámbito de aplicación territorial, es decir, qué norma legal se ha de utilizar, la sentencia reconoce que Google España tiene establecimiento permanente en nuestro país y por ende le es de aplicación la normativa española y, por consiguiente, la europea.

Finalmente, y en cuanto al alcance de los derechos del interesado, la sentencia especifica que los buscadores deben establecer un procedimiento para

---

subasta. La deuda fue abonada previamente a la subasta. Mario Costeja habiendo transcurrido varios años y permaneciendo dicha información en el buscador decide poner el asunto en manos de su abogado.

El despacho de abogados se pone en contacto en primer lugar, con *La Vanguardia*. Su respuesta es que era una publicación legal y que no eran responsables de la misma. El siguiente paso fue acudir al buscador Google toda vez que la acción del buscador, perjudicaba a este Señor. Escriben una carta a Google España y su respuesta es que no tienen nada que ver con el buscador que este lo administra Google EE. UU y que ejerciten esas acciones en EEUU. A continuación, inician un proceso de tutela de derechos ante la Agencia Española de Protección de Datos.

La resolución de la Agencia de Protección de Datos indicaba que la publicación de *La Vanguardia* era lícita y que la acción del buscador se consideraba tratamiento de datos de carácter personal ya que el hecho de que el motor de búsqueda en España generase publicidad y por ende negocio, era crucial para la vida del buscador y pedía a Google España e Internacional que retirase dicha información de su buscador. Esta reclamación no era la única, en la Audiencia Nacional había más de 200 casos que Google había ido recurriendo. La Audiencia Nacional se encuentra con algunas situaciones que pudieran vulnerar el derecho europeo y formula una serie de cuestiones prejudiciales que son la base de la sentencia del TJUE.

[299] Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Diario Oficial núm. L 281 de 23 de noviembre de 1995.

atender las solicitudes de protección de derechos, ponderando caso por caso los mismos (plasmación del artículo 12 de la Directiva del 95 respecto al derecho de oposición). En la sentencia se indican cuatro requisitos para ponderar la información:

- Atendiendo a la naturaleza de la información, si es sensible o no.
- Atendiendo a la naturaleza del tiramiento si es un blog o un boletín oficial.
- Atendiendo a si la persona tiene el carácter de pública o no.
- Por último, la exactitud, actualidad e idoneidad de la información.

La relación entre ambas instituciones es evidente. Mientras que el «tenerlo como quito» obliga a no proferir expresión alguna por parte del difamador, el derecho al olvido es un derecho a suprimir algo escrito o recogido en los buscadores de internet, y hace referencia al derecho a impedir la difusión de información personal a través de este medio cuando su publicación no cumple los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa. En concreto, incluye el derecho a limitar la difusión universal e indiscriminada de datos personales en los buscadores generales cuando la información es obsoleta o ya no tiene relevancia ni interés público, aunque la publicación original sea legítima, en el caso de boletines oficiales o informaciones amparadas por las libertades de expresión o de información.

Recientemente, el derecho al olvido ha sido objeto de regulación por el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016[300], relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Concretamente en su artículo 17, regula este derecho con la denominación derecho a la supresión al indicar:

«1. El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan,

el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando:

a) Los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo;

b) El interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento de conformidad con el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), y este no se base en otro fundamento jurídico;

c) El interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 1, y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento, o el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 2;

d) Los datos personales hayan sido tratados ilícitamente;

e) Los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento;

f) Los datos personales se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información mencionados en el artículo 8, apartado 1.

2. Cuando haya hecho públicos los datos personales y esté obligado, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, a suprimir dichos datos, el responsable del tratamiento, teniendo en cuenta la tecnología disponible y el coste de su aplicación, adoptará medidas razonables, incluidas medidas técnicas, con miras a informar a los responsables que estén tratando los datos personales de la solicitud del interesado de supresión de cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o réplica de los mismos».

[300] Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE). núm. 119, de 4 de mayo de 2016.

Este derecho al olvido viene regulado en parecidos términos por la *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales*[301], concretamente en sus artículos 15 y 93; con la denominación derecho de supresión el artículo 15 refiere lo siguiente:

«Artículo 15. Derecho de supresión.

1. El derecho de supresión se ejercerá de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 del Reglamento (UE) 2016/679.

2. Cuando la supresión derive del ejercicio del derecho de oposición con arreglo al artículo 21.2 del Reglamento (UE) 2016/679, el responsable podrá conservar los datos identificativos del afectado necesarios con el fin de impedir tratamientos futuros para fines de mercadotecnia directa».

El artículo 93 al regular los derechos digitales incorpora el derecho al olvido en los siguientes términos: «Derecho al olvido en búsquedas de Internet. 1. Toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda en Internet eliminen de las listas de resultados que se obtuvieran tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Del mismo modo deberá procederse cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los enlaces por el servicio de búsqueda en Internet.

[301] BOE, núm. 294, de 6 de diciembre de 2018.

Este derecho subsistirá aun cuando fuera lícita la conservación de la información publicada en el sitio web al que se dirigiera el enlace y no se procediese por la misma a su borrado previo o simultáneo.

2. El ejercicio del derecho al que se refiere este artículo no impedirá el acceso a la información publicada en el sitio web a través de la utilización de otros criterios de búsqueda distintos del nombre de quien ejerciera el derecho».

Como puede apreciarse, se legitima el derecho a la intimidad y se establece que ha de ser el nombre de la persona, referido en cualquier motor de búsqueda, que remita a cualquier tipo de información inexacta o inadecuada. Es evidente la colisión entre el derecho a la intimidad con el derecho de expresión e información, que solo el trascurso del tiempo, los casos concretos y, las resoluciones judiciales, aclararán el cómo uno y otro derecho deberán de coexistir y, –lo que es más importante-, en qué ocasiones y qué contenidos de la información deberán eliminarse a requerimiento del interesado.

7.- Finalmente, se hace mención a la posible vigencia de la peculiar acción de jactancia que se pudiera instar contra los mercaderes, regulada en Partidas en la ley XLVII del título II de la partida III. Hay que decir, que no existe ninguna sentencia de nuestra jurisprudencia que se haya pronunciado respecto a la posibilidad de la vigencia o no de la ley XLVII, que dice: «Acechan los omes vnos a otros maliciofamete, por embidia, o por mal querencia, que han contra ellos. E esto fazen contra los mercadores, e contra los otros omes, que han a fazer sus viajes, por mar, o por tierra. Ca luego que saben que tienen sus mercaderias, e sus cosas aparejadas para yrse, mueuen demandas escatimosamente, contra ellos, ante los judgadores, para estoruar les que se non puedan yr de la tierra, en la sazon que deuian. Onde dezimos, que los judgadores non deuen sofrir tal escatima, nin tal engaño como este quando lo sopieren. E para refrenar los de esta maldad, mandamos, que el mercador, o otro qualquier que se temiere de desto, pueda pedir al juez que apremie a aquel que le esta acechando quel haga luego su demanda e que la non aluengue, falta en la razon que se quiere yr. E el Juez deuelo fazer. Ca

si entendece el demandador non qusiesse su demanda mouer, non deue despues der oydo, hasta que el demandado torne de su viaje»[302].

Esta ley regula la acción provocatoria frente a los mercaderes o comerciantes obligados a viajar. Estos pueden instar al juez que se retrase la presentación de la demanda para evitarle perjuicio, «hasta que el demandado torne de su viaje». Es una ley que no se ha alegado desde el siglo XIX ante los tribunales de justicia, si bien muchos autores han manifestado la importancia de la misma e incluso, la posibilidad de su vigencia[303].

No obstante, parece evidente en pleno siglo XXI afirmar que la ley XLVII está derogada, puesto que el supuesto de hecho que contempla no tiene razón de ser. Y desde luego, también se llegaría a la misma conclusión con relación a la ley XLVI, pero esta segunda afirmación es errónea.

Se efectuará, a continuación, un estudio de la acción de jactancia, sus antecedentes y su discutida naturaleza jurídica. Igualmente se abordará su vigencia tras la aprobación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil,

[302] Esta ley de Partidas fue recogida en el hoy derogado Código de Procedimiento Civil de 1878 de la República de Uruguay. En su artículo 259 regulaba que quien tenía que emprender un viaje sentía temor de que alguien estuviera esperando su marcha para promoverle un juicio, por lo que estaba habilitado para requerir judicialmente a este último que planteara su demanda antes de iniciar su viaje. Esta norma con similares características está en vigor en El Salvador, en el artículo 160 del Código de Procedimientos Civiles de 1881, reformado en julio de 2002 *:* «Art. 160.- Cuando una persona que tiene que ausentarse recela que otro acecha el momento de su partida para estorbárselo moviéndole pleito, podrá presentarse al Juez que debiera conocer de la demanda, para que desde luego se le ponga esta; y el Juez dará traslado de la petición a la parte contraria por tercero día, y con lo que conteste o en su rebeldía resolverá dentro de los tres días siguientes lo que corresponda, señalando en su caso el término de ocho días para que el demandado entable su acción, so pena de que si no lo hiciere así, no se dará curso a su demanda sino hasta que la otra parte vuelva de su viaje».

[303] FRAGA IRIBARNE, M. (1951), *La acción meramente declarativa,* Instituto Editorial Reus, Madrid, pp 24-25. En este mismo sentido FAIRÉN GUILLÉN, V. (1998), "La acción de jactancia como forma de tutela anticipada en el proceso civil. Su futuro", *Revista de Derecho Procesal*, tomo II, Madrid, p. 291.

obedeciendo su vigencia a una decisión reiterada en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo.

Se analizarán todas las sentencias del Tribunal Supremo –desde el siglo XIX– que han abordado la acción provocatoria. Paralelamente se traerá a colación, la cada vez más abundante crítica doctrinal respecto a la acción y su relación con la acción meramente declarativa, hasta llegar a la sentencia de 22 de septiembre de 1944, para examinar a continuación, cómo se ha ido introduciendo la crítica doctrinal en las sentencias del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales tras la aprobación de la Constitución de 1978 y tras la entrada en vigor de la Ley 1/2000.

Posteriormente, se expondrán algunas acciones de nuevo cuño, como la denominada acción de jactancia laboral o la acción de jactancia en la propiedad intelectual e industrial. Seguidamente, se efectuará una aproximación a los códigos de los distintos países latinoamericanos que han introducido en su ordenamiento jurídico la acción provocatoria.

Finalmente, se efectuará una propuesta de regulación normativa de una acción –regulada dentro del código más importante de nuestra historia del derecho– que, tras más de siete siglos de vigencia, bien merece una consolidación legislativa que refuerce su aceptación jurisprudencial.

1.- LA ACCIÓN DE JACTANCIA: ANTECEDENTES Y NATURALEZA JURÍDICA

Según el Diccionario de la lengua española, etimológicamente el vocablo *jactancia* deriva de la palabra latina «*iactantia»,* que significa «alabanza propia, desordenada, y presuntuosa». Jactarse equivale a alardear, –con fundamento o sin él–, de las cualidades personales, a exaltar la propia excelencia. En parecidos términos la define Rodrigo Fernández de Santaella al indicar que la jactancia se identifica con la alabanza vana con que uno se vanagloria[304].

En el ámbito jurídico, la jactancia según Escriche «es la manifestación que uno hace de cosas que pueden causar a otro algún perjuicio o menoscabo en su estado personal o en su reputación»[305].

Para Corbella, la jactancia, en sentido jurídico consiste en «alabarse una persona de tener derecho contra otra»[306]. Con similares palabras, Malaver precisa que es «la ostentación pública por el jactancioso de una pretensión jurídica respecto a un tercero, atribuyéndose determinados derechos reales o creditorios o bien acciones en contra del mismo, ocasionando con ello perjuicios materiales y morales al verdadero titular del derecho discutido»[307].

Ya en la esfera procesal, la acción de jactancia es concebida por Prieto-Castro como aquella que «es concedida al sujeto contra el que otro se vanagloria de poseer un derecho obligacional, real o de cualquier clase en perjuicio del

[304] FERNÁNDEZ DE SANTAELLA, R. (1789), "Vocabularium: seu lexicon ecclesiasticum, latino-hispanicum", http://www.bibliotecavirtualdeandalucia.es/catalogo/es/consulta/registro.cmd?id=1000895, p. 259. [Consultado el 4 de febrero de 2019].

[305] ESCRICHE, J. (1875), *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. Nueva edición reformada y considerablemente aumentada* por don José Vicente y Caravantes y don León Galindo y de Vera, Imprenta de Eduardo Cuesta, Madrid, tomo III, p. 420.

[306] CORBELLA Y PASCUAL, A. (1910), Voz jactancia en *Enciclopedia jurídica española,* Seix, tomo XIX, Barcelona, p. 919.

[307] MALAVER, A. M. (1944), *Acción de jactancia y acción declarativa: legislación, doctrina, jurisprudencia,* Editorial Depalma, Buenos Aires, p.12.

mismo, produciéndole inseguridad y peligro en la esfera jurídica, económica y moral, y está dirigida a obtener la declaración del juez de que se condene al demandado al perpetuo silencio»[308].

Juan de Hinojosa la entiende como «aquella que incumbe a la persona difamada por otra, para dirigirse al juez a fin de que condene al difamador (jactancioso) a que, en el plazo que aquel le señale, formule la correspondiente demanda probando sus imputaciones, y si no lo hiciere o no las probare, sea condenado a perpetuo silencio»[309].

Finalmente, Lluís y Navas la define como «la facultad de un sujeto determinado respecto de otro que pretende tener un derecho frente a él para exigirle que acredite judicialmente su pretendido derecho»[310].

Por tanto, la acción de jactancia se insta contra una persona que alardea públicamente de tener un derecho contra otra, a fin de obligarla a establecer la realidad de sus alegatos, bajo pena de ser condenada a eterno o perpetuo silencio. Dicho de otro modo, la acción de jactancia aparece como aquella pretensión que coloca al demandado en el trance de promover su respectiva acción dentro de un breve término o de perder el derecho a accionar que pretenda tener contra el actor o demandante, guardando perpetuo silencio sobre el particular. Así, se puede calificar como una específica acción que busca el cese de la amenaza que pende sobre el derecho de otro, para evitar que pueda perpetuarse una situación de incertidumbre.

[308] PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, L. (1932), "La acción declarativa (un estudio de historia, doctrina y legislación procesales)", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia,* n.º 161, Madrid, pp 181 y ss.
[309] DE HINOJOSA, J. (1948), "Alrededor de la acción de jactancia", *Revista de Derecho Privado*. Editorial Reus, Madrid, tomo XXXII, pp. 986-987.
[310] LLUÍS Y NAVAS, J. (2003), "Las acciones laborales declarativas y de jactancia", *Revista técnico laboral,* número 98, Madrid, p. 709.

En referencia a los antecedentes de la acción de jactancia, los glosadores encontraron su fundamento en el Digesto, refiriéndose al caso de que uno difame a otro negándole su condición de ingenuo; en este caso, el candoroso podría acudir a la autoridad judicial pidiendo protección para que el juez dictara la necesaria resolución poniendo término a la inquietud y a la injuria. Es la conocida como *ley diffamari* o *provocatio ex lege diffamari*, regulada en la ley V, del libro VII, título XIV[311].

La acción, en opinión de Sentís Melendo «se extendió a reprimir las calumnias y las difamaciones a la reputación o a la condición social de alguno; y se llegó por analogía, a ejercitar a su amparo y bajo su forma, las acciones personales, y en particular, las relativas a créditos. Se hizo gran uso de la acción de jactancia por los estudiantes de Bolonia, cuando, terminados sus estudios, habían de abandonar la ciudad; unas veces se dirigía contra quien, verdaderamente, se había jactado de poseer contra ellos un crédito, y otras la demanda, representando una ficción, trataba exclusivamente de conseguir una sentencia que pusiera de manifiesto que contra el demandante no se había formulado o no había prosperado reclamación alguna»[312].

[311] Corpus Iuris Civilis (1837) Editio Sterotypa ex oficina caroli Tauchnitii cura D. Ioannis Ludovici Guilielmi Beck Tomo II p.250 De ingenuis et manumissis. «Diffamari statum ingenuorum, seu errore, seu malignitate quorumdam, periniquum est, praesertim cum afirmes, diu Praesidem unum atque alterum interpellatum a te vocitasse díversam partem, ut contradictionem faceret, si desensionibtis suis confideret. Unde constat, merito Rectorem provinciae commotum allegationibus tuis, sententiam dedisse, ne de caetero inquietudinem sustineres. Si igitur adhuc diversa pars perseverat in eadem obstinatione, aditus Praesses provinciae ab injuria temperare preacipet».

La traducción que realiza GARCIA DEL CORRAL I. (1988), *El Codex*, Editorial Lex Nova, Valladolid, refiere: De los ingenuos manumitidos. "Es muy inicuo que se difame el estado de los ingenuos por error o por maldad de alguno, mayormente afirmando tú, que habiéndose recurrido por ti hace ya mucho tiempo a uno y a otro presidente, llamaron a la parte contraria para que formulase su contradicción, si confiaba en sus medios de defensa. Por lo cual es evidente que, con razón, movido por tus alegaciones, el gobernador de la provincia dicto sentencia para que en lo sucesivo no soportares tal inquietud. Si, pues, todavía persevera la otra parte en la misma obstinación, el presidente de la provincia a quien recurra mandará que se abstenga de injuriarte".

[312] SENTÍS MELENDO, S. (1943), "El juicio de jactancia (ensayo de sistematización bibliográfica y jurisprudencial)", *Revista de Derecho Procesal*, tomo II, Buenos Aires, p. 123.

En este mismo sentido, según De Castro, la *actio iniuriarum* se instaba junto con otras acciones ordinarias, en aquellos casos donde existía un evidente desprecio a la persona[313].

Valabrègue pone de manifiesto el carácter meramente declarativo de los *praejudictia*; esto es, de las sentencias derivadas de la *acción diffamari* al indicar: «Todo el mundo sabe cuál era, en derecho romano, el carácter de los *praejudicia*; y cuál era la finalidad a que tendían. Aquel cuyo estado había sido impugnado por terceros podía, si le parecía bien, esperar a ser atacado, para hacer valer sus derechos en justicia; incluso era lo más prudente por su parte. Pero podía también, si no quería permanecer mucho tiempo bajo el peso de imputaciones perjudiciales para su consideración adelantarse y hacer establecer en justicia su verdadero estado. La decisión que obtenía así no llevaba en sí misma condena alguna»[314].

Asimismo, los glosadores encuentran también los orígenes en la ley XXVIII del libro I del título XLXVI del Digesto[315], donde se autoriza al cofiador a provocar al acreedor para que inste su acción con objeto de que aquel pueda hacer valer la excepción de división de la acción[316].

Es en la Edad Media cuando se encuentran los denominados juicios provocatenos, que Giuseppe Chiovenda califica como «una forma ruda y bárbara

[313] DE CASTRO Y BRAVO, F. (1986), *Compendio de Derecho Civil. Parte General II*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, p. 35.

[314] ERNEST VALABRÈGUE, M. (1888), "De la loi Diffamari, ou de l´action de jactancie, en droit romain et en droit français", *Revue de Legislatión et Jurisprudence*, XXXVII, anné, nouvelle série, t. XVII, París, pp. 18 y 19.

[315] DIGESTO título XLVI, libro I, ley XXVIII (De fideiussoribus et mandatoribus): «Si contendat fideiussor, ceteros solvendo esse; etiam exceptionen ei dandam, si non et illi solvendo sint».
La traducción de D´ORS, Á., HERNÁNDEZ TEJERO, F., FUENTESCA DIAZ, P., GARCÍA GARIDO M., y BURILLO, J. (1975), *El Digesto de Justiniano,* Editorial Aranzadi, Cizur Menor, refiere: «Si un fiador sostiene que los otros fiadores son solventes, se le debe dar la excepción a no ser que también ellos sean solventes».

[316] BECEÑA Y GONZÁLEZ, F. (1928), *Magistratura y Justicia. Notas para el estudio de los problemas fundamentales de la organización judicial,* Victoriano Suárez, Madrid, p. 349.

del proceso», orígenes más similares con la actual acción de jactancia. Son las llamadas "acciones de proclama"[317].

El origen de la acción, según la profesora Tapia Fernández, se halla en la palabra «*iacto»*, del verbo *iacio,* que significa vanagloriarse, jactarse o hacer alarde de una cosa[318].

Algunos autores encuentran en el derecho germánico el precedente de estas acciones provocatorias en aras a tutelar los intereses en disputa por las partes. Así, Vincenzo Galante sostiene el referido origen germánico[319]. Beceña y González, no solo defiende la ascendencia de la acción en las instituciones germanas, sino que también postula la existencia de influencias canónicas[320]. En este mismo sentido, es Prieto-Castro quien afirma que la «*provocatio ad agendum*» aparece en el «Espejo Sajón»[321] como una manifestación asamblearia del pueblo.[322]

Para Juan de Hinojosa su abolengo se encuentra en la combinación del «*remedium en lege diffamari*, a que hace referencia el Codex, lib. 7, tít. 14, ley 5, con *la provocatio ad agendum* característica del proceso germánico»[323].

---

[317] CHIOVENDA, G. (1933), "Azioni e sentenze di mero accertamento", *Rivista di Diritto Processuale Civile*, vol. 10, 1ª parte, p. 3.

[318] TAPIA FERNÁNDEZ, I. (1984), "Las condenas no pecuniarias (Ejecución de sentencias de dar, hacer y no hacer)", *Cuadernos de la Facultad de Derecho,* n.º 9, Universidad de las Islas Baleares, p. 187.

[319] GALANTE, V. (1910), *Diritto processuale civile, Parte genérale*, Editorial L. Álvaro, Nápoles, p. 230.

[320] BECEÑA Y GONZÁLEZ, (1928), p. 348, quien se basa en WETZELl (1878), *System des ordentlichen*, pp. 97 a 106, coincide con VALABRÉGUE (1988), "De la loy dlffamari, ou de l'action de jactance, en Droit romain et en Droit français", trabajo publicado en *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence,* año 37, nueva serie, t. 17, París.

[321] El Espejo Sajón (en alemán Sachsenspiegel) es el libro de derecho, el código legal más importante de la Edad Media en Alemania. Escrito en torno a 1220 como recopilación de la ley existente.

[322] PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, (1932), pp.181 y ss.

[323] DE HINOJOSA, (1948), p. 987.

Así, Fraga Iribarne afirma: «Nos encontramos ya, en efecto ante la auténtica acción provocatoria, en sus dos famosas formas: *la provocatio ex lege diffamari* y *la provocatio ex lege si contendat*. Su característica común es la provocación a otra persona para que entable un proceso, en oposición excepcionalísima al principio «*Nemo invictus agere cogatur*»[324].

Sin embargo, otros autores aluden, con incierta base científica, a un elemento de raíces islámicas en la noción de jactancia *fjar* como autoexaltación del honor[325], o tal vez del vocablo árabe *mahya*[326].

La ley XLVI del título II de la partida III, establece la posibilidad de revocar lo dicho, de volver atrás: «o que se desdiga dellas». No se han encontrado en la doctrina referencias a esta rectificación del difamador, ni tampoco en la jurisprudencia, en la medida en que en ninguna de las controversias relacionadas con la acción de jactancia que se han planteado ante los tribunales, se ha instado por el demandante la obligación prevista en la ley, de desdecirse de lo dicho.

Si la diversidad de opiniones es evidente en relación con el origen de la acción, tampoco la doctrina se pone de acuerdo respecto a su naturaleza jurídica. La polémica no es reciente, ya que Rodrigo Suárez[327] en sus *Allegationes et consilia quaedam singularia* sostiene que tanto el *remedium ex lege si contendat* como la *ley diffamari* admiten un carácter declarativo en la medida en que su objeto es la declaración de un derecho presente, en aras de la seguridad jurídica; en este sentido, minimiza la condena de futuro toda vez que en el presente existe

[324] FRAGA IRIBARNE, M. (1951), *La acción meramente declarativa,* Editorial Reus. Madrid, p. 18.

[325] "La acción de Jactancia". *Guías Jurídicas Wolters Kluver* en http://guiasjuridicas.wolters kluwer.es/. Si bien tras esta afirmación, no efectúa referencia a ningún autor. [consultado el 13 de marzo de 2019].

[326] Que significa bravuconería, jactancia, chulería origen para algunos del término mafia.

[327] Rodrigo Suárez, desarrolla su labor en los primeros decenios del siglo XVII, civilista salmantino, crítico con los humanistas, desarrolló en 1555 la tesis de la libertad de los mares y la noción del mar territorial, atribuyendo el dominio exclusivo a la nación por su necesidad de expansión y el condicionamiento de la propia defensa; escribió Del uso del mar y mercaderías que se llevan por él y sus allegationes et consilia.

una relación jurídica[328]. Fraga Iribarne refuerza esta opinión al afirmar que: «en Rodrigo Suárez hay sobradísimos elementos doctrinales para construir la teoría de la acción puramente declarativa"[329].

Con parecidos argumentos a los de Rodrigo Suárez converge Diego de Covarrubias[330] en su obra *Opera omnia*, donde aborda la doctrina medieval respecto a la acción de jactancia refiriendo y admitiendo la opinión de Suárez respecto a su naturaleza meramente declarativa[331].

Opinión contraria sostiene Luis de Molina y Morales[332], quien, pese a admitir la acción declarativa por los tribunales, refuta, tal admisión reconociendo que la acción de jactancia recogida en Partidas presenta una interpretación extensiva: «En tales cosas esta o en otras semejantes dellas». En particular, respecto a los mayorazgos, es partidario de la acción de jactancia contra el que pretenda tener

[328] SUÁREZ, R. (1588) "*Excellentissimae allegationes et consilia quaedam singularia*". Editorial Diego Fernandez de Córdoba. Salamanca. Libro digitalizado por la Universidad Autónoma de Madrid de libre descarga en la página http://hdl.handle.net/10486/2262 [consultado el 20 de diciembre de 2018].

[329] FRAGA IRIBARNE, (1951), p. 31.

[330] Diego de Covarrubias y Leyva (Toledo, 25 de julio de 1512 – Madrid, 27 de septiembre de 1577) jurista, político y eclesiástico español. Representante de la escuela de Salamanca en su siglo de oro.

[331] DE COVARRUBIAS Y LEYVA, D. (1762), *Opera omnia*, Edición Genevae: sumptibus Fratres de Tournes, Libro digitalizado en la Biblioteca Virtual de Patrimonio Bibliográfico en https://bvpb.mcu.es/es/consulta/resultados_ocr.do?autor_numcontrol=&materia_numcontrol=&id=8743&forma=ficha&tipoResultados=BIB&posicion=8. [consultado el 20 de diciembre de 2018].

[332] Luis de Molina y Morales. Osuna (Sevilla), nacido en la primera mitad del siglo XVI – fallece a finales del siglo XVI. Jurisconsulto y consejero del Consejo de Castilla. Abogado con notoriedad en Madrid, fue incorporado al servicio público como fiscal de las Reales Razones, responsable de la custodia de los monumentos. Después fue al Consejo de Indias como fiscal de su Contaduría Mayor y luego, consejero. Su condición de jurisconsulto de excepcional valía le fue reconocida ya en su tiempo, con menciones laudatorias de autores españoles (Covarrubias, Juan García, Morales, etc.) e internacionales gracias a la celebridad alcanzada por su trabajo *De Hispaniorum primogeniis,* una obra que se convertiría de indispensable consulta por bufetes y tribunales en las cuestiones relativas a primogenitura, vinculaciones y pleitos sobre mayorazgos.

mejor derecho al mayorazgo[333]. Similar parecer sostiene Antonio Gómez[334] en sus comentarios a las leyes de Toro, donde dice: «El interdicto retinendae compete contra qualquier persona que diga ser poseedor de la misma cosa de que en realidad lo es el que lo intenta. Asimismo, contra el que no dexa usar libremente de la posesión de aquella, arando, sembrando, edificando, cogiendo frutos, o de otro qualqüier modo impidiéndola. También contra el que por solas palabras o jactancia perturba la posesión si se verificare que por este motivo el poseedor no encuentre arrendatario para la cosa: y por lo mismo basta al actor para obtener en el juicio de este interdicto, la negación de posesión que el reo formalice en la contextacion, aunque no haya precedido material perturbación de parte de este. También compete el propuesto interdicto para la manutención en la quasi posesion de percibir alguna pension anual, en caso de verificarse insolvencia de ella, sin distinción de que sea personal o real, como la del censo. Con advertencia, que por lo que hace al dominio de la cosa, no compete interdicto alguno, por ser estos unos remedios posesorios. Intentándose el remedio retinendae, debe exponer el actor hallarse en la posesión de la tal cosa: que en esta se le inquieta y perturba por el contrario: y que, declarándosele el primero por tal poseedor, se le condene al segundo a que desista de la perturbación, satisfaga su interés, y que en adelante no perturbe al actor en manera alguna: para cuyo cumplimiento no puede precisarse a el reo reconvenido a que de fianzas. Pudiéndose proceder contra este civil o criminalmente, según las circunstancias de la molestia o perturbación»[335].

[333] DE MOLINA Y MORALES, L. (1573*)*, *"*De Hispanorum *primogeniis*", Andreas de Angulo. Libro digitalizado en la web Singularis, tesoros bibliográficos del consorcio madroño en http://www.singularis.es/?p=3268 [consultado el 27 de diciembre de 2018].

[334] Antonio Gómez, (Talavera de la Reina 1501- Salamanca 1561). Catedrático de la Universidad de Salamanca entre 1529 y 1561. Pese a esa larga dedicación a la Universidad, Antonio Gómez nunca sobresalió por su participación en la vida institucional de este centro, lo que le permitió volcarse en la docencia y el estudio, que tan solo compatibilizó con sus trabajos como abogado de pobres y asesor. Su obra más importante fue los *Commentariorum Variarumque Resolutionum Iuris Ciuilis, Communis & Regii*, comentarios editados entre 1552 y 1555, Antonio Gómez pasó a la historia como el comentarista por excelencia de las Leyes de Toro, el más célebre de todos los autores que las glosaron, con su *Opus praeclarum & Commentum super legibus Tauri*, como se titularon en su primera edición de 1552.

[335] NOLASCO DE LLANO, P. (1777) Compendio de los comentarios extendidos por el maestro Antonio Gómez a las ochenta y tres leyes de Toro, biblioteca digital de la Junta de Castilla y León

Asimismo, argumenta que no es admisible la acción declarativa en la medida que es inviable un procedimiento respecto a derechos futuros.

Antonio Xavier Pérez y López[336] hace mención a la acción de jactancia al comentar el aforismo «*Ut nemo invitus agere, vel acusare cogatur*»: «Teniendo cada uno facultad de disponer a su arbitrio de sus cosas y derechos en el fuero externo, siempre que no perjudique a otro, se sigue que a ninguno puede obligarse a poner demanda sobre sus intereses, según lo ordena la rúbrica de este título, y una ley del Rey no. Pero aquel que ya ha puesto la acusación no puede abandonarla, sino en los casos prevenidos en el artículo, ni tampoco el actor tiene facultad de: dexar la demanda después de contestada.

»De la expresada regla general se exceptúan todos los casos en que cesa la razón de su apoyo, y concurre la contraria, es a saber, el originarse perjuicio a un tercero por no instruir algunos su demanda, de esta clase son los tutores y curadores, y otros a este modo.

»Bien es verdad que la excepción mas famosa es la que estableció la legislación romana en una ley del Código, que prescribe se pueda imponer perpetuo silencio al que disfame a alguno quando citado por el Juez a que en juicio pruebe la causa que motiva la disfamación, no comparece en el término señalado. Nuestro Derecho Patrio abrazó lo justo de esta decisión, y aun la amplió a otros casos que no comprehendia esta. Pues hablaba solo de que la disfamación recayese sobre la libertad o ingenuidad del disfamado, y la de Partidas señala el mismo caso, y añade haya lugar al remedio quando alguno se va alabando, e

en: http://bibliotecadigital.jcyl.es/es/consulta/registro.cmd?id=7372, [consultado el 3 de enero de 2019].

[336] Antonio Xavier Pérez y López (1736-1792) jurista y filósofo español, alcanzó cierta reputación al publicar su obra Discurso sobre la honra y deshonra legal en 1783. En 1787 edita sus Principios del Orden esencial de la Naturaleza. En 1791 comienzan a editarse sus veintiocho tomos del Teatro de la legislación universal. Obras póstumas fueron: Conversaciones críticas e instructivas sobre el estudio de los derechos civil y canónico de las Universidades y su diccionario legal.

diciendo contra otro que es su siervo, o lo infamando, diciendo de el otro mal ante los omes.

»De esa ley se ha introducido en nuestros Tribunales el remedio conocido con el nombre de Demanda de Jactancia, -bien- freqüente en la práctica, que no solo tiene uso quando la disfamacion recae sobre los casos decididos en ellas; sino es quando alguno extrajudicialmente, vocifera tiene derecho a nuestros bienes o intereses, sobre la legitimidad y fundamento de esta sólida práctica forense, han disputado largamente nuestras regnícolas y ha habido alguno tan adicto literal del Derecho civil, que ha prorrumpido en amargas censuras contra nuestros jurisconsultos por haberla introducido»[337].

Manresa, Miquel y Reus afirman la vigencia de la acción provocatoria al considerar que «no se opone a la letra ni al espíritu de la nueva ley, antes al contrario, se funda en un principio de estricta justicia»[338].

En la segunda parte del siglo XIX comienza a retomarse la vieja polémica tras cuatrocientos años de olvido; así, el reconocido jurista Ortiz de Zúñiga[339], al distinguir entre «acciones prejudiciales y perjudiciales», refiere:

«Acción perjudicial. Por regla general, las decisiones que recaen en los negocios

[337] PÉREZ Y LÓPEZ, A.X. (1796), *Teatro de la legislación universal de España e Indias, por orden cronológico de sus cuerpos, y decisiones no recopiladas y alfabético de sus títulos y principales materias*, Imprenta de Ramón Ruiz, tomo X, Madrid, pp. 222 y ss.

[338] MANRESA Y NAVARRO, J.M., MIQUEL, I, y REUS, J., (1856), *Ley de Enjuiciamiento Civil comentada y explicada,* Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, tomo II, p. 30.

[339] Manuel Ortiz de Zúñiga. Jurista sevillano nacido en 1806. Alcalde de La Palma (Huelva); fiscal de la Audiencia de Granada, subsecretario de Gracia y Justicia. Diputado por Huelva en 1849 y 1850. Autor, entre numerosas obras: *Deberes y atribuciones de los Corregidores, Justicias y Ayuntamientos de España* (1832), *Biblioteca judicial(...)*, Granada (1839-1840), *Biblioteca de Escribanos, Elementos de Derecho Administrativo* (1842), *Código penal explicado* (1848) *Colección legislativa de todo cuanto tiene relación con los tribunales desde la Novísima Recopilación* (1842).

litigiosos solo perjudican a los que en ellos han litigado; pero hay ciertos casos en que causan también perjuicio a otras personas[340], y por eso se llaman perjudiciales las acciones que en ellas se ejercitan. Así sucede, por ejemplo, cuando se trata del derecho de un hijo, para que se declare si alguno lo es o no de matrimonio, y sea que la cuestión se sostenga entre marido y mujer, ya entre el mismo hijo y el padre o la madre. Si, pues, F. pide que se declare ser hijo de N., no solo consigue obtener los derechos inherentes a la cualidad de tal hijo, sino además los de hermano, tío, etc., contra los otros descendientes del mismo N., a pesar de no haber litigado con ellos. Esta acción corresponde también a la clase de las denominadas dobles.

»Acción prejudicial. Esta es diversa de la anterior, pues se ejercita en un juicio previo o preliminar, el cual sirve de base o antecedente para otro posterior. Así sucede, por ejemplo, cuando se propone la acción para pedir la herencia, en el concepto de ser el que la reclama hijo del testador, caso en el cual es prejudicial o anterior la acción dirigida a que se declare dicha cualidad de hijo; así también, cuando uno reclama la herencia testamentaria y se duda de la validez del testamento, pues entonces el heredero abintestato debe usar de la acción preliminar para que se declare ser nulo este instrumento; y en otros muchos casos de igual naturaleza»[341].

Valabrègue, en 1888, pone de manifiesto el carácter de la acción como meramente declarativa de la *lex diffamari*, opinión ratificada por Chiovenda en 1933 en su monografía sobre *L´azione nel sistema dei diritti*.

Por el contrario, Toro Melo y Echevarría Reyes, sin entrar en la naturaleza de la acción, argumentan que la demanda de jactancia ha tenido y tiene escasísima

[340] Hace referencia a Partidas III, XXII, XX: *«Como el juyzio que es dado entre algunos non puede empecer a otri, fueras en cosas señaladas».*

[341] ORTIZ DE ZÚÑIGA, M. (1870), *Práctica general forense,* Imprenta de don José Rodríguez Calvario, volumen I, Madrid, pp. 343-344.

aplicación, aduciendo que es uno de los pocos casos en que se puede obligar a otro a demandar[342].

Parecer distinto sostiene Salvador de la Colina, quien afirma que no es una acción poco usada, como lo demuestran las sentencias de los tribunales, y, además, es una acción útil y eficaz para definir situaciones dudosas y perjudiciales, recogiendo algunos casos, en los que, como jurista, interpone la acción provocatoria[343].

Siguiendo a Toro Melo y Echevarría Reyes, Maynar Barnolas sustenta que la acción de jactancia se utiliza en contadas ocasiones porque «en nuestra patria no abundan los jactanciosos lo que me produce una gran satisfacción, o acaso porque la epidermis española sea poco sensible a las picaduras de la jactancia, lo que me causaría muy honda pena» [344].

Aunque para el profesor Prieto-Castro, tal y como anteriormente se indicaba, la acción de jactancia es una acción declarativa negativa[345], la jurisprudencia, tal y como señala la sentencia de 22 de septiembre de 1944, considera que se trata de una acción provocatoria y de condena. Por tanto, más que la inversión de la carga de la prueba en un proceso, lo que la acción de jactancia provoca, en su caso, es un proceso inverso (en el que, claro está, se invierte la carga probatoria) o su imposibilidad; desde esta perspectiva, se trata de un «rodeo procesal» de tutela del derecho sustantivo, en cuanto que, en lugar de ser el titular del derecho que se siente agraviado el que toma la iniciativa de preservarlo promoviendo las acciones pertinentes, se deja esa iniciativa en manos de quien se atreve a cuestionarlo, intimándole para hacerlo o, en su defecto, a callar para siempre.

---

[342] TORO MELO, D. y ECHEVERRÍA Y REYES, A. (1902), *Código de Procedimiento Civil anotado,* Imprenta, litografía y encuadernación Barcelona, Santiago de Chile, p. 267.
[343] DE LA COLINA, S. (1915), *Derecho y legislación procesal. Materia civil y comercial,* Librería Nacional, tomo I, Buenos Aires, p. 300.
[344] MAYNAR BARNOLAS, M. (1944), "De mi clínica. Acción de jactancia", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia,* Editorial Reus, Madrid, p. 414.
[345] PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, (1932) p. 181.

Por el contrario, Maynar Barnolas dice que la acción de jactancia jamás podría ser meramente declarativa, porque aspira a que se condene al que se jacta de un derecho, a que ejercite en el mismo pleito por reconvención, –o en otro distinto–, la acción de que se crea o se finge asistido, ya que, si no lo hace, no se jacte más, ni pueda, pasado el plazo a que se le señaló, ejercitar aquella acción de que se creía, o se fingía asistido[346].

Alguna jurisprudencia menor, muy minoritaria, sostiene el carácter declarativo de la acción, como la sentencia de 18 de junio de 2002, de la Audiencia Provincial de Madrid que dice:

«TERCERO. - Caracterización de la acción de jactancia. A pesar de la denominación no podemos decir que sea algo distinto de las acciones declarativas. Nuestro sistema procesal no responde a las teorías romanistas de la acción que remite a un catálogo más o menos exhaustivo de acciones, entendidas como el derecho subjetivo en pie de guerra, de forma que a cada derecho subjetivo vulnerado le corresponda una acción precisa y determinada. Estamos ante un sistema en el que la naturaleza de la pretensión se define por el contenido del pronunciamiento que se pide, y en el que la denominación de la acción no pasa de ser un *nomem iuris* de mayor o menor fortuna, y cuya única ventaja es la identificación del fenómeno jurídico, pero sin que el nombre desnaturalice la esencia de la pretensión.

»La acción de jactancia responde a las características de las pretensiones declarativas en su vertiente negativa, dotada además de un fuerte componente provocatorio, que de alguna manera fuerza a la inversión de la iniciativa del contradictorio, y cuya eficacia se agota en la mera declaración de la existencia o inexistencia del derecho pretendido... La provocación no es un dato que nos lleve a construirla como un *tertius genus*, susceptible de erigirse en categoría independiente dentro de la clasificación general de las pretensiones. El carácter

[346] MAYNAR BARNOLAS, (1944), p. 426.

provocatorio también se encuentra en todos aquellos procesos que comienzan por un simple escrito o solicitud sin caracteres de demandada, y en los que el demandado asume la iniciativa de la contradicción cuando se opone, y por esa razón nadie los clasifica de procesos jactanciosos. Como muestra baste la cita del proceso ejecutivo del art.1429 L.E.C. de 1881 en el que la verdadera demanda es la oposición del ejecutado, o el proceso de protección de los derechos reales del art.41 L.H.

»El problema es de extensión y de compatibilidad. De extensión en cuanto bajo el esquema histórico de la acción de jactancia cabrían desde los supuestos de interdictos de retener la posesión, citado por Rodrigo, que sería una subespecie de acción de jactancia, hasta la reacción de los perseguidos por métodos poco usuales de cobro de morosos. De compatibilidad, en cuanto a saber si puede convivir con las pretensiones específicas de protección de los derechos fundamentales de la L.O.1/82 de 5 de mayo»[347].

Sin embargo, Juan de Hinojosa afirma que «la acción de jactancia no puede confundirse con las acciones declarativas. En aquella, el punto de partida es la difamación en amplio sentido (…), en esta, es la incertidumbre acerca del alcance de un derecho que en previsión de dudas y contiendas se intenta sea fijado por los tribunales»[348].

De la misma convicción es Calonge Matellanes: «La acción de jactancia tiene un mayor ámbito de aplicación que las meramente declarativas, ya que consiste en provocar al que se jacta de un derecho a que lo ejercite en el plazo que le asigne el juez; pasado el mismo deberá guardar perpetuo silencio. Incluso la acción de jactancia puede dar lugar a sentencias que lleven aparejadas medidas

[347] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079370012002104357.
[348] DE HINOJOSA, (1948), p. 918.

cautelares o ejecutivas que conduzcan a la *impositio silentii* (medidas que jamás se dan en las acciones meramente declarativas)»[349].

Por el contrario, la acción declarativa tiene por objeto obtener del juez un pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia de un derecho subjetivo o relación jurídica. En consecuencia, serán pretensiones positivas, si lo que se insta es la declaración de existencia del derecho o de la relación jurídica y negativas, cuando lo que se persigue es la declaración de inexistencia.

En apoyo de esta tesis, nos encontramos con la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1988[350], en la que claramente diferencia ambas acciones al referir la inexistencia de una acción de jactancia en el asunto planteado, y si una acción meramente declarativa, toda vez que en el suplico de la demanda se fija claramente la pretensión del actor de declaración del derecho a tener acceso a un determinado terreno; es decir se establecen unas evidentes diferencias entre ambos tipos de acciones.

Partidario de la acción de condena es Fairén Guillén al afirmar: «Pero (…) a mi modesto entender, el error se halla en sustituir una acción de condena, como era y es la de jactancia, por otra simplemente declarativa. Me parece que el justificado prestigio de las acciones declarativas negativas ha impedido seguir viendo la importancia –que debe seguir siendo moderada, pero que no ha desaparecido- de las acciones provocatorias o de jactancia»[351].

Como acertadamente indica Gutiérrez Goñi: «Jurisprudencialmente, desde la época codificadora hasta la actualidad, llama en primer lugar la atención el número de pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la acción, que no siendo excesivo tampoco está reducido a unos pocos, contando con alguno prácticamente

[349] CALONGE MATELLANES, A. (2002), "La acción de jactancia", *Estudios de derecho romano en memoria de Benito María Reimundo Yanes*, Caja Duero, Asociación Iberoamericana de Derecho Romano, tomo I, Salamanca, pp. 49-57.
[350] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079110011988100504.
[351] FAIRÉN GUILLÉN, (1998), p. 295.

cada una de las décadas desde la última del s. XIX hasta el presente (de lo que puede deducirse que la acción de jactancia sale tercamente de hibernación con cierta periódica frecuencia); en segundo lugar, también llama la atención la diversidad de cuestiones sobre las que el TS se pronuncia en relación con la acción , entre ellas –por lo que aquí interesa– varias de índole procesal, así como la reiteración en algunas de ellas, la forma en que a veces se trae a colación la acción y también alguna aparente incoherencia»[352].

Por el contrario, Barona Vilar, siguiendo a Prieto-Castro afirma que la acción de jactancia se asimila a la acción meramente declarativa[353].

Sin embargo, la profesora Tapia Fernández indica que se puede advertir una naturaleza mixta, en la medida en que se pretende, o bien instar por el difamador como demandante, un nuevo proceso, o si, por el contrario, no ejercitase la acción se estaría en presencia de una obligación de no hacer: condena consistente en el «eterno silencio»[354].

No obstante, se evidencian las similitudes entre la acción provocatoria y la meramente declarativa en cuanto a su naturaleza procesal, tal y como así lo determina la jurisprudencia, como habrá ocasión de referirse *infra*. Ambas ostentan un cariz personal, con excepción de la acción declarativa de dominio cuya naturaleza es claramente de índole real[355]. Desde la perspectiva de su finalidad ambas acciones confluyen en configurar derechos particulares, si bien la acción de jactancia los garantiza y, por el contrario, la acción declarativa los determina.

---

[352] GUTIÉRREZ GOÑI, L. (2002), *"*Algunas cuestiones procesales en los pronunciamientos judiciales sobre la acción de jactancia", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil,* n.º 15/2002, Cizur Menor.

[353] BARONA VILAR, S. (1999), *Tutela civil y penal de la publicidad,* Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, p. 222.

[354] TAPIA FERNÁNDEZ, (1984), p. 192.

[355] Entre otros, PUIG BRUTAU, J. (1994), *Fundamentos de derecho civil,* Editorial Bosch, tomo III, Barcelona, p. 227.

Lluís y Navas recoge las diferencias entre la acción provocatoria y la declarativa, ya que la primera es una excepción al principio de que nadie está obligado a demandar y, por el contrario, la declarativa es una acción directa. Asimismo, recoge la diferencia entre ambas acciones en cuanto a la posición procesal de las partes; al ostentar la jactancia, la característica de alterar la situación procesal, mientras que la declarativa no pretende tal alteración[356].

A tales diferencias se puede añadir que, el artículo 521.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece respecto a las sentencias meramente declarativas y sentencias constitutivas que «no se despachará ejecución de las sentencias meramente declarativas y constitutivas», pudiéndose alegar, en caso de despacharse ejecución, la nulidad radical del despacho de ejecución, al no contener la sentencia pronunciamiento de condena, a tenor de lo dispuesto en el artículo 559.3 de la referida norma procesal. Por el contrario, sí cabe la ejecución de una sentencia que admita una acción provocatoria en el caso de haberse incumplido el silencio perpetuo, por lo que ostenta efectos directamente ejecutivos[357].

Lo realmente excepcional de esta acción estriba, en opinión de Calderón Cuadrado, en que «un ejercicio excepcional pero ininterrumpido de dicha acción, ha hecho que se llegue doctrinal y jurisprudencialmente a conclusiones dispares sobre la admisibilidad de la jactancia en la actualidad»[358].

[356] LLUÍS Y NAVAS, (2003), pp. 711 y 712.

[357] En este sentido, tendremos ocasión de comentar la sentencia 196 de la sección quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 1 de abril de 2009 que aborda una ejecución de sentencia por incumplimiento del perpetuo silencio relativo a la inscripción de la patente de la fregona, CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 50297370052009100090.

[358] CALDERÓN CUADRADO, M. P. (2014), *Derechos, proceso y crisis de la justicia. Prohibido leer a Chiovenda,* Discurso de ingreso en la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, 18 de diciembre de 2014, en http://www.ravjl.com/bd/archivos/archivo18.pdf. [consultado el 12 de diciembre de 2018].

Entre los pronunciamientos favorables destaca la sentencia del Tribunal Supremo, sala 1.ª, de 22 de septiembre de 1944, siendo ponente José Castán Tobeñas, que al respecto indica:

«CONSIDERANDO: Que nuestro antiguo derecho, contenido en la ley cuarenta y seis, título II de la partida III, recogiendo el *remedium ex lege diffamari* que la doctrina de los glosadores había elaborado con ingredientes de diversa procedencia, al enlazar algunos textos romanos, con el sentido de las *provocationes ad agendum* del proceso germánico, perfiló la llamada acción de jactancia, integrada por un doble elemento: a) el supuesto de hecho, constituido por la jactancia o difamación , que naturalmente ha de ir revestido de un cierto matiz de publicidad: "quando alguno se va alabando, e diciendo contra otro, que es su siervo, o lo enfamando, diciendo del otro mal ante los omes"; y b) el mecanismo y finalidad procesal, basados en el principio de la provocación a accionar; "ça en tales cosas como estas, o en otras semejantes dellas, aquel contra quien son dichas, puede yr al juez del logar, e pedir que constriña a aquel que las dixo, que le faga demanda sobre ellos en juyzio, e que las pruebe, o aquel faga otra enmienda, qual el judgador entendiere, que será guisada…"»[359].

Esta sentencia exige, para que la acción provocativa prospere, un doble requisito:

a) La acción de jactancia debe fundamentarse en la existencia de un acto de perturbación grave, cierto, conocido por el público, que afecte a la honorabilidad del contrario, difamándole.

b) El principio de la provocación, que se configura como una pretensión de tipo procesal y que pretende que el perturbador ejercite una acción judicial, o que, en su caso, lo pruebe en el plazo que le conceda el juez o «calle para siempre». Se trata, por tanto, de una acción de naturaleza personal, cautelar y de condena, quedando sin aplicación su previsión de escarmiento para aquellos casos en que,

tras una condena a eterno silencio, se reprodujese jactancia; entonces deberán ser «escarmentados» de manera que «otro ninguno non se atreva a enfamar, nin a decir mal de los omes tortizeramente»[360].

Sin embargo, la jurisprudencia no ha sido pacífica; así, la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1995 se refiere a la acción de jactancia en su considerando tercero en el siguiente sentido:

«…Luego se puede afirmar que el acontecer procesal ha producido el resultado efectivo de que se mantenga la filiación; y por lo que respecta a la ratificación de la misma también pedida, carece de interés jurídico un pronunciamiento en tal sentido, cuando ya nadie pone en duda, ni combate en ninguna esfera, la declaración legal actualmente vigente; esa pretensión sería una especie de "acción de jactancia", figura histórica de dudosa vigencia, y desde luego no pedida con ese carácter, pues ni puede formar parte de la obligada y concreta absolución en las peticiones de la demanda, ni se incluyó en la reconvención que se formuló»[361].

Dos visiones antagónicas acerca de la vigencia de esta acción medieval.

En palabras de Fairén Guillén: «La moderna y abusiva tendencia a anegar su campo [el de la acción de jactancia] por medios de las llamadas "acciones declarativas" (...) lleva a intentar sustituir a una acción de condena (...) en una simple declaración...»; y, sintetizando el estado histórico de la cuestión reconoce acertada la postura del Tribunal Supremo al haber mantenido vigente la acción, evidenciando también la vigencia del debate[362].

[359] Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi (1944), tomo XI, Cizur Menor, pp. 579-580.
[360] Partidas III, II, XLVI.
[361] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079110011995103139.
[362] FAIRÉN GUILLÉN, V. (1988), "La «acción de jactancia» como forma de «tutela anticipada» en el proceso civil. Su futuro"*, Revista de Derecho Procesal,* Madrid, p. 288.

Para José Ignacio Fanjul Vicuña, «la jurisprudencia ha propiciado la aparición en la doctrina científica de dos teorías sobre la acción de jactancia: primera (basada en la STS de 10 de noviembre de 1986), de unidad de procedimientos, para la que la acción es defensiva y persigue la "declaración" judicial de que quien se jacta ostenta el derecho, o en caso contrario, su condena a perpetuo silencio; segunda (basada en la STS de 20 de mayo de 1988), de duplicidad de procedimientos, para la que la acción es "provocatoria" y persigue que el juez fije plazo al que se jacta para que demande en defensa del derecho que pretende, o de no hacerlo calle para siempre»[363].

Con independencia de las fundadas críticas doctrinales respecto a la forma en la que el Tribunal Supremo legitima la vigencia de la acción provocatoria, que será objeto de pormenorizado análisis *infra*, cabe concluir que la acción de jactancia y la acción meramente declarativa no ostentan idéntica naturaleza jurídica, ni la primera ha de incluirse como una de las acciones declarativas.

La evidente finalidad de la acción declarativa estriba en la mera declaración judicial de existencia o inexistencia de una relación jurídica, sin que sea posible la ejecución de dicha sentencia; por el contrario, la acción de la ley XLVI no es meramente declarativa en la medida en que su finalidad es condenar al que se jacta, a ejercitar su acción o a desdecirse de lo dicho y, de no hacerlo, darlo por quito: «Aquel contra quien son dichas, puede yr al juez del logar, e pedir, que costriña a aquel que las dixo», para que el perturbador ejercite una acción para probar las imputaciones hechas en descrédito del ofendido: «Que le faga demanda sobrellas en juyzio, e que las prueue, o que se desdiga dellas, o quel faga otra enmienda, qual el judgador entendiere, que será guisada», o por el contrario sino se retractare,: «E si por auentura fuesse rebelde, que non quisiese fazer su demanda, después que el judgador gelo mandasse, dezimos, que deue dar por quito al otro, para siempre».

[363] FANJUL VICUÑA, J. I. (1996), "La acción de jactancia. Estudios sobre Derecho Procesal", volumen I, *Estudios de Derecho Procesal,* obra coordinada por Ignacio Díez-Picazo Giménez y Julián Martínez –Simancas Sanchez, Editorial Central Hispano SOPEC, Madrid, p. 154.

La nota que Gregorio López indica al respecto de este concepto de «dar por quito», se refiere no al concepto de quito, sino a las consecuencias procesales para el difamador por no interponer su demanda[364].

De todo lo anterior, se puede colegir que existen dos visiones antagónicas acerca de la naturaleza de esta acción medieval. Es cierto que se aprecian similitudes entre la acción provocatoria y la meramente declarativa, en cuanto a su índole procesal, ambas ostentan un cariz personal, con excepción de la acción declarativa de dominio que claramente su naturaleza es de índole real[365].

Desde la perspectiva de su finalidad, ambas acciones confluyen en configurar derechos particulares, si bien la acción de jactancia los garantiza y, por el contrario, la acción declarativa los determina. Sin embargo, la evidente finalidad de la acción declarativa, estriba en la mera declaración judicial de existencia o inexistencia de una relación jurídica, sin que sea posible la ejecución de dicha sentencia; por el contrario, la acción de la ley XLVI no es meramente declarativa en la medida en que su finalidad es condenar al que se jacta, a ejercitar su acción o a desdecirse de lo dicho y, de no hacerlo, darlo por quito: «Aquel contra quien son dichas, puede yr al juez del logar, e pedir, que costriña a aquel que las dixo», para que el perturbador, ejercite una acción con objeto de probar las imputaciones hechas en descrédito del ofendido: «Que le faga demanda sobrellas en juyzio, e que las prueue, o que se desdiga dellas, o quel faga otra enmienda,

[364] Glosa d) a Partidas III, II, XLVI: «Deberá, pues, procurar el abogado del difamado que se profiera sentencia en los términos que dispone aquí la ley; porque de otra manera, podría accionarse contra aquel, aun después de expirado el término, según observa Inoc. Cap. *Cum in tua, qui matrim. Accus. Poss* y Aug. Tratado de malef en la parte *necnon ad qucerelam* col. 15 Ang. E Imol. Sobre la i. 69 *de adquir. Hoered*. Y si el juez al prefijar al difamador el término para poner su demanda, le apercibiese de que, no haciéndolo dentro de él, no sería después oído, en tal caso opina Ang. Sobre d. rubr. *De except* col. 19 que no será necesario requerirle por segunda vez, para declarar caducado su derecho; lo que califica de notable. Mas, en la práctica, aconsejo que se observe lo dispuesto en esta ley, pudiendo añadirse a Ang. Ya citado a Felio sobre el cap. *Venerabilis, de jud* col 4, sobre lo que V. una especie original en Salic. Sobre la d. T. C. *qui accus. Non poss.*

qual el judgador entendiere, que será guisada», o por el contrario, sino se retractare: «E si por auentura fuesse rebelde, que non quisiese fazer su demanda, después que el judgador gelo mandasse, dezimos, que deue dar por quito al otro, para siempre».

Antes bien, la acción declarativa tiene por objeto obtener del juez un pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia de un derecho subjetivo o relación jurídica. En consecuencia, serán pretensiones positivas, si lo que se insta es la declaración de existencia del derecho o de la relación jurídica, y, negativas, cuando lo que se persigue es la declaración de inexistencia.

Sin lugar a dudas, la complejidad de la acción desborda lo meramente declarativo por varias razones. En primer lugar, se soslaya por la doctrina y por la jurisprudencia que la demanda en ejercicio de la acción de jactancia, según la ley XLVI, no solo obliga a interponerse para probar la jactancia, sino que, con carácter alternativo, puede obligar al jactancioso a desdecirse de sus palabras, claro antecedente del derecho de rectificación o de la preceptiva acción de conciliación para obligar al sujeto que calumnia o injuria a retirar su ofensa, con carácter previo a la interposición en la esfera penal de una querella criminal. Es el derecho de retracto para invalidar o anular algo que se dijo con anterioridad, quien se retracta, se desdice o muestra su arrepentimiento por ciertas palabras que se pronunciaron. En segundo lugar, porque la acción en sí misma tiene una finalidad de condena para con el difamador, prohibiéndole para siempre su jactancia. Así, en tercer lugar, y como consecuencia de lo anterior, la condena que se pretende es el perpetuo silencio, la absoluta prohibición de que pueda promover o instar nuevamente la acción.

En palabras de Maynar Barnolas: «Si la acción de jactancia no existiera, habría que crearla, porque protege un derecho, sobre todo espiritual, que el órgano jurisdiccional tiene el deber de amparar"»[366].

---

[365] Entre otros, PUIG BRUTAU, J. (1994), *Fundamentos de Derecho Civil,* Editorial Bosch, tomo III, Barcelona, p. 227.

[366] MAYNAR BARNOLAS, (1944), p. 415.

Sea como fuere, la polémica persigue a la acción de jactancia. Ni la doctrina ni la jurisprudencia se ponen de acuerdo en su naturaleza jurídica, ni tampoco en si la acción provocatoria debe continuar vigente o es una antigualla jurídica. Ni tan siquiera hay consenso en si está o no en vigor, tras la aprobación de las leyes de enjuiciamiento civil y el Código Civil. Es una evidencia que la acción de jactancia despierta pasiones encontradas; la permanente disputa doctrinal también tiene su reflejo en la jurisprudencia. Se pasa, a continuación, a estudiar cómo se ha ido desarrollando, desde el siglo XIX, esta confrontación dialéctica que ha llegado a nuestros días.

2.- LA ACCIÓN PROVOCATORIA Y SU VIGENCIA TRAS LA CODIFICACIÓN DEL SIGLO XIX

Esta institución de origen medieval va a sobrevivir a la etapa codificadora; en primer lugar, a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, concretamente a las disposiciones finales contenidas en los artículos 1414 y 1415, que dicen:

Artículo 1414.- Todos los jueces y tribunales, cualquiera que sea su fuero, que no tengan ley especial para sus procedimientos, los arreglarán, en los pleitos y negocios civiles que conozcan, a las disposiciones que anteceden.

Artículo 1415.- Quedan derogadas todas las leyes, reales decretos, reglamentos, órdenes y fueros en que se hayan dictado reglas para el enjuiciamiento civil.

Sin embargo, la acción provocatoria sigue admitiéndose en nuestros tribunales. A ello contribuye la tesis recogida por José Vicente y Caravantes, que, en su tratado de 1856, cita la opinión de «algunos comentaristas»[367], muy extendida en su tiempo, que dice: «Por la ley de 13 de mayo de 1855 se autorizó al Gobierno para que coordinase y compilase las leyes y reglas del enjuiciamiento civil con sujeción a bases determinadas, siendo la primera restablecer las reglas cardinales de los juicios consignados en nuestras antiguas leyes, introduciendo las reformas que la ciencia y la experiencia aconsejen y desterrando todos los abusos introducidos en la práctica. No fue, pues, la autorización para hacer un nuevo Código y romper con las tradiciones de nuestras veneradas leyes, sino para formar una compilación de las antiguas, introduciendo las mejoras y reformas que la ciencia y la experiencia aconsejaran.

[367] Alegato recogido por DE HINOJOSA, (1948), p. 989 y FRAGA IRIBARNE, (1951), p. 51.

»De aquí se deduce un principio que no debe perderse de vista para la buena interpretación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a saber: que siempre que está guardando silencio sobre un punto dado, sobre una tramitación cualquiera (…) se deberá estar a lo que dispone el derecho antiguo, a lo que una práctica racional y justa tenga sancionado, a pesar de la derogación general consagrada en el artículo 1415, que solo puede entenderse para todo aquello de que la ley se ocupa expresamente»[368].

Sin embargo, es de justicia reseñar la primera crítica, aunque sea indiciaria, realizada por José Vicente y Caravantes [369] en 1856 al respecto de la aplicación del artículo 1415. Caravantes indica, refiriéndose a la disposición derogatoria: «No podemos limitar en manera alguna la cláusula general del artículo 1415, derogatoria de todas las leyes y decretos anteriores, refiriéndolo tan solo a las disposiciones antiguas que versen sobre lo mismo de que la nueva ley se ocupa expresamente, de manera que siempre que en esta se omita designar lo que ha de hacerse, deba estarse a lo que disponga el derecho antiguo. Dicha cláusula debe entenderse, en nuestro concepto como derogatoria también, de todo lo que no se expresa en la letra o que no se deduzca del espíritu de la ley nueva: interpretarla de otra suerte, sobre ser contrario a las buenas reglas de

[368] DE VICENTE Y CARAVANTES, J. (1856), *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil según la nueva ley de enjuiciamiento con sus correspondientes formularios,* Imprenta Gaspar y Roig, 4 volúmenes, tomo I, Madrid, p. 105.

[369] José de Vicente y Caravantes (Zaragoza, 27 de agosto de 1820- Madrid 26 de diciembre de 1880), cursó la carrera de Derecho en las Universidades de Madrid y Zaragoza, recibiendo en esta última el grado de doctor en 1843. A los estudios de las ciencias jurídicas, unió los de los libros sagrados y de literatura. Así se explica que tratara con acierto, además de las cuestiones del foro, puntos discutibles de religión y moral, y que ejercitase su ingenio, traduciendo, componiendo poesías y elaborando juicios críticos. Aún no había abandonado las aulas de Derecho, cuando, en 1838, escribió un *Manual de la legislación romana*, que se publicó en Madrid, imprenta de José Vázquez. En 1839, también en Madrid, publicó un *Compendio de la legislación y jurisprudencia española*. En 1842 tradujo los *Elementos de derecho romano de Heinecio*. Siguieron el *Código de comercio*, extractado y comentado, un *Tratado elemental sobre negocios y causas de comercio*, en 1850, su *Código penal* comentado, y su Tratado histórico, crítico y filosófico de procedimientos judiciales en materia civil publicado en 1856 entre otras obras.

interpretación, impediría que se cumpliese uno de los objetivos principales de las leyes en general y de la presente en particular, cual es, abolir disposiciones que se han juzgado perjudiciales o inútiles, simplificar los procedimientos, desterrando actuaciones inconvenientes; introducir reformas que a veces se fundan en la supresión de disposiciones anteriores; todo lo cual efectúa la ley de un modo sencillo y expedito que la disposición del artículo 1415 tiene fuerza derogatoria respecto de todo lo que no se exprese en la ley, aunque no sea contrario a ella»[370].

Esta interpretación es aplicada por el Tribunal Supremo en una sentencia de 20 de octubre de 1858. La sentencia resuelve la siguiente controversia. El 26 de noviembre de 1856, Ramón Marichalar vende en escritura pública una serie de predios rústicos y urbanos heredados de sus padres a Mariano Sesma. Este, a su vez, enajena los mismos predios y por el mismo precio el 22 de diciembre del mismo año a Casto Vitas. El 9 de marzo de 1857, Cayo Escudero interpone demanda de retracto ante el juez de primera instancia de Tudela donde acredita ser pariente en cuarto grado del primer vendedor, Ramón Marichalar; consigna el precio de la venta, fundando su derecho en la ley 1.ª del título 3.º del libro 3.º de la Novísima Recopilación de Navarra, donde se concede un año y un día para ejercer el derecho de retracto, alegando su vigencia dado que no han sido modificados los fueros provinciales y, por ende, no es de aplicación la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se opone el demandado. El juez de Tudela dicta auto estimando la demanda, confirmándola igualmente la Audiencia de Pamplona. Casto Vitas interpone recurso de casación alegando vulnerados los artículos 224 y 674 de la ley de enjuiciamiento dado que en ella se contempla para la acción de retracto un plazo de seis días, no siendo de aplicación la legislación aducida por la parte actora. Es designado magistrado ponente Fernando Calderón y Collantes[371],

[370] DE VICENTE Y CARAVANTES, (1856), p. 106.

[371] Fernando Calderón de la Barca y Collantes, marqués de Reinosa (Reinosa [Cantabria], 24.2.1811 – Madrid, 9.1.1890), político y jurista, descendiente de Pedro Calderón de la Barca. Licenciado en Derecho en la Universidad de Santiago en 1833, su carrera judicial se inició con su nombramiento provisional en 1835 como juez interino de Chantada (antes llamada Taboada) en Lugo, tras cuya renuncia pasó a ser designado juez de Ribadeo (Lugo) en 1836. En 1838 se

quien estima el recurso, indicando a este respecto: «Considerando que, según el artículo 1414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme con la base octava de la de 13 de mayo de 1855 por virtud de la cual se publicó aquella, todos los tribunales del reino deben arreglar sus procedimientos a las disposiciones de la misma, sin que esté a su arbitrio exceptuar provincia alguna, pues que la ley no la exceptúa (…) Considerando, por último, que la sentencia de vista, al estimar una demanda de retracto, a la cual ni aún debió darse curso por haberse presentado fuera de los nueve días contados desde el otorgamiento de la escritura de venta, infringió el artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»[372].

No obstante, la acción de jactancia sigue admitiéndose por la jurisprudencia tras la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La primera sentencia del Tribunal Supremo que admite la vigencia de la acción de jactancia es la de 14 de mayo de 1861, siendo ponente Antero de Echarri[373], que circunscribe la acción al ámbito civil.

---

trasladó al Juzgado de Vigo, y en 1839 a la Audiencia de Valladolid al ser nombrado fiscal de ella. Se reincorpora a la vida judicial en 1843 como magistrado de la de Valladolid. En 1848 fue presidente de Sala en la Audiencia de Barcelona. En 1850 es destinado como magistrado a la Audiencia de Madrid. En 1857 fue ministro del Tribunal Supremo por decreto de 30 de octubre de 1857. Accede al cargo de ministro de Gracia y Justicia en 1865 hasta el 10 de junio de 1866, bajo el Gobierno de O'Donnell. Se convirtió en senador vitalicio en 1862. En 1875 vuelve a desempeñar el cargo de ministro de Gracia y Justicia. Fue nombrado presidente del Tribunal Supremo en 1879, empleo que ocupó hasta su jubilación el 23 de julio de 1882, a la edad de setenta años.

[372] Jurisprudencia civil (1858), tomo 4, sentencia número 16, pp. 41-43.

[373] Antero de Echarri Ciga, (Pamplona [Navarra], 3.1.1801 – Villafranca de Navarra [Navarra], 5.2.1886). Magistrado y parlamentario. Se recibió de abogado por el Consejo Real de Navarra (28 de junio de 1824) y entró a formar parte del Colegio de Abogados de Pamplona, del que llegó a ser vicepresidente (1828). Por su apreciada labor profesional fue nombrado juez de letras en comisión (22 de agosto de 1828) por el Consejo Real de Navarra y en 1829 fiscal interino del Consejo Real de Navarra, Tribunal de Corte y Cámara de Comptos. En 1831 fue elegido regidor del Ayuntamiento de Pamplona y presidente del mismo en 1834 y 1836. En 1854 fue elegido diputado a Cortes por la provincia de Navarra. Revalidó su escaño, pero en representación del distrito de Aoiz (Navarra) en 1857, 1863 y 1864. A lo largo de estos años participó activamente en las labores parlamentarias y fue vicepresidente del Congreso de los Diputados.
Compaginó su labor parlamentaria con la continuación de su carrera profesional. En 1856 pasó a la Audiencia de Madrid, como presidente de Sala y, al año siguiente se convirtió en ministro del Tribunal Supremo de Justicia. Finalmente, en septiembre de 1862, fue nombrado consejero de

El supuesto de hecho es el siguiente: José Domingo Burgos solicita, como curador de los hermanos menores Ballester, permiso judicial para enajenar una parte indivisa que les correspondía de una barraca. Se adjudica la barraca en pública subasta si bien no se efectúa escritura pública, puesto que el resto de propietarios, Josefa Ferrer y otros, manifiestan que van a reclamar la parte que les corresponde por dicha subasta. José Domingo Burgos interpone en el Juzgado de Serranos acción de jactancia para que, en el término de nueve días, insten lo que en derecho estimaren y, de no hacerlo, se les declare decaídos en todo derecho y se les condene a perpetuo silencio. La demanda es admitida a trámite por auto de 12 de julio de 1853 y el 10 de agosto, presentan un escrito Josefa Ferrer y otros indicando que van a ejercitar sus derechos ante el Tribunal de Marina, si bien solicitan ayuda en su defensa por ser pobres. De contrario se insta la firmeza del auto, que es atendido por el Juzgado y por la Audiencia de Valencia al no haberse opuesto a la acción de jactancia, condenándose a llevar a cabo el remate de la barraca y a guardar perpetuo silencio. Josefa Ferrer y otros interponen recurso de casación que es admitido, revocándose la sentencia de la Audiencia de Valencia de 10 de junio de 1859. Así se pronuncia la sentencia en su apartado más significativo:

"Considerando que ampliada por la jurisprudencia de los tribunales la prescripción de la ley 46 tít. 2.º de la partida 3.ª a la materia civil, es necesario en esta ajustarse a los preceptos de la misma ley, la cual solamente declara decaído el derecho del demandado de jactancia cuando este es rebelde, y se niega a presentar su demanda después de la intimación judicial. Considerando que los demandados, lejos de haber incurrido en esa rebeldía y desobediencia, han manifestado su

---

Estado, cargo del que cesó con la Revolución de 1868. Un informe del Ayuntamiento de Pamplona definía así a Antero Echarri: «Realista por principios en la época de los años 1820 a 1823, que en este concepto figuró desde 1824 a 1832 en cuyo tiempo fue comisionado como juez de letras para revisar en diferentes pueblos de esta provincia sumarias sobre incidentes políticos. Que cuando vio inclinada la balanza a favor de la Reina D.ª Isabel II, se pronunció al parecer del Público por amante y adicto a tan justa como legítima causa; desde cuyo tiempo ha seguido encomiando o despreciando a los Gobernantes, según que se han elevado o han caído». Falleció en Villafranca de Navarra, donde residía, el 5 de febrero de 1886.

propósito de reclamar el derecho de que sean asistidos, y aun han hecho gestiones para ello. Y considerando por consiguiente que, al declarárseles decaídos de su derecho, imponiéndoles silencio perpetuo, se ha infringido la ley citada. Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia pronunciada en estos autos por la Sala primera de la Real Audiencia de Valencia en 10 de junio de 1859, y en su consecuencia la casamos y anulamos»[374].

Esto es, se acepta la viabilidad de la institución en el ámbito civil, mientras que su referencia había estado situada en la esfera penal. Así, la doctrina medieval del *ius commune* incluye entre los supuestos de esta acción de jactancia la perturbación por acusación de homicidio (Bártolo), la atribución de delitos en detrimento de la República por corruptelas corporales o espirituales que tengan trascendencia pública (santo Tomás) o la acusación de no ser libre ("*sui iuris*") sino siervo (Baldo). Con menor radicalismo también se reconoce como hecho que puede provocar la acción de jactancia, la difamación consistente en mantener que el predio del actor no le es propio o que este no encuentra colonos o trabajadores para explotarlo, viniendo con ello a ser perturbado en la posesión (Bártolo).

La sentencia de 5 de octubre de 1866 juzga una controversia en la que se reconoce que la obligación de demandar a otro es una excepción a la regla general, sin que el acto de conciliación pueda sustituir a un procedimiento contradictorio para su eficacia. Tras la firma de escritura de herencia por la que el esposo de la finada entrega a los hijos de esta 400.000 reales dándose estos por satisfechos de su legítima materna y desistiendo de sus derechos como herederos de su difunta madre, uno de los hijos, ocho años después, reclama en conciliación al esposo de su madre la cantidad de 25.000 duros, toda vez que oculta en la escritura de adjudicación de herencia multitud de fincas, sintiéndose por ello perjudicado. A dicho acto de conciliación no acude el demandado Guillermo

[374] Jurisprudencia civil, (1861), tomo 6, sentencia 145, pp. 370-372.

Nicolau segundo marido de la finada. Este, poco tiempo después, interpone demanda contra los hijos de su esposa en la que manifiesta que estos afirman que él ha adquirido dolosamente bienes de la herencia, suplicando que, o bien entablen la reclamación que estimaren en 30 días o manifiesten que carecen de derecho para interponerla. Los demandados se oponen a la demanda y el juez de instancia estima la demanda, si bien la Audiencia de Cáceres revoca la misma absolviendo a los demandados. Guillermo Nicolau interpone recurso de casación siendo ponente del mismo José María Pardo Montenegro[375]. La sentencia admite el recurso de casación, por lo que casa y anula la sentencia de la Audiencia de Cáceres, argumentando que ha quedado acreditada la jactancia del demandado por la conciliación interpuesta, que esta no pude sustituir a un juicio contradictorio, por lo que se entiende infringida por el demandado la ley XLVI de Partidas. La parte sustancial de la sentencia argumenta:

«Considerando que la jactancia del demandado, aun prescindiendo de las declaraciones de los testigos de la prueba, consta en los autos por haberla reiterado en sus propios escritos, y, sobre todo, se halla corroborada y confirmada pública y solamente por sus mismas palabras en el acto de conciliación de 9 de julio de 1864.

»Considerando que este acto no es una verdadera demanda que provoque un juicio contradictorio con todas sus consecuencias en el sentido de dicha ley 46, cuya letra y espíritu recto y filosófico es que se dilucide la cuestión ante los tribunales, para que no se perjudique la fama o la fortuna de otro indebidamente.

[375] Jose María Pardo-Montenegro y Menéndez-Valledor**,** **(**Ribadeo [Lugo], 14.II.1800 – Mondoñedo [Lugo], 30.IX.1867). Fue diputado a Cortes, alcalde y magistrado. En 1832 era ya regidor de Mondoñedo y en este mismo año se incorporó a los Reales Consejos, siendo nombrado dos años más tarde alcalde del Crimen de la Real Audiencia de Extremadura; muy poco después accedió como ministro a la Audiencia Territorial de Oviedo y, ya en 1835, como magistrado togado, a la Audiencia de La Coruña. En 1857 fue trasladado a la Sala Primera de la Audiencia de Madrid, que presidió a partir de 1861, al tiempo que figuraba también como magistrado honorario del Tribunal Supremo. Fue elegido diputado a Cortes en las legislaturas de 1837-1839 y 1840-1841 en representación de la provincia de Lugo. En la de 1844-1846 fue elegido de nuevo, aunque ahora por el distrito de Villalba (Lugo), repitiendo en las legislaturas de 1851-1852 y 1853-1854 en representación del distrito de Mondoñedo. En las tres legislaturas siguientes, que fueron las de 1857-1858, 1858-1863 y 1864-1865 representaría de nuevo al distrito de Villalba.

»Considerando que se halla en este acto el recurrente, porque Ildefonso Zaldívar aseguró en el expresado acto de conciliación que le debía unos 25.000 duros de la herencia de su madre, suponiendo que obró con dolo en la escritura de transacción que otorgaron el 30 de junio de 1856, ocultando fincas y causándole una lesión enormísima, lo cual lastimaba y vulnera desde luego el honor e intereses del mismo recurrente.

»Y considerando por las razones expuestas, que la Sala sentenciadora, absolviendo al demandado, ha infringido la enunciada ley 46, citada por aquel. Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por Guillermo Nicolau, y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia que en 20 de enero del corriente dictó la Sala segunda de la real Audiencia de Cáceres»[376].

Pero, si bien la acción de jactancia seguía siendo admitida por el Tribunal Supremo sin ningún reproche, este continuaba aplicando la disposición derogatoria. Así, la sentencia de 14 de mayo de 1867 aplica la vigente ley de enjuiciar en el procedimiento instado como consecuencia de la cesión en enfiteusis que efectúa Gabriel Mas a Gabriel Coll de una casa en Barcelona. La casa es adjudicada judicialmente por impago de deudas a José Font como mejor postor por sentencia de 5 de febrero de 1863. El 5 de noviembre, Cayetano Amat vende en escritura a Baltasar Tarroja el censo que tenía derecho a percibir de Eloy Coll. Así las cosas, el 21 de marzo de 1864 Baltasar Tarroja demanda en conciliación a José Font para que cese en la posesión, en virtud de la venta efectuada. El 20 de abril fallece el señor Tarroja habiendo cedido todos sus derechos a Francisco Casamada quien demanda en ejercicio de su derecho de tanteo de la casa alegando no ser de aplicación el artículo 674 de la ley de enjuiciamiento, pues debían prevalecer las leyes de Castilla y las especiales de Cataluña. El juez de primera instancia estima la demanda, siendo revocada por la

[376] Jurisprudencia civil, (1866), tomo 2, sentencia 351, pp. 335-338.

Audiencia de Barcelona. Se interpone recurso de casación donde llega a esgrimirse como derecho vulnerado el código de Justiniano. Es designado ponente José María Herreros de Tejada[377]. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso indicando:

«Considerando que el artículo 674 de dicha Ley de Enjuiciamiento determina que las demandas de retracto se interpongan en el juzgado competente dentro de nueve días contados desde el otorgamiento de la escritura de venta, sin hacer excepción alguna respecto de la verificada en subasta pública judicial o en otra forma. Considerando, por consiguiente, que la ejecutoria dictada en este litigio, habiendo tomado por base de su fallo la expresada doctrina legal y disposición de la Ley de Enjuiciamiento, no ha infringido la recopilada que se cita como primer fundamento del recurso, ni menos la jurisprudencia que con igual propósito se invoca (...) Considerando que es de todo punto inoportuna la cita de la ley última del Código de Justiniano "*De jure emphiteutico*, porque el derecho a que se refiere no ha sido objeto del debate»[378].

En la sentencia de 15 de abril de 1871 se aborda respecto a la acción de jactancia, una cuestión muy similar a la planteada en la sentencia de 14 de mayo de 1861, al considerar no rebelde a aquel que haya reclamado judicialmente el derecho que cree que le asiste. En resumen, el supuesto de hecho estriba en la controversia entre Santa de Diego y su hijo José María Cano. El 17 de diciembre de 1868, Santa interpone demanda contra su hijo al haber manifestado este a terceras personas que tiene créditos de importancia contra la herencia de su difunto padre, obligándole su madre a que presente demanda contra ella y contra la herencia de su difunto padre, en los términos que estimase oportunos y, si no lo

[377] Jose María Herreros de Tejada (?- abril de 1877), estudió Derecho en la Universidad de Granada. En 1838 fue nombrado juez interino en Granada de donde pasa, en 1840 al Juzgado de Primera Instancia de Sevilla. En 1847 es nombrado magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona; ejerce como magistrado en las Audiencia de Zaragoza y, finalmente en la de Madrid. En 1865 ocupa el cargo de ministro del Tribunal Supremo en el que permanece durante doce años.
[378] Jurisprudencia civil, (1867), tomo 15, sentencia 141, pp. 505-508.

hiciere, carecerá de cualquier derecho.

Su hijo, José María Cano, contesta a la demanda aduciendo verdad de las deudas y al efecto suplica que tenga por demandada y por interpuesta partición de herencia. En tiempo y forma el hijo insta la referida partición donde figuran las cantidades por los créditos objeto de jactancia. Su madre contesta oponiéndose a la demanda alegando que debía reclamar los créditos y no instar partición de herencia. Su hijo se opone a ello alegando la sentencia de 14 de mayo de 1861. El juez de instancia estimó en su sentencia la demanda que es revocada por la Audiencia, que sentencia haber decaído el derecho a reclamar créditos contra su madre declarando nulo el juicio seguido por la partición. José María Cano interpone un recurso muy bien fundamentado por su letrado en catorce puntos, siendo magistrado ponente Laureano de Arrieta[379]. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación, anulando así la sentencia de la Audiencia de Oviedo. Un pasaje significativo de la sentencia del Tribunal Supremo dice:

[379] Laureano de Arrieta Barcina (Vitoria [Álava], 4.8.1805 – Madrid, 27.11.1877), fue gobernador civil, director general del Registro de la Propiedad y magistrado del Tribunal Supremo. Como les pasó a muchos hombres de su generación, los acontecimientos del Trienio Liberal tuvieron una enorme incidencia en sus estudios, por lo que no pudo recibirse de abogado en su ciudad natal hasta el 2 de mayo de 1831. Durante los primeros años del reinado de Isabel II, fue gobernador civil de distintas provincias del norte de España, aunque a mediados de la década de 1840 comenzó su carrera judicial, que ya no abandonaría. Así, fue nombrado magistrado de la Audiencia de Pamplona en 1846, de la de Zaragoza en 1847, de la de Barcelona en 1852 y nuevamente de la de Zaragoza en ese mismo año. En 1854 asumió la presidencia de una de las Salas de la Audiencia de Oviedo, siendo trasladado con igual cargo a Granada al poco tiempo, pasando después a Albacete y a Valencia, hasta que, en 1859 fue nombrado magistrado de la Audiencia de Madrid, cargo que desempeñó hasta 1864, salvo un breve paréntesis en 1863 durante el cual asumió la Dirección General del Registro de la Propiedad. El 5 de mayo de 1864, fue designado ministro del Tribunal Supremo de Justicia. En 1868, muy próxima la caída de Isabel II, fue nombrado vocal de la Comisión de Codificación, aunque la inminente Revolución Gloriosa le impidió tomar posesión de dicho cargo, apartándose de la vida pública durante el sexenio. Con la Restauración regresó al Tribunal Supremo de Justicia como magistrado, siéndole concedida la Gran Cruz de Isabel la Católica en 1877, falleciendo a los pocos meses. Sus obras más importantes son: *Observaciones para la verdadera inteligencia y aplicación de la regla 45 de la ley provisional que acompaña al Código Penal y sobre la apreciación de las pruebas en materia criminal,* Zaragoza, Imprenta Nacional de Manuel Ventura, 1853; *Observaciones acerca de la exposición de motivos en las sentencias judiciales y sobre otras cuestiones con ella relacionadas,* Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación. 1867.

«Considerando que demandado a virtud de la mencionada ley don José María Cano por su madre, Santa de Diego, bajo el supuesto de haber propalado que tenía créditos contra la herencia de su difunto padre y aun contra su expresada madre, y prevenido por la ejecutoria de 8 de marzo de 1869 a fin de que en el término de un mes interpusiera la demanda o demandas que considerase más oportunas en reclamación de los créditos que confesase le asistían, contra su madre y la herencia de su difunto padre, formalizó en efecto dentro de dicho término el indicado don Jose María Cano la demanda objeto de los expresados autos, por la que, fundado en que la herencia de su padre se hallaba sin dividir entre su viuda e hijos y en que él representaba en esa herencia, no solamente su porción legítima, sino también algunas sumas que había facilitado a su mismo padre, a sus hermanos y aun a su madre, solicitó que se procediera a la división y partición de la mencionada herencia, adjudicando a cada cual lo que le correspondiera, tanto por su legítima como por los créditos que representase (…)

»Considerando, por tanto, que don José Maria Cano ha cumplido debidamente el precepto de la referida ley, igualmente que el de la ejecutoria de 8 de marzo; y que por el contrario la Sala sentenciadora, al dictar en un sentido diametralmente opuesto su fallo de 5 de abril de 1870 declarando haber decaído el derecho de Cano a reclamar créditos contra su madre y la testamentaria de su padre, ha infringido dicha ley y ejecutoria, igualmente que la jurisprudencia indicada de este Supremo Tribunal; fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Jose María Cano, y en su consecuencia, casamos y anulamos la sentencia que en 5 de abril de 1870 dictó la referida Sala»[380].

Sin embargo, continúa el Supremo aplicando la disposición derogatoria, en este caso, la sentencia de 15 de diciembre de 1871 rechaza la aplicación del fuero de Aragón. Los hechos fueron como sigue: Concepción Malo y sus hijos reconocieron en escritura adeudar a Felipe Valero y los hermanos Almerge 4000 escudos, obligándose a devolverlos siempre que fueran avisados con seis meses de

[380] Jurisprudencia civil, (1871), tomo 24, sentencia 195, pp. 16-22.

antelación más pago de intereses y constitución de una hipoteca sobre una casa. Fallece Concepción Malo. Sucediendo en todos sus bienes, su hija Concepción Nasarre y su esposo. Estos son declarados en concurso, en el que se personan los demandantes para que se les reconozca su deuda. Asimismo, estos demandan a los concursados por no haber sido citados personalmente al ostentar hipoteca sobre la casa en virtud de los artículos 508 y 573 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Los síndicos del concurso impugnan la demanda, que es rechazada por el Juzgado de Instancia, si bien la Audiencia de Zaragoza revoca la sentencia en aplicación de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Los síndicos interponen recurso de casación alegando las reglas de interpretación vigentes en Aragón. Es designado ponente Benito de Posada y Herrera[381]. La sentencia dice:

«Considerando que según el artículo 573 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con relación al 508 y 509, deben ser citados los acreedores para que concurran a la junta de gradación y adjudicación de créditos, verificándose en tal caso la citación en los términos que prescriben los artículos 228 y 229 de la misma ley, sin que sirva de fundamento para no hacer la citación personal que el acreedor resida en el mismo pueblo donde tiene lugar el concurso, en el mismo partido judicial o en otro, pues para todos esos casos dichos últimos artículos preceptúan la forma en que ha de ejecutarse la citación en persona (…) Y considerando que las observancias del Fuero de Aragón no tienen la menor aplicación a ninguno de esos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que no han podido ser estos infringidos» [382].

[381] Benito de Posada y Herrera (1805- ?), humanista, político y jurista nacido en Llanes del que se desconocen los datos de su muerte. Estudió en las Universidades de Valladolid y Oviedo. Fue elegido diputado provincial de Oviedo en 1841, 1854 y 1856. Realizó su juramento como diputado a Cortes por Ribadeo (Navia, Asturias) el 26 de abril de 1862. En ese mismo año se le nombró magistrado de la Audiencia de Madrid y en 1865 presidente de sala, accediendo posteriormente al Tribunal Supremo.

[382] Jurisprudencia civil, (1871), tomo 24, sentencia 381, pp. 746-749.

Siguiendo el orden cronológico y entrando de nuevo a aceptar la acción provocatoria, la sentencia de 29 de marzo de 1881 aborda un supuesto de hecho interesante. Antonio Vázquez Hermida vende el 15 de diciembre de 1877 su casa de Cuñas a Manuel Hermida Rodríguez, confesando haber recibido el precio estipulado en varias entregas, estableciéndose un usufructo a favor del vendedor. El mismo día 15 de diciembre, otorga testamento Antonio instituyendo heredero a su hijo, reconociendo adeudar, entre otros, a Manuel Hermida una cantidad, que conserva en documento realizado de su puño y letra y que obra en su poder. Manda que con sus bienes se abonen dichas deudas caso que el testador no pudiese. Ese mismo día 15, fallece Antonio Vázquez. Su hijo Ignacio interpone demanda el 14 de junio de 1878 indicando que, tras el fallecimiento de su padre, se había incautado de su casa sin que nadie le hubiese interrumpido en su posesión, Ignacio, el 11 de febrero, es demandado por Manuel Hermida sobre liquidación de cuentas, y el juicio concluye con un acuerdo entre las partes por el que Ignacio abona 275 reales y medio a Manuel. Ignacio había demandado en conciliación a Manuel en jactancia y este se opuso. La acción se insta por no constar en la escritura el precio, dado que indica el pago de una serie de partidas que son inveraces, por lo que es una venta simulada. En aplicación de la acción de jactancia, insta condena contra Manuel Hermida para que, en un término limitado, interponga demanda contra el demandante sobre la entrega de la casa y pruebe la exactitud del precio, o, en caso contrario, se tenga como propietario a Ignacio. Manuel Hermida se opone a la demanda alegando que lo relacionado en la misma atenta contra su buen nombre, que la escritura pública era un título legítimo y que el principio *non numeraria pecunia* solo se aplica a los contratos literales. En la dúplica, el actor modifica la acción de jactancia, sustituyéndola por la acción pauliana y solicitando la revocación del contrato de compraventa por engaño o fraude. El juez de instancia de Puente Caldelas, así como la Audiencia de La Coruña, desestimaron la demanda, y el actor interpone recurso de casación siendo ponente Vicente Ferrer y Minguet[383]. El Tribunal Supremo desestima el recurso

[383] Vicente Ferrer y Minguet (?– 28/12/1881). Su primer destino como juez es en Elche en 1844, tras ser declarado cesante, hecho que ocurre dos veces más en su carrera. Consta un informe del

de casación y la acción paulina, estimando ajustadas a derecho las sentencias de instancia.

Tampoco se va a entender derogada por la jurisprudencia la acción provocatoria, a pesar de la disposición final del artículo 2182 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que indica:

Artículo 2182.- Quedan derogadas todas las leyes, Reales decretos, reglamentos, órdenes y fueros en que se hayan dictado reglas para el Enjuiciamiento civil. Se exceptúan de esta disposición las reglas de procedimiento civil establecidas por la Ley Hipotecaria y demás leyes especiales.

Así, la sentencia de 5 de julio de 1882 entra a conocer de la acción, sin indicar nada respecto de su derogación, resolviendo una controversia bastante reiterada en sentencias posteriores sobre la competencia territorial de la acción de jactancia, acción de carácter personal, por lo cual, debe ser competente el juez del lugar de cumplimiento de la obligación y a falta de este, a elección del demandante, el del domicilio del demandado, todo ello de conformidad con el artículo 62, regla 1.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Nótese que se aplica el artículo 62 de la reciente Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, sin que nada se mencione respecto a la improcedencia de la acción de jactancia.

Atanasio Pulgar, vecino de Astudillo, deduce demanda el 2 de febrero de 1882, ante el Juzgado de Primera Instancia de Pontevedra contra Santiago Aguado y Silvano Izquierdo, de la misma vecindad, alegando que a Atanasio, en calidad de heredero de su hermano, se le adjudicaron unos inmuebles sitos en el término

jefe político en el que refiere que la separación de Ferrer del juzgado de Elche ha causado en aquel partido un disgusto profundísimo ya que en los cuatro años que ha desempeñado su cargo en el juzgado ha dado pruebas de su honradez y rectitud. Ocupa el juzgado de Castellón en 1850, y en 1854 es nombrado magistrado de la Audiencia de Albacete. Posteriormente ocupa puestos en las Audiencias de Oviedo, Valladolid y Barcelona. En 1875 es nombrado fiscal de la Audiencia de Madrid y en 1878 miembro del Tribunal Supremo, donde permanece tres años. No existen datos en su expediente, pero es de reseñar que sus separaciones de destino se producen en los tres momentos del liberalismo revolucionario: 1848, 1854 y 1868.

municipal de Astudillo, solicitando en el ejercicio de la acción de jactancia que los demandados reclamen sobre los referidos bienes los derechos que crean corresponderles, y sino lo hiciesen, se les condenen a definitivo silencio. El Juzgado de Primera Instancia de Astudillo, a instancias de los demandados, requiere de inhibición al de Pontevedra por tratarse de una acción personal, por lo que ha de ser competente el juez del lugar del domicilio de los demandados, a lo que se opone el juzgado de Pontevedra al entender que la acción planteada es de carácter mixto. Es ponente de la sentencia Patricio González[384]; en la misma se establece que la acción de jactancia es de carácter personal, por lo que corresponde su conocimiento el juzgado de Astudillo, de donde son vecinos los demandados[385].

La sentencia de 8 de marzo de 1884 resuelve un procedimiento en el que los herederos testamentarios de Carmen Arroyo demandan, ante el Juzgado de instancia de Segovia, el 25 de noviembre de 1879, a Vicente Pérez Agudo, quien previamente había entablado acto de conciliación frente a los actores, por proferir afirmaciones contra la honra y dignidad de los demandantes y, en uso de la acción de jactancia le instan a iniciar la acción que estimen en derecho contra los demandantes o, en su caso, se le condenen a perpetuo silencio. Vicente Pérez contesta a la demanda alegando que ya en la conciliación había efectuado sus reclamaciones, negando igualmente haber difamado a nadie. El juzgado de Segovia y la Audiencia condenan a Vicente Pérez a deducir en seis meses la acción que crea admisible contra los actores o, en su caso, a callar para siempre. La sentencia del Tribunal Supremo de la Sala Primera, siendo ponente Juan Fernández Palma[386], ratifica las sentencias de instancia al considerar:

[384] Patricio González fue juez de primera instancia del distrito de las Vistillas de Madrid en 1864; en 1870 es nombrado magistrado de la Audiencia Provincial de Madrid; en 1879 es designado presidente del Tribunal de Imprenta, tribunales especiales que regulaban la libertad de expresión en los periódicos de la época según el Real Decreto de 31 de diciembre de 1875. En 1880 accede al Tribunal Supremo.

[385] Jurisprudencia civil, (1871), tomo 24, sentencia 195, pp. 16-22.

[386] Juan Fernández Palma (¿- 13-3-1884) En 1844 accedió al cargo de promotor fiscal en Vélez Málaga. Su primer destino como juez fue en Montefrío (Granada) en 1847; posteriormente fue juez en Baena, Algeciras y Jaén. En 1858 fue nombrado juez titular del distrito de Campillo en

«Reducida la cuestión litigiosa en los presentes autos a si procede o no la demanda de jactancia deducida por los testamentarios de María Arroyo Nuño contra don Vicente Pérez Agudo, es inaplicable y no ha podido infringir la sentencia recurrida la ley de Partida que se cita en el único motivo de casación alegado, por referirse a la sucesión intestada de los ascendientes, máxime si se tiene en cuenta que no se expresa el concepto en que haya sido violada dicha ley, cuya circunstancia basta por sí sola para que no pueda estimarse dicho fundamento, según tiene declarado reiteradamente el Tribunal Supremo»[387].

La sentencia de 6 de julio de 1888 resuelve un asunto complejo. Por escritura pública de compraventa de 18 de diciembre de 1852, el conde de Altamira vende a Valentín Sánchez Monje un coto sito en Villanueva de Gómez, provincia de Ávila, conocido como El Pinar. En el expositivo de la escritura se hace una pormenorizada descripción de los títulos anteriores y pleitos que dicha finca tuvo, remontándose hasta 1335. En parte de dicho terreno, concretamente en la parte colindante con el río Adaja, Valentín plantó una alameda. Como consecuencia de ello, es interpuesto por cinco lugareños un interdicto posesorio, alegando su carácter de arrendatarios de dicha parcela desde 1812. El interdicto es acogido por el juzgador, pero Valentín interpone acto de conciliación a los arrendatarios para que reconozcan sus derechos de propiedad; estos lo aceptan, otorgando escritura pública donde lo reconocen como propietario.

En 1855 el administrador de la Universidad de Ávila deduce contra Valentín procedimiento de deslinde y amojonamiento, que es admitido parcialmente. Finalmente, el 11 de noviembre de 1882, Valentín Sánchez interpone en el Juzgado de Primera Instancia de Arévalo la demanda objeto de

Granada donde se presentó la demanda que concluyó con la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1860 respecto a la elección –en caso de controversia– de la edición de Partidas de Gregorio López. Fue magistrado de la Audiencia de Sevilla y presidente de la Audiencia de Valencia. Fue nombrado Comendador de Isabel La Católica y Encomendador de Carlos III En 1878 accede al Tribunal Supremo donde permanece seis años.

[387] Jurisprudencia civil, (1884), tomo 49, sentencia 237, pp. 440-441.

este procedimiento, que dirige contra el ayuntamiento de Villanueva de Gómez. En la misma alegaba que, a pesar de ser propietario de la finca referida, habían tenido lugar actos de perturbación de diversa índole, –que relata–, en sus dominios; pretendiendo que cesen y no prosigan los mismos y que se declare que el pueblo no tiene ningún derecho ni de dominio ni servidumbre alguna en su finca. Contesta la demanda el regidor del ayuntamiento oponiéndose a la misma, alegando derechos históricos sobre dicha finca y la posesión por parte de la villa desde tiempo inmemorial al menos de gran parte de la finca, reconviniendo la demanda para que se le reconozca al ayuntamiento la existencia de diversas servidumbres por la presencia inmemorial de caminos vecinales y reclamando el pago de diversas cantidades por derechos históricos que gravan la finca. Concluye su alegato suplicando que se absuelva de la demanda al ayuntamiento de Villanueva y se imponga perpetuo silencio al actor con una serie de pronunciamientos declarativos posesorios, de servidumbres y de pagos a reconocer por el actor. Valentín Sánchez, en su réplica, se opone a la contestación, alegando que el ayuntamiento nada ha demostrado respecto a discutir su propiedad, así como la prescripción, al ser propietario de las tierras con justo título desde hace más de treinta años. Tras una extensa y prolija prueba, el juez de instancia y la Audiencia de Ávila dictan sendas sentencias en las que declaran la propiedad de Valentín sobre las tierras conocidas como El Pinar, condenando al ayuntamiento a reconocerlo como tal y desestimando igualmente la reconvención planteada por el ayuntamiento de Villanueva de Gómez. El ayuntamiento interpone recurso de casación, alegando su letrado Francisco Silvela[388], la infracción de seis normas sustanciales. Es ponente de dicha sentencia Raimundo

[388] Francisco Silvela y de Le Vielleuze (Madrid, 15 de diciembre de 1845-Madrid, 29 de mayo de 1905) fue un político, abogado y académico español, presidente del Consejo de Ministros durante la regencia de María Cristina de Habsburgo y el reinado de Alfonso XIII, así como ministro de Gracia y Justicia, de Gobernación, de Estado y de Marina. Representó en Cortes al distrito abulense de Piedrahita en once ocasiones, circunscripción cercana al pueblo de Villanueva de Gómez. Cesa como ministro de Gracia y Justicia en 1885 antes de ser nombrado en 1890 Ministro de Gobernación.

Fernández Cuesta[389]. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación que, en lo concerniente a la acción de jactancia, tangencialmente invocada, dice:

«Considerando que la sentencia recurrida no infringe la ley 7.ª, tít. 10, partida 3.ª, la 46, tít. 22.º de la misma partida, ni los artículos 153 y 154 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni la doctrina legal que se invoca en el motivo 1.º del recurso porque don Valentín Sánchez Monje no ha ejercitado en el presente pleito acciones contradictorias entre sí, pues si bien hizo alusión a la de jactancia y a la ley referente a la misma, no funda en ella su pretensión , reducida a que se declare su propiedad, condenando al Ayuntamiento de Villanueva de Gómez a reconocer que Sánchez Monje es dueño en absoluto dominio del coto redondo El Pinar»[390].

La sentencia de 19 de diciembre de 1888 aborda una controversia muy interesante, puesto que, si bien, la Sala del Tribunal Supremo entiende que no es esgrimida la acción de jactancia en la demanda, y en cambio, rechaza el resto de peticiones basadas en leyes de Partidas, –como es la invocación que efectúa el recurrente de las leyes I y II del título XIV de la partida III respecto a la carga de la prueba del demandante y del demandado, y la ley XXVIII del título XIV de la partida V, que regula la forma de revocar el pago efectuado de forma indebida–, como se verá, el Tribunal Supremo no duda en absoluto respecto de la vigencia de estas normas. Apréciese que, a la fecha, aún no ha sido aprobado el Código Civil.

Los hechos ocurridos, sucintamente, son: Vicente Manterola, canónigo de la catedral de Toledo, dirige una carta a Saturnina Madina en la que, conforme a

[389] Raimundo Fernández Cuesta, a pesar de sus apellidos no he encontrado relación de parentesco alguna ni con la familia del ministro franquista Fernández-Cuesta Melero ni con la del conocido periodista del siglo XIX Fernández Cuesta y Picatoste. Fue juez de primera instancia del distrito de la Latina de Madrid en 1868, y nombrado juez decano de Madrid en 1871. En 1876 accede a la Audiencia de Madrid de la que es nombrado presidente en 1883. En 1886 accede al Tribunal Supremo.

[390] Jurisprudencia civil, (1888), tomo 64, sentencia 53, pp. 217-228.

lo que le había propuesto anteriormente y si lo considera aceptable, se compromete en promesa de pago a abonarle mil reales mensuales ininterrumpidamente hasta completar sesenta mil, y que, tan pronto le comunicara su conformidad, le remitiría los mil correspondientes a esa mensualidad. En otra carta, enviada cinco días después, sin que Saturnina nada hubiese contestado, Vicente le comunica que, al día siguiente, le giraría una letra por valor de tres mil reales. Posteriormente el 27 de febrero le envía nueva misiva en la que, en cumplimiento de lo ofrecido, y ya aceptado por Saturnina, Vicente le remite un billete de dos mil reales. Transcurre el tiempo y Vicente ya no hace entrega de los mil reales mensuales. Saturnina, entonces, presenta varios juicios verbales reclamando dichos mil reales a los que excepciona el letrado de Manterola, primero, que no tenía instrucciones de su cliente. También alega incompetencia de jurisdicción por ser vecino de Toledo. Posteriormente, el 13 de mayo de 1886, Vicente Manterola interpone demanda ante el juzgado de instancia de Madrid contra Saturnina Madina, en la que manifiesta que el actor recibió del obispo de La Habana la cantidad de 15.000 pesetas para el sostenimiento de la causa carlista, si bien el citado obispo fallece, pidiéndole el finado a Vicente que acordase con Saturnina el pago mensual de 1000 reales siempre y cuando cumpliese Saturnina una condición que, según entiende Vicente, ha sido incumplida, por lo que, al carecer la obligación de causa, y no ser Saturnina heredera del fallecido obispo de La Habana, solicita Vicente en el suplico de su demanda la devolución de las cantidades entregadas a Saturnina. Esta se opone a la demanda, solicitando además, la entrega de todas las mensualidades vencidas, a razón de mil reales cada una de ellas, aduciendo que no reclama como sucesora sino por la promesa de pago reflejada en las tres cartas que recibió del actor.

El juzgado de instancia y la Audiencia de Madrid absolvieron a Saturnina de la demanda y, además, condenaron a Manterola al pago de las mensualidades vencidas hasta completar la cantidad total de quince mil pesetas. Vicente interpone recurso de casación alegando su letrado la infracción de la ley I del título I del libro X de la Novísima Recopilación. Sorprendentemente, su letrado, Pablo Martínez Pardo, alega también como normas infringidas las leyes I y III del

título VII del libro XII del Digesto. Se designa ponente a Alejandro Benito y Ávila[391]. El considerando más interesante de la sentencia dice: «Considerando, respecto al primer motivo del recurso, que es inaplicable al caso presente la ley 46, título 2.°, partida 3ª, que en primer lugar en él se invoca, porque no se ejercitó la acción de jactancia, ni ha podido, por consiguiente, ser objeto del juicio, y tampoco han sido infringidas la 1.ª y 2.ª, título 14 de la misma partida, y 28, título 14 de la 5.ª, porque constando de una manera fehaciente la convención o pacto del cual ha nacido la obligación, o lo que es lo mismo, la causa de deber en la que la demandada apoya su excepción y reconvención al demandante, que niega la eficacia de aquella obligación, afirmando que procedía de una causa ilícita, incumbía la prueba de dicha afirmación, y no habiéndolo verificado, a juicio de la Sala sentenciadora, contra el cual no se invoca infracción de ninguna clase, es evidente que no lo han sido las leyes que se acaban de citar.

»Considerando, respecto al segundo, que por la misma razón expuesta en el anterior de que consta la obligación contraída por D. Vicente Manterola de satisfacer a Saturnina Madina 15.000 pesetas en la forma que expresan sus cartas de 5 de enero de 1882 y 10 de enero y 27 de febrero de 1883, y no se ha probado el vicio de origen que a aquella obligación le atribuye el recurrente, no ha sido infringida la ley 1.ª, título 1.º libro 10 de la Novísima Recopilación, ni la doctrina de este Supremo Tribunal que se invoca en dicho motivo, y tampoco por la propia razón las leyes 1.ª y 3.ª, título 7.º, libro 12 del Digesto, y la doctrina a que se apela en el tercero»[392].

[391] Alejandro Benito y Ávila (?-1890) ejerció como juez desde 1845, ocupando la titularidad de los Juzgados de Medina del Campo, Toro, Chinchón, Málaga y Sevilla. De su paso por Toro, el jefe político de Zamora dice de él: «En que las veces, aunque pocas, que se le ha oído hablar de política siempre ha sido en sentido favorable al orden y a las instituciones vigentes». En 1873 es nombrado teniente fiscal del Tribunal Supremo; tras su paso por la Audiencia de Madrid es nombrado magistrado del Tribunal Supremo en 1876 y en 1889 presidente de Sala.

[392] Jurisprudencia civil, (1888), tomo 64, sentencia 203, pp. 843-847.

La sentencia de 14 de junio de 1890, al igual que la comentada anteriormente, rechaza la acción de jactancia al no haber sido esgrimida correctamente. El asunto en cuestión es bastante enrevesado. Brígida Bonet compra en escritura pública casi cuatro hectáreas de huerto de naranjos, que posteriormente arrienda junto con otras tierras. Brígida otorgó poder para administrar sus bienes al abogado Francisco Navarro Alemany, quien, usando esas facultades, instó juicio de desahucio contra el arrendatario de los huertos por falta de pago, si bien llegaron a un acuerdo, quedándose la propietaria la cosecha pendiente y dándose por pagada en el arriendo, rescindiéndose el mismo. En diciembre de 1883, Brígida vuelve a arrendar la finca ahora al letrado Francisco Navarro, por 1000 pesetas los tres primeros años y 1125 los siguientes años, con otra serie de pactos que no vienen al caso, si bien la cláusula más importante es que tras el óbito de Brígida, si el arrendamiento se hubiere desarrollado con normalidad, cediese y traspasase la propiedad a favor de Francisco Navarro o sus descendientes. El contrato se formaliza en escritura pública, que es inscrita en el Registro de la Propiedad. Brígida fallece en diciembre de 1886, nombrando en su testamento albaceas testamentarios, siendo única y universal heredera su alma. Conocido el fallecimiento Francisco Navarro insta la ejecución de la escritura y pone a disposición de los albaceas la parte proporcional de la renta del año. Presenta a los dos meses demanda en el Juzgado de Distrito del Mercado solicitando se declare cumplido el contrato y para que los albaceas se abstengan en lo sucesivo de inquietarle acerca de la eficacia, validez y efectos del meritado contrato. Sin embargo, el mismo día del fallecimiento de Brígida había instado judicialmente uno de sus albaceas demanda de rescisión de la escritura y del arrendamiento. Francisco Navarro se opone a esta demanda alegando que el contrato de arrendamiento se cumple escrupulosamente y que había sido una donación irrevocable. La Sala de lo Civil de la Audiencia de Valencia dicta sentencia absolviendo a los albaceas de Brígida Bonet de la demanda interpuesta por Navarro y declarando haber lugar a la rescisión del contrato de arrendamiento por haber mediado lesión enorme en su precio al haberse pagado solo tres anualidades obligando a hacer entrega del huerto para que se destinase a los fines ordenados por la difunta. Francisco Navarro interpone recurso de casación ante el

Tribunal Supremo siendo ponente de la sentencia Manuel de Sandoval y Robles[393]. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto. Respecto a la alegación efectuada por el recurrente de jactancia, dice la sentencia:

«Considerando que la sentencia recurrida no infringe la ley y doctrina legal invocadas en el motivo 1.º, porque aparte de que siendo como son contradictorias en su esencia las dos demandas acumuladas, al declararse haber lugar a una de ellas, debía desestimarse la otra, la interpuesta por el recurrente, que es de fecha posterior a la deducida por la parte contraria, no reúne ninguna de las condiciones necesarias para poder calificarse de demanda de jactancia»[394].

Así se llega a la importante sentencia de 27 de septiembre de 1912, la primera que aborda en profundidad la acción provocatoria tras la entrada en vigor del Código Civil. La demanda planteada por los hermanos Espinós ante el Juzgado de Primera Instancia del distrito de Palacio de Madrid contra el escritor José Tineo y su esposa Josefa Baylli, alega que de forma insistente y molesta los hermanos eran perseguidos por el demandado y su esposa para que les practicaran una supuesta liquidación que no existía, reclamando para que, en el término de un mes, planteasen demanda instando lo que a su derecho conviniere y, en caso de no hacerlo, declarar decaído su derecho. Los demandados se oponen, no negando la petición de liquidación, aunque sí, que lo hubiesen hecho de forma incorrecta; formulando reconvención, dado que hacía años José Miguel Sotelo había confiado a los actores varios títulos de deuda de cuantía superior a 400.000 pesetas de la época para que lo administraran, cobraran y entregaran a Josefa Baylli. Dichas cantidades fueron depositadas en el Banco de España por los demandantes,

[393] Manuel de Sandoval y Robles nacido en Ítrabo, Granada fue juez de primera instancia en Lucena y posteriormente en el distrito del Congreso en Madrid, tras un paso por la Audiencia de Madrid, fue nombrado magistrado del Tribunal Supremo.
[394] Jurisprudencia civil, (1889), tomo 67, sentencia 200, pp. 794-803.

habiendo dispuestos estos de las mismas, haciendo inútiles las gestiones realizadas para que realizasen liquidación de cuentas y, por ende, solicitaban la rendición de cuentas con entrega de las cantidades que les perteneciesen y se les condenase al abono de daños y perjuicios.

Tras la práctica de las pruebas solicitadas, el juez de instancia y la Audiencia de Madrid dictaron sentencia admitiendo la demanda y condenando a Tineo y su esposa a que dedujese demanda en el plazo de un mes contra los hermanos Espinós, teniendo por decaído su derecho en caso de no verificarlo y declarando también no haber lugar a la reconvención. José de Tineo insta recurso de casación en el que, entre otros preceptos infringidos, alega en su punto sexto infracción del artículo 1976 del Código Civil en cuanto a la aplicación indebida de la ley 46 del título 2º de la partida 3ª, cuyo precepto no se declara subsistente en el Código Civil, ni tiene siquiera alguno que se le equipare o sea análogo. Es designado ponente de esta sentencia Manuel Pérez Vellido[395]. El Tribunal Supremo falla declarando no haber lugar al recurso de casación interpuesto, aduciendo en su primer considerando respecto a la inaplicación del artículo 1976 del Código Civil a la acción provocatoria lo siguiente:

«La facultad que por excepción concede la ley de Partidas, para acudir ante el Juzgado, ejercitando la acción llamada de jactancia es de carácter adjetivo o procesal, como lo revela, de una parte, la finalidad que con ella se persigue, que no es otra que la de amparar y garantizar por ese medio los derechos de una persona, cuando en la forma o en el modo que consigna han sido desconocidos o atacados, y de otra la de hallarse comprendida en el lugar destinado en dicho cuerpo legal a fijar las reglas a que ha de ajustarse la tramitación de los juicios, y por consiguiente, no tratándose de un derecho de naturaleza substantiva o civil,

[395] Manuel Pérez Vadillo (?- Madrid 14-1-1919). Abogado y magistrado, inicia su carrera judicial en varios Juzgados de Primera Instancia. En 1891 es nombrado fiscal territorial en Cáceres. En 1903 ejerce como magistrado de la Audiencia de Sevilla, en 1910 es nombrado magistrado de la Audiencia Territorial de Madrid. Ingresa en el Tribunal Supremo en 1912.

materia propia del Código de este nombre, no ha sido por él derogada en su artículo 1976, como pretende el recurrente en el motivo del recurso»[396].

Sin embargo, la controversia sigue latente, puesto que se mantiene por parte del Tribunal Supremo una distinción poco consistente desde el punto de vista jurídico, en aplicación de las disposiciones derogatorias de ambas leyes de enjuiciamiento civil, ya se trate de la acción de jactancia o, en este caso que resuelve la sentencia de 13 de febrero de 1915, respecto de la aplicación del privilegio de querimonia o tornería otorgado al valle de Arán. El supuesto de hecho comienza con el otorgamiento de escritura pública por la que María Portolés vende a Nadal Cabiró un coto en la población de Garnacha. Transcurridos ocho meses, José Moreno Portolés acude al juzgado de instancia de Viella para retrotraer dicha venta, alegando el privilegio concedido a los hijos del valle de Arán conocido por querimonia[397], por el que se le otorga el plazo de un año y un día para ejercer el retracto de la venta. El juzgado desestima la admisión de la demanda al no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 1618 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no haberse presentado la demanda de retracto en el plazo de nueve días. Se recurre en reposición y reforma, que es confirmada por la Audiencia de Barcelona. José Moreno Portolés interpone recurso alegando, entre otras cuestiones, la aplicación del privilegio concedido por Jaime II a los hijos del Valle de Arán, conocido como querimonia. Es designado ponente Juan de Cisneros[398]. La sentencia declara no haber lugar al recurso y su considerando más destacado dice así:

«Considerando es inexcusable la observancia en todas las provincias del reino de la ley de trámites civiles, por virtud de lo prevenido en la base 8.ª de la ley de 13 de mayo de 1855 y de la derogación de todas las leyes, reales decretos, reglamentos, órdenes y fueros en que se hubieren dictado reglas para el

[396] Jurisprudencia civil, (1912), tomo 124, sentencia 163, pp. 1089-1093.
[397] Documento donde se reconocen los privilegios y fueros concedidos en 1313 por el rey Jaime II a los araneses.
[398] No se ha encontrado ningún dato biográfico de este magistrado.

enjuiciamiento civil contenida en los artículos 1414 y 1415 de la de 5 de octubre de dicho año y en el 2182 de la vigente, promulgada en 3 de febrero de 1881, toda vez que como expresa la sentencia de 20 de octubre de 1858, el legislador establece las disposiciones de la mencionada ley como formularias del juicio por el hecho mismo de haberlas incluido en ella, sin reservarlas para el Código Civil u otros declarativos de derechos; doctrina confirmada al resolver cuestiones con esta relacionada en las sentencias de 14 de mayo de 1867 y 15 de diciembre de 1871.

»Considerando, en su consecuencia, que el privilegio de la querimonia o tornería dado al valle de Arán no es aplicable en cuando al procedimiento que establece para el ejercicio de retracto gentilicio, parte sustantiva de su capítulo 8.º, sin que a esta declaración se opongan ni el segundo párrafo del artículo 12 del Código Civil, que, según sentencia de 8 de junio de 1904, no comprendió en su precepto el régimen foral (…)"[399].

[399] Jurisprudencia civil, (1915), tomo 133, sentencia 73, pp. 457-461.

3.- POLÉMICA DOCTRINAL Y EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL HASTA LA SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1944; ACCIÓN DE JACTANCIA VERSUS MERAMENTE DECLARATIVA

Con la parca argumentación de la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1912, en la que se manifiesta que la acción provocatoria no es un derecho de naturaleza sustantiva o civil, por lo que no puede ser derogada por el artículo 1976 del Código Civil, la acción de jactancia «sobrevive» a las disposiciones derogatorias de ambos textos legales. Al decir de la profesora Calderón Cuadrado[400], si bien el Tribunal Supremo esgrime -y de aquí parten las primeras críticas doctrinales- que, no es de aplicación la disposición derogatoria del Código Civil -por tener naturaleza procesal la acción de jactancia-, nada argumenta la sentencia respecto a la posibilidad, bastante razonable, de que entre en juego la Ley de Enjuiciamiento de 1881, concretamente, la disposición final del artículo 2182.1: «Quedan derogadas todas las leyes, reales decretos, reglamentos, órdenes y fueros en que se hayan dictado reglas para el enjuiciamiento civil».

Tras la referida sentencia van a arreciar las críticas de nuestra doctrina al mantenimiento de la acción.

El profesor y magistrado Francisco Beceña[401], en 1928 considera desafortunado que: «nuestro sistema jurídico tolere aún hoy forma tan basta y

[400] CALDERÓN CUADRADO, M. P. (2007), "Derecho, historia y universidades*". Estudios dedicados a Mariano Peset*, Universidad de Valencia, volumen 1, Valencia, pp. 303-310.

[401] Francisco Pedro Beceña González (Cangas de Onís, [Oviedo], 30 de octubre de 1889 - Sama de Langreo [Oviedo] 7 de agosto de 1936) fue un jurista, presidente del Tribunal de Cuentas, vocal del Tribunal de Garantías Constitucionales y catedrático de Derecho Constitucional en las Universidades de Oviedo (entre 1925 y 1930), La Laguna, Valencia y Madrid, Miembro del Partido Republicano Liberal Demócrata, era un hombre próximo a Melquíades Álvarez. A primeros de agosto de 1936, al poco de estallar la Guerra Civil española, fue encarcelado por milicianos del bando republicano y asesinado poco después.

ruda de actuación judicial del derecho, habiendo desaprovechado la ocasión para acabar con ella que la publicación del Código ofrecía, o su transformación al menos»[402]. Y afirma más adelante: «Si se salva -dice- de la derogación del Código Civil por ser de naturaleza procesal, como supone el Supremo ¿qué es lo que la libra de la Ley de Enjuiciamiento? ¿O es que habrá que entender la disposición derogatoria de esta última ley referida solo al rito, al procedimiento, al desenvolvimiento judicial de la acción, pero no a lo que esta significa como poder destinado al amparo y garantía de los derechos? Desde este punto de vista se llegará a esta conclusión, verdaderamente peregrina, dentro siempre de la posición del Supremo: que el Código Civil no puede derogar nada referente a las acciones, porque no son estas de naturaleza sustantiva o civil; que tampoco la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque esta se refiere solo al rito, y queda, por tanto, la institución jurídica de la acción en sí, fuera y aparte del sistema jurídico, especie de reserva o tesoro invulnerable que el transcurso del tiempo ha ido acumulando y al que de vez en cuando acuden litigantes y tribunales necesitados»[403].

La crítica es demoledora y, de alguna manera, va a ser reproducida por la doctrina que predica su derogación, recogiendo uno u otro aspecto a lo largo del siglo XX.

Prieto-Castro[404], si bien en un primer momento defiende la vigencia de la acción de jactancia como un mal menor: "El razonamiento que el Tribunal Supremo ha aducido para reinsertar la acción de jactancia es oportuno porque estaba ante el dilema de cumplir la función declarativa con el único medio con que contaba, o no cumplirla, porque la derogación del precepto de las Partidas

[402] BECEÑA Y GONZÁLEZ, (1928), p. 349.
[403] BECEÑA Y GONZÁLEZ, (1928), p. 356.
[404] Leonardo Prieto-Castro Ferrándiz (Granada 11/5/1905- Madrid 21/2/1995) fue un jurista español. Se licenció en Derecho en la Universidad de Granada en 1926, doctorándose en Derecho en 1927. Fue catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Zaragoza en 1932 y catedrático de la segunda cátedra de Derecho Procesal de la Universidad de Madrid en 1946. Nombrado vicedecano de la Facultad de Derecho de dicha universidad de 1948 a 1951, fue además decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid desde 1957. Dirigió los trabajos que dieron lugar a la elaboración de una propuesta articulada, aunque incompleta, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, publicada en dos volúmenes, titulados *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil* (t. I, Madrid, 1972; t. II, Madrid, 1974).

hubiera significado ir a la nada (…), y ha estimado que el juicio de jactancia es necesario e insustituible»[405], posteriormente, critica el anacronismo de la resurrección de la antigua provocación al indicar: «Y por eso no es de extrañar que cuando se ha querido poner a prueba las cualidades de la Magistratura española, esta haya respondido con un anacronismo. Este anacronismo es el de la resurrección de la antigua provocación llamada juicio de jactancia, que el Tribunal Supremo sacó de unas leyes confeccionadas en el siglo XIII, en sus dos famosas sentencias de 15 de julio de 1882 y 27 de septiembre de 1912. La significación de semejante fracaso jurisprudencial ha sido puesta ya de relieve por Beceña»[406]. Para indicar a continuación: «El Tribunal Supremo, en efecto, para salir adelante con su tesis de vigencia de la acción provocatoria alega que la partida III es de carácter procesal y que no pudo ser derogada la ley 46 del título II por el artículo 1976 del Código Civil, argumento gratuito, pues lo pudo ser entonces por el 2182 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La doctrina española no ha estado más afortunada que la práctica. Como si ninguno de los juristas del siglo XVI hubiera existido, ni hubieran prestado a la doctrina extranjera sus sugerencias y sus ideas, la nacional se agota después de Suárez, Covarrubias, Gómez, etc., y se contentan con referirse a la ley de Partidas sin hacer más investigación. Doctrina y práctica padecen de la misma ceguera que les causa el derecho romano, que no permite ver más allá de la condena, ni estimar en los tribunales otras funciones que las ordenadas a esta»[407].

Pero la jurisprudencia del Tribunal Supremo no acoge estas críticas, decantándose unánimemente por mantener y aplicar la acción de jactancia. Así, la sentencia de 30 de abril de 1935 del Tribunal Supremo aborda nuevamente la cuestión de la competencia jurisdiccional en la acción provocatoria. Es interpuesta ante el Juzgado Municipal de Castañar de Ibor demanda por Juan Castillo contra

[405] PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, L. (1931), "La acción en el Derecho español", *Boletín de la Universidad de Granada*, n.º 13, Granada.
[406] PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, (1932), p. 296.
[407] PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, (1932), p. 298.

Zacarías Recio, en reclamación de 507 pesetas por la supuesta entrega de materiales de construcción y transporte de los mismos para la carretera de Guadalupe a Navalmoral de la Mata. El demandado alega conflicto de competencia territorial. Ante esto, el actor desiste de su demanda. Ante la negativa de la jefatura de obras públicas a entregarle la fianza constituida mientras no estuviese todo liquidado, el contratista -señor Recio-, interpone demanda contra Juan Castillo, suplicando que, si el demandado no reconviniere en reclamación de cantidad, se declare la deuda inexistente y se condene al demandado a perpetuo silencio. El señor Castillo comparece ante el juzgado municipal de su domicilio en Guadalupe, solicitando cuestión de competencia por inhibitoria. Suscitado conflicto de competencia, se elevan las actuaciones al Tribunal Supremo siendo designado ponente Felipe Fernández y Fernández de Quirós[408]. El Tribunal Supremo, en consonancia con sentencias anteriores, viene a resolver lo siguiente: «Considerando que en la demanda se ejercita simplemente una acción de jactancia, independientemente de otra, por su propia naturaleza, o sea, se deduce una acción personal en la que no hay lugar de cumplimiento de la obligación ni sumisión expresa o tácita, por lo cual es evidente que el conocimiento del asunto corresponde al juez del domicilio del demandado, conforme a la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esto es, el Juzgado Municipal de Guadalupe»[409].

La sentencia de 22 de febrero de 1936 nuevamente aborda el tema de la competencia territorial. Es interpuesta ante el Juzgado Municipal de Barcelona por José Oriol demanda de juicio verbal contra Santos Dominguez, en la que, ejercitando la acción de jactancia, suplica que se le declare haber cumplido el pago del importe de la mercancía adquirida a Santos Domínguez, y se condene a este, además, a callamiento perpetuo. Emplazado el demandado, comparece ante el Juzgado Municipal de Villarejo de Orbijo, promoviendo cuestión de

[408] Felipe Fernández y Fernández de Quirós. Se conocen pocos datos biográficos de él. Fue juez del Distrito Universidad de Madrid en 1928. En 1932 es nombrado magistrado del Tribunal Supremo. Por decreto de 11 de agosto de 1936 es cesado como magistrado por el Gobierno franquista.

competencia por inhibitoria, alegando que la acción de jactancia debe interponerse ante el juez del domicilio del demandado. El juez de Villarejo admite la inhibitoria. Insistiendo este último y el de Barcelona en su competencia, se eleva la cuestión al Tribunal Supremo. Es nombrado ponente Don José Castán Tobeñas[410]. El Tribunal Supremo, en coherencia con resoluciones anteriores, dice: «Que solicitándose en la demanda se declare que el actor ha realizado el pago del importe de una remesa vendida por el demandado, condenando a este a silencio perpetuo, ya se encuadre dicha demanda en el marco de la propia y clásica acción provocatoria o de jactancia, regulada por la ley 46, título segundo, de la partida tercera y cuya subsistencia ha sido reconocida por la jurisprudencia, ya se le encaje en el tipo de las que la doctrina moderna llama acciones declarativas**,** dirigidas directamente a obtener la declaración acerca de la existencia o inexistencia de un vínculo jurídico, sin las complicaciones del elemento probatorio *provocatio ad agendum* de la antigua acción de jactancia, es

[409] Jurisprudencia, documento TOL5.025.685 en http://www.tirantonline.com. [consultado el 12 de septiembre de 2018].

[410] José Castán Tobeñas, Zaragoza, 11.7.1889 – Madrid, 10.6.1969. Jurista, catedrático de Derecho Civil y presidente del Tribunal Supremo. Cursó los estudios de Derecho en la universidad de Zaragoza. Comenzó su carrera docente como profesor auxiliar en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza. En 1915 obtuvo la plaza de auxiliar de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Central. En 1918 ganó la cátedra de Derecho Civil en la Universidad de Murcia, pasando en breve a la de Barcelona, donde desempeñó su cargo hasta 1921, en que se trasladó a Valencia. Escribió también entonces lo que sería la base del núcleo central de su obra, *Derecho civil español, común y foral, ajustado al programa de oposiciones para notarías*. Durante la República, en 1933, fue nombrado magistrado de la recién creada Sala 5.ª, entonces de lo Social del Tribunal Supremo, pasando después a ocupar una vacante en la Sala 1.ª. Sus sentencias civiles han sido sistematizadas y publicadas por el Consejo General del Poder Judicial en 1990. En 1941 asumió la dirección de la prestigiosa *Revista General de Legislación y Jurisprudencia.* Por decreto de 12 de septiembre de 1945, fue nombrado presidente del Tribunal Supremo. En 1950 obtuvo el nombramiento de presidente de la Comisión General de Codificación, donde colaboró en las reformas del Código Civil que se llevaron a cabo en esta época, como, por ejemplo, la preparación de la reforma del Título Preliminar, culminada después de su muerte. Desde dicho puesto ultimó, también, los trabajos de las compilaciones forales, interviniendo de manera especialmente significativa en la elaboración de la compilación aragonesa. Su obra póstuma *Los derechos del hombre,* que obtuvo el premio de la Fundación Juan March conmemorativo del año de los derechos humanos, fue escrita en una coyuntura política en la que no resultaba fácil abordar el tratamiento de esta materia. Castán fue, probablemente, el civilista español más prolífico del siglo xx y uno de sus principales renovadores.

indudable que, de todos modos, al tratarse de una acción personal en la que no hay sumisión expresa o tácita, ni principio de prueba escrita que pudiera servir para determinar el lugar del cumplimiento de la obligación que el actor pide se declare estar ya extinguida, corresponde el conocimiento del asunto al Juzgado del demandado, conforme a la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y doctrina contenida en las sentencias de esta Sala de 5 de julio de 1882 y 2 de marzo y 30 de abril de 1935[411].

En palabras de la profesora Calderón Cuadrado, se aprecia en la sentencia que: «hay a partir de los años treinta, pronunciamientos judiciales que sugieren la insuficiencia del instrumento medieval y la necesidad -y, por tanto, la posibilidad- de tutela meramente declarativa, que comenzaba ya a ser diferenciada. Pueden verse al respecto las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1936, de 21 de febrero de 1941, ya citada, de 16 de diciembre del mismo año o, mejor aún, de 3 de mayo de 1944»[412].

Surge, incluso, la autocrítica de la misma magistratura. El profesor, juez y, en su momento, presidente del Tribunal Supremo Manuel de la Plaza Navarro[413]

[411] Jurisprudencia civil, (1936), tomo 222, sentencia 136, pp. 719-722.

[412] CALDERÓN CUADRADO, M. P. (2008), *Tutela civil declarativa*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, p. 107.

[413] Manuel de la Plaza Navarro. Granada, 11.1.1886 – Madrid, 28.11.1960. Fue jurista, magistrado y, presidente del Tribunal Supremo. Cursó estudios en Granada de Derecho y Filosofía y Letras. En 1909 concurrió a la provisión de plazas en el Ministerio de Gracia y Justicia y ganó la de oficial 5º de la Administración Civil. El doctorado en Derecho (1910) lo alcanzó bajo la dirección de Manuel Torres Campos. Ingresó en la judicatura en 1926, siendo su primer destino la Audiencia Provincial de Cádiz, y luego, Tetuán. En 1928 fue nombrado magistrado de ascenso a presidente de la Audiencia Provincial de Salamanca. Promovido a magistrado de la Audiencia Provincial de Madrid en 1937, el Gobierno de la República resolvió (Orden de 21 de diciembre de 1937) -en razón de su ausencia desde el 14 de diciembre de 1937-, separarle del servicio con pérdida de cuantos derechos pudieran corresponderle. Por su parte, el Gobierno del bando nacional le designó, no obstante, magistrado de la Audiencia Territorial de Cáceres (enero de 1938) y seguidamente de la Territorial de Granada (octubre de 1938). En 1944 se integró en la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, acordándose al año siguiente su excedencia forzosa como magistrado de la misma cuando por Decreto de 12 de septiembre de 1945, sobre reorganización del Tribunal Supremo, fue nombrado fiscal del Tribunal Supremo. En su producción científico-jurídica destaca

en su manual de derecho procesal afirma: «Es lamentable que el vituperio por no haberlo hecho, se impute exclusivamente a la Magistratura, cuando es notorio el retraso que a la fecha de esas sentencias acusaban nuestros estudios de Derecho procesal (…) hasta que abrió el surco Beceña»[414].

El profesor Guasp[415], en una postura más crítica, afirma poco tiempo después: «En dos ocasiones en que se enfrentó el Tribunal Supremo con el problema, resolvió (sentencias de 15 de julio de 1882 y 27 de septiembre de 1912), en vez de construir el tipo general de la acción declarativa, resucitar las acciones de jactancia, rudimentario precedente de aquellas y de vigencia legal discutible, dado el silencio que sobre ellas guardan el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil y las disposiciones derogatorias de ambos cuerpos legales. Ambos errores jurisprudenciales, explicables por el silencio de nuestra doctrina sobre el tema en la época que fueron cometidos, responden a un complejo de idea ya superado: no hay dificultad alguna en incluir dentro de nuestro sistema de derecho el tipo de la pretensión o acción de pura declaración»[416].

---

su obra *Derecho procesal civil español,* destinada a la preparación de opositores a la carrera judicial y fiscal que mereció, no obstante, atención académica y elogio entre los principales procesalistas de la época.

[414] DE LA PLAZA NAVARRO, M. (1942), *Derecho procesal civil español,* Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 125.

[415] Jaime Guasp Delgado (Pontevedra, 26.7.1913 – Fuenterrabía [Guipúzcoa], 30.7.1986) fue letrado del Consejo de Estado, catedrático de Derecho Procesal y abogado. Estudió Derecho en la Universidad de Madrid, vivió en la Residencia de Estudiantes de la Institución Libre de Enseñanza (Fundación del Amo). Con veintitrés años, obtuvo plaza en el entonces Cuerpo de Oficiales Letrados del Consejo de Estado. Doctor en Derecho por la Universidad de Madrid, en julio de 1940, ese mismo año obtuvo por oposición, la cátedra de Derecho Procesal de la Universidad de Barcelona. Posteriormente, en 1944, ganó, también por oposición, la primera cátedra de Derecho Procesal de la Universidad de Madrid, de cuya Facultad de Derecho fue decano. En su tarea investigadora fue autor de grandes obras como los *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Derecho procesal civil, Juez y hechos en el proceso civil, La ejecución procesal en la Ley Hipotecaria* y *El arbitraje en el derecho español;* así como de más de treinta artículos y conferencias.

[416] GUASP DELGADO, J. (1943), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil I*, Editorial Aguilar, Madrid, pp. 346-347.

En este mismo sentido, Manuel Fraga Iribarne[417], respecto al uso de la acción de jactancia por el Tribunal Supremo afirma: «Aunque, la verdad, el Supremo no la resucitó: la encontró y la dejo vegetar a lo largo de toda su existencia, pues hasta hoy no la ha reprobado, antes la confirmó repetidas veces»[418].

Siguiendo el orden cronológico, se publica la sentencia, ya referida del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1944, donde aborda tangencialmente esta acción a partir de una cuestión de competencia por inhibitoria y efectúa un análisis respecto del origen histórico de la acción en Partidas, retrotrayéndose a los glosadores al enlazar el "*remedium ex lege difamari*" romano con las "*provocationes at agendum*" germánicas.

La controversia procede de la demanda interpuesta en octubre de 1943 por Ramón Nicolau, fabricante, contra Germán Areal comerciante y vecino de Vigo, ante el Juzgado de Primera Instancia de Vinaroz, en la que insta se declare el cumplimiento y pago de un contrato de compraventa mercantil perfeccionado por las partes, y que se imponga igualmente al demandado silencio sobre el incumplimiento de dicho contrato, alegando la competencia del juez donde las mercancías fueron cargadas, según sentencias anteriores del Tribunal Supremo, que no es otro que el de Vinaroz.

El demandado comparece ante el Juzgado de Primera Instancia de Vigo

[417] Manuel Fraga Iribarne (Villalba, 23 de noviembre de 1922-Madrid, 15 de enero de 2012) fue político, diplomático y Catedrático de Derecho Político y de Teoría del Estado y Derecho Constitucional; doctor en derecho con una tesis sobre el jurista jesuita Luis de Molina, licenciado en Ciencias Políticas y Económicas. Su trayectoria política se desarrolló desde los años cincuenta del siglo XX hasta el año 2011, ocupando cargos de relevancia política e institucional, tanto en la dictadura de Franco como en el periodo democrático; entre otros, fue ministro de Información y Turismo entre 1962 y 1969; vicepresidente del Gobierno y ministro de la Gobernación entre diciembre de 1975 y julio de 1976; y presidente de la Junta de Galicia entre 1990 y 2005. Además de diputado y senador durante muchos años, fue uno de los redactores de la actual Constitución española de 1978.

[418] FRAGA IRIBARNE, M. (1943), "La acción de jactancia", *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid,* n.º 12, Madrid, p. 102.

promoviendo cuestión de competencia. No se negaba ni la existencia del contrato ni las incidencias referentes al cumplimiento, dado que no había discusión respecto a que se trataba de una acción personal, si bien el objeto de la misma no es reclamar su cumplimiento, siendo, por tanto, inaplicable la regla invocada. Como tiene indicado el Tribunal Supremo, cuando la demanda no tiene ese objeto, es competente el domicilio del demandado, alegando este, además, que la imposición del silencio perpetuo se considera como una acción de jactancia y, por ende, la competencia es también el domicilio del demandado. Ambos juzgados quisieron mantener su competencia y, por esta razón, se remitieron las actuaciones al Tribunal Supremo para dirimir este conflicto jurisdiccional. Se designa como ponente a José Castán Tobeñas[419]. Esta sentencia refiere, en su primer considerando, que: «nuestro antiguo derecho, contenido en la ley XLVI, título II de la partida III, recogiendo el *remedium ex lege diffamari* que la doctrina de los glosadores había elaborado con ingredientes de diversa procedencia, al enlazar algunos textos romanos con el sentido de las *provocationes ad agendum* del proceso germánico, perfiló la llamada acción de jactancia, integrada por un doble elemento: a) el supuesto de hecho, constituido por la jactancia o difamación, que naturalmente ha de ir revestido de un cierto matiz de publicidad "quando alguno se va alabando, e diciendo contra otro, que es su siervo, o lo enfamando, diciendo del otro mal ante los omes"; y b) el mecanismo y finalidad procesal, basados en el principio de la provocación a accionar; «ça en tales cosas como estas, o en otras semejantes dellas, aquel contra quien son dichas, puede yr al juez del logar, e pedir, que costriña a aquel que las dixo, que le faga demanda sobre ellos en

[419] Ya se han efectuado algunos apuntes biográficos ut supra, pero podemos señalar que fue magistrado del Tribunal Supremo desde 1934 a 1967, con el paréntesis obligado de la Guerra Civil. Es muy recomendable la biografía realizada por SERRANO GONZÁLEZ, A. (2001), *Un día de la vida de José Castán Tobeñas*, Editorial Tirant lo Blanch. Aquí el autor narra los detalles de los dos expedientes de rehabilitación que le realizaron tanto para retomar su ejercicio docente como para su cargo de magistrado del Tribunal Supremo.

juyzio, e que las pruebe, o quel faga otra enmienda, qual el judgador entendiere, que será guisada"»[420].

En el considerando segundo enlaza la *impositio silentii* con las antiguas *actiones ad silentium imponi*. A este respecto, dice: «… Y se imponga silencio al demandado sobre el incumplimiento del contrato repetido; de donde se infiere que la acción esgrimida no puede ser identificada, como intenta hacerlo el juzgado requirente, con la clásica acción de jactancia, ya que carece de sus apuntados elementos fundamentales y solo tiene de común con ella el elemento secundario de la pretensión *impositio silentii*, tomado de las antiguas *actiones ad silentium imponi*, y del todo intrascendente para caracterizar la auténtica acción provocatoria ya que, en realidad solo acusa los efectos generales propios de la cosa juzgada».

Los considerandos tercero y cuarto son realmente esenciales, en la medida que, aprovechando una cuestión de competencia, que bien hubiera podido resolverse con brevedad, entra a establecer una diferenciación entre la acción de jactancia y la acción meramente declarativa. Por su importancia se transcriben ambos considerandos: «Considerando que, sentado lo anterior, bien se advierte que carece de aplicación al presente caso la jurisprudencia sobre competencia para conocer de las acciones de jactancia, que invocan la parte que ha promovido la inhibitoria y el juzgado de Vigo requirente; aparte de que, si bien es verdad que esta Sala, en la necesidad de adoptar una norma ajustada a la técnica de las modernas leyes procesales, y ante la circunstancia de que el procedimiento provocatorio se había desenvuelto, histórica y prácticamente, en el ámbito, sobre todo, de las causas relativas al estado y calidad de las personas y, en cierto sentido, como un medio de específica protección del derecho al honor, ha tenido que prescindir de la antigua doctrina, bastante generalizada, que interpretaba la referida ley de Partidas, en el sentido de que la acción había de ejercitarse ante el juez del difamado, y ha proclamado, como tesis general, que el fuero aplicable es el del demandado –sentencias de 14 de mayo de 1861, 5 de julio de 1882, 2 de

[420] Jurisprudencia civil, (1944), tomo 7, sentencia nº 78, pp. 659-668.

marzo y 30 de abril de 1935 y 22 de febrero de 1936-, no es menos cierto que del texto y espíritu de estas decisiones claramente se desprende que solo será de aplicación dicho fuero, conforme a la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando se haya ejercitado la acción de jactancia independientemente de toda otra, y no pueda invocarse sumisión expresa o tácita, ni tampoco existencia de contrato o lugar de cumplimiento de obligación ninguna.

»Considerando que la pretensión de que en estos autos se trata, deducida por Ramón Nicoláu Sitjas, se encamina a obtener una mera declaración de derecho al amparo de una relación contractual, encajado, por ende, en el grupo de las que la doctrina moderna llama "acciones puramente declarativas"[421], categoría que fue ya vislumbrada, con independencia del principio de la provocación, por los juristas patrios del siglo XVI, y que en la actualidad , aparte de contar con singulares aplicaciones, –ya que no con una construcción sistemática, en nuestro vigente ordenamiento procesal–, está plenamente admitida por la doctrina científica y jurisprudencial, a condición, claro es, de que en los particulares casos esté su utilización justificada por una necesidad de protección jurídica; y como, a falta de normas especiales que regulen la competencia para conocer de tales acciones, hay que entender que les son aplicables las generales de la sección segunda, título II, libro I de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se ha de concluir que, cuando aquellas se dirijan a obtener una declaración acerca de la existencia o inexistencia de algún vínculo contractual u obligacional, quedarán sujetas al posible juego del fuero especial del lugar en que deba cumplirse la obligación –*forum solutionis*– sancionado por la regla primera del artículo 62 de la propia ley».

Consecuentemente con lo anterior, el Tribunal Supremo dictamina que el conocimiento de la demanda corresponde al juzgado de Vinaroz.

[421] José Castán aborda ahora la diferencia entre ambas acciones, tal y como ya había adelantado en la sentencia de 22 de febrero de 1936 recogida *ut supra*.

La importancia de esta sentencia pronto se hace notar en la doctrina científica, hasta el punto que en la publicación de la sentencia, en 1945, hay una llamada a pie de página, al final de la doctrina (presumiblemente elaborada por José Castán por entonces director de la publicación de Jurisprudencia civil) en la que se indica: «Aun después de haber entrado en vigor la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, nuestro Tribunal Supremo siguió reconociendo –en sus decisiones de 5 de julio de 1882 y 27 de septiembre de 1912, que se apoyan en la autoridad de la Ley de Partidas– la supervivencia de la clásica acción de jactancia, combatida por la moderna doctrina procesal, que se califica de tosca y rudimentaria y la estima ventajosamente reemplazable por la acción puramente declarativa, a que alude precisamente la sentencia que ahora se anota».

Concluye la nota aclaratoria dando las referencias de los autores críticos a la acción provocatoria, a los que hemos hecho mención *ut supra*, tales como Prieto-Castro, Plaza, Guasp etc. Esta nota constituye la primera crítica que, de forma indirecta, se introduce en una sentencia del Tribunal Supremo respecto a la acción de jactancia. Sin embargo, la doctrina ensalza mucho más el hecho de reconocer el carácter autónomo de la acción meramente declarativa[422] que el discreto reconocimiento jurisprudencial a la crítica doctrinal respecto a la vigencia de la acción de jactancia.

Una excepción a esta exacerbada crítica doctrinal se encuentra, este año de 1944, en el trabajo del profesor Maynar Barnolas[423], publicado en la Revista

[422] Entre otros, FRAGA IRIBARNE, (1951), p. 77: «*De manera que, si la acción declarativa responde a una verdadera necesidad jurídica, no solo podemos, sino que debemos introducirla, sin perjuicio de que en su día el legislador consagre, fije y regule esta conquista. Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo en el memorable fallo que glosamos»* y CALDERÓN CUADRADO, (2008), p. 135: *«No es de extrañar, entonces, que esta sentencia haya sido calificada de manera invariable como precedente jurisprudencial de las acciones de simple declaración».*

[423] Manuel Maynar Barnolas (Ejea de los Caballeros [Zaragoza], 28.10.1875 – Zaragoza, 22.7.1960), jurista, académico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación fue licenciado en Derecho por la Universidad de Zaragoza en 1897. Se incorporó al Colegio de Abogados de Zaragoza (1900), del que llegó a ser decano (1937). Sirvió como abogado fiscal sustituto de la Audiencia Territorial de Zaragoza por poco tiempo dado que se dedicó al ejercicio de la profesión

General de Legislación y Jurisprudencia, donde otorga a la acción de jactancia una gran superioridad respecto a la acción declarativa, al indicar: «La misma doctrina de la acción declarativa, que se dice modernísima (…), no niega la existencia de la acción de jactancia ni pide su desaparición, sino que se limita a incluirla, a mi entender con error, entre las acciones declarativas, y hasta llega a tomarla como punto de partida para sus investigaciones (…) La acción de jactancia jamás podrá ser meramente declarativa»[424].

Este artículo tiene cumplida réplica en 1945 por Manuel Fraga Iribarne, al referir: «Apuntábamos ya que la tendencia a eliminar el principio de provocación debe fundarse más en una razón de economía procesal que en un imperativo de determinados conceptos lógicos»[425]. Tras hacer una exposición de los argumentos de Maynar, concluye: «Después de todo lo expuesto, creo que, de todos modos, puedo dar por demostrada aquí la superioridad técnica de la acción declarativa; remedio, por lo demás, de tipo mucho más general que la acción de jactancia. Por otra parte, el decir que esta no se reduce a la acción puramente declarativa es una redundancia; no se trata de saber si son iguales, sino de cuál es la mejor».

de abogado, que compaginó con cierta actividad política. A su pluma se deben una serie de artículos jurídicos y un agudo libro sobre el testamento, prologado por Castán Tobeñas (1948).

[424] MAYNAR BARNOLAS, (1944), p. 426.

[425] FRAGA IRIBARNE, M. (1945), "La acción declarativa (En torno a la sentencia del T.S. de 22 de septiembre de 1944"*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia,* Editorial Reus, Madrid.

4.- LA PERMANENCIA DE LA POLÉMICA DOCTRINAL Y SU REFLEJO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO HASTA LA ENTRADA EN VIGOR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978

La sentencia de 22 de septiembre de 1944 pone de manifiesto que «algo comienza a moverse» en las decisiones del Tribunal Supremo respecto a la acción provocatoria, hasta tal punto que, influye rápidamente en la jurisprudencia menor, concretamente en la sentencia de la Audiencia Territorial de Valladolid de 16 de enero de 1945, en la que nuevamente, se incide en la diferencia entre la acción de jactancia y la meramente declarativa. La demanda presentada solicitaba la declaración de que el demandado, no era director gerente ni ejercía cargo alguno en la actualidad en una sociedad mercantil, por lo que debía estar por esta declaración y dejar de jactarse de ser director gerente. El juzgado de instancia desestima la demanda al apreciar que la acción de jactancia esgrimida es distinta a la petición efectuada en el suplico, esto es, una acción declarativa. El recurso de apelación es acogido por la Audiencia, cuyo considerando más relevante indica: «Considerando que en el ámbito de una acción declarativa, puesto que, en definitiva, lo que se pide es la declaración de una situación jurídica que, según la tesis de la demanda, existe con anterioridad para lograr su certeza, es innegable, que como resulta de los hechos que se registran en el primer considerando, concurren los elementos que aquellos exigen: existencia de una voluntad de ley *legitimatio ad causam* e interés de obrar. Por el contrario, ninguno de los motivos de excepción de la parte demandada, debe acogerse, ya que ni puede negarse a la Junta General de accionistas o al Consejo, facultad para remover al demandado, inaceptable tesis de este, según la que solamente fue separado del cargo de consejero, pues lo evidente es que se le quiso exonerar de toda intervención en la gerencia de la empresa, y así resulta de modo innegable de las cartas que precedieron a la Junta de 30 de junio de 1941»[426].

[426] La sentencia está recogida por CALDERÓN CUADRADO, (2008), p. 80.

La sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1946, aborda una interesante cuestión en relación con la abolición de los plazos que se establecen en la partida tercera, título XV, ley III, al haber sido derogados por lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Es instada demanda el 7 de julio de 1941 ante el Juzgado de Primera Instancia de Monóvar por Francisco Vera contra el sindicato de la industria del calzado de Elda y Pretel, suplicando declaración de haberse saldado las cuentas entre ambas partes, sin que el actor deba nada al sindicato e imponiendo perpetuo silencio. Se contesta por el sindicato la demanda solicitando se le absuelva de los pedimentos formulados en su contra. El juzgado dicta sentencia condenando al sindicato a que, dentro del término de dos meses, presente demanda en reclamación de su pretendido derecho y, de no hacerlo, se le condenará a perpetuo silencio.

El sindicato interpone recurso de apelación del que desiste; por lo que, siendo firme la sentencia, el juzgado dicta providencia el 11 de abril de 1942 acordando tener al sindicato por requerido para que presente en el plazo de dos meses la demanda acordada en sentencia. El 10 de junio, el sindicato presenta en el juzgado escrito en el que acompaña un recibo extendido por el secretario del Juzgado Municipal de Elda, por el que acredita haber presentado el día 9 demanda en conciliación contra Francisco Vera, en reclamación de 452.977,76 pesetas. El 11 de junio es presentado escrito por Francisco Vera, alegando que la presentación de la conciliación era innecesaria además de no ser una demanda, y que, siendo el término otorgado improrrogable, debe condenarse al sindicato a perpetuo silencio. De contrario, se opone a dicha pretensión.

El juez de Monóvar dicta auto declarando no haber lugar a la ejecución de la sentencia al considerar no haberse vencido el plazo para su cumplimiento. Por Francisco Vera es interpuesto recurso de apelación ante la Audiencia Territorial

de Valencia, quien dicta auto revocando el anterior y acordando condenar al sindicato a perpetuo silencio. Por el sindicato es interpuesto recurso de casación, al que se opone la representación de José Vera. En el recurso, es motivo de controversia por las partes, si han de aplicarse en la ejecución de la sentencia las disposiciones de Partidas que han sido el fundamento de la condena, si el plazo de dos meses concedido es judicial o arbitral, si el término -en el caso de ser judicial- es improrrogable y si queda interrumpido con la presentación del acto de conciliación o es necesaria la presentación de demanda de juicio ordinario.

Se designó ponente a Juan de Hinojosa[427]. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación, por lo que se confirmó la sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia. Respecto a la controversia expuesta, dice la sentencia: «Considerando que tampoco cabe apreciar la infracción por parte de la Sala, que también se invoca, de la ley tercera, título XV, de la partida tercera, pues si bien es verdad que en la sentencia de 27 de septiembre de 1912 se establece que la facultad que por excepción concede esta última disposición para acudir a los tribunales ejercitando la acción de jactancia es de carácter adjetivo o procesal, como lo revela, de una parte, la finalidad que en ella se persigue, que no es otra que la de garantizar y amparar por ese medio los derechos de una persona cuando han sido desconocidos o atacados, y de otro, la de hallarse comprendida en el lugar destinado a dicho cuerpo legal a fijar las reglas a que debe ajustarse la tramitación de los juicios, y, por consiguiente, no tratándose de ningún derecho de naturaleza sustantiva o civil, materia propia del Código de este nombre, no ha sido por él derogada en su artículo 1976, ello no quiere decir que el plazo que el juez pueda señalar al demandado para la presentación de su demanda en uso de su

[427] Juan de Hinojosa Ferrer (1886 - Madrid, 6 de diciembre de 1955) fue un académico y jurista español, miembro de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, licenciado en derecho, titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Zaragoza, se interesó en el derecho aragonés y colaboró en la fundación del Consejo de Estudios de Derecho Aragonés, especializado en derecho privado, en 1944 fue nombrado magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo y vocal del Tribunal de Responsabilidades Políticas. El 23 de julio de 1943 también fue nombrado presidente del Consejo Superior de Protección de Menores. En 1953 fue elegido académico de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Fue condecorado con la gran cruz de la Orden del Mérito Civil y de la Orden de San Raimundo de Peñafort.

arbitrio en este punto haya de regularse por las normas establecidas por la ley 3.ª, título XV, partida III, que otorga a aquellos la facultad de fijar hasta tres plazos a las partes en juicio para probar sus intenciones, como reza el epígrafe de dicho título, pues estas disposiciones generales sobre términos judiciales (...) fueron sustituidas y derogadas por las distintas leyes de enjuiciamiento civil, y por ello son inaplicables»[428].

Justamente dos años después de esta sentencia, Juan de Hinojosa publica un artículo en el que viene a defender la vigencia de la acción. Así lo expone: «Los tribunales, al enfrentarse con la necesidad social de combatir la difamación, en su más amplio sentido, debieron buscar un camino para verificarlo, y ese camino se encontraba abierto en la ley de Partidas y en la práctica judicial; y obraron justamente consagrando la vigencia de la acción de jactancia, cuya legitimidad ampararían en todo caso los principios generales del derecho»[429].

Cronológicamente, debe abordarse la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1949 aunque, si bien la acción esgrimida es la de jactancia, el Tribunal rechaza el recurso debido a la imprecisión del mismo. En síntesis, un ayuntamiento interpone acción de jactancia ante el Juzgado de Primera Instancia de Cuenca respecto a que un tercero detenta un bien, alegando que es propiedad municipal. Tanto el juzgado como la Audiencia de Albacete rechazan la demanda, al igual que el Tribunal Supremo, aduciendo razones de forma. Fue designado ponente Celestino Valledor y Suárez-Otero[430]. El considerando que destacamos esgrime: «Que en los cinco primeros motivos se limita el recurrente a citar y reproducir el texto de determinados preceptos legales, y de doctrina

[428] Jurisprudencia civil, (1946), tomo 8, sentencia nº 18, pp. 230-243.
[429] DE HINOJOSA, (1948), p. 990.
[430] Celestino Valledor y Suárez-Otero (?- 18-2-1962). En su carrera judicial estuvo destinado en los juzgados de Palma de Mallorca, Ceuta y Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción del distrito Centro de Madrid. En 1926 es destinado a la Audiencia Provincial de Burgos. En diciembre de 1935 es nombrado presidente de la Audiencia Provincial de Valladolid y, en octubre de 1938, es nombrado magistrado del Tribunal Supremo. En 1952 recibe la Cruz de Honor de San Raimundo de Peñafort.

jurisprudencial, sin argumentación alguna que tienda a demostrar su aplicación al caso litigioso y, sobre todo, sin expresar el concepto en que puedan haber sido infringidos por la sentencia recurrida, y en el sexto y último motivo, por la vía del número 7 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se invocan documentos acreditativos del mismo hecho procesal que la Sala sentenciadora declara probado, esto es, de las manifestaciones sobre detentación de bienes por la entidad recurrente atribuidas al recurrido, pero no se combate, ni por el cauce utilizado que podría hacerse, la apreciación jurídica que de tal hecho procesal contiene la sentencia de instancia ni, por lo tanto ofrece base para la viabilidad de la acción entablada , por lo que , de conformidad con lo dispuesto en los números 4º y 9º del artículo 1729, en relación con el 1720 de la citada ley procesal, debe ser rechazado en este trámite el recurso interpuesto».

La sentencia de 17 de febrero de 1956 examina la acción de jactancia junto con una acción reivindicatoria de una finca urbana. La demanda la interpone Buenaventura Hernando Olalla ante el Juzgado de Primera Instancia de Albacete, en la que aduce que es dueño de una casa en Albacete respecto de la que el demandado, Benito Campos, manifiesta públicamente que dicha casa es suya, difamándolo por ello; razón por la que esgrime la acción de jactancia en solicitud de que el demandado ejercite en dos meses procedimiento en declaración del derecho que le asiste respecto de la finca urbana o, en su caso, se le imponga perpetuo silencio. Benito Campos se opone, alegando que es el propietario de dicha finca, si bien niega las difamaciones, solicitando la acumulación al presente juicio la acción reivindicatoria interpuesta contra Buenaventura en acción reivindicatoria de la finca. La acumulación es admitida y, tras la práctica de la prueba solicitada y declarada pertinente, el juzgador de instancia dicta sentencia desestimando la acción de jactancia y declarando haber lugar a la acción reivindicatoria en favor de Benito Campos Vizcaíno. Interpuesto recurso de apelación, este es desestimado por la Audiencia Territorial de Albacete, confirmando íntegramente la sentencia de instancia. En tiempo y forma se interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo, siendo el magistrado

ponente Manrique Mariscal de Gante y de Gante[431]. En dicha sentencia, en el último considerando, se hace mención a la acción provocatoria, afirmando la necesidad de acreditar la difamación para que la acción prospere. En este sentido indica: «Considerando que cualquiera que sea el criterio que se tenga acerca de la vigencia de la acción de jactancia a que se refiere la ley 46 del título II de la partida III, después de la derogación general de estas leyes que se hace en el artículo 1976 del citado Código Civil en este juicio, nunca podría ser aceptable, entre otras razones porque en la sentencia del Tribunal de instancia, no se da por probado que el recurrido difamara a su contradictor, estimando, por el contrario, que al referirse el primero a su derecho respecto a la finca de que antes se trata, solo pretendía su reconocimiento, que después ha interesado en este procedimiento judicial, siendo en su consecuencia de desestimar el octavo y último motivo en que se ha alegado"[432].

La sentencia de 19 de mayo de 1958 contempla el tema más debatido por el Tribunal Supremo en relación con la acción provocatoria, como es el de la competencia territorial. En síntesis, tras la adquisición por Estíbaliz y Encarna de una casa sita en Béjar en escritura pública con un inquilino en uno de los locales junto a otro local contiguo de tercero, por un problema derivado de la renta y su reconocimiento como arrendadoras, Estíbaliz y Encarna interponen juicio de mayor cuantía ante el Juzgado de Béjar a los anteriores propietarios, para declarar que ellas son las actuales propietarias y que no han nombrado administrador al anterior propietario, Gerardo, y, por tanto, no está habilitado para el cobro de las rentas, solicitando también el perpetuo silencio y no llamarse arrendador. Gerardo

[431] Manrique Mariscal de Gante y de Gante (?- Madrid 21/2/1965). Dedicó toda su vida a la carrera judicial, estuvo destinado en el Juzgado de Primera Instancia de Saldaña (León) en 1918. En 1925 es destinado al Juzgado de Burgos. En 1935 es nombrado magistrado de la Audiencia Territorial de Madrid desde donde accede como magistrado al Tribunal Supremo. En 1950 es nombrado vocal del Instituto Español de Derecho Procesal junto a Francisco Ruiz Jarabo siendo presidente José Castán Tobeñas. En 1958 se le otorgó la Orden de San Raimundo de Peñafort. En marzo de 1962 abandona el Tribunal Supremo tras su jubilación.

[432] Jurisprudencia civil, (1958), tomo 64, sentencia nº 356, pp. 1225-1246.

comparece ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 14 de Madrid promoviendo cuestión de competencia por inhibitoria al ser vecino de Madrid. Tras examinar la petición de las actoras, al ser esta de carácter personal, debe entender el juzgado de Madrid. Ambos juzgados insistieron en mantener la competencia, por lo que la controversia llega al Tribunal Supremo. Es de resaltar la calificación que se efectúa de las acciones ejercitadas en la demanda, al ser todas ellas exclusivamente declarativas, pudiendo incluirse la solicitud de perpetuo silencio en la acción de jactancia. Así se manifiesta esta sentencia de la que es ponente el magistrado Francisco Bonet Ramón[433]:

«Considerando que si bien el artículo 121 del texto articulado de 13 de abril de 1956 de la ley de 22 de diciembre de 1955, dispone que aunque medie sumisión expresa a la jurisdicción de otro juzgado, será competente en todo caso el que correspondiere al lugar en que se hallase la finca, no se trata tampoco en el presente caso de ninguna acción atribuida a la legislación especial de arrendamientos urbanos, y según establece el artículo 151 de la propia ley, cuando la acción, aunque propia de la relación arrendaticia urbana, no se fundamente en

[433] Francisco Bonet Ramón **(**Valencia, 28.7.1907 – Madrid, 19.11.2001), catedrático y magistrado, cursó la licenciatura de Derecho en la Universidad de Valencia, obteniendo el premio extraordinario del curso 1928-1929. En la de Madrid se doctoró al año siguiente, versando su tesis sobre *Lorenzo de Padilla, historiador del Derecho castellano.* En 1935 ganó la cátedra de Derecho Civil e impartió clases, sucesivamente, en las Universidades de Santiago y Zaragoza. En 1939 pasó a la de Barcelona, en la que ejerció el cargo de secretario general y en la que permaneció hasta 1955, año en que se incorporó al Tribunal Supremo como magistrado de la Sala 1.ª, a la que perteneció hasta su jubilación y desde la que realizó una importante aportación a la jurisprudencia civil. Fue premiado con la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort. En 1975 ingresó como numerario en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, ocupando el sillón que había pertenecido a su maestro, Castán Tobeñas, contestando su discurso el profesor Leonardo Prieto-Castro. Ejerció hasta su fallecimiento la dirección de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia,* que había asumido en 1969, y formó parte del consejo de redacción de la *Revista de Derecho Privado.* Entre sus obras destacan: *Introducción al derecho civil,* Barcelona, Universidad, 1948 y años sigs.; Comentarios *al Código civil,* t. XXVI, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1948; *Compendio de derecho civil,* Madrid, Revista de Derecho Privado, 1958 y años siguientes; *Perspectivas de la responsabilidad civil. Estudio de derecho comparado,* Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1975; «Castán, catedrático de Derecho Civil», en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* (1989), págs. 131-143; "Representación y mandato en el Código civil", en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* (1989), pp. 417-449.

derechos reconocidos en ella, el litigio se sustanciará conforme a lo dispuesto en las leyes procesales comunes.

»Considerando que no habiendo sumisión expresa ni táctica ni lugar designado para el cumplimiento de las obligaciones, tratándose de acciones personales, y hallándose domiciliado en Madrid el demandado que presenta la inhibitoria, es visto que a tenor de lo dispuesto en la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el juzgado competente para conocer el presente asunto litigiosos es el de Madrid, en la competencia entablada»[434].

La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1960 se ocupa de nuevo de las diferencias entre la acción de jactancia y las acciones meramente declarativas. Es interpuesta demanda por el apoderado de la mercantil Antracitas de Santa Cruz contra Irene, la anterior consejera delegada. La mercantil había subarrendado a la demandada verbalmente cinco habitaciones, tres de las cuales habían estado ocupadas por Irene. Tras su despido la demandada prohíbe el uso de dichas habitaciones entre las que se encuentra un cuarto de baño, que, cuando iba a ser usado por el director de la mercantil, y al hallar cerrada la puerta, la forzó para realizar sus necesidades. La demandada instó denuncia penal, que fue suspendida por prejudicialidad civil, como consecuencia de esta demanda en la que se solicita, el reconocimiento del subarriendo referido autorizando al uso del cuarto de baño. Irene contestó a la demanda oponiéndose a la misma. Tras la práctica de la prueba, declarada pertinente por el Juzgado de Primera Instancia de Santa Cruz de Tenerife, se dicta sentencia desestimando la demanda. El recurso de apelación es también rechazado por la Audiencia Territorial. Instado recurso de casación se inadmite, siendo ponente Baltasar Rull Villar[435], el primer considerando dice:

[434] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079110011958100641.

[435] Baltasar Rull Villar (Onda, Castellón, 9 de octubre de 1901-Valencia, 5 de julio de 1985) fue un político y magistrado, estudió Derecho en la Universidad de Valencia y en la Universidad Complutense de Madrid. Ejerció como juez hasta 1936, en Chelva, Segorbe, Alcira y Castellón de

«Considerando que en la demanda inicial del presente proceso, promovida como actor por el hoy recurrente, se empezaba por calificar como acción de jactancia la ejercitada, y para fundamentar su ejercicio no se alegaba ningún precepto de la legislación especial sobre arrendamientos urbanos ni siquiera el derecho sustantivo civil, sino la doctrina jurisprudencial, que admite la posibilidad de utilizar la acción de jactancia de nuestra antigua legislación de Partidas; y aun prescindiendo de toda consideración sobre la propiedad en la calificación aplicada por la parte a una acción por la que se pretende la declaración de un derecho necesitado de cumplimiento, lo cual desborda el alcance de la acción meramente declarativa, es lo cierto que, aunque planteada la cuestión como consecuencia de una relación arrendaticia, no se refiere a ninguno de los supuestos regulados por la ley especial, sino que afecta a la determinación del propio contenido del contrato de subarriendo y de lo que fue objeto del mismo, lo cual cae fuera del ámbito de la Ley de Arrendamientos, que presupone para la aplicación de sus normas la existencia de un contrato en el que concurran todos los requisitos indispensables para su eficacia, sin que sea de su competencia la determinación de tales requisitos, pues solamente regula los efectos y consecuencias de contratos en período de consumación, de contenido preciso; y la discusión sobre la existencia o no del contrato y de lo que ha sido objeto del mismo debe ventilarse conforme a lo dispuesto en el artículo 181 de la ley anterior, equivalente al 151 de la actual, conforme tiene declarado esta Sala (sentencias de 27 de noviembre de 1950 y 29 de mayo de 1952)»[436].

La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1961 resuelve una controversia por la que se pretende una condena de futuro, o mejor, una condena

---

la Plana. Al acabar la guerra civil española fue nombrado jefe de la secretaría política de la Secretaría General del Movimiento Nacional, y más tarde, magistrado de la Audiencia de Valencia. De junio de 1951 a febrero de 1955 fue nombrado alcalde de Valencia y procurador en Cortes. En 1960 será nombrado magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo hasta su jubilación.

[436] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079110011960100639.

condicional de futuro, en ejercicio de acción de jactancia que se plantea así por demanda de la mercantil Refinanciación de Aceites y Fabricación de Jabones, mercantil que fue regentada muchos años por Mauricio, contra Gaspar propietario del edificio donde se encuentra la fábrica. Expone que se efectuó contrato de arrendamiento del edificio de la fábrica por cinco años a razón de 500 pesetas mensuales indicando en el contrato que los arrendadores podrían dejar sin efecto el contrato si Mauricio deja la gerencia de la sociedad. Controversia principal del procedimiento. Gaspar se opone a la demanda alegando que lo que se pretende es una condena condicionada de futuro en ejercicio de la acción de jactancia. El juzgado de Barcelona dicta sentencia admitiendo el arrendamiento y la prórroga legal establecida, si bien admite como válida la cláusula condicional de futuro. La Audiencia Territorial de Barcelona en recurso de apelación, mantiene la sentencia de instancia, si bien declara nula la cláusula de futuro establecida respecto a si Mauricio dejase la gerencia de la sociedad. Gaspar interpone recurso de casación, que es desestimado, siendo ponente Eduardo Ruiz Carrillo[437], y en la que se manifiesta:

«Considerando que el hecho de tratarse de un local de negocio sometido por la ley a prórroga forzosa, es decir, a ser usado durante el tiempo impuesto por ella, eficaz por ende, contra la voluntad del arrendador, así pura, como sometida a plazo o a condición, no excluye la competencia de la jurisdicción ordinaria para declarar en el específico procedimiento declarativo, la concurrencia de aquellas circunstancias o rasgos característico del vínculo que liga a los litigantes, en cuanto son valorables solamente por aplicación de las disposiciones especiales arrendaticias, lo que implica el ejercicio de un derecho evidentemente, de ellas, nacido, tan singular como el *ex lege* de prórroga forzosa, por lo que ha de tenerse

[437] Eduardo Ruiz Carrillo (Fuenterrabía 14/10/1887 – Madrid 26/12/1962). Tras cursar los estudios de Derecho fundó en 1915, con don José Castán, la Academia de Estudios Jurídicos Profesionales, dedicada a la preparación de oposiciones a notarías y registros. Comenzó su carrera judicial en Madrid, donde fue nombrado juez municipal del distrito de Chamberí. En 1932 es nombrado juez de primera instancia en Cogolludo, desde donde pasa en 1934 a la Audiencia de Teruel como magistrado. En 1955 es nombrado magistrado del Tribunal Supremo hasta su jubilación en 1962.

por indudable que los órganos judiciales que en estas actuaciones han intervenido, lo han hecho con plena competencia y para dotar de la certidumbre y la seguridad que actualmente, y no en fecha futura, corresponde a los mentados derechos, que, cualesquiera sean las vicisitudes que hasta ahora hayan experimentado y las que en lo sucesivo puedan sufrir antes nuevas regulaciones legislativas, son exigibles según la actual, en el momento presente como desde la promulgación de la primera ley arrendaticia, hoy derogada, hasta la extinción del vínculo voluntario, y *ex lege*, a contar desde este último momento de extinción del contrato, competencia que indudablemente se extiende a declarar la ineficacia y nulidad con los que los artículos 13 del Decreto de 21 de diciembre de 1925, 11 de la Ley de 1947 y 6 de la de 1956 de arrendamientos de edificaciones urbanas, por la que estos son gobernados, y nada más que ellos, sancionan toda renuncia a la prórroga legal contra la que carece de valor ahora, lo mismo que antes e igual que siempre, hasta la modificación de la vigente legislación, todo pacto que limite o varíe la duración legal de los arrendamientos de edificaciones urbanas, además de no ser de pura incompetencia, la cuestión de inadecuación del procedimiento, ni de suyo inadecuado, para declarar derechos, el de carácter declarativo tramitado»[438].

En la sentencia de 29 de noviembre de 1962 se plantea una controversia entre comunidades de regantes del río Turia. Se interpone demanda por ocho comunidades de regantes contra la comunidad de regantes de Moneada ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Valencia, en petición de que se reconozca que de las 138 filas de agua corresponden solo 48 a la Moneada. Por la representación de dicha comunidad se opone a la demanda planteada, solicitando su desestimación y reconviniendo en solicitud a las ocho comunidades a guardar perpetuo silencio respecto a invocar derecho alguno de partes alícuotas del caudal del río Turia. El juez de Primera Instancia de Valencia dicta sentencia desestimando la demanda planteada. La Audiencia Territorial de Valencia se decanta tras el recurso de apelación instado, en el sentido de confirmar la sentencia del juzgador de instancia, por lo que las ocho comunidades interponen recurso de casación ante el Tribunal Supremo, siendo ponente del mismo Diego

[438]CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079110011961100304.

de la Cruz Díaz[439], quien confirma las sentencias de instancia sin recoger en sus fundamentos consideración alguna respecto a la acción provocatoria[440].

La sentencia de 8 de abril de 1968 falla una controversia respecto a una acción declarativa de dominio interpuesta por la mercantil Urbanizaciones del Sur contra Everardo por haber intentado dejar este unos tubos de hormigón y material de construcción en una finca propiedad de la mercantil demandante, llegando incluso a publicar anuncios en dos periódicos donde manifiesta que es poseedor compartido de parte de dicha finca. La mercantil solicita condena a total y perpetuo silencio respecto a invocar derecho alguno sobre dicha finca, con expreso acogimiento de la acción declarativa de dominio. Everardo comparece y contesta a la demanda, en la que reconoce la propiedad a la actora, si bien esta se ha apropiado de terrenos en la linde con los de su propiedad. El juez de Ayamonte dicta sentencia desestimando la demanda de la mercantil que, interpone recurso de apelación ante la Audiencia Territorial de Sevilla, la cual revoca la sentencia y declara haber lugar a estimar la acción declarativa del dominio de la sociedad demandante condenando, al demandado a total y perpetuo silencio, para que en lo sucesivo no invoque derecho alguno sobre la finca. Everardo interpone recurso de casación contra dicha sentencia que declara no haber lugar al recurso. Es ponente de la misma Emilio Aguado González[441], haciendo mención en el segundo considerando de la congruencia de la acción de jactancia y la declarativa de dominio al manifestar: «Considerando que el motivo segundo se articula por el número primero del artículo 1692, y en él se denuncia la infracción, por violación,

[439] Diego de la Cruz Díaz, nombrado juez de primera instancia de Coria (Cáceres) en 1931, de donde se traslada en 1936 al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Cádiz en 1936. Posteriormente accede a la Audiencia Provincial de Sevilla. En 1956 es nombrado magistrado de la Audiencia Territorial de Sevilla. En octubre de 1957 es designado para ocupar el puesto de magistrado del Tribunal Supremo tras la vacante por fallecimiento de don Manrique Mariscal de Gante. En 1965 se le otorga la cruz de la Orden de San Raimundo de Peñafort.

[440] CENDOJ Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079110011962100162.

[441] Emilio Aguado González (? - Madrid 16.9.1978) ejerció desde 1928 como juez de primera instancia en Huete, Tarancón y Jaén. En 1937 es nombrado magistrado de la Audiencia Provincial de Jaén. En 1962 accede al puesto de magistrado del Tribunal Supremo. Se le concede la Orden de San Raimundo de Peñafort en 1964.

resultante de su inaplicación, del artículo 384 del Código Civil; entiende el recurrente que al resolver de modo indirecto la sentencia una cuestión de deslinde de dos predios colindantes, lo hace por un procedimiento extemporáneo, ya que, a pretexto de dar lugar a una acción de jactancia, involucrada con una declaración de propiedad que, con independencia de estar protegida registralmente, nadie, y menos aún el demandado, ha combatido, lo que se consigue es un subrepticio deslinde, infringiendo el artículo 384 y siguientes del Código Civil, con evidente perjuicio no solo del demandado, sino para los demás propietarios de la franja de terreno de uso común que, por el aparentemente confuso procedimiento, empleado por la parte actora, se ven burlados en sus posibles derechos; pero a tal motivo, cuya falta de fuerza y de oportunidad reconoció el propio recurrente en el acto de la vista, basta con oponer: A) Que ninguna cuestión de deslinde fue propuesta en el período expositivo del juicio, ni resuelta en la sentencia de instancia, y la condena que la misma impone al demandado de guardar perpetuo silencio ha de referirse a los actos de perturbación, consistentes en la publicación de anuncios en la prensa, haciendo saber al público en general la conveniencia de inquirir informes del propio demandado, antes de adquirir parcelas de las que tiene a la venta la entidad actora, por existir una zona de posesión compartida, y ello con el subsiguiente y natural perjuicio de retraer a los que pudieran ser compradores de las mismas. B) Que, por ende, el alcance del fallo es la protección debida al derecho de la sociedad demandante sobre la finca inscrita a su nombre, sin menoscabo del que pueda corresponder al demandado en la propiedad que invoca y, por tanto, sin privarle de la facultad de accionar debidamente, al amparo del artículo 384 del Código Civil que, en consecuencia, no ha sido violado»[442].

La sentencia de 24 de junio de 1969 del Tribunal Supremo incide en la diferencia entre las acciones declarativas, de condena y de jactancia, reiterando que, tras la entrada en vigor del Código Civil, queda constreñido su objeto a una dimensión meramente procesal, por lo que solo se puede instar –para obligar a quien, por actos, palabras o mero silencio, pone en duda la existencia del derecho

[442] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079110011968100059.

ajeno–, a ejercitar aquellas acciones de que se crea asistido o, en su caso, a guardar silencio. En síntesis, el asunto debatido es planteado por la panificadora de Argamasilla ante el Juzgado de Primera Instancia de Alcázar de San Juan contra Luis Pablo, alegando que en octubre de 1958 constituyeron el demandado y otros industriales la Unión Panificadora de Argamasilla de Alba S.L. En dicha escritura el demandado se obliga a no fabricar ni vender pan en Argamasilla, obligación que ha incumplido por lo que deberá abstenerse de realizar la conducta prohibida por sí o por persona interpuesta hasta el 1 de abril de 1969 y a indemnizar a los actores por los daños y perjuicios ocasionados.

El demandado contesta a la demanda alegando que la panadería era y es de Teresa, y que tal prohibición no es ajustada a derecho. El juez de primera instancia de Alcázar de San Juan dictó sentencia estimando parcialmente la demanda, declarando eficaz la obligación asumida por el demandado debiendo abstenerse de fabricar pan, y absolviendo al demandado del resto de pretensiones. Ambas partes recurrieron la sentencia ante la Audiencia Territorial de Albacete, que confirmó la sentencia de instancia. La representación procesal de Luis Pablo interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo alegando como único motivo, que la petición de no hacer no es una acción meramente declarativa y aduciendo que la acción interpuesta por los actores es una acción de jactancia.

El Tribunal Supremo desestima el recurso siendo ponente de la sentencia Andrés Gallardo Ros[443]. En los dos primeros considerandos, la sentencia manifiesta: «Considerando que siendo la acción un derecho potestativo para obtener mediante la sustitución de la actividad de las partes por la del órgano jurisdiccional, la declaración de voluntad legal en el caso concreto, es evidente la

[443] Andrés Gallardo Ros (1911- Valencia 11-3-1987) hijo del fiscal jefe Lorenzo Gallardo González, se dedicó plenamente a la carrera judicial; fue nombrado magistrado de Trabajo en 1948 en Alicante, en 1951fue destinado al Juzgado de Primera Instancia de Santa Cruz de Tenerife; en 1953, al juzgado de igual clase en Castellón; en 1955 a Barcelona y desde 1960, ejerce en el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Madrid. En 1964 se le otorga la Orden de San Raimundo de Peñafort y en 1967 es nombrado magistrado del Tribunal Supremo.

procedencia de tal declaración siempre que exista un interés jurídico, y tal interés puede existir lo mismo tanto cuando se pretende restablecer una situación jurídica perturbada como cuando, no habiéndose llegado a la real perturbación, surgen dudas en cuanto a su contenido y alcance; de aquí que tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Sala hayan reconocido la existencia de acciones de condena, meramente declarativas y de jactancia, siendo las características de estas últimas la de poder 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.

»Considerando que el único motivo del recurso denuncia la violación del artículo 1099 del Código Civil por la vía del número 1 del artículo 1692 de la ley de enjuiciamiento al estimar que, habiendo reconocido su obligación de no fabricar pan en Argamasilla de Alba hasta el 1 de abril de 1969 al contestar la demanda, la sentencia recurrida, al declarar la existencia de la obligación ha infringido el mencionado precepto, más tal razonamiento es erróneo puesto que tanto en el hecho décimo de la contestación como en el segundo de sus fundamentos legales se sostiene que fue restringida su obligación de no hacer al otorgarse la escritura pública plasmando el contrato de compraventa otorgado con anterioridad en documento privado, y por ello el juzgador, estimando la existencia de "una duda sobre el alcance y contenido del negocio jurídico concertado" reconoció la existencia del interés jurídico y la procedencia de la acción declarativa ejercitada (no de jactancia, como erróneamente se la califica) sin violar, por tanto, el artículo 1099 del Código Civil, que da vida a la acción de condena para el único supuesto, que contempla de incumplimiento de la obligación »[444].

La sentencia de 11 de febrero de 1972 nuevamente se ocupa de la cuestión de competencia en relación con la acción de jactancia, con la peculiaridad de que

el demandado reside fuera de España, por lo que habría que buscar el último domicilio en España. El asunto es el siguiente: Mariano interpone acción de jactancia ante el Juzgado de Primera Instancia de Sevilla contra Gerardo, aduciendo que el demandado interpuso acto de conciliación en el juzgado de Sevilla por el que impugnaba su derecho al título de marqués, atribuyéndole además hechos delictivos; habiendo divulgado dichos hechos en Sevilla. Solicita condena para que interponga demanda con relación a los hechos indicados en la papeleta de conciliación o, en su caso, se le condene a perpetuo silencio.

Gerardo comparece ante el juzgado de Málaga alegando, con prueba testifical, que ese es su último domicilio en España. Instada cuestión de competencia ante el Tribunal Supremo, este acuerda otorgar la competencia al juzgado de Sevilla, siendo ponente de la sentencia Antonio Cantos Guerrero[445]. Al respecto de la decisión, manifiesta la sentencia: "Considerando que el único dato positivo que existe para decidir sobre competencia es que el propio demandado, en fecha 21 de mayo de 1970, inició como actor ante los Juzgados de Sevilla el acto de conciliación del que arranca la acción que se ejercita en el pleito objeto de la presente cuestión; actitud completamente opuesta a la hoy por él sostenida y de particular relieve, no solo por suponer una aceptación expresa de competencia en asunto tan relacionado con el que nos ocupa, sino también a la vista de lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 460 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; pues si en dicha ocasión la residencia del señor Gerardo era Málaga, se hubiera encontrado excusado de plantear conciliación en Sevilla, domicilio del demandado señor Mariano, como residente fuera del territorio del Juzgado en que debía entablarse la demanda. Por todo lo cual, y de acuerdo con lo dictaminado

[444] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079110011969100127.

[445] Antonio Cantos Guerrero, nacido en Ronda, accede a la carrera fiscal por oposición en 1930, desempeñando dicha función en distintas fiscalías como la de Málaga donde accede en 1951 como fiscal de la Audiencia Provincial. En 1957 es nombrado fiscal de la Audiencia Territorial de Cáceres y desde 1957 a 1966 ejerce como fiscal del Tribunal Supremo del que es nombrado magistrado en 1967. Se le otorgó la Orden de San Raimundo de Peñafort en 1966.

por el Ministerio Fiscal, corresponde la decisión de esta cuestión de competencia al Juzgado de Primera Instancia número 1 de Sevilla»[446].

La sentencia de 18 de noviembre de 1974 del Tribunal Supremo acoge la primera crítica a la acción de jactancia, que se introduce de forma expresa, en los considerandos de una sentencia de nuestro alto tribunal. Los hechos que se enjuician en la misma provienen de la interposición ante el Juzgado de Primera Instancia de Valencia de una demanda por Fernando contra Augusto sobre declaración de mejor derecho a usar título nobiliario. Funda su pretensión en el árbol genealógico, por el que acredita que, si bien actor y demandado son descendientes directos del primer detentador del título, el actor lo hace por línea de varón, por lo que ostenta mejor derecho; por lo que suplica se declare su mejor derecho respecto a Fernando para usar el título de conde y, por ende, condenar al demandado a perpetuo silencio y a que por dicho pronunciamiento se abstenga de cualquier pretensión a titularse en lo sucesivo con el referido título.

La representación de Augusto contesta a la demanda, alegando su legitimidad a ostentar dicho título en virtud del decreto de 8 de septiembre de 1950, suplicando la inadmisibilidad de la demanda por impeditiva y, en su defecto, si se entrase al fondo, su desestimación. El juzgado n.º 4 de Valencia dicta sentencia por la que, estima la demanda y declara que el actor tiene derecho preferente para usar, poseer y disfrutar de dicho título nobiliario, condenando al demandado a perpetuo acallamiento. Por el demandado es interpuesto recurso de apelación ante la Audiencia Territorial de Valencia, que dicta sentencia confirmando en todas sus partes la resolución apelada. La representación del demandado interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo alegando la competencia exclusiva del orden administrativo respecto al reconocimiento de dignidad nobiliaria. Esgrime igualmente que el título nobiliario debatido es de origen portugués y no español, por lo que no procede la aplicación del derecho castellano. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación desestimando todos sus motivos. Es ponente de dicha sentencia Manuel González

[446] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079110011972100500.

Alegre Bernardo[447].

La sorprendente sentencia afirma en su considerando primero:

«Considerando que por el primer motivo del recurso, amparado en el número sexto del artículo 1692, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia exceso en el ejercicio de su jurisdicción por la Sala sentenciadora, cuando después de agotar la que le corresponde, al declarar el mejor derecho del actor, adiciona la condena del demandado a guardar perpetuo silencio en cuanto al tema del mejor y preferente derecho del actor y a abstenerse de cualquier pretensión a titularse en lo sucesivo Conde de (…), mas teniendo en cuenta que esta fórmula, un tanto arcaica y anacrónica, si se quiere, que tuvo su origen en las acciones *ad silentium imponi*, esto es, para la imposición de silencio perpetuo, no constituye sino un estadio en la evolución de la acción declarativa**,** que se recoge en injusta ley de Partidas, en su forma de acción de sustancia o provocatoria, para que aquel que se vanaglorie de una situación o difama la de otro, promoviese el correspondiente procedimiento, condenándole, en otro caso, a perpetuo silencio, hoy no es otra cosa que la de una mera fórmula de rancio medievalismo que ha venido manteniéndose, no obstante su ociosidad dado al grado y eficacia que hoy tiene la acción declarativa, sin más significación que el de la tutela jurídica que se reconoce a la situación que se declara en la sentencia, implícitamente equivalente a que al demandado no le asiste el derecho que venía ejercitando, siendo este el único sentido y alcance en el que puede admitirse dicha parte dispositiva del fallo

[447] Manuel González Alegre Bernardo (?- 20/07/2012), se dedicó toda su vida a la carrera judicial, comenzado en 1942 como juez de instrucción de Ateca (Zaragoza). Estuvo destinado en los juzgados de Tetuán, y Navas del Rey en 1948. En 1958 es nombrado magistrado de la Audiencia Territorial de Albacete y en 1974, magistrado del Tribunal Supremo, llegando a ser presidente de su Sala 1ª en 1986. En diciembre de ese mismo año se jubila por alcanzar la edad reglamentaria. Es autor de varios libros y artículos entre los que destacan: *Los procedimientos judiciales de la ley hipotecaria* (1953). *Teoría de la tutela y formularios de su práctica* (1956). *La responsabilidad civil en el derecho penal: Algunos ejemplos prácticos de su evaluación a través de las sentencias de la Audiencia Provincial de Albacete*. (1958). *Manual de servidumbres* (1958). Las relaciones de vecindad en la propiedad *horizontal*. (1960).

de la sentencia recurrida, no puede decirse que constituya extralimitación de jurisdicción, conociendo el juzgador de asunto que no fuere de la competencia judicial, determinada por la materia que es objeto de litis, lo que hace decaer este primer motivo»[448].

A pesar de inadmitir el motivo, no deja de sorprender la contumaz crítica, calificando la acción provocatoria de: «una mera fórmula de rancio medievalismo que ha venido manteniéndose dado al grado y eficacia que hoy tiene la acción declarativa». Las críticas doctrinales de Beceña y Prieto-Castro, entre otros, son acogidas por vez primera en esta sentencia, a pesar de desestimar íntegramente el recurso de casación.

[448] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079110011974100423.

5.- LA ACCIÓN DE JACTANCIA DESDE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA CONSTITUCIÓN HASTA LA APROBACIÓN DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DEL 2000

Tras la aprobación en referéndum de nuestra Constitución, la jurisprudencia mantiene la vigencia de la acción que, de alguna manera, es «reforzada» en su artículo 18 por un derecho fundamental posteriormente desarrollado por la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo: el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, de evidentes similitudes, como se ha tenido ocasión de desarrollar, con la acción provocatoria.

Justamente, esta relación con el honor es el origen de una nueva crítica, dado que existen procedimientos especiales regulados para el honor y la propia imagen; por ello, no parece tener mucho sentido la pervivencia de la vieja acción de jactancia y ello en función de que los efectos que le son propios, que no son otros que el que se jacta de un derecho, lo ejercite en el término que se le fije y, de no hacerlo, se le imponga perpetuo acallamiento, evidenciando su naturaleza provocatoria de tutela cautelar, muy probablemente tendría mejor encaje en la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, de protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. En este sentido se pronuncia el auto del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1992 que se estudiará *infra*.

En contra de esta opinión están los que conciben la acción de jactancia en un espectro mucho más amplio. Así, se indica, que la acción provocatoria no solo se esgrime en defensa del honor. Si bien la acción de jactancia se fundamenta en la existencia de un acto de perturbación grave, cierto, conocido por el público, que afecta a la honorabilidad del contrario, sus efectos pueden abarcar desde la declaración de un derecho dominical sobre un predio a declarar que una finca no se encuentra gravada por servidumbre, hasta la negación pública de derechos del agraviado; todo ello reforzado con el acallamiento perpetuo, que completaría el

nulo acatamiento de las sentencias que reconocen acciones declarativas negativas.

Así, las críticas tras la entrada en vigor de carta magna se centran en lo preceptuado en el artículo 24 de la Constitución. La tutela judicial efectiva se conforma como un derecho y no como un deber, y obligar a una parte, según pretende la acción de jactancia, a instar un procedimiento, implicaría la vulneración de ese derecho convirtiéndolo en un deber; por lo que la acción de jactancia desde el punto de vista constitucional sería inadmisible. Seguimos la opinión de Calderón Cuadrado cuando afirma que «con la mirada recayendo en el presente la conclusión no puede ser otra que afirmar la derogación de la institución medieval regulada en las leyes de Partidas: de un lado, no existe norma específica en vigor y, de otro, el derecho a la tutela judicial efectiva no conlleva *per se* la admisibilidad de este tipo de pretensión»[449].

Sea como fuere, la primera sentencia del Tribunal Supremo tras la entrada en vigor de la Constitución respecto a la acción de jactancia no entra en profundidad en el estudio de dicha acción, al estimar de oficio la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario. Es la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1980, cuyo ponente es el insigne catedrático y magistrado del Tribunal Supremo, discípulo de José Castán, Francisco Bonet Ramón[450], que, ya tuvo ocasión –en sentencia de 19 de mayo de 1958– de pronunciarse respecto a la acción de jactancia y que, sin embargo, en esta ocasión despacha la controversia en un único y breve considerando. Esta primera sentencia, resuelve una controversia que se origina en la demanda interpuesta por Donato ante el Juzgado de Primera Instancia de Sevilla, contra los herederos y sucesores de Emilio, por la rehabilitación efectuada por el fallecido Emilio del título de marqués. Teniendo conocimiento Donato, por personación en dicho procedimiento, de la falsedad de

[449] CALDERÓN CUADRADO, (2007), p. 310.
[450] Referencia biográfica ya indicada ut supra.

los documentos aportados para tal fin, los herederos de Emilio desisten de tal procedimiento instado en Madrid. Donato interpone acto de conciliación contra Emilio en el que le apremia a reconocer la falsedad de los documentos aportados para la rehabilitación del título nobiliario. Entonces Emilio esgrime acción de jactancia contra Donato, que es confirmada por la Audiencia Territorial, en la que se le dan tres meses para que formule demanda y pruebe las manifestaciones consignadas en el acto de conciliación. Como consecuencia de dicha acción se plantea la presente demanda, en la que el actor solicita la declaración de certeza y probanza de los hechos objeto de la conciliación.

La representación procesal de los demandados comparece negando los hechos y las falsedades atribuidas, solicitando la absolución de la demanda, que se le condene a perpetuo silencio, y reconviniendo en solicitud de indemnización por daños y perjuicios. El juez de primera instancia n.º 1 de Sevilla dicta sentencia desestimando la demanda y estimando la reconvención al pago de los daños y perjuicios que se acrediten en ejecución de sentencia. Tras la tramitación del recurso de apelación la Audiencia Territorial de Sevilla, estimando en parte el recurso, declara no haber lugar a la demanda ni a la reconvención instada por los demandados, toda vez que no se requirió la necesaria intervención del Ministerio Fiscal al referirse la controversia al estado civil y al mejor derecho de un título nobiliario.

Los herederos demandados interponen recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que inadmite el recurso con el siguiente argumento: «Considerando que guardando dependencia todas las peticiones del pleito con el estado civil de las personas y al mejor derecho sobre un título nobiliario, para la sustanciación del juicio como declara la sentencia recurrida, es necesaria la intervención del Ministerio Fiscal, según impone, de una parte, el artículo 838 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y de otra el artículo 2 del Estatuto del Ministerio Fiscal, Real Decreto 21 de junio de 1926 (considerando quinto de la Audiencia), procede apreciar la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, también

estimable de oficio, lo que determina la desestimación de los dos primeros motivos del recurso, únicos admitidos para este trámite»[451].

La peculiar sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1988, analiza un supuesto de acción de jactancia, propia del antiguo derecho nobiliario, respecto de la condición de hidalgo, lo que los prácticos denominaban «acción de jactancia frente a todos». La demanda se interpone ante el Juzgado de Primera Instancia de Madrid por Carlos Manuel, contra Remedios, el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y cualquier persona física o jurídica que pudieran tener algún interés en el pleito. La demanda sostiene, por la aportación documental de su árbol genealógico, que, tanto por vía paterna como por vía materna, el actor es hidalgo a fuero de España y que, por tanto, tiene derecho a utilizar el escudo de armas indicado, y en ello basa su súplica. Admitida a trámite la demanda, Remedios no contesta y sí lo hacen tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado, que se oponen a la demanda por no acreditar los hechos referidos en la misma. El juzgado dicta sentencia desestimando la demanda interpuesta por falta de jurisdicción y competencia. La sentencia es recurrida en apelación, resultando que la Audiencia Territorial de Madrid dicta sentencia confirmatoria de la de instancia. El actor insta recurso de casación ante el Tribunal Supremo que, igualmente, inadmite el mismo. Es ponente Ramón López Vilas[452]. La sentencia manifiesta:

«…Es el propio actor quien desvela el artificioso medio del que ha intentado valerse para la consecución de su propósito al decir que "como en la actualidad la Ley de Enjuiciamiento Civil no contempla este tipo de acción

[451] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079110011980100220.

[452] Ramón Lopez Vilas (Madrid 1940-) es abogado, catedrático de Derecho Civil y magistrado del Tribunal Supremo en excedencia. Hizo la carrera de Derecho en la Universidad de Salamanca, con Premio Extraordinario de Licenciatura y Premio Nacional Fin de Carrera, ganó plaza en el Colegio Español de Bolonia, donde se doctoró. Durante la Transición desempeñó el cargo de director general de la Presidencia de las Cortes constituyentes y, posteriormente, el mismo cargo en la Presidencia del Consejo de Estado. En 1986, fue magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo hasta 1991, cuando voluntariamente solicita la excedencia para reintegrase al ejercicio de la abogacía. En 2015 su nombre apareció en la lista Falciani. Reconoció haber tenido 2,7 millones de dólares en cuentas del HSBC en Suiza y anunció que había regularizado la situación.

declarativa que he promovido, he tenido que efectuar una ficción jurídica como es la de demandar en principio a una persona física que se oponga a esta declaración, a fin de salvar la laguna del cuerpo jurídico procesal y con ello he resucitado, en síntesis, la antigua acción de jactancia contemplada en las Siete Partidas" (folio 635), y añade: "Porque la actual ley procesal no permite ir hoy en principio contra personas indeterminadas, ha sido el demandar a una persona concreta como principal demandado incrementando las partes litigantes e incluyendo también al Abogado de Estado para no dejar lugar a dudas de la generalidad de la demanda" (folio 558 vº) (…) El hipotético supuesto de ser el actor descendiente de quienes disfrutaron en el Antiguo Régimen la condición legal de hidalgos con las exigencias y privilegios entonces inherentes a tal condición estamental, es cuestión que nuestro actual ordenamiento jurídico no contempla ni regula, siendo por tanto tal dato irrelevante para el derecho. De ello resulta en consecuencia que el actor carece de derecho y por tanto de acción para postular del órgano jurisdiccional la pretendida declaración de hidalguía»[453].

La sentencia de 20 de mayo de 1988 aborda nuevamente la diferencia entre la acción de jactancia y la meramente declarativa. En este caso, a pesar de esgrimirse la acción provocatoria, el *petitum* efectuado recae en la declaración para tener acceso a una determinada finca que nada tiene que ver con la acción de jactancia. Los hechos controvertidos se contemplan en la demanda interpuesta ante el Juzgado de Primera Instancia de San Fernando por Rubén frente a Alberto; en la misma, se expone que el actor es propietario de una finca señalada con el número 14 y el demandado es propietario de las 12 y 16, existiendo entre ambos un terreno o ejido de naturaleza pública. El actor insta en el suplico su derecho de acceso a dicho terreno, condenado igualmente al demandado a estar y pasar por dicha declaración. El demandado contesta a la demanda oponiéndose a la misma indicando que dicho terreno o ejido no es de carácter público, sino la entrada natural a su finca, solicitando se desestime la demanda. El juzgado de instancia

[453]CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079110011988101831.

estima la demanda declarando que, al ser el terreno de dominio público, el actor tiene derecho de acceso al mismo. Vistos en apelación los autos ante la Audiencia Territorial de Sevilla, esta estimó el recurso, desestimando la demanda y absolviendo de la misma al demandado. Rubén interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que es desestimado. Es nombrado ponente de la sentencia Manuel González Alegre Bernardo[454].

El primer motivo del recurso examina la cuestión, rechazando que la pretensión instada tenga encaje en la acción provocatoria. En este sentido indica: «Primero: El primer motivo del recurso, al amparo de la causa 5.ª del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la infracción de la ley 46, título II, partida tercera de la ley de Partidas; sabido es que dicha ley 46 regula la "acción de jactancia" y si bien ni el Código Civil ni la expresada ley procesal la recogen, ni dicen nada acerca de la misma, la jurisprudencia de esta Sala tiene declarada la vigencia de la tan meritada ley 46 a los efectos que le son propios, "que el que se jacta de un derecho lo ejercite en el término que se le fije y de no hacerlo se le impone perpetuo silencio"(…)"Pasando a estudiar el fondo del asunto con relación a los requisitos exigidos por esta clase de acciones, esto es, desestima el que se trate del ejercicio de una acción de jactancia y estimando que lo es de una acción declarativa al dar plenamente probado el derecho a utilizar por el actor el terreno que linda con su vivienda por ser de dominio público, da lugar a la demanda; la sentencia es apelada por el demandado y la Sala, revoca la apelada sentencia, en atención a que, circunscrita la cuestión a decidir si efectivamente dicho terreno constituye un ejido, apreciando los medios justificativos aportados ha de llegarse a una conclusión negativa: A) porque tal cualidad de pertenencia y uso común no queda asegurada por la inscripción de dominio de la finca del actor; B) porque el Ayuntamiento manifiesta no tener antecedentes por los que se pueda determinar la naturaleza pública o privada del mismo; C) porque tampoco es suficiente el plano del Instituto Geográfico Nacional; D) porque los testimonios prestados y demás pruebas no afirman ni aseguran que el terreno fuera usado por los vecinos; E) porque el conjunto de tales medios no sirve a establecer con

[454] Reseña biográfica ya indicada.

certeza esa pretendida cualidad; esto es, descartando cuanto pudiera afectar a la específica acción de jactancia, en verdad fuera del ámbito de la competencia de la Sala, estudia y razona lo que es propio de la acción declarativa tal como lo entendió el Juzgador de primera instancia, indiscutiblemente con acierto, y por tanto ha de resultar extraño el que ahora se denuncie la infracción de la ley 46, título II, partida tercera de la ley de Partidas, que como se indica descartada por el juzgador de primera instancia, quedó fuera del ámbito de la que era materia objeto de apelación, alegando una pretendida desvirtuación en el fondo y en forma de la naturaleza de la acción de jactancia ejercitada y que fundamenta la relación procesal, en todo caso, atribuible al expresado juzgador de primera instancia pero de forma alguna al de apelación, por lo que el motivo ha de ser desestimado»[455].

Poco tiempo después, la propia Sala Primera reabre el debate que parecía haber zanjado. El auto de 8 de abril de 1992 inadmite a trámite la demanda presentada por la familia Ruiz Mateos, en ejercicio de la acción de jactancia, contra el presidente del Gobierno Felipe González Márquez, por determinadas afirmaciones vertidas en la exposición de motivos del *Real Decreto Ley 2/1983 de 23 de febrero, de expropiación, por razones de utilidad pública e interés social, de los bancos y otras sociedades que componen el grupo Rumasa, S.A*. Fue designado ponente José Almagro Nosete[456]. En el mismo se sugiere la posible

[455] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079110011988100504.

[456] José Almagro Nosete nació en Sevilla en 1935. Cursó la licenciatura y el doctorado en su Universidad. Fue profesor titular de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla y catedrático de derecho procesal en las Universidades de Salamanca, Complutense de Madrid y de la UNED. Fue nombrado magistrado del Tribunal Supremo en 1991, pasando a partir de 2005 a desempeñar el cargo como emérito. Entre sus publicaciones más importantes están: La prueba de informes (1968), Derecho procesal I y II obra escrita con su maestro Leonardo Prieto-Castro (1983). Constitución y proceso (1984). Consideraciones de derecho procesal (1986). Lecciones de derecho procesal penal (1996).) Responsabilidad de las profesiones jurídicas (coautor 2010). Ha publicado un centenar de artículos; entre los últimos destaca el publicado en la Ley *«El torero como personaje público, en el contexto del derecho al honor y a su vida privada»*.

derogación de la figura, por los problemas de índole práctica de la acción. Afirma la resolución: «… Para prestar cobertura procesal a la insólita pretensión que se deduce ante esta sala (petición de una indemnización económica del demandado), los actores acuden al arcaico remedio de la acción de jactancia que, efectivamente, pese a lo poco afortunado de la decisión, según el parecer de doctos especialistas en la materia, fue declarada vigente por el Tribunal Supremo (Sala Primera) promulgada la Ley de Enjuiciamiento Civil actual, criterio que ha venido manteniéndose (sentencias de 22 de marzo de 1944 y 30 de junio de 1971, entre otras), no obstante, obsérvese en sus más recientes manifestaciones que, en realidad, salvada formalmente su vigencia, lo que se hace es explicar su inaplicabilidad al caso concreto (sentencias de 16 de febrero y 20 de mayo de 1988), circunstancias que acaso lleven en el futuro, cuando el tema se plantee de forma adecuada, a ponderar su derogación en razón de que sus remanentes finalidades como vestigio de las acciones frente a la difamación están hoy atendidas de modo menos complicado y mas satisfactorio por la Ley Orgánica 1/1982, junto con la posibilidad de suscitar ante los tribunales acciones mero declarativas que evitan el rodeo de las acciones provocatorias, y sin perjuicio de la tutela jurídico penal».

Posteriormente, el auto explica, en su fundamento de derecho sexto, la naturaleza de la acción de jactancia y acaba afirmando en el fundamento octavo que la acción ejercitada, tan poco ajustada a la ortodoxia legal: «ofrece con toda claridad los perfiles de un ejercicio torticero de la acción constitutivo de un auténtico fraude de ley»[457].

La polémica doctrinal surgida cincuenta años atrás emerge con todo vigor en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. A partir de este momento, existe una jurisprudencia minoritaria, bien es cierto, que va a plantearse la vigencia de la acción provocatoria.

[457] Actualidad Jurídica Aranzadi, 1992 n.º 57, Cizur Menor, p. 5.

En este sentido destaca la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 27 de enero de 1994, surcando la senda del mencionado auto de 8 de abril del Tribunal Supremo. Recoge por vez primera en una sentencia, las críticas doctrinales respecto a cuestionar su utilidad y, además, a poner en tela de juicio su constitucionalidad: «No obstante lo anterior, esta Sala no resiste la tentación de llevar a cabo unas consideraciones sobre la teórica vigencia de la acción que se ejercita en el procedimiento: es claro que la jurisprudencia del Tribunal Supremo anterior a nuestro texto constitucional proclamó reiteradamente la vigencia de la ley 46 del título II de la partida III de la ley de Partidas, pero no lo es menos que tras la promulgación de la Constitución, este Tribunal tan solo tiene constancia de tres resoluciones de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Dos de ellas –sentencias– son del año 1988 (16 febrero y 20 de mayo) y aunque se habla de la vigencia de tan meritada ley, para nada se hace referencia a su constitucionalidad y, como dice el auto de la misma Sala Primera, de 8 de abril, aunque se haya salvado formalmente su vigencia, dichas sentencias lo único que hacen es explicar su inaplicabilidad al caso concreto. Porque, como dice dicha resolución, es posible que haya que plantearse su derogación en razón de que sus "remanentes finalidades, como vestigio de las acciones frente a la difamación, están hoy atendidas de modo menos complicado y más satisfactorio por la Ley Orgánica 1/1982, junto con la posibilidad de suscitar ante los tribunales acciones meramente declarativas que evitan el rodeo de las acciones provocatorias y sin perjuicio de la tutela jurídico penal" que es precisamente la que se ha pretendido.

»Y es que el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución es, conforme a la propia dicción, un derecho, no un deber, y si se obligara a un aparte a que actuara en la forma que pretende la demanda, se estaría vulnerando ese derecho, trastocándolo en deber, lo que, desde luego, desde el punto de vista constitucional no es admisible. Por otro lado, es de tener en cuenta, como la propia sentencia de instancia indica, que el plazo para el ejercicio

de las acciones es aquel que las leyes establecen para cada una de ellas, de forma que el no ejercicio de las mismas dentro del plazo establecido provoca la prescripción. Establecer, por vía de la acción de jactancia, un período de tiempo más corto puede suponer, también sin duda, una merma efectiva del derecho a esa tutela judicial efectiva que antes nos hemos referido. Por fin, y abundando en el contenido del auto de 8 de abril 1992, la parte puede proteger su derecho a través de otras muchas vías, incluso en el supuesto de que se tratara de pretensiones puramente privadas amparadas en el derecho civil, pues para ello, además de las mencionadas por tal resolución, se encuentra incluso la Ley 62/1987, de 26 diciembre»[458].

El profesor Calonge Matellanes realiza una sosegada crítica respecto a esta sentencia al indicar que «ya el legislador de Partidas, al comienzo de la citada ley 46, da la correcta explicación de la excepción que asombra al magistrado. Dice que nadie puede ser constreñido a poner una demanda, salvo en cosas señaladas en que los jueces pueden apremiar a hacerlas, como cuando alguien se va alabando y diciendo contra otro etc. Afortunadamente, la injustificada posición del magistrado de la Audiencia de Valladolid en la sentencia que hemos venido comentando se confirma, además, por la aceptación que recibe la acción de jactancia, no solo por el alto Tribunal, sino por otras instancias que la acogen con simpatía e incluso con interés por profundizar en su sentido histórico»[459].

En 1994, el profesor De la Oliva publica su manual de derecho procesal civil, calificando la acción de jactancia como: «una reliquia histórica directamente derivada de los medievales juicios provocatorios, cuya existencia ha sido admitida por el Tribunal Supremo»[460].

[458] Actualidad Civil (1994), n.º 2, Actualidad Editorial, Madrid.

[459] CALONGE MATELLANES, A. (2000), "La acción de Jactancia". *Estudios de derecho romano en memoria de Benito Mª Reimundo Yanes*, coordinado por Alfonso Murillo Villar, Universidad de Burgos, volumen 1, Burgos, p. 56.

[460] DE LA OLIVA SANTOS, A. (1994), *Derecho procesal civil*, volumen II, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, p. 32.

Nuevas críticas, esta vez de forma indirecta, arrecian contra la acción de jactancia de las propias sentencias del Tribunal Supremo; esta vez, en torno a l principio de que nadie puede ser obligado a litigar: las sentencias de 10 de noviembre de 1992, 3 de junio de 1993, 22 de diciembre de 1993 y 12 de noviembre de 1994. Esta última, manifiesta: «a) En primer lugar no puede equipararse la situación de litisconsorcio activo con la del pasivo, ni calificar ambas de litisconsorcio "necesario". Esta Sala ha declarado (sentencias de 10 de noviembre de 1992, 3 de junio de 1993 y otras) que no puede equipararse el litisconsorcio activo con el pasivo necesario, por cuanto si bien es evidente que nadie puede ser condenado sin ser oído, no es menos cierto el principio de que nadie puede ser obligado a litigar, ni aislada ni conjuntamente con otros, a menos que la disponibilidad del demandante sobre la cosa reclamada no pueda ejercitarse sino en forma conjunta y mancomunada con otro, lo que se traduciría en falta de legitimación *ad causam*, y al carecer de un presupuesto preliminar de fondo, basado en razones jurídico materiales, debe conducir a una sentencia desestimatoria»[461].

Este viejo aforismo, «Nadie puede ser obligado a demandar», fundamento esencial de la acción de jactancia, también se encuentra en la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 1995, que dice al respecto: «En cuanto a la falta de litisconsorcio activo necesario, tiene declarado esta Sala (sentencia de 22 de diciembre de 1993, con cita de anteriores) "que la figura del litisconsorcio activo necesario no está prevista en la ley y no puede equipararse al litisconsorcio pasivo necesario, inspirado por el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído; en efecto, como nadie puede ser obligado a litigar, ni solo ni unido a otros, la consideración de que la disponibilidad del sujeto demandante sobre el objeto demandado no puede ejercerse sino en forma conjunta y mancomunada con otro sujeto, se traduciría en una falta de legitimación activa *legitimatio ad causam*,

[461] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079110011994104441.

que no concurre en este caso desde el momento que no ofrece duda la que asiste a la Sra. Lina, según ya se ha razonado"»[462].

La sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1995 vuelve a suscitar dudas de la vigencia de la acción. La cuestión es planteada ante el Juzgado de Primera Instancia de Alcobendas por Jorge, en demanda de impugnación de paternidad, contra Manuel y la madre del mismo, esposa de Jorge, Inés, en solicitud de que Jorge no es el padre de Manuel, para que se modifique su filiación y solo aparezca como hijo de Inés. Esta contesta a la demanda y reconviene suplicando la desestimación de la demanda y que se mantenga en la filiación como padre a Jorge y que se excluya a este de la patria potestad y demás funciones tuitivas, solicitando que no lleve el apellido de su progenitor. Antes de dictar sentencia, el demandante Manuel desiste de la demanda apartándose del procedimiento. El juez de instancia rechaza la reconvención. La Audiencia Provincial de Madrid confirma íntegramente dicho fallo, por lo que Inés interpone recurso de casación.

El Tribunal Supremo rechazó el recurso de casación interpuesto, siendo ponente de la sentencia Gumersindo Burgos Pérez de Andrade[463]. En este sentido se pronuncia en su fundamento de derecho tercero: «En el motivo segundo se hace cita del socorrido artículo 24 de la Constitución española, denunciándose una violación del derecho a la tutela judicial efectiva, sustancialmente justificado porque los juzgadores en la instancia no han dictado la resolución que a la parte recurrente le convenía. En la contestación a la demanda se solicitaba: 1.º Se desestime íntegramente la demanda; 2.º se mantenga y ratifique la filiación matrimonial, legalmente determinada, del menor Manuel. Aparece reconocido y legalmente determinado, que ostenta por ministerio de la ley una filiación

[462] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079110011995103335.

[463]Gumersindo Burgos Pérez de Andrade. (Aldeire [Granada] 14-12-1924), estudió enseñanza secundaria en Yecla Murcia. En 1956 accede a la judicatura con destino en el Juzgado de 1.ª Instancia de Iznalloz (Granada). En 1960 es destinado al Juzgado de Primera Instancia de Huéscar hasta llegar al Juzgado de 1.ª Instancia de Córdoba en 1978. En mayo de 1983 es nombrado magistrado de la Audiencia Territorial de Madrid desde donde pasa el 22 de febrero de 1987, al Tribunal Supremo.

matrimonial, cuya impugnación no ha sido mantenida, pues el marido, que ejercitaba esa concreta acción, ha abandonado el proceso, y prácticamente (por el juego de la caducidad) ha renunciado a la misma. En el auto de fecha 11 de enero de 1991 (ratificado por otro de fecha 6 de marzo del mismo año) se tiene a la parte demandante por apartada de la litis, y por tanto queda inoperante el ejercicio de la acción de impugnación que se ejercitaba; nadie cuestiona la filiación matrimonial del menor Manuel, ni a partir del día 1 de julio de 1989 (transcurrido el año a partir de la inscripción) puede el padre volver a ejercitar tal acción, por aplicación del plazo de caducidad; luego se puede afirmar que el acontecer procesal ha producido el resultado efectivo de que se mantenga la filiación; y por lo que respecta a la ratificación de la misma también pedida, carece de interés jurídico un pronunciamiento en tal sentido, cuando ya nadie pone en duda, ni combate en ninguna esfera, la declaración legal actualmente vigente; esa pretensión sería una especie de "acción de jactancia", figura histórica de dudosa vigencia, y desde luego no pedida con ese carácter, pues ni puede formar parte de la obligada y concreta absolución en las peticiones de la demanda, ni se incluyó en la reconvención que se formuló»[464].

Algo de sosiego introduce en este año 1995 Fanjul Vicuña, al preguntarse sobre la utilidad actual de una acción de siglo XIII: «En principio, podríamos decir que más bien poca, ya que los cauces legales están más que definidos para hacer efectivos todo tipo de derechos: acción reivindicatoria, tercerías querellas por difamación, acciones negatorias etc. Por otro lado, y con carácter general, debemos considerar beneficioso dotar a los ciudadanos del mayor número de medios para defender sus derechos y más aún, para disfrutar pacíficamente del

[464] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079110011995103139. Esta misma sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de mayo de 1995, vuelve a aparecer en el Cendoj con fecha 11 de junio de 1995, con distinto encabezamiento, aunque con idéntico contenido CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079110011995101701.

ejercicio de los mismos, por lo que entendemos, que la derogación de la acción de jactancia, es un paso atrás»[465].

El juez y profesor de la Universidad Autónoma de Madrid Sempere Rodríguez, siguiendo a Fanjul, afirma: «Tal acción, reconocida en nuestras leyes de Partidas, no solo se considera vigente por el T.S. (sentencias del T.S. de 10 de noviembre de 1986, 20 de mayo de 1988, 3 de junio de 1990 y 3 de diciembre de 1993), como expone Fanjul Vicuña, sino que, además, resulta de gran utilidad en la actualidad, tanto para prevenir intromisiones ilegítimas de difícil reparación, una vez producidas e incluso antes de que se produzcan (entre otros casos, acusaciones contra personas que por el simple hecho de ser mencionadas se ven involucradas en procesos de largo trámite, con ecos de magnitud social, difícilmente reparable), como para dotar a los ciudadanos de otros medios de tutela para defender eficazmente sus derechos y disfrutar pacíficamente del ejercicio de los mismos. Por otra parte, tal acción se puede entender implícitamente comprendida entre los amplios medios de defensa enumerados en el artículo 9.3 de la L.O. 1/1982»[466].

Fairén Guillén aporta sensatez a esta polémica abogando por la utilidad de la acción, que ha ido perfilándose gracias a la jurisprudencia el Tribunal Supremo en función de las siguientes características:

«1.- Ha de ser una acción perturbadora, por lo que es indispensable la divulgación de la insidia.

2.- Es una acción provocatoria en un doble aspecto, por su finalidad y por su diferencia con las acciones declarativas negativas: instar un segundo proceso por el difamador.

3.- La competencia territorial es el domicilio del difamador demandado.

[465] FANJUL VICUÑA, (1995), p. 156.
[466] SEMPERE RODRÍGUEZ, C. (1997), "Artículo 18: Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen" en *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Director Óscar Alzaga Villaamil, tomo II, Edersa, Madrid, p. 445.

4.- La acción de jactancia ha ido admitiéndose para supuestos análogos.

5.- Se concede al demandado un plazo señalado por el juez para que formule la demanda.

6.- La relación entre la acción de jactancia y la acción declarativa negativa es, cuando menos, sorprendente: "Podrá estimarse que la acción de jactancia ha quedado anticuada, pero de ahí a confundir sus caracteres de tal manera que se la confunda, a fin de apresurar su desaparición, con la acción declarativa negativa, con lo que ontológicamente no es, me parece exagerado"»[467].

Finalmente aparece antes de la entrada en vigor de la ley 1/2000, la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1999, que resuelve una controversia que insta la entidad Monte Vida S.A., ante el Juzgado de Primera Instancia de Murcia, contra la Agencia Regional para el Medio Ambiente de dicha Comunidad, en la cual suplica la declaración del pleno dominio de una serie de fincas con levantamiento de los mojones instalados y que la demandada permanezca en perpetuo silencio de respeto y no perturbación de dicho pleno dominio. La Agenda Regional contesta la demanda solicitando la desestimación íntegra de la misma. El juzgado de instancia desestima la demanda absolviendo de todas sus pretensiones a la Agencia demandada. Interpuesto ante la Audiencia Provincial de Murcia recurso de apelación este corre la misma suerte que en primera instancia; por lo que se insta, a su vez, recurso de casación, que es desestimado, recogiendo el sentir de la Sala el ponente Pedro González Poveda[468].

[467] FAIRÉN GUILLEN, (1998), pp. 296 y 297.

[468] Pedro González Poveda ha pertenecido a la carrera judicial desde el año 1963 hasta febrero de 2007 en que cesó como magistrado emérito de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de la que fue nombrado magistrado en el mes de noviembre de 1988, y posteriormente, presidente de su Sala Primera. A la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 de Julio, ocupó el Juzgado de Primera Instancia n.º 24, de Madrid, de Familia. Ha desempeñado los cargos de juez decano de primera instancia e instrucción de Madrid y de presidente de la Audiencia Provincial de Madrid. Durante varios años impartió la materia de Derecho Procesal en Familia, en la Escuela de Práctica Jurídica de la Universidad Complutense de Madrid. Ha colaborado en diversas obras jurídicas:

El fundamento básico del rechazo estriba en la «confusión» del demandante entre la acción declarativa de dominio y la acción de jactancia. Así de contundente lo recoge el fundamento de derecho sexto: «La desestimación de los motivos hasta ahora examinados tiene como lógica consecuencia la del motivo sexto, en que se denuncia inaplicación de la acción de jactancia ejercitada, así como la del motivo séptimo, en que se denuncia infracción del artículo 1902 del Código Civil, ya que en ambos casos falta el presupuesto de una y otra acción»[469].

En marzo de 1999, Fairén Guillén, en un nuevo trabajo sobre la acción de jactancia, dice: «La llamada acción declarativa negativa no pasa de eso, de formular una declaración, sin que siquiera se intime nulidad a lo actuado en contrario; y no podría evitar nunca ulteriores jactancias de parte del condenado. Nuestro Tribunal Supremo hace muy bien al no confundirlas»[470].

"Comentario al Código Civil" (Ed. Bosch); "Derecho de Familia" (Ed. Sepin); "Tratado de responsabilidad civil" (Ed. Bosch); "Derecho de la edificación" (Ed. Bosch).

[469] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079110011999101471.

[470] FAIRÉN GUILLÉN, (1999), p. 152.

6.- LA ACCIÓN PROVOCATORIA TRAS LA LEY 1/2000

La práctica unanimidad de la jurisprudencia, con las excepciones indicadas, habían amparado la vigencia de la acción de jactancia en nuestro ordenamiento jurídico, todo ello a pesar del alcance dado a las cláusulas derogatorias de las leyes del siglo XIX citadas. Es cierto que las dudas generadas en torno a la vigencia de la partida III, en cuanto a la acción provocatoria en ella regulada, podían y debían hoy resolverse acudiendo a la disposición derogatoria única de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, en su apartado primero y tercero. La condición procesal de la institución histórica que se comenta así lo exigiría y la consecuencia no podría ser otra que su falta de validez:

«1. Se deroga la Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881, con las excepciones siguientes (…).

3. Asimismo, se consideran derogadas, conforme al apartado segundo del artículo 2 del Código Civil, cuantas normas se opongan o sean incompatibles con lo dispuesto en la presente ley».

Por tanto, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil abole con ciertas salvedades, que no vienen al caso, la de enjuiciamiento civil de 1881 y, además, deroga aquellas que «se opongan o sean incompatibles con lo dispuesto en la presente ley». Y la jactancia, entraría en el citado «cajón de sastre».

Dos razones, según Calderón Cuadrado avalarían esta derogación[471]: en primer lugar, el principio de legalidad que recoge el artículo 5.1 de la LEC:

«1. Se podrá pretender de los tribunales la condena a determinada prestación, la declaración de la existencia de derechos y de situaciones jurídicas,

[471] CALDERÓN CUADRADO, (2008), pp. 89 y 90.

la constitución, modificación o extinción de estas últimas, la ejecución, la adopción de medidas cautelares y cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la ley».

La segunda razón, de mayor calado, radica en el hecho de instar ante los tribunales la acción de jactancia pretendiendo una condena que tiene por objeto una prestación inicialmente contraria a los criterios inspiradores de la propia regulación procesal civil y, además, alguno de cuyos efectos entraría en contradicción con lo dispuesto con carácter general por nuestro ordenamiento jurídico. Por ejemplo, con el principio de justicia rogada o principio dispositivo y su primera y principal consecuencia: la libre iniciativa para acudir -o no- a los tribunales en demanda de la tutela que se entienda necesaria para la protección de los derechos e intereses legítimos (nadie puede ser obligado a demandar a otro). Este principio estaría en evidente contradicción con la naturaleza misma de la acción de jactancia dado que esta, insta al demandado a ejercitar derechos en el litigio o, en caso de no hacerlo, a guardar eterno silencio.

La primera sentencia del Tribunal Supremo tras la vigencia de la nueva ley de enjuiciar, es de 22 de febrero del año 2000, y se pronuncia respecto a una controversia muy tangencial a la acción de jactancia. La entidad Almantes S.L., presentó demanda de impugnación de acuerdos sociales ante el Juzgado de Primera Instancia de Madrid contra la mercantil Termas Pallares S.A., en solicitud de declaración de nulidad de los acuerdos adoptados por la junta de accionistas de la demandada. Termas Pallares S.A. se opone a la misma alegando las excepciones de falta de legitimación activa y falta de litisconsorcio pasivo necesario, formulando, a su vez, reconvención y solicitando la desestimación de la demanda y la estimación de la reconvención por la que declare nula la compra de 1375 acciones de la mercantil demandada. El juez de instancia estima la demanda y declara nula la junta y sus acuerdos, desestimando la reconvención. Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial de Madrid desestima el recurso de apelación presentado. Termas Pallares S.A. interpone recurso de casación, que es estimado por el Tribunal Supremo, revocando ambas sentencias y desestimando la demanda

interpuesta por Almantes S.L. Es ponente de la sentencia José Ramón Vázquez Sandes[472].

La sentencia contiene en su fundamento de derecho segundo, nuevas críticas de soslayo, respecto a la vigencia de la acción: «Parece evidente que a esa situación no habría de propiciar remedio en lo más mínimo, la hibernada acción de jactancia que en el acto de la vista de este recurso mencionó la parte recurrida -salvo que se la entienda a la inversa en tanto ha conseguido, desde su persistencia promoviendo esta clase de juicios, que la hoy recurrente haya abandonado su pasividad y llegado a promover un concreto procedimiento ordinario instando la declaración de no validez del negocio de adquisición de acciones cuya registración ha negado- porque la que tenía que ejercitar era la tendente a obtener la plenitud de su invocada condición de accionista, también ante la sociedad, con la amplitud que señalan los arts. 93 y concordantes y 117 de la Ley de Sociedades Anónimas»[473].

En este mismo año, el profesor Calonge Matellanes, en defensa de la acción de jactancia, manifiesta: «Ante todo, ha de tenerse en cuenta que estamos ante la pervivencia de una institución histórica en nuestro derecho vigente, entre las muchas que subsisten, por lo que no debe ser vista nuestra acción como un fenómeno insólito»[474].

Doral García acierta en su reflexión respecto de la acción, al erradicar cualquier atisbo de apasionamiento en la polémica, cuando afirma: «Los

[472] José Ramón Vázquez Sandes (Santa Maria de Neda 1/9/1929- 7/10/2016) ingresó en la carrera judicial en 1956, tomando posesión del Juzgado de Primera Instancia de Sepúlveda; fue destinado al Juzgado de Primera Instancia de Salas de los Infantes, de Noya y al Juzgado de Primera Instancia e instrucción n.º 2 de Badajoz, de donde pasó a la Audiencia Provincial de Pontevedra. En 1985 fue nombrado presidente de la Audiencia Provincial de Salamanca. En 1990 fue nombrado magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Al cumplir la edad de jubilación fue durante un tiempo magistrado emérito del Tribunal Supremo. El 19 de febrero de 2002 fue nombrado Valedor do Pobo Galego hasta 2007.

[473] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079111001200010878.

[474] CALONGE MATELLANES, (2000), p. 56.

argumentos y criterios de autoridad favorables a su existencia defienden que en derecho moderno adquiere carta de naturaleza al ser admitida como acción específica por la jurisprudencia. Otra cosa es que haya discrepancia en el modo de entenderla; antes bien al respecto prevalecen opiniones francamente hostiles, que la relegan a la "arqueología jurídica", "reliquia histórica", o "acción hibernada"»[475].

La segunda sentencia del Tribunal Supremo, tras la entrada en vigor de la ley 1/2000, es de 6 de julio de 2007, y cuyo ponente es Antonio Gullón Ballesteros[476], no entra a valorar la vigencia de la acción, aunque tácitamente admite su validez. La controversia se plasma en la demanda interpuesta ante los juzgados de Alcázar de San Juan por Ernesto contra Romeo, en solicitud de que cese en su campaña de manifestaciones de descrédito respecto de una deuda que pretende y de la que se jacta, a fin de que ejercite las acciones oportunas o, en su caso, guarde silencio. Romeo contesta a la demanda solicitando se le absuelva. El juzgador de instancia dicta sentencia desestimando la demanda interpuesta; dicho fallo es recurrido en apelación ante la Audiencia Provincial de Ciudad Real, que igualmente desestima la demanda. Planteado recurso de casación, este es desestimado por no haberse probado el jacto de esa pretendida deuda. Así, refiere:

«El motivo se desestima porque de la súplica de la demanda se obtiene claramente que junto a la acción de jactancia se ejercitó una acción de restitución de lo indebido si ello se dedujera de lo expuesto y probado que el actor pagó indebidamente. Resolver sobre ella implica necesariamente examinar si el actor es o no deudor del demandado, y en el primer caso si lo pagado se corresponde con lo debido. El análisis de la prueba que realiza la sentencia le lleva a la conclusión

[475] DORAL GARCÍA DE PAZOS, J.A. (2002), "La hibernada acción de jactancia y el problema del silencio", *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, coordinado por Antonio Cabanillas Sánchez, volumen I, Semblanzas, Derecho Civil, Parte General, editorial Civitas, Madrid, p. 500.

[476] Antonio Gullón Ballesteros, catedrático de Derecho Civil en las Universidades de Santiago (1963), Granada (1965) donde ocupó el puesto de decano de la Facultad de Derecho de 1968 a 1975. Asimismo, accedió a una plaza de catedrático de la Universidad Complutense de Madrid. Ha sido magistrado del Tribunal Supremo desde 1991 a 2008. Es autor, junto a Luis Díez-Picazo del Sistema de derecho civil.

de que el actor pagó al demandado lo que le debía. Por ello, el que la sentencia haya declarado que ninguna cantidad debe el actor al demandado no constituye ninguna extralimitación, sino una forma (gramaticalmente poco adecuada) de desestimación de la segunda pretensión de la demanda"[477].

La siguiente sentencia en la que el Tribunal Supremo se pronuncia respecto a la acción es de 12 de marzo de 2009, en ella se determina, en relación con unas indemnizaciones por accidente de tráfico, la doctrina jurisprudencial respecto a que los daños sufridos en un accidente de circulación, queden fijados de acuerdo con el régimen legal vigente en el momento de la producción del hecho que ocasiona el daño, y deben ser económicamente valorados, a efectos de determinar el importe de la indemnización procedente, en el momento en que se produce el alta definitiva del perjudicado.

Así, la demanda interpuesta ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de A Coruña por María Inés contra Aegon S.A. y el Consorcio de Compensación de Seguros concluye con una sentencia de condena de 22.462,69 € por días de baja y hospitalización, a 33.388,38 € por secuelas, a 30.050,61 por incapacidad absoluta y a 3.005,06 € para adaptación de la vivienda, absolviendo al Consorcio de Compensación de Seguros. La sentencia es recurrida por ambas partes y la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de A Coruña dicta sentencia por la que confirma la de instancia. La sentencia es recurrida en casación, y Juan Antonio Xiol Ríos[478], ponente de la misma, de manera circunstancial viene a justificar, al

[477] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079370012007100765.

[478] Juan Antonio Xiol Ríos (Barcelona, 24 de septiembre de 1946), jurista español, licenciado en Derecho por la Universidad de Barcelona, ingresa en la carrera judicial en 1972. Después de ser juez en Cervera, Tarrasa y San Feliú de Llobregat, en 1976 obtiene por oposición el título de magistrado especialista en la jurisdicción contencioso-administrativa, destinado en las Salas de Vizcaya y Barcelona. En 1987, Xiol Ríos fue nombrado magistrado del Tribunal Supremo, donde desempeña su cargo como especialista en la Sala Tercera; en una segunda etapa en la función jurisdiccional regresa como magistrado a la Sala Tercera en 1996, y en 2005 es nombrado presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo, cargo para el que fue reelegido en 2011. En

valorar en el primer motivo de casación y de forma sorprendente, la vigencia de la acción de jactancia:

«Esta afirmación, sin embargo, no es del todo cierta, pues la aseguradora tiene soluciones legales y judiciales para solventarlo. Dispone de una solución legal, el mecanismo de la consignación que establece la LRCSVM (Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor). Las aseguradoras diligentes envían a sus servicios médicos para efectuar el seguimiento de los lesionados y consignan la cantidad que consideren adeudar, por lo que dicha cantidad a partir de ese momento deja de devengar intereses. Solo resultarán perjudicadas las aseguradoras que no sean diligentes y que se despreocupen totalmente del lesionado y de sus circunstancias y no efectúen ningún tipo de consignación o sean extremadamente cicateras a la hora de fijar la cuantía a consignar, pues es precisamente a estas aseguradoras a las que pretende sancionar la ley al imponerles los intereses del art. 20.4 LCS al que se remite la LRCSVM. Las aseguradoras 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»[479].

Con esta afirmación, dota de mayor contenido a la acción para poder instarse en unos ámbitos totalmente distintos de los presupuestos de la misma, si bien sería muy improbable que esta acción prosperase, dado que carece de un elemento fundamental, que es la exigencia de que el acto perturbador sea grave, cierto, conocido por el público, que afecte a la honorabilidad del contrario al difamarle, lo cual, probablemente, no concurre en la demora en presentar una

---

junio de 2013 el pleno del Consejo General del Poder Judicial nombró a Xiol Ríos y Santiago Martínez-Vares, magistrados del Tribunal Constitucional.
En el ámbito político-administrativo y del poder judicial, Xiol Ríos ocupó el cargo de director general de Relaciones con la Administración de Justicia (1985-1990), es miembro de la Comisión General de Codificación y a lo largo de su carrera ha sido condecorado con la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort y la Gran Cruz de la Orden de Isabel la Católica.

[479] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079370012009100167.

demanda con el pretendido fin de percibir el perjudicado, el interés penalizado por parte de la entidad aseguradora.

Especial importancia tiene la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2011. En síntesis, se dictamina respecto a la demanda interpuesta ante los Juzgados de Primera Instancia de Madrid por Dulce, en los que ejercita las acciones de protección del derecho al honor, aquiliana y de jactancia. El demandando, en su contestación, invoca la prescripción de la acción de protección de derechos fundamentales, no haber lugar a la acción pauliana y la inaplicabilidad de la acción de jactancia, al manifestar la demandante en un medio de comunicación que la actuación del demandado no le había causado ningún perjuicio. El Juzgado de Primera Instancia n.º 64 de Madrid desestima la demanda en todos sus extremos. La Audiencia Provincial de Madrid resuelve el recurso de apelación planteado desestimándolo igualmente. La actora presenta recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que igualmente es desestimado, siendo ponente, también, Antonio Xiol Ríos. Se desestima la demanda por la acción de jactancia, sobre la base de la inexistencia de ningún acto perturbador ni difamador, al quedar acreditado en la instancia lo siguiente:

«Se rechaza la arcaica y obsoleta acción de jactancia (califica el juzgador de instancia) con base en los argumentos que la demandante ofreció con motivo de la disputa penal sostenida con el demandado en el proceso seguido ante el juzgado correspondiente de El Puerto de Santa María, quien, en declaraciones al periódico El Diario de Cádiz de 19 de febrero de 2004, manifestó que la querella que le había planteado el demandado no le había causado "ningún perjuicio, ni como persona, porque es equilibrada, ni como profesional porque es una abogada asentada, ni como mujer, porque sabe lo que se trae entre manos", dotes que sin duda han de servirle para impedir cualquier intromisión o agresión en sus derechos, sobre todo porque dispone de la permanente tutela de jueces y tribunales para impugnar tales intromisiones o agresiones cuando resulte

procedente, ya que su pretensión de limitar el ejercicio de cualquier clase de acciones al demandado frente a ella conseguiría la privación a este de los fundamentales derechos del artículo 24 CE y porque, además, la polémica y enfrentamiento personal entre ambos como profesionales de la abogacía con motivo de otros procesos, exceden de lo deseable, pero no penetran en el mundo de lo antijurídico, por lo que deberán dilucidarse por el Colegio de Abogados en base al Estatuto General de la Abogacía (…).

»7. Se desestima también la acción de jactancia, que encuentra su razón de ser en la valoración dada al comportamiento anterior con el fin de evitar su repetición y continuidad en el tiempo»[480].

Hemos extractado por su importancia algunos párrafos de la sentencia, dado que es el primer pronunciamiento bajo la plena vigencia en todo el procedimiento de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. Por una parte, el Juzgado de Instancia n.º 64 de Madrid, sin ningún tipo de paliativos declara que «Se rechaza la arcaica y obsoleta acción de jactancia». Mantiene por tanto el juzgador, su derogación. Por el contrario, la Audiencia Provincial de Madrid rechaza su admisión; es decir, de forma tácita admite su vigencia al indicar: «Se desestima también la acción de jactancia, que encuentra su razón de ser en la valoración dada al comportamiento anterior...» Este mismo criterio lo sostiene el Tribunal Supremo, que pierde en esta sentencia, una oportunidad para decantarse respecto a las sombras que se ciñen sobre la acción de jactancia, tras la plena vigencia de la nueva ley rituaria.

Y finalmente, la última sentencia dictada por el Tribunal Supremo que aborda la acción provocatoria es la de 17 de noviembre de 2011. Emiliano, fallecido en el transcurso de estos autos, sucedido por su hijo Pablo Jesús, interpuso en 2007, ante los juzgados de instancia de Barcelona, demanda de juicio ordinario contra Teófilo, la entidad La Esfera de los libros S.L. y contra la cadena

[480] CENDOJ Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079370012011100592.

Cope, en la que ejercita dos acciones acumuladas: la acción de jactancia y la acción de protección civil del derecho al honor por las manifestaciones vertidas por Teófilo en el programa "*La mañana*", de la que era director en la cadena Cope, así como las contenidas en el libro "*De la noche a la mañana*", cuyo autor es el propio Teófilo, publicado por la editorial La Esfera de los Libros.

Se manifiesta que las imputaciones son falsas y de contenido infamante, por lo que solicita que, en estimación de la acción de jactancia, sean condenados a perpetuo silencio y se proceda a eliminar en futuras ediciones del libro dichas calificaciones y, en ejercicio de la acción de protección del derecho al honor, se solicita se condene al pago de una indemnización que se fija en veinticuatro mil euros. El juzgador de instancia desestima la acción de jactancia al valorar que Teófilo no se jacta de derecho alguno que el actor considere suyo y, estimando la acción de protección al derecho al honor, condena a los demandados al pago de tres mil euros.

La sentencia fue recurrida en apelación por los demandados, y la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona dicta sentencia por la que, estimando el recurso de apelación interpuesto por La Esfera de los Libros y desestimando los de Teófilo y la cadena Cope, revocó la sentencia de instancia, desestimando la demanda interpuesta contra La Esfera de los Libros, absolviendo a dicha entidad y manteniendo inalterables el resto de los pronunciamientos de la misma. Cabe resaltar que el actor, al contestar el recurso de apelación no efectúa impugnación de la sentencia respecto al pronunciamiento desestimatorio de la acción de jactancia, por lo que devino firme la decisión del juez de instancia. La sentencia es recurrida en casación por la cadena Cope y Teófilo. El recurso es admitido, casando la sentencia y desestimando la demanda interpuesta por Emiliano contra todos los demandados.

Dado que los fundamentos de derecho de la sentencia del Tribunal Supremo nada indican respecto a la acción de jactancia, se reproducen los

fundamentos de derecho del Juzgado de Primera Instancia n.º 30 de Barcelona que fundamentaron el rechazo de la acción provocatoria: «Segundo. - En cuanto a la acción de jactancia, deberá desestimarse la pretensión ejercitada por la parte actora. El demandante pretende que se aprecie por este juzgado que no son ciertas las afirmaciones vertidas por el Sr. Teófilo hacia su persona, en concreto en lo que se refiere a las alusiones que hubiese podido realizar sobre él calificándole de "terrorista", o definiéndolo como tal (…).

»Durante mucho tiempo vino aceptándose pacíficamente la vigencia de esta acción en nuestro derecho, con base en la disposición derogatoria contenida en el artículo 1976 del Código Civil respecto a las normas civiles anteriores. Se entendía que esta acción no quedaría afectada por la entrada en vigor del Código Civil, por considerar que la misma estaba basada en una norma procesal y no sustantiva (sentencias del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1969, 11 de febrero de 1972, etc.). 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. Así, como señalaba la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1944, la acción de jactancia está integrada por dos elementos: a.-) el supuesto de hecho constituido por la jactancia o difamación; b.-) el mecanismo o finalidad procesal basados en el principio de la provocación a accionar. El presupuesto de la acción consiste, por tanto, en alabarse una persona de tener un derecho contra otra, de manera que el perjudicado pueda obligar al jactancioso a que presente la demanda de su pretendido derecho en el término que se le fije y que, de no hacerlo, se le imponga perpetuo silencio. De ese modo, el derecho del cual se debe jactar el demandado es un derecho sobre el actor o, al menos, que le afecte tan directamente que pueda verse afectado en su honra o fama.

»No obstante, en los últimos años la vigencia de esta acción ha sido objeto de controversia. De hecho, se han dictado pronunciamientos de sentido diverso dentro de la propia Sala Primera del Tribunal Supremo. Mientras algunas resoluciones se han pronunciado a favor de su vigencia en la actualidad (sentencias de 16 de febrero y 20 de mayo de 1988), otras la han puesto en duda de manera abierta (sentencia de 11 de mayo de 1995). En cualquier caso, la acción presenta un matiz obsoleto y arcaico, que no se aviene con las características comunes de las vías procesales de defensa de los derechos imperantes hoy en día. Además, se trata de una acción que puede considerarse prescindible en la medida en que su finalidad puede ser obtenida a través de otras modalidades de acciones declarativas, incluidas las derivadas de la protección del derecho fundamental al honor, la fama y la propia imagen. En ocasiones, se ha calificado la acción de jactancia de pertinaz reliquia histórica, procedente de los juicios "provocatorios" de la Edad Media, y que hoy puede considerarse superada (…).

»Pues bien, en este caso, Teófilo no se jactó de derecho alguno, sin perjuicio de que las expresiones vertidas puedan dar lugar a la estimación de otro tipo de acciones. Al no jactarse de un derecho que el actor considere suyo, no puede provocar que se le compela a su ejercicio o a callar para siempre, que es en definitiva el objeto de la meritada acción. En la medida en que meramente se atribuye al demandado la realización de una imputación falsa o la manifestación de expresiones de contenido injurioso o vejatorio, la pretensión consistente en una condena, -al perpetuo silencio- carece de rigor y choca frontalmente con el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 20 de nuestra Constitución.

»Además, no tiene sentido ni virtualidad condenar al demandado de manera perpetua a no referirse en determinados términos respecto de la persona del actor, obviando la posible alteración de circunstancias que podría darse en el

futuro. Eso es lo que provoca que en este tipo de supuestos la acción de jactancia no pueda ser estimada»[481].

Recientemente, la catedrática y magistrada del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana María Pía Calderón vuelve a ahondar en la herida mortal de la acción medieval: «Con independencia del alcance dado a las cláusulas derogatorias de las leyes del diecinueve citadas, es lo cierto que las dudas generadas en torno a la vigencia de la partida III, en cuanto a la acción provocatoria en ella regulada, pueden y deben hoy resolverse acudiendo a la disposición derogatoria única de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2000. La condición procesal de la institución histórica que se comenta así lo exige y la consecuencia no puede ser otra que su falta de validez»[482].

Mateo Juan Gómez, en una posición más ecléctica, viene a indicar: «Cosa distinta es la utilidad que le merezca la acción a los distintos tribunales. Mientras algunos se refieren a esta figura con cierta admiración, intentando desgranar sus raíces históricas o incluso epistemológicas, así como su aplicación actual; otros resaltan su "matiz obsoleto y arcaico (...) o de pertinaz reliquia histórica procedente de los juicios provocatorios del medievo" (SAP Valencia, Secc. 7.ª, de 7 de febrero de 2007), se refieren a ella como "trasnochada" (SAP Murcia, Secc. 1.ª, de 3 de noviembre de 2006), o reflexionan que "si bien no cabe proclamar contundentemente su falta de vigencia en nuestro sistema procesal, sí constituye una antigualla o reliquia jurídica de escasísima virtualidad y estimación" (SAP Madrid, Secc. 9.ª, de 30 de junio de 2014)»[483].

Concluye aquí el estudio cronológico, tanto de los distintos planteamientos doctrinales al respecto de la acción de Partidas y opiniones diversas y divergentes respecto a su naturaleza, características y utilidad, como el análisis pormenorizado de casi 40 sentencias del Tribunal Supremo que, desde 1861 han abordado la

[481] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079370012011100832.
[482]CALDERÓN CUADRADO, (2014), p. 32.
[483] JUAN GÓMEZ, M. (2015), "La acción de jactancia: Una reliquia histórica que aún conserva utilidad", Diario La Ley, n.º 8461, Sección Doctrina, 19 de enero de 2015, Editorial La Ley, Las Rozas.

acción provocatoria. En prácticamente todas sus sentencias, a excepción de las de 11 de mayo de 1995 y 22 de febrero de 2002, el Tribunal Supremo declara vigente la acción de jactancia regulada en la ley 46 título 2.º de partida 3.ª, si bien se aprecia, que las referidas sentencias, son cada vez más reticentes a estimar las demandas que ejercitan esta acción.

7.- LA ACCIÓN PROVOCATORIA EN LA JURISPRUDENCIA MENOR: ESPECIAL REFERENCIA A LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS DE LA ACCIÓN

Tras el análisis de las sentencias del Tribunal Supremo, se va a estudiar cómo las discrepancias doctrinales y las sentencias críticas, han tenido también acogida en las sentencias de nuestras Audiencias Provinciales. También se examinarán aquellas sentencias estimatorias, con objeto de intentar vislumbrar los supuestos de hecho en que la acción tiene más visos de prosperar.

La situación en la jurisprudencia menor ha sido mayoritariamente favorable a la pervivencia de la acción de jactancia; sentencias como las de las Audiencias Provinciales de Barcelona, de 6 de abril de 1994[484], de Asturias, de 17 de enero de 1995[485], de Granada, de 8 de abril de 1997[486], de Madrid, de 19 de febrero de 2001[487], de Ávila, de 24 de abril de 2002[488] o de Málaga, de 31de julio de 2012[489].

Igualmente pueden mencionarse otros pronunciamientos de las Audiencias Provinciales de Huesca, de 4 de noviembre de 1996[490], de Alicante, de 10 de noviembre de 1997[491], de Córdoba, de 24 de abril de 2002[492], de Almería, de 13 de julio de 2002[493] o de Barcelona, de 2 de septiembre de 2002[494]. Estas últimas si bien aceptan la vigencia de la acción de jactancia, manifiestan que es innecesaria en nuestro ordenamiento jurídico.

---

[484] Base de datos (en adelante BD), marginal Actualidad Civil (en adelante AC)1994/562.
[485] BD, marginal AC 1995/1.
[486] BD, marginal AC 1997/1664.
[487] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079370012001114187.
[488] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 05019370012002100003.
[489] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 29067370052012100313.
[490] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 22125370011996100132.
[491] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 03014370041997100162.
[492] VLEX-57735587.
[493] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 04013370012002100260.
[494] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 08019370142002100340.

Muestra de esta jurisprudencia menor favorable a la vigencia de la acción provocatoria es, sin ningún género de dudas, la sentencia de 6 de abril de 1994, de la Audiencia Provincial de Barcelona, donde se efectúa un pormenorizado análisis de los orígenes de la acción, además de hacer hincapié en uno de los elementos requeridos jurisprudencialmente para que prospere dicha acción, como es la existencia de un acto de perturbación grave y conocido por terceros. En este sentido se manifiesta en su fundamento de derecho sexto: «La doctrina clásica incluía entre los supuestos de esta acción de jactancia la perturbación por acusación de homicidio (Bártolo), la atribución de delitos en detrimento de la República por corruptelas corporales o espirituales que tengan trascendencia pública (Santo Tomás) o la acusación de no ser libre ("*sui iuris*") sino siervo (Baldo). Con menor radicalismo también se reconocía como hecho que puede provocar la acción de jactancia la difamación consistente en mantener que el predio del actor no le es propio o que este no encuentra colonos o trabajadores para explotarlo, viniendo con ello a ser perturbado en la posesión (Bártolo). Se observa, pues, que la acción de jactancia debe fundamentarse en la existencia de un acto de perturbación grave, cierto, conocido por el público, que afecte a la honorabilidad del contrario, difamándole, que no guarda relación con derechos personales o reales sino que se configura como una pretensión de tipo procesal (la partida tercera tiene dicho alcance adjetivo) y que pretende que el perturbador ejercite una acción (basada en el derecho de que se jacta mediante "actos, palabras o mero silencio [que] pone en duda la existencia del derecho ajeno") en el plazo que le conceda el juez, o que si no, "calle para siempre"»[495].

En idénticos términos se muestra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de octubre de 2000, en defensa de la paternidad del demandante

[495] Actualidad Civil 1994/562. Este mismo presupuesto esencial, la acción perturbadora, se considera por otras Audiencias también como fundamento para instar la desestimación de la acción, como son las sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias de 1 de enero de 1995, Audiencia Provincial de Huesca de 4 de noviembre de 1996 y la Audiencia Provincial de Alicante de 10 de noviembre de 1997, entre otras.

sobre el guion de una película. En síntesis, Juan Antonio interpone demanda en ejercicio de acción de jactancia contra Víctor Manuel y Pedro Costa Producciones Cinematográficas S.A., suplicando que ejerciten los derechos de propiedad intelectual de los que se jactan, a través del procedimiento judicial que estimen ajustado a derecho, en el plazo de dos meses desde la fecha de sentencia, o en caso contrario, callen los demandados para siempre. Los demandados se oponen a la demanda solicitando su desestimación y, reconviniendo en ejercicio de la autoría del codemandado de los guiones cinematográficos de «El marido castrado» y «El manso». El juzgado de instancia estima la demanda y la reconvención. Por la parte demandante se interpone recurso de apelación ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, quien se pronuncia en el siguiente sentido: «La subsistencia de la histórica acción de jactancia en nuestro derecho actual es discutida, si bien viene considerándose vigente por el Tribunal Supremo, ya promulgada la Ley de Enjuiciamiento Civil, en diversas resoluciones (SS 8-3-1884, 6-6-1888, 19-12-1888, 14-6-1890, 27-9-1912, 25-9-13, 22-9-44, 30-4-60,30-6-71), aunque posteriores y más recientes sentencias, como la STS de 11 de mayo de 1995, hablan de hibernada acción de dudosa vigencia (Sentencia 22.2.2000), y en otros casos, como pone de relieve el auto de 8 de abril de 1992, se plantee como aconsejable su posible derogación ante los problemas de desarrollo práctico que suscita, por lo que los tribunales manteniendo formalmente su vigencia llegan a declarar su inaplicabilidad al caso concreto (SS 16-2-88 y 20-5-88), pudiendo ampararse las mismas pretensiones de forma más satisfactoria por la *LO 1/82, de 5 mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen* modificada por LO 3/85 de 29 mayo, junto a la posibilidad de ejercitar otras acciones meramente declarativas que eviten el rodeo innecesario de las acciones provocatorias.

»En consecuencia, admitida como reliquia histórica directamente derivada de los medievales juicios provocatorios, junto con las acciones declarativas, como sienta la STS 20 mayo 1988, al decir que "la jurisprudencia del Tribunal Supremo

tiene declarada la vigencia de la ley 46, tít. II, partida 3.ª de la ley de Partidas a los efectos que le son propios, esto es que el que se jacta de un derecho lo ejercite en el término que se le fije y, de no hacerlo, se le impone perpetuo silencio", se evidencia su naturaleza provocatoria, en cuanto viene a encerrar dos procedimientos, el que se entabla para obligar al que se jacta de un derecho a que lo ejercite, y el entablado por este para conseguir en su caso la declaración de tal derecho…»[496].

Esta sentencia demuestra la existencia de la acción provocatoria en el ámbito de la propiedad intelectual, toda vez que se insta en el suplico de la demanda «Que se condene a ejercitar los derechos de propiedad intelectual de que se jactan en el plazo de dos meses o caso contrario callen para siempre». La demanda reconvencional se plantea, justamente en esos términos, en el ejercicio de dicho derecho. Y la sentencia reconoce el derecho del demandado a ser considerado autor del guion original.

Asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de febrero de 2001 estima la demanda en ejercicio de esta acción. Virginia interpone demanda contra Luis Francisco y Pedro Enrique. Los hechos acreditados son que los demandados se apostaban en las inmediaciones del domicilio de la actora, con pancartas alusivas a la existencia de una deuda y a la morosidad en su pago por parte de dicha actora, cuando según lo acreditado en el procedimiento, la deuda únicamente había sido contraída por el esposo de la actora con la mercantil de la que formaban parte los demandados. Estos seguían a la actora con las citadas pancartas por el barrio en que se ubicaba el domicilio del matrimonio, e incluso hasta el centro religioso al que acudían. Dichas pancartas contenían frases como «morosos» y «chorizos y ladrones de guante blanco», aludiendo no solo al esposo sino también a la actora, con expresión nominativa de aquella (el esposo no es parte en el presente procedimiento), situación de hecho producida a partir de mayo

[496] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079370012000113014.

de 1996 y prolongada durante varios meses, con transcendencia pública en el vecindario y a través de los medios de comunicación.

El juzgado de instancia desestima la demanda, que es recurrida en apelación por la actora. La Audiencia Provincial de Madrid estima el recurso basándose en las siguientes consideraciones que se transcriben: «…La prosperabilidad de la acción provocatoria de jactancia de nuestro derecho histórico, recogida de las Partidas, aún con posterioridad a la vigencia del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y declarada vigente por vía jurisprudencial, en los términos concretos a que se hará referencia en el fallo, estaba fuera de toda duda a la vista de los hechos probados, al pretender la actora que los jactanciosos demandados, que le imputaban la condición de deudora y morosa, choriza y ladrona de guante blanco de forma pública, fueran constreñidos a la formulación de demanda contra ella sobre tales aseveraciones en juicio, mediante la interposición de las acciones civiles o penales de que se creyeran asistidos contra ella o a que las probaran, o a que rectificaran públicamente tales aseveraciones, o a cualquier otra enmienda que el juzgador estimase procedente, y de no hacerlo, que callaran para siempre y se alejaran de su domicilio, con la declaración expresa de que si en adelante volvieran a importunarla en su domicilio o vertieran tales manifestaciones o similares, el juez de instancia, a instancia de la actora, podría ordenar proceder criminalmente contra los autores de las manifestaciones referidas, con declaración de la existencia del derecho al honor, buen nombre, respeto, dignidad y fama de la misma, y se acordara lo que procediera para su publicidad mediante la publicación en estrados y edictos de la resolución que se dictara, por lo que se está en el caso de estimar la demanda con los concretos pronunciamientos a que se hará referencia, pues si bien parte de los solicitados exceden de los límites propios de la acción ejercitada en su sentido actual y jurisprudencial, lo que no puede desconocerse es que los demandados afirman y se jactan públicamente de un derecho contra la actora que no han probado en el procedimiento como existente (deuda contraída por la actora a favor de la mercantil de la que forman parte) y de la posible comisión por aquella de un delito contra la propiedad (chorizo y ladrón de guante blanco) y la actora actúa la

acción conferida por el derecho histórico, declarada vigente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a fin de obligar a los demandados a que prueben unas aseveraciones que no han acreditado en este procedimiento o a que ejerciten las acciones judiciales civiles o penales de que se crean asistidos contra ella o, de no hacerlo, guarden perpetuo silencio, dándose todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la viabilidad de la acción de jactancia ejercitada»[497].

Finalmente, una sentencia admitiendo la vigencia de la acción de jactancia, aunque desestimando la demanda es la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 17 de enero de 2014, si bien es muy interesante en la medida que, en primer lugar, legitima su vigencia como una excepción al principio de que nadie puede ser obligado a demandar y, en segundo lugar, perfila los presupuestos necesarios para que la acción de jactancia prospere. En este sentido indica:

«Habrá de determinarse cuál es la naturaleza y finalidad de la acción de jactancia y cuáles son los presupuestos que deben concurrir para que pueda prosperar.

»La jurisprudencia reconoce que subsiste en nuestro ordenamiento acción provocatoria o de jactancia, "a los efectos que le son propios", como realidad distinta de la acción meramente declarativa (sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1933, 22 de febrero de 1936, 22 de septiembre de 1944, 15 de junio de 1946, 30 de abril de 1960, 8 de abril de 1968, 24 de junio de 1969, 30 de junio de 1971, 11 de febrero de 1972, 16 de febrero de 1988 y 20 de mayo 1988). Así, la sentencia de 20 de mayo de 1988, dice, con relación a la acción entablada por los actores, que "es cierto que el Tribunal Supremo viene declarando que, pese a no recogerla la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (ni la vigente de 2000), sigue siendo posible plantear la acción de jactancia, regulada en la ley 46, título II, partida tercera de la ley de Partidas"; tal acción 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

[497] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079370012001114187.

perpetuo silencio". Es, por tanto, una acción de naturaleza personal, cautelar y de condena (y, por ello, incluida dentro del art. 5. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regula las clases de tutela jurisdiccional), en la medida en que viene a compeler al demandado, en caso de prosperar, bien a un hacer positivo, integrado por la deducción de la acción ante los tribunales en demanda de aquello respecto de lo que se jacta de ser titular, bien en un no hacer, consistente en guardar posterior y perpetuo silencio. La acción de jactancia tiene un ámbito concreto y excepcional, en cuanto representa una excepción al principio dispositivo de la jurisdicción civil, toda vez que se trata de que el demandado venga a articular una concreta tutela jurisdiccional, en contra del principio genérico de libertad de ejercicio de la acción, en la medida en que nadie viene obligado a acudir a los tribunales en defensa de sus derechos, ejercitando una acción contra su voluntad, de suerte que la interpretación sobre la concurrencia de los presupuestos que fundamentan su estimación debe ser necesariamente exigente y restrictiva.

»La doctrina jurisprudencial ha venido a concretar en dos los presupuestos de prosperabilidad de la acción de que se trata: el supuesto de hecho constitutivo de la jactancia o difamación y la finalidad procesal de provocar la acción del infamante imponiéndole perpetuo silencio si no lo hiciere.

»Debe además precisarse que, aunque extendida posteriormente a otros derechos, la acción de jactancia viene tradicionalmente ligada a la defensa del honor, de forma que el ejercicio de esta acción presupone como necesaria condición la de que el demandado haya propagado la especie difamatoria ("enfamando"), debiendo precisarse que difamar no significa otra cosa que divulgar, es decir, publicar, extender o poner al alcance del público algo»[498].

Pero tampoco existe uniformidad en la jurisprudencia menor, donde poco a poco van apareciendo sentencias muy críticas respecto a la acción provocatoria. Se recogerán algunos ejemplos claros al respecto. El primero de ellos es la sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 4 de noviembre de 1996, que

[498] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 10037370012014100007.

efectúa una intensa crítica a la acción provocatoria, alegando desde razones que preconizan la mejor cobertura de la ley de protección del derecho al honor y, su discutible naturaleza procesal, hasta la arbitrariedad que supone que no exista un plazo legal para efectuar la demanda que se solicita por la interposición de la acción provocativa, resaltando que el plazo ha de ser legal y jamás puede ser judicial. Así comenta en su extenso fundamento segundo: «Ejercitada en la demanda la acción de jactancia de la ley 46, título II de la partida III, el Juzgado, apoyándose en el auto del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1992, ha considerado que cuanto defendía la vieja acción de jactancia puede tutelarse de forma menos complicada y más satisfactoria por la vía de la Ley 1/1982, de 5 de mayo , de protección al honor, procediendo así a desestimar la demanda tesis que en absoluto nos parece rechazable, pues, aparte de ser muy dudosa la vigencia de la acción de jactancia (STS de 11 de mayo de 1995) y que no entendemos cómo puede decirse que la misma tiene carácter procesal (pues es tan procesal como lo pueda ser, por ejemplo, la acción reivindicatoria del artículo 348 o la de deslinde del artículo 384 del Código Civil, a sustanciarse, procesalmente, como la acción de jactancia que ahora se resuelve, por los cauces y los trámites dispuestos en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil), lo cierto es que la finalidad primordial de la acción reconocida en la partida a cuyo amparo se actúa no debe de ser otra sino lo que hoy se denomina protección del honor

»Como se dice en la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 27 de enero de 1994 (…) la prescripción y el plazo para el ejercicio de las acciones es aquel que las leyes establecen para cada una de ellas y el regular por arbitrio judicial, derivado de una acción de jactancia, un plazo más corto se traduciría en una merma del derecho a la tutela judicial efectiva, con más razón cuando es tradicional en nuestro derecho que nadie puede ser obligado a demandar a otro, principio que no debería ser negado por la aislada y especial existencia de la peculiar demanda de contradicción del artículo 41 de la Ley

Hipotecaria y que venía ya expresamente recogido, dicho principio, incluso en la misma ley 46, título II de la partida III (…).

»En definitiva, la vieja acción de jactancia es una acción para la protección del honor, por lo que debe desestimarse la demanda sin entrar siquiera a considerar si la misma, como tal protección del honor, debe considerarse hoy vigente, pese a la moderna regulación que en torno al mismo existe en nuestro derecho, pues el caso es que, como reconocieron los apelantes en el acto de la vista, no se ha atentado contra su honor»[499].

La Audiencia Provincial de Ciudad Real, en sentencia de 6 de marzo de 2000, somete a la acción de jactancia a una certera crítica respecto a que, si bien se considera en vigor por el Tribunal Supremo, siempre se declara su no aplicación al caso concreto, en una suerte de inutilidad jurídica: «No cabe entrar ahora en la discusión de si tal acción existe o no en nuestro derecho actual (se niega en la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 27 de enero de 1994) ni en su naturaleza, para cuyo estudio hay que remontarse a la ley 46, título II de la partida tercera de Alfonso X el Sabio que se recoge perfectamente en la sentencia de instancia, pero sí conviene traer una importante conclusión destacada en la sentencia de 23 de enero de 1993 de la A. P. de Guadalajara, al recoger que el Tribunal Supremo, en su sentencia de 8 de abril de 1992, afirmó que las recientes sentencias de los tribunales, aun manteniendo formalmente la vigencia de la acción de jactancia, declaran su inaplicabilidad al caso concreto, pudiendo ampararse las mismas pretensiones de forma más satisfactoria por la LO 1/82 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, modificada por la LO 3/85 de 29 de mayo, junto a la posibilidad de ejercitar acciones meramente declarativas que eviten el rodeo innecesario de las acciones provocatorias. Junto a esta conclusión también debe destacarse que en nuestro ordenamiento procesal no existe la necesidad de la expresión nominal de la acción que se ejercita, y que las interpuestas no se

califican por la denominación que les den las partes, sino por los hechos alegados y las pretensiones verdaderamente formuladas, a las que han de corresponder los organismos jurisdiccionales prescindiendo de posibles errores en su denominación (SSTS de 5-12-83 y 24-2-89), siendo así que en el presente caso, los hechos aducidos en la demanda realmente nos apartan de esa denominada acción de jactancia para comprobar que en realidad lo que se ejercita es una acción declarativa negativa, al pretender la parte la declaración de que nada se debe como consecuencia del contrato firmado con el demandado el día 12 de julio de 1995. Acción que por lo dicho en los fundamentos anteriores debe triunfar»[500].

Por otra parte, el ir perfilando la acción de jactancia como una pretensión similar a las acciones que se ejercitan para proteger el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, tiene como última consecuencia -para los que defiende su catalogación como «antigualla jurídica» su inutilidad práctica, al confundirse con la acción meramente declarativa. En este sentido se pronuncia la sentencia de 18 de junio de 2002 de la Audiencia Provincial de Madrid:

«Manteniendo en lo esencial el criterio expuesto, daremos un paso más con relación a la naturaleza declarativa de la acción de jactancia, y su relación con las acciones específicas de protección de los derechos fundamentales de la L. O. 1/82 (…). A pesar de la denominación, no podemos decir que sea algo distinto de las acciones declarativas. Nuestro sistema procesal no responde a las teorías romanistas de la acción que remite a un catálogo más o menos exhaustivo de acciones, entendidas como el derecho subjetivo en pie de guerra, de forma que a cada derecho subjetivo vulnerado le corresponda una acción precisa y determinada. Estamos ante un sistema en el que la naturaleza de la pretensión se define por el contenido del pronunciamiento que se pide, y en el que la denominación de la acción no pasa de ser un *nomem iuris* de mayor o menor fortuna, y cuya única ventaja es la identificación del fenómeno jurídico, pero sin

[499] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 22125370011996100132.
[500] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 13034370012000100841.

que el nombre desnaturalice la esencia de la pretensión. La acción de jactancia responde a las características de las pretensiones declarativas en su vertiente negativa, dotada además de un fuerte componente provocatorio, que de alguna manera fuerza a la inversión de la iniciativa del contradictorio, y cuya eficacia se agota en la mera declaración de la existencia o inexistencia del derecho pretendido»[501].

Sin negar la vigencia de la acción, la sentencia vacía de contenido la acción, la considera no compatible con la protección del derecho al honor y, finalmente, la asimila a la acción meramente declarativa, por lo que se le está negando la posibilidad de ser esgrimida. Nuevamente se discute la utilidad práctica y la vigencia de la acción provocatoria.

El cuarto ejemplo es de la Audiencia Provincial de Ávila, una sentencia de 24 de octubre de 2002, donde se excluye la aplicación de la disposición derogatoria única de la LEC al entender que la acción de jactancia encierra una doble condena y, en consecuencia, que su vigencia queda amparada por el artículo 5 de dicho cuerpo legal[502]. En cualquier caso, conviene saber que esta afirmación no le impide decidir en favor de una interpretación restrictiva del ámbito de la jactancia, lo que en el supuesto concreto le conduce a desestimar la demanda presentada e inclinarse por la procedencia de una modalidad diferente, la tutela meramente declarativa. Es una sentencia brillante que aborda la conflictividad de la acción de forma exhaustiva:

«En esa ley se formula una excepción al principio general de que nadie puede ser obligado a interponer una demanda, o lo que es lo mismo, de disponibilidad de la acción. Establece la posibilidad de que los jueces obliguen a una persona que se jacta, de ahí su nombre, de una relación de superioridad respecto de otro (quando uno se va alabando, e diciendo contra otro, que es su

[501] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079370012002104357.

[502] Artículo 5.- Clases de tutela Jurisdiccional. - 1.- Se podrá pretender de los tribunales la condena a determinada prestación, la declaración de la existencia de derechos y de situaciones jurídicas, la constitución, modificación o extinción de estas últimas, la ejecución, la adopción de medidas cautelares y cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la ley.

siervo) o le difama (o lo enfamando, diciendo del otro mal ante los omes), a interponer demanda para que esos dichos se declaren judicialmente. O bien, intimarle a que los pruebe o se desdiga. O bien, que sea obligado a enmendarse reconociendo su error (…).

»La subsistencia de la histórica acción de jactancia en nuestro derecho, antes de la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento era ya discutida. Aunque la jurisprudencia venía considerándola vigente ya desde antiguo (SSTS de 8 de marzo de 1884, 6 de junio de 1888, 27 de septiembre de 1912, 22 de septiembre de 1944, 30 de abril de 1960 y 30 de junio de 1971), con posterioridad a la Constitución de 1978, esa línea jurisprudencial parecía haber evolucionado hacia posiciones muy restrictivas respecto del ámbito de aplicación. Además de la peculiar STS de 16 de febrero de 1988, referida a un supuesto de acción de jactancia, propia del antiguo derecho nobiliario, respecto de la condición de hidalgo, lo que los prácticos denominaban "acción de jactancia frente a todos", son significativos los pronunciamientos de las SSTS de 20 de mayo de 1988, "...esta Sala tiene declarada la vigencia de la tan meritada ley 46 a los efectos que le son propios, que el que se jacta de un derecho lo ejercite en el término que se le fije y de no hacerlo se le impone perpetuo silencio...", de 11 de mayo de 1995 "...esa pretensión sería una especie de ´acción de jactancia`, figura histórica de dudosa vigencia...", y la STS de 22 de febrero del año 2000, "...Parece evidente que a esa situación no habría de propiciar remedio en lo más mínimo, la hibernada acción de jactancia, que en el acto de la vista de este recurso mencionó la parte recurrida -salvo que se la entienda a la inversa en tanto ha conseguido, desde su persistencia promoviendo esta clase de juicios, que la hoy recurrente haya abandonado su pasividad y llegado a promover un concreto procedimiento ordinario instando la declaración de no validez del negocio de adquisición de acciones cuya registración ha negado- porque la que tenía que ejercitar era la tendente a obtener la plenitud de su invocada condición de accionista, también ante la sociedad (...)".

»La Disposición Derogatoria única de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, en su número 3, deroga cuantas normas se opongan o sean incompatibles con lo dispuesto en la presente ley. El artículo 5 de la ley indica que se puede pretender ante los Tribunales: 1.- La condena a determinada prestación. 2.- La declaración de la existencia de derechos y situaciones jurídicas. 3.- La constitución, modificación o extinción de estas últimas. 4.- La ejecución. 5.- La adopción de medidas cautelares. 6.- Cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la ley.

»En este concreto proceso se ha solicitado del Juzgado de 1ª Instancia que condene a una Corporación Municipal a ejercitar los derechos que crea tener sobre las propiedades del actor, y si no lo hace en el plazo fijado, se le condene a perpetuo silencio, a no volver a pretender derechos, ni a jactarse de tenerlos sobre las mismas. La jactancia, según el escrito de demanda, se ha producido cuando, en dos ocasiones, los guardas rurales han disuadido a los interesados en comprar dichas fincas manifestándoles que, probablemente, pertenecían al Ayuntamiento demandado.

»La pretensión así ejercitada, sea cual sea el nombre jurídico con el que se la denomine, no es sino una doble acción de condena: 1.ª.- La condena a entablar proceso en un plazo perentorio, con el apercibimiento de que de no hacerlo así perdería el demandado la posibilidad de hacerlo. 2.ª.- La condena a no realizar manifestaciones obstativas respecto de la titularidad de las fincas fuera de ese procedimiento. Pretensiones ambas, que, en principio, tendrían su encaje en el citado artículo 5 de la nueva Ley de Enjuiciamiento, fuesen o no calificadas como acción de jactancia. Cuestión distinta es si existe base jurídica para que prospere la demanda (…).

»Esta Sala comparte dichas razones. Como hemos reflejado más arriba, la acción de jactancia tiene un ámbito muy concreto, lo que hace obligado realizar una interpretación restrictiva de la posibilidad de estimación. Se pretende, ejercitando esta acción, que el demandado sea obligado a ejercer su derecho procesal de acción, en contra del principio general de que a nadie puede obligarse

a intentar o proseguir una acción contra su voluntad. El supuesto de hecho que permite su ejercicio es único: cuando alguien se jacte públicamente de que otro es su deudor, o de que puede deducir derechos sobre alguna cosa que el actor posee. La acción de jactancia ejercita una acción para obligar al sujeto reo a ejercitar (valga la redundancia), a su vez, una acción. Se obliga así al jactancioso, persona física o jurídica distinta de quien, simplemente, niega la titularidad dominical de un bien, a deducir la acción que afirme tener (solo, por tanto, si afirma tener tal acción) dentro del plazo que le señale el juez o tribunal, apercibido de que, si no lo hace, se le tendrá por desistido de la acción que haya sido materia de la jactancia. Es, pues, el único demandado posible en esta acción la persona que públicamente (notoriamente) se jacte de que otro es su deudor, o de que tiene que deducir derechos sobre alguna cosa que otro posee. Y puede ser actor o demandante en esta acción, el poseedor de la cosa respecto de la cual se ha indicado por el jactancioso que se deducirán derechos o la persona a la que se ha imputado ser deudor del jactancioso. A la vista del escrito de demanda, se observa que la acción no puede prosperar, al predicar de los miembros de la Guarda Rural, cuya dependencia de la Corporación demandada tampoco aparece acreditada, el hecho de jactancia y no de persona autorizada por ley o en virtud de acto administrativo para representar al Ayuntamiento de Candeleda. Jactanciosos serían, pues, esos inidentificados guardas rurales, no la Corporación Municipal.

»Y, por otra parte, no siendo este procedimiento el idóneo para debatir sobre la naturaleza pública o privada de las mencionadas fincas, en autos aparece un acto administrativo emanado de la Junta de Castilla y León (folio 86) en el que expresamente se niega la posibilidad de inmatriculación de fincas que parecen ser las que serían objeto de jactancia»[503].

Otra sentencia crítica es la que a continuación reproducimos en parte, de la Audiencia Provincial de Almería, de 24 de enero de 2005:

[503] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 05019370012002100003.

«No obstante y si bien su vigencia ha sido recordada por SS. de16 de febrero y 20 de mayo de 1988 , sin embargo es ya objeto de abierta controversia, no faltando opiniones tendentes a afirmar su ausencia y habiendo sido incluso puesta en duda por el mismo Tribunal Supremo en S. 11 de mayo de 1995 , siendo lo cierto que la acción presenta en cualquier caso un matiz obsoleto y arcaico que no se aviene con las características comunes de las vías procesales de defensa de los derechos imperantes hoy día y que, además, la hace prescindible dado que su finalidad puede ser claramente obtenida a través de otras modalidades de acciones declarativas, incluidas las que tienden a la protección del derecho al honor, fama e imagen, dado que la acción de jactancia tiene como fundamental objetivo la protección de la propia fama y estima frente a las imputaciones, difamaciones o afirmaciones minusvalorativas de los derechos propios; en definitiva, se califica en ocasiones de pertinaz reliquia histórica procedente de los juicios provocatorios del Medievo, superada hoy día por las acciones declarativas comunes y cuando se trata de proteger el honor o los derechos fundamentales directamente emparentados con este, mediante las acciones tutelares de estos derechos contempladas en la legislación actual, como ya indicó esta Sala en alguna otra ocasión (S. 13 de julio de 2002)»[504].

Una sentencia crítica más, la de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena, de 30 de junio de 2014, donde reproduce, en parte la sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila ya comentada:

"En esa ley se formula una excepción al principio general de que nadie puede ser obligado a interponer una demanda, o lo que es lo mismo, de disponibilidad de la acción. Establece la posibilidad de que los jueces obliguen a una persona que se jacta, de ahí su nombre, de una relación de superioridad respecto de otro (cuando uno se va alabando, e diciendo contra otro, que es su siervo) o la difama (o lo enfamando, diciendo del otro mal ante los omes), a interponer demanda para que esos dichos se declaren judicialmente. O bien

[504] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 04013370012005100043.

intimarle a que los pruebe o se desdiga. O bien, que sea obligado a enmendarse reconociendo su error (…).

»Continúa la sentencia de la Audiencia avileña, en lo que ahora interesa, estableciendo que la doble acción de condena ejercitada en el caso por ella analizado, cualquiera que sea su denominación, podría tener encaje en el artículo 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y recalcando el carácter restrictivo que merece la posibilidad de estimación de la acción de jactancia.

»De cuanto queda expuesto se colige: que la denominada acción de jactancia, si bien no cabe proclamar contundentemente su falta de vigencia en nuestro sistema procesal, si constituye una antigualla o reliquia jurídica de escasísima virtualidad y estimación, salvo en muy concretos casos»[505].

Finalmente, la reciente y también crítica sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 4 de diciembre de 2017 ahonda más en la herida:

«4. La acción de jactancia ha sido detenidamente estudiada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de junio de 2014 siguiendo lo establecido en la sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila de 24 de abril de 2002(…).

»7. Para el caso de que el demandado se negase a ello, la ley faculta al juez para prohibir que el objeto de los dichos pueda servir de base, en el futuro, de contienda judicial, declarando la falsedad de lo afirmado. Si la jactancia, o la infamia, se reprodujesen, el jactante o el difamador, serán "escarmentados" de modo que "otro ninguno non se atreva a enfamar, nin a dezir mal de los omes tortizeramente"(…).

»12. De todo ello se deduce que la denominada acción de jactancia, si bien no cabe proclamar contundentemente su falta de vigencia en nuestro sistema

[505] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079370092014100249.

procesal, si constituye una antigualla o reliquia jurídica de escasísima virtualidad y estimación, salvo en muy concretos casos»[506].

Tras este exhaustivo recorrido por las sentencias del Tribunal Supremo y una pequeña muestra de sentencias de las Audiencias Provinciales, podemos deducir que la acción de jactancia está muy cuestionada, no solo tras la codificación del XIX y la entrada en vigor de la ley 1/2000, sino por la dificultad de ajustar la acción provocatoria dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2011, primer procedimiento regulado en su integridad por la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, ha sido «una oportunidad perdida» para poder aclarar si es «una antigualla jurídica» como sostiene el juez de primera instancia n.º 64 de Madrid, que está en plena sintonía con la sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila de 24 de abril de 2002, opinión que es rebatida por la Audiencia Provincial de Madrid, porque sin entrar a valorar su vigencia, simplemente la acepta de forma tácita al decir que no es de aplicación la acción al caso, opinión que ratifica el Tribunal Supremo sin entrar a considerar, -hubiera sido necesario-, no solo su aplicación, sino su relevancia actual, que mayoritariamente otorga la jurisprudencia de nuestro alto Tribunal, a una acción que nos ha legado Partidas**.**

Por tanto, a pesar de la plena vigencia de la acción provocatoria al amparo de la casi unánime opinión jurisprudencial referida, se incrementan las voces discrepantes de bastantes Audiencias Provinciales en sentencias muy recientes, compartiendo los razonamientos contemplados en la sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila de 2002, al calificar de «antigualla jurídica» la acción «provocativa».

Se recogen, a continuación, algunas sentencias de las Audiencias Provinciales que han estimado la acción o, en su caso, esgrimen razones que avalan la vigencia de la acción «provocativa» y su utilidad para resolver conflictos en nuestro tiempo.

[506] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 37274370012017100701.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 8 de abril de 1997, rechaza la demanda planteada basándose en el cauce procesal utilizado: el juicio verbal, si bien esgrime en sus fundamentos razones que justifican la vigencia de la acción de jactancia, al indicar:

«Pues bien, la naturaleza de la pretensión es eminentemente declarativa, para que se produzca pronunciamiento judicial relativo a la inidoneidad de dicho acto de comunicación, en orden al período siguiente de actualización, precisando más aquella; es decir, para aquietar al arrendador a fin de que no ejercite los trámites posteriores para la reclamación a que iba dirigido el anterior.

»Ello pudiera entroncar con la tan discutida acción de jactancia que venía regulada en la partida 3.ª y que, conforme a reiterada jurisprudencia, así SSTS 24 junio 1969 (RJ 1969\3636), 18 noviembre 1974 (RJ 1974\4264), 16 febrero 1988 (RJ 1988\1111) y 20 mayo 1988 (RJ 1988\4324), sigue siendo admitida a pesar de no estar contemplada en nuestro derecho, añadimos, expresamente y con tal nombre, pero que en síntesis, le asiste a quien tiene interés legítimo frente al demandado que presume o se "jacta" de ostentar algún derecho sin demostrar título correspondiente o sin tenerlo, en opinión del actor, de ahí que se siga el proceso, pues es precisamente lo que con él se logra, declarar la inexistencia y acallar al jactante, para que, en caso de no demostrar la idoneidad de su derecho, calle.

»A pesar de que algunas opiniones han puesto en duda la acción provocatoria, sobre todo después de la entrada en vigor de la Constitución, esta, incluso, la potencia en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, regulado en el artículo 24»[507].

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de febrero de

[507] BD, marginal AC 1997/1664.

2001, ya comentada *supra*, acepta la acción de jactancia planteada, toda vez que los demandados se jactaron públicamente de un derecho contra la actora que no han probado en el procedimiento como existente (deuda contraída por la actora a favor de la mercantil de la que forman parte) y sí se ha probado la difamación proferida con publicidad y en reiteradas ocasiones en pancartas («chorizo y ladrón de guante blanco»). Por tanto, dándose todos los requisitos, obliga a los demandados a que prueben unas aseveraciones que no han acreditado en este procedimiento o a que ejerciten las acciones judiciales que crean oportunas y, de no hacerlo, guarden perpetuo silencio[508].

La sentencia de 29 de abril de 2005 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, con sede en Palma de Mallorca, resuelve una controversia instada ante el Juzgado de Primera Instancia de Ciutadella por Gregorio contra Pilar, Paulino y Antonieta, en solicitud de que se declare que Gregorio es dueño de pleno dominio de la cubierta del edificio construido en una finca inscrita en el Registro de la Propiedad de Ciudadela, así como que los demandados tienen únicamente derecho a usarla como terraza cubierta, estándoles prohibida la realización de cualquier clase de obra que no sea de conservación de la cubierta, y se condene a los demandados a respetar y mantener perpetuo silencio de respeto y no perturbación sobre dicho pleno dominio y a realizar el relleno de la zona delimitada por la cochera del actor y un estrato rocoso distante unos cinco metros al norte de la misma hasta una altura suficiente para desviar las aguas hacia un paso lateral (este); asimismo, a ejecutar una solera de hormigón armado impermeabilizada, desviando dichas aguas hacia el paso indicado, con expresa imposición de costas a los demandados.

Estos se personan y se oponen a la demanda, y reconvienen interesando: a) que se declare el derecho de los titulares del predio dominante a que se respete la servidumbre constituida a su favor, sin menoscabo alguno, en los términos del artículo 545 del Código Civil; b) que se declare la nulidad o la ilegalidad de la variación introducida en la servidumbre; c) que se condene a Gregorio a reponer

[508] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079370012001114187.

el garaje a su estado original; d) que se condene a Gregorio a inscribir la obra nueva de la cochera de manera que los actores reconvinientes puedan, a su vez, inscribir la servidumbre.

La sentencia de instancia estima íntegramente la demanda presentada y parcialmente la reconvención, en los extremos de declarar el derecho de los demandados, como titulares del predio dominante de la servidumbre constituida en la escritura pública de 9 de mayo de 1969, a que se respete el uso normal de la misma en los términos expresados en dicho título constitutivo, absolviendo a Gregorio del resto de pedimentos formulados en su contra.

La sentencia de la Audiencia entra a valorar las características de la servidumbre, llegando a la conclusión que esta no entraña limitación alguna a la edificación. La sentencia modifica parcialmente la resolución en el extremo relativo a la realización por parte de los demandados de obras de reparación, confirmando la resolución recurrida en todos sus restantes extremos. Respecto a la acción de jactancia indica que la acción instada, más que una acción provocatoria, es una acción declarativa de dominio:

«El Tribunal Supremo viene declarando que sigue siendo posible el planteamiento de la acción de jactancia, pese a no recogerla ni la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, ni la vigente ley procesal civil. Regulada la acción de jactancia en la en la ley 46, título II, partida 3.ª de las Siete Partidas, la misma va dirigida a que quien se jacte de un derecho lo ejercite en el término que se le fije y de no hacerlo se le imponga perpetuo silencio. Ahora bien, pese a su formal vigencia, la más reciente jurisprudencia viene poniendo en entredicho la permanencia de la citada clase de acciones, que sería una tercera categoría junto a las declarativas y condenatorias. En este sentido, cabe señalar la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1995, que sostiene que tal vigencia es dudosa, y la de 22 de febrero de 2000 que se refiere a la de jactancia como "hibernada acción de dudosa vigencia". Por ello los tribunales, pese a mantener

formalmente su vigencia, declaran su inaplicabilidad al caso concreto (sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1988).

»Pero en el supuesto de autos, lo que ejercita el actor principal, no es una acción de jactancia, sino una acción declarativa de su dominio sobre la cochera. Dicha parte ostenta un interés legítimo para el ejercicio de dicha acción, habida cuenta del incidente acaecido con la demandada Sra. Antonieta en el que, según reconoce la propia parte demandada hoy apelante, dicha señora expulsó a un pintor que realizaba tareas en la cochera por encargo del Sr. Gregorio, manifestándole que saliera de su propiedad»[509].

Es interesante la sentencia de 30 de julio de 2005 de la Audiencia Provincial de Santander, en la que Daniela plantea en una demanda que se le reconozca un derecho de deslinde de su propiedad, así como que la linde que se ha trazado según el informe pericial aportado, debe corregir las inscripciones efectuadas en el Registro de la Propiedad y Catastro. La Audiencia, tras considerar en la sentencia que no se dan los requisitos para la acción de deslinde, al no acreditarse los linderos indeterminados, se plantea cuál sería la acción más idónea para la pretensión de la actora y concluye diciendo:

«Quizás en el presente caso lo que se podría haber ejercitado por la parte actora es la denominada acción de jactancia, obligando a los que se atribuyen un derecho sobre su finca a demostrarlo, sin que nos sea desconocida la polémica sobre la vigencia de este tipo de acciones que se recoge en la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 30 de marzo de 2004. Sin embargo, no es lo que se pide en el presente pleito, y el fallo debe ser congruente con lo solicitado»[510].

La sentencia de 1 de abril de 2009 de la Audiencia Provincial de Zaragoza resuelve el recurso esgrimido contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Zaragoza, y en ella se estima parcialmente la demanda interpuesta por Florencio

[509] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 07040370032005100183.
[510] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 3907537003200510004.

contra Álvaro y Casimiro, declarando que el invento de la fregona corresponde a Florencio en virtud de la patente n.º 298240 y condenando a los demandados a asumir dicha declaración, cesando en la atribución pública del invento de la fregona a Carlos Jesús o a cualquier persona distinta del demandante. El juzgado desestima la pretensión instada de publicar la sentencia en el "Heraldo de Aragón". La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación, indicando respecto a la acción de jactancia:

«Como bien razona el juez *a quo*, la acción de jactancia resulta de uso extremadamente limitado. La sentencia 155/01, de 14 de marzo de esta sección 5.ª, ya se refería a ella proveniente de la ley 46, título II, partida 3ª de la ley de Partidas, con una vigencia admisible, pero cuestionada. Así, reconocen su vigencia las SS. T.S. de 22 de septiembre de1944, 4 de junio de 1969, 16 y 20 de mayo de 1988. Muestran dudas las de 11 de mayo de 1995, 22 de febrero de 2000 y el auto T.S. de 8 de abril de 1992 planteaba como aconsejable su posible derogación por los problemas de desarrollo práctico que conlleva. En todo caso, el contenido de tal acción consiste en que quien se jacta de un derecho lo ejercite en el término que se le fije y, de no hacerlo, se le imponga perpetuo silencio. Así lo recoge la S.T.S. 20 de mayo de 1988. Pero es esta misma sentencia la que distingue con claridad entre la acción de jactancia y una acción declarativa ordinaria. Cuando lo que se solicita por el actor es que se declare un determinado derecho a su favor, no se está ejercitando en puridad una acción de jactancia. Situación similar a la del caso que nos ocupa, como bien intuye la sentencia recurrida (…).

»Pero, como bien razona esta, el "*iura novit curia*" permite asentar jurídicamente la pretensión en el conjunto de normas que protegen el honor. Pero más específicamente, el derecho moral del autor o creador de alguna realidad jurídicamente protegible e identificable. Y en este sentido, el elenco de normas desciende desde la propia ley básica, la Constitución. En ella el art. 53-2 establece una protección directa de derechos fundamentales contenidos en los arts. 15 a 29.

Entre ellos, por tanto, el del honor y propia estima (art. 18); el cual se ha visto desarrollado en la L.O. 1/82, de 5 de mayo, ,de protección civil del derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen, cuando se protege al titular de estos derechos, de las acciones o expresiones que "de cualquier modo" lesionen la dignidad de otra persona, menoscaben su fama o atenten contra su propia estima (art. 7.7 L.O. 1/82). Pero más explícitamente, la Ley de Patentes actual (ley 11/86, de 20 de marzo), en su artículo 66-2-a), reconoce la autonomía y -por tanto- existencia de un derecho moral del titular de la patente, aun cuando no hubiera prueba de perjuicio económico. Es bien cierto que en la normativa de propiedad industrial no hay una declaración tan expresa respecto al derecho moral de autor como en la de propiedad intelectual, en la que el art. 14-3 de su texto refundido (Real Decreto Legislativo 1/96) reconoce el derecho del autor a "exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra". Sin embargo, la jurisprudencia, de forma escasa y sin pronunciamiento expreso, sí ha reconocido el derecho del inventor a ser declarado como tal. Así, la S.T.S. 31 de diciembre de 1999 confirmó la sentencia del Juzgado que, pese a reconocer el derecho de propiedad industrial a favor de tercero, declara "el derecho moral a seguir siendo designado inventor" al demandado»[511].

La sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 17 de abril de 2013 viene a resolver el incumplimiento de la sentencia anteriormente comentada; esto es, el incumplimiento del perpetuo silencio, o al decir de Partidas:

«E avn dezimos, que si dende en adelante se tornasse a decir del, aquel mal que ante auia dicho, que el judgador gelo deue escarmentar: de manera, que otro ninguno, non se atreua a enfamar, nin a decir mal de los omes tortizeramente».

Torcuato instó demanda en resarcimiento de daños y perjuicios por incumplimiento contra Luciano y Teodulfo. En fecha 6 de noviembre de 2008 recayó sentencia declarando que el invento de la fregona correspondía al actor en virtud de patente n.º 298240, y se condenó a los demandados a pasar por esa declaración y a cesar en la atribución pública de la fregona a Marcos o a cualquier

[511] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 50297370052009100090.

otra persona distinta del demandante. Dicha sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial. Se instó ejecución de la sentencia sobre la condena en el cese de la atribución pública de la fregona a persona distinta del demandante y recayó auto en fecha 18 de febrero de 2010 y otro posterior de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 18 de mayo de 2010, en los que quedaban fijadas las actuaciones de la parte demandada, que infringían la prohibición de la sentencia, canalizándose la ejecución al trámite del art 705 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se inició procedimiento de liquidación de daños y perjuicios por incumplimiento de la sentencia, recayendo auto en fecha 8 de abril de 2010 que los fijó en 6000 euros. Por auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza, se aumentaron a 18000 euros. La sentencia de la Audiencia Provincial confirma la sentencia de instancia elevando la indemnización en el siguiente sentido:

«1) Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por el procurador don José Alfonso Lozano Vélez de Mendizábal en nombre de don Torcuato , don Alejo , doña Gregoria , don Eladio y doña Tamara, en calidad de herederos de don Emiliano, contra la sentencia de fecha 3 de septiembre de 2.012 recaída en juicio ordinario n.º 551/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 14 de esta ciudad y, como consecuencia: 1) se incrementa la condena de don Agapito a la cantidad de 6000 euros y 2) la condena de los demandados a la publicación del fallo de la sentencia ha de efectuarse en un diario de ámbito nacional. Se confirma la sentencia en el resto de pronunciamientos»[512].

Es la única sentencia que se ha encontrado con relación al incumplimiento de la acción de jactancia a la que fueron condenados los demandados.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de junio de 2014, en desestimación de una acción de jactancia, recoge, de manera muy acertada, la

[512] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 50297370042013100124.

recepción actual que los juzgados y tribunales realizan de la acción provocatoria. En este sentido indica:

«Que la denominada acción de jactancia, si bien no cabe proclamar contundentemente su falta de vigencia en nuestro sistema procesal, sí constituye una antigualla o reliquia jurídica de escasísima virtualidad y estimación, salvo en muy concretos casos».

De las sentencias estudiadas, se deducen los presupuestos necesarios para la viabilidad de la acción, a saber:

1.°. - El supuesto de hecho, constituido por la jactancia o difamación, que naturalmente ha de ir revestido de un cierto matiz de publicidad, y así reza el texto legal: «quando alguno se va alabando, e diciendo contra otro, que es su siervo, o lo enfamando, diziendo del otro mal ante los omes». El ejercicio de esta acción presupone, por tanto, que el demandado haya propalado la especie difamatoria («enfamando»), debiendo precisarse que difamar no significa otra cosa que divulgar, es decir, publicar, extender o poner al alcance del público algo.

2.°. - El mecanismo y finalidad procesal, basados en el principio de la provocación a accionar: «Ca en tales cosas como estas, o en otras semejantes dellas, aquel contra quien son dichas, puede yr al juez del logar, e pedir que constriña aquel que las dixo, que le falta demanda sobrellas en juyzio, e que las prueue, o que se desdiga dellas, o quel fuga otra enmienda, qual el judgador entendiere que sea guisada». Esto es, su esencia es el alabarse una persona de tener un derecho contra otra de manera que el perjudicado pueda obligar al jactancioso a que presente la demanda de su pretendido derecho en el término que se le fije y, de no hacerlo, se le imponga perpetuo silencio. De forma que el derecho del cual se debe jactar el demandado es un derecho sobre el actor, o al menos, que le influya tan directamente que pueda verse afectado en su honra o fama. Es la denominada "*causa turbationis*", por cuanto altera el tiempo de ejercicio de los derechos subjetivos, incidiendo así, oblicuamente, sobre el derecho a la tutela judicial efectiva -art. 24 de la Constitución española- hasta el

punto de poder verse compelido el titular de un derecho a acudir a la jurisdicción sin que se haya visto efectivamente perturbado en el ejercicio del mismo.

La acción de jactancia tiene como presupuesto una *causa turbationis*, esto es, una circunstancia determinada por la conducta de quien, de palabra o de obra, pretende ostentar un derecho, que justifique dicho gravamen en el supuesto de que resulte ser el legítimo titular, de forma que la actuación de ese derecho más allá de un determinado límite temporal, sea susceptible de producir en el accionante de jactancia, un perjuicio de imposible o muy difícil reparación.

3.º. -La imposición del eterno silencio para el caso de que no accione. Así lo recoge la sentencia de 30 de abril de 2008 de la Audiencia Provincial de Oviedo, al indicar que son dos los elementos esenciales de la acción de jactancia: el supuesto de hecho constitutivo de la jactancia o difamación y la finalidad procesal de provocar la acción del infamante imponiéndole perpetuo silencio si no lo hiciere. La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 421/2008, de 24 de julio, reproduce esos requisitos con remisión a otras resoluciones, estableciendo que la acción de jactancia debe fundamentarse en la existencia de un acto de perturbación grave, cierto, conocido por el público, que afecte a la honorabilidad del contrario, difamándole, y que no guarde relación con derechos personales o reales, sino que se configure como una pretensión de tipo procesal.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel de 13 de junio de 2007, retomando lo referido en la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1969, establece que el objeto de la acción de jactancia consiste en la pretensión de 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, por lo que se dirige contra quien se jacta de ostentar un derecho frente al reclamante provocando la polémica del derecho de este.

Si bien existe un límite claro para el ejercicio de la acción, como dice la Audiencia Provincial de Almería en sentencia de 24 de enero de 2005, al referirse a que no puede pretenderse por la interposición de esta acción que, siempre que surja una divergencia entre dos personas en torno a los límites de sus respectivos derechos, una de ellas quede facultada a traspasar a la otra la carga de accionar si no existe esa posición de ostentación pública y efectiva de derecho propio en perjuicio del ajeno que lleve a compeler a quien se jacta a buscar el respaldo judicial mediante el ejercicio de la acción que le competa.

Doral García, ante las resoluciones judiciales indica: «En términos generales, de los numerosos y diversos casos resueltos donde se invoca, se advierte que, en algunos supuestos, el demandante usa la acción como complemento de otra ejercitada para salvar las dificultadas de la acción propuesta; en ocasiones, para reforzar la petición cara al futuro y los tribunales, con frecuencia, emplean la oportunidad del ejercicio de la acción, y a veces sin ni tan siquiera haberse solicitado, para poner de relieve como argumento *ab absurdum* la semejanza»[513].

Tras el análisis de más de cien sentencias de nuestras Audiencias Provinciales, se ratifican las conclusiones realizadas tras el estudio de las sentencias del Tribunal Supremo: hay una casi total unanimidad en declarar la ley XLVI, título II en plena vigencia, si bien, su acogimiento por las Audiencias Provinciales es escasísimo. El recuento se centra en las sentencias indicadas, aunque en algunas, la naturaleza de la acción planteada tampoco se corresponde con la acción provocatoria. Así, no hay unanimidad: unas sentencias reafirman el carácter de acción meramente declarativa de la acción provocatoria, mientras que otras señalan que esgrimir la acción de jactancia implica un hacer (interposición de demanda ante los tribunales) y también un no hacer (perpetuo acallamiento). Por otra parte, algunas sentencias asumen la crítica doctrinal respecto a su derogación por las leyes de enjuiciamiento civil, esgrimiendo que la acción de jacto tiene el mismo carácter procesal que puedan tener la acción reivindicatoria o

[513] DORAL GARCÍA, (2002), p. 507.

la acción de deslinde. Por tanto, el margen de aplicación de la acción está tan constreñido y discutido que apenas se vislumbra algún supuesto claro en el que la acción provocatoria pudiese prosperar. En una primera aproximación a las conclusiones de nuestro trabajo, se podría colegir una reducidísima estimación por parte de nuestros tribunales, que abocaría a que, en la práctica, la acción de jactancia ha dejado de ser admitida.

CAPÍTULO III.- OTRAS MANIFESTACIONES DE LA ACCIÓN DE JACTANCIA

Con el paso del tiempo el legislador ha introducido acciones en el ordenamiento jurídico que, ostentan semejanzas apreciables con la acción de jactancia. En este capítulo abordaremos el peculiar silencio perpetuo del artículo 124.3º de la ley de la jurisdicción social, que faculta al empresario a interponer una demanda colectiva con la finalidad de que se declare ajustada a derecho la decisión extintiva en el marco de un despido colectivo. Asimismo, veremos su incidencia en la propiedad intelectual e industrial, en especial en la ley de Patentes, donde se configura la legitimación de un tercero para instar, del titular de un derecho registrado, la autorización para introducir en el mercado un producto por ausencia de violación de patente. Se analizará la naturaleza de ambas acciones y se apreciarán evidentes diferencias con la acción provocatoria. Finalmente se abordará como la acción de jactancia ha sido incorporada en distintos códigos de países latinoamericanos.

1.-BREVE REFERENCIA A LA DENOMINADA «ACCIÓN DE JACTANCIA LABORAL»

El Real *Decreto-Ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, recogía en su capítulo quinto una profunda modificación de la *Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*. Concretamente el artículo 22.5 vino a modificar el artículo 124 de la referida ley, el cual, posteriormente, fue también modificado en sus apartados 3,6,11 y 13 por el Real Decreto-Ley 11/2013 y por la Ley 1/2014 de 28 de febrero. En la actualidad rige con el siguiente tenor literal:

«Artículo 124. Despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o derivadas de fuerza mayor.

1. La decisión empresarial podrá impugnarse por los representantes legales de los trabajadores a través del proceso previsto en los apartados siguientes. Cuando la impugnación sea formulada por los representantes sindicales, estos deberán tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo.

2. La demanda podrá fundarse en los siguientes motivos:

a) Que no concurre la causa legal indicada en la comunicación escrita.

b) Que no se ha realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no se ha respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal.

c) Que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

d) Que la decisión extintiva se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas.

En ningún caso podrán ser objeto de este proceso las pretensiones relativas a la inaplicación de las reglas de prioridad de permanencia previstas legal o convencionalmente o establecidas en el acuerdo adoptado en el período de consultas. Tales pretensiones se plantearán a través del procedimiento individual al que se refiere el apartado 11 del presente artículo.

3. Cuando la decisión extintiva no se haya impugnado por los sujetos a los que se refiere el apartado 1 o por la autoridad laboral de acuerdo con el artículo 148.b) de esta ley, una vez transcurrido el plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción por los representantes de los trabajadores, el empresario, en el plazo de veinte días desde la finalización del plazo anterior, podrá interponer demanda con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva. Estarán legitimados pasivamente los representantes legales de los trabajadores, y la sentencia que se dicte tendrá naturaleza declarativa y producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales en los términos del apartado 5 del artículo 160 de esta ley.

La presentación de la demanda por el empresario suspenderá el plazo de caducidad de la acción individual del despido».

A pesar de la farragosa redacción de este artículo 124.3, en opinión de algún sector de la doctrina, se viene a regular en este artículo una presunta acción de jactancia de Partidas en la jurisdicción laboral, dado que el empresario puede interponer una demanda de índole colectiva y naturaleza declarativa con la única finalidad de que se reconozca que la decisión extintiva de un despido colectivo está ajustada a derecho y, por tanto, genera efectos de cosa juzgada en relación con los diferentes procesos individuales. Es, en definitiva, una suerte de «silencio perpetuo»[514].

Nuevamente adquiere actualidad la acertadísima afirmación de García-Gallo respecto a Partidas: «Todo cuanto rodea a esta magna obra es enigmático»[515]. Se aprecia que el personaje y su obra son proclives a la polémica y, en particular, la acción de jactancia. Un estudio más detallado de esta novedosa acción nos confirma que muy poco tiene que ver con nuestra acción provocatoria.

No parecen acertadas las palabras de Amor Pérez al decir: «Saliendo al paso de este supuesto, la Ley 3/2012, recuperó la medieval acción de jactancia, permitiendo que, ante la inacción de los representantes legales o sindicales de los trabajadores o la autoridad laboral, sea la empresa quien demande pidiendo que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva»[516].

Más correcto es, que se califique como lo hace Lluch Corel, como una «figura extraña» con rasgos de una acción declarativa meramente preventiva,

[514] DOCTOR SÁNCHEZ-MIGALLÓN, R. (2014), "La acción de jactancia del artículo 124 de la LRJS", *Iuslabor Revista electrónica de la Universitat Pompeu Fabra*, n.º 1/2014 en https://www.upf.edu/web/iuslabor/1/2014. [consultada el 21 de noviembre de 2018], p. 2.
[515] GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, (1963), p. 29.
[516] AMOR PÉREZ, M. (2014), "Seguridad Jurídica en el despido colectivo", web jurídica LegalToday en http://www.legaltoday.com/practica-juridica/social-laboral/laboral/seguridad-juridica-en-el-despido-colectivo. [consultada el 12 de octubre de 2018].

pues, evidentemente, la acción que puede ejercitar el empresario que ha tomado la decisión de proceder a un despido colectivo es meramente preventiva o defensiva[517].

El transcrito artículo 124.3, no tiene por objeto un conflicto de intereses dado, pues no se refiere a que la decisión extintiva haya sido impugnada con demandas individuales y tiene, por tanto, un carácter subsidiario, dado que solamente se puede presentar cuando la decisión extintiva no haya sido impugnada por los representantes de los trabajadores o por la autoridad laboral.

El profesor Rojo Torrecilla, en sus comentarios a las enmiendas presentadas por el Grupo Popular del Congreso de los Diputados al proyecto de ley resultante de la tramitación parlamentaria del RDL 3/2012, decía que «se atribuye al sujeto empleador la posibilidad de impugnar su propia decisión cuando no lo hayan hecho la autoridad laboral o los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores, supongo que al objeto de obtener una resolución que surta efecto de cosa juzgada sobre hipotéticas acciones de demandas individuales por parte de los trabajadores contra dicha decisión empresarial»[518]. Una suerte de «autodemanda» por la que el empresario insta del juzgador la declaración de que el despido colectivo del personal de la plantilla y, por ende, la extinción laboral, es ajustada a derecho.

La acción solo adquiere verdadero sentido y permite apreciar la existencia de un interés real digno de tutela, si es un medio para hacer frente a las demandas

[517] LLUCH COREL, F. J. (2012), "La impugnación de los despidos colectivos tras la ley 3/2012, de 6 de julio, una aproximación al artículo 124 LRJS", *EDB 2012/215725,* web jurídica El Derecho, http://www.elderecho.com/tribuna/laboral/impugnacion-Ley-aproximacion-LRJS-EDB_11_489430007.html. [consultada el 4 de noviembre de 2018].

[518] ROJO TORRECILLA, E. (2012), "Comentario a las enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados al texto del Proyecto de Ley resultante del RDL 3/2012", publicado en el blog del autor. http://www.eduardorojotorrecilla.es/ [consultado el 17 de octubre de 2018].

de despido interpuestas por todos o algunos de los trabajadores afectados. Es, por tanto, una acción subsidiaria, reactiva o de vindicación, que se dirige a evitar que sean distintos juzgados en procesos individuales quienes entren a valorar la legalidad de la medida, evitando así costes y posibles sentencias contradictorias.

En este sentido, las características de esta acción son:

a) Solo es ejercitable si la decisión extintiva no se ha impugnado ni por la autoridad laboral ni por los representantes de los trabajadores en el plazo de caducidad de veinte días.

b) La presentación de la demanda por el empresario también suspende el plazo de caducidad de la acción individual del despido que pueden ejercitar los trabajadores afectados.

c) La legitimación pasiva es solo de los representantes legales de los trabajadores. Así lo acoge la Sala 4.ª del Tribunal Supremo en sentencia de 26 de diciembre de 2013 al manifestar que la acción del artículo 124 LRJS es una acción de índole colectiva o, en expresión del Tribunal, «una variante del proceso colectivo», por lo que la intervención de los trabajadores no resulta posible por la dimensión colectiva del conflicto, y ello, aunque tenga un efecto directo en el ámbito individual. En este sentido el fundamento de derecho tercero refiere: «De lo que acaba de exponerse se deduce que no puede admitirse la existencia de un proceso de impugnación colectiva del despido si no existe un sujeto colectivo que se oponga al despido y que esté en condiciones de hacerlo efectivamente en el proceso. La razón es clara. Si no hay sujeto colectivo en la posición de demandado y no es posible la entrada de los trabajadores individuales, hay que excluir el proceso del art. 124 LRJS, porque en estas condiciones, y, como ya se ha dicho, se puede producir un proceso sin contradicción real del que derive una eventual decisión sobre la procedencia de los despidos que tendrá efecto positivo de cosa juzgada en los procesos individuales. Los trabajadores quedan sin posibilidad efectiva de defensa, pues en el proceso individual la sentencia colectiva lograda sin oposición será vinculante (art. 124.3, *in fine*, y 13 b). En

relación con estos efectos, se ha señalado por la jurisprudencia la gravedad de estas consecuencias y la vulneración de los principios esenciales del proceso»[519].

En este mismo sentido se pronuncia la sentencia el Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2014 al decir: «De la dimensión colectiva del proceso que nos ocupa ya se hizo eco esta Sala en su sentencia de 26 de diciembre de 2013 (R.O. 28/2013) dictada en un supuesto similar al que nos ocupa. En ella dijimos: "Se trata de una modalidad procesal, que es, desde luego, una variante del proceso colectivo, tanto por su objeto, que se refiere a los pronunciamientos de carácter general que relaciona el número 2 de este precepto, como por el propio contenido de la sentencia que el propio art. 124.3 define como declarativa. Así se desprende además con toda claridad de las reglas de legitimación de los números 1 y 3 del artículo. Para el proceso colectivo de impugnación están activamente legitimados los representantes legales o sindicales de los trabajadores y para el proceso de reconocimiento de la procedencia también, aunque pasivamente, los representantes de los trabajadores»[520]. En la misma línea, la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2015[521].

Consecuentemente con lo anterior, no cabe la intervención voluntaria de los trabajadores afectados por el despido colectivo, ni aun en el supuesto de que hubiera concluido la fase de consultas con acuerdo con los representantes del personal, el órgano unitario firmante del acuerdo no hubiese comparecido para oponerse a la demanda y no hubiera ningún sujeto colectivo que cuestionase la decisión empresarial.

Critica esta legitimación pasiva el profesor Valverde Asencio, al manifestar que esta acción declarativa: «tiene evidentes puntos de fricción con el derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador, precisamente en una acción tan importante como en la de despido...», en cuanto que al negar a los trabajadores la

[519] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id CENDOJ: 28079140012013100942.
[520] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079140012014100840.
[521] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079140012015100035.

legitimación pasiva relega la acción individual. «Pese a la posible confluencia de objetos entre esta y la acción declarativa y ampliando los efectos de esta a los previstos para la acción colectiva -confundiendo el rol del empresario con la defensa del interés general que justifica la preferencia de la acción colectiva sobre la individual- nos encontramos con una acción procesal que condiciona la propia concepción del despido colectivo y con una situación procesal del empresario que se antepone a la del trabajador individual, afectando por ello el derecho a la tutela judicial efectiva de este frente a la nueva preferencia normativa de aquel»[522].

d) La «presunta» acción de jactancia debe ejercitarse en el plazo de 20 días a contar desde la finalización del plazo -también de 20 días- que los representantes legales de los trabajadores tienen para impugnar la decisión extintiva. Es decir, el plazo para el ejercicio de esa específica acción empresarial está condicionado al fijado para la impugnación del despido colectivo por la parte social, cuya demanda debe presentarse en el plazo de caducidad de 20 días desde la fecha del acuerdo alcanzado en el periodo de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo. Así se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2016, que dice al respecto: «El plazo para el ejercicio de esa específica acción empresarial está condicionado al fijado en el art. 124.6 LRJS para la impugnación del despido colectivo por la parte social, cuya demanda "... deberá presentarse en el plazo de caducidad de veinte días desde la fecha del acuerdo alcanzado en el periodo de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo"»[523].

e) El objeto de esta acción promovida por el empresario es que «se declare ajustada a derecho su decisión extintiva».

f) La sentencia tiene unos efectos meramente declarativos, si bien produce

[522] VALVERDE ASENCIO, A. J. (2014), "La acción declarativa del empresario en caso de despido colectivo. Dudas sobre una particular modalidad procesal especial*", Documentación Laboral,* n.º 101, 2014, volumen II, Madrid, pp. 89-118.
[523] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079140012016100388.

efectos de cosa juzgada sobre todos los procedimientos individuales.

De todo lo referido parece indudable colegir que no existen ni elementos históricos ni características comunes entre la acción provocatoria de Partidas y la mal llamada, acción de jactancia laboral, toda vez que las características de la acción son estrictamente declarativas, distintas a la acción provocatoria.

Esta acción se ha esgrimido en pocas ocasiones ante los tribunales, si bien todas las peticiones tienen un carácter netamente declarativo como la sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de marzo de 2013, en la que se insta la declaración conforme a derecho de un despido colectivo, a lo que los sindicatos demandados admiten los hechos en conformidad[524].

En este mismo sentido, se pronuncia también la primera sentencia al amparo del 124.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, de 26 de septiembre de 2012. Se insta ante el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria y se pretendía la declaración de que el ERE realizado por el empresario era ajustado a derecho. La sentencia declara: «ajustada a derecho la decisión extintiva adoptada por la empresa, previo acuerdo con los legales representantes de los trabajadores, con todos los efectos legales inherentes a tal declaración»[525]. En el fundamento segundo, la referida sentencia indica que el art. 124.3 de la LRJS no regula la participación de los trabajadores afectados por los despidos en el proceso instado por la parte empresarial, pero admite su intervención al amparo del art. 13 de la LEC, sobre la intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados, que dispone en su número 1 que: mientras se encuentre pendiente un proceso, podrá ser admitido como demandante o demandado, quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito. En este caso, la demanda se insta contra el comité de empresa y contra los miembros de la comisión que

[524] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079240012013100036.
[525] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 39075340012012100001.

suscribieron el acuerdo, y en el acto del juicio «no hay constancia de que el comité actúe como tal», en cuanto que la representación de dos de sus miembros está a cargo de un letrado y la de los tres restantes miembros a cargo de otro distinto. Esta sentencia es apelada ante el Tribunal Supremo, quien, en sentencia de 26 de diciembre de 2013, tal y como se ha comentado *ut supra*, revoca la sentencia declarando que se está en presencia de una modalidad procesal, la del art. 124.3, que no es sino una variante del proceso colectivo, y que en estos «no es posible la entrada de trabajadores individuales», por lo que solo pueden ser demandados sujetos colectivos.

También sigue el mismo criterio la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 31 de julio de 2013, en un procedimiento instado por el Patronato del Parador de Turismo de Fuerteventura contra los representantes de los trabajadores y el Cabildo Insular. El asunto se plantea por la reducción presupuestaria del Cabildo en el Patronato de más de un 75%. El Patronato inicia un procedimiento de despido colectivo que afecta a la totalidad de los trabajadores. La petición de la parte actora se concreta en la declaración conforme a derecho del despido colectivo que afectó a toda la plantilla. La Sala resuelve que, como continuación de los problemas económicos de los años anteriores, «en el año 2013, la gestión económica sigue siendo deficitaria, y a ello se añade que el Cabildo, en el marco de la ley de estabilidad presupuestaria, prácticamente suprime su aportación, lo que hace inviable la empresa, que ya lo era pero que sobrevivía a base de las aportaciones anuales del Cabildo». Consecuentemente, estima probada la existencia de la causa económica alegada y, por ende, la procedencia de los despidos[526].

La sentencia dictada el 20 de diciembre de 2013 por la Audiencia Nacional, desestima la pretensión de la parte empresarial. Además de ello, llama la atención que figuran como demandados, todos los trabajadores de la empresa,

[526] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 35016340012013101296.

ya que todos ellos participaron en la negociación durante el período de consultas y contra el FOGASA. La actora solicita que la Sala dicte sentencia con declaración de que el despido colectivo del personal de la plantilla es ajustado a derecho. Por los demandados, siete trabajadores se allanan a la demanda, mientras que otros diez manifiestan su oposición a la misma y exponen que se ha incumplido la normativa reguladora de la representación de los trabajadores en un procedimiento de despido colectivo, con cita de los arts. 51.2 y 41.4 de la LET y arts. 1 y 2 de la Directiva UE de 1998 sobre despidos colectivos, considerando que el cumplimiento de estas reglas es «de orden público».

La controversia se centra en dilucidar si se cumple con la normativa reguladora de la representación de los trabajadores, y en caso de no cumplirse, qué consecuencias puede tener sobre los despidos llevados a cabo por la empresa.

La Sala, en el fundamento jurídico tercero, recuerda que debe haber representación (sindical, unitaria o *ad hoc*) en todo procedimiento de despido colectivo, que la no designación de representantes *ad hoc* cuando no hubiere representantes sindicales o unitarios, una vez transcurrido el período de cinco días desde el inicio del período de consultas, no supone su paralización, y que la empresa es la que debe informar a los trabajadores de la posibilidad de elegir a sus representantes y también de que, en caso de no hacerlo, esta circunstancia «no impedirá la continuación del procedimiento». Dada la claridad de los textos normativos, la Sala concluye: «que los trabajadores, afectados por el despido, no pueden disponer de ese requisito, ni están legitimados para negociar directamente el período de consultas, porque la Directiva 1998/59/CE, así como los arts. 51.2 y 41.4 ET, que la trasponen a nuestro ordenamiento, dejan perfectamente claro que la negociación del período de consultas debe realizarse con representantes de los trabajadores y no con los trabajadores afectados».

Finalmente, la consecuencia de tal incumplimiento lleva a desestimar la petición de la autodemandante, ya que el art. 124.11 de la LRJS dispone que «Se

declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida», y dado que se ha infringido el art. 51.2 de la LET no puede accederse a la petición formulada en la demanda[527].

[527] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079240012013100232.

2.- LA ACCIÓN DE JACTANCIA EN LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

El derecho moral de autor, contemplado en el artículo 14.3 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regula el contenido y características del derecho moral al referir que corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables: «Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra».

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de octubre de 2000, en defensa de la paternidad del demandante sobre el guion de una película, estudiada *ut supra*, constituye la constatación de la existencia de la acción provocatoria en el ámbito de la propiedad intelectual, toda vez que se insta en el suplico de la demanda: «que se condene a ejercitar los derechos de propiedad intelectual de que se jactan en el plazo de dos meses o caso contrario callen para siempre». La demanda reconvencional se plantea, justamente, en esos términos, instando el ejercicio de dicho derecho. Y la sentencia reconoce el derecho del demandado a ser considerado autor del guion original, todo ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 429 de nuestro Código Civil, que dice: «La ley sobre propiedad intelectual determina las personas a quienes pertenece ese derecho, la forma de su ejercicio y el tiempo de su duración. En casos no previstos ni resueltos por dicha ley especial se aplicarán las reglas generales establecidas en este Código sobre la propiedad».

Por su parte, la derogada Ley 11/86, de 20 de marzo, de Patentes, en su artículo 66.2 a), reconocía la autonomía y, por ende, la existencia de un derecho moral del titular de la patente aun cuando no hubiera prueba de perjuicio económico. La vigente Ley 24/2015, de 24 de julio en su artículo 70 preceptúa:

«El titular de una patente podrá ejercitar ante los órganos judiciales las acciones que correspondan, cualquiera que sea su clase y naturaleza, contra quienes lesionen su derecho y exigir las medidas necesarias para su salvaguardia».

En este sentido, el artículo 35 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, en su artículo 40 regula la posibilidad de ejercitar acciones civiles y penales: «El titular de una marca registrada podrá ejercitar ante los órganos jurisdiccionales las acciones civiles o penales que correspondan contra quienes lesionen su derecho y exigir las medidas necesarias para su salvaguardia, todo ello sin perjuicio de la sumisión a arbitraje, si fuere posible».

La ley de patentes vigente, en su artículo 121, regula en parecidos términos al derogado artículo 127 de la Ley 11/86 que contempla la denominada acción negatoria: «Artículo 121. Acción negatoria.

1. Cualquier interesado podrá ejercitar una acción contra el titular de una patente, para que el juez competente declare que una actuación determinada no constituya una infracción de esa patente.

2. El interesado, con carácter previo a la presentación de la demanda, requerirá fehacientemente al titular de la patente para que se pronuncie sobre la oponibilidad entre la misma y la explotación industrial que el requirente lleve a cabo sobre territorio español o frente a los preparativos serios y efectivos que desarrolle a tales efectos. Transcurrido un mes desde la fecha del requerimiento sin que el titular de la patente se hubiera pronunciado o cuando el requirente no esté conforme con la respuesta, podrá ejercitar la acción prevista en el apartado anterior.

3. No podrá ejercitar la acción mencionada en el apartado 1 quien hubiere sido demandado por la infracción de la patente de que se trate.

4. Si el demandante prueba que la actuación a que se refiere su demanda no constituye una infracción de la patente, el juez hará la declaración requerida.

5. La demanda deberá ser notificada a todas las personas titulares de derechos sobre la patente debidamente inscritos en el Registro de Patentes, con el fin de que puedan personarse e intervenir en el proceso. Esto, no obstante, no podrán personarse en autos los licenciatarios contractuales cuando así lo disponga su contrato de licencia.

6. La acción a que se refiere el presente artículo podrá ser ejercitada junto con la acción para que se declare la nulidad de la patente».

Este mismo artículo es de aplicación a las marcas por la remisión que efectúa la disposición adicional primera que refiere: «1. Las normas vigentes contenidas en el título XII de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes serán de aplicación a las distintas modalidades de signos distintivos de la presente ley en todo aquello que no sea incompatible con su propia naturaleza, sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente apartado».

Jaime Retuerta la califica como acción declarativa, y advierte, que este precepto: «Está dividido en seis puntos y constituye, él solo, un procedimiento específico dentro de nuestro ordenamiento procesal. Procedimiento específico que, distanciándose de lo previsto en dicho ordenamiento procesal, ejercicio de una acción por infracción o quebrantamiento de una norma o un derecho subjetivo, tiene la finalidad por el órgano jurisdiccional competente de que determinada actuación no supone la violación de un derecho de patente»[528].

Pedemonte Feu advierte que el legislador ha previsto una específica «acción negatoria de tal violación» a favor de todo interesado que estime que puede ser atacado por una acción de este último tipo, acción que puede ser calificada como un supuesto de las acciones de jactancia[529].

[528] RETUERTA, J.J. (1989), *Nueva Ley de Patentes,* Editorial Trívium, Madrid, p. 221.
[529] PEDEMONTE FEU, J. (1995), *Comentarios a la ley de patentes",* Editorial Bosch, Barcelona, p. 327.

Por su parte, Botana Agra pone de manifiesto que: «para un eficiente y sereno desarrollo de las actividades mercantiles (industriales, comerciales) se necesita que los empresarios dispongan de un clima de seguridad que sea suficiente para conjurar la aparición de sorpresas con inesperadas demandas de violación de patentes presentadas contra ellos. Precisamente, una de las medidas dirigidas a proporcionar esa seguridad consiste en atribuir legitimación procesal a cualquier interesado para ejercitar una acción contra el titular de una patente, a fin de que se declare que una determinada actuación no constituye una violación de esa patente, se trata de la llamada acción negatoria»[530].

De la lectura del transcrito artículo, se aprecia, tal y como se acaba de indicar, que la legitimación activa es muy amplia, teniendo tal cualidad cualquier entidad mercantil o empresario con la incertidumbre de poder ser demandado por el titular de la patente. La razón es obvia; con carácter previo a la inversión final o a la puesta en marcha de determinada actividad, el interesado puede requerir notarialmente a quien ostenta el dominio de la patente a fin de que se pronuncie respecto a si pudiera infringir su derecho en el término de un mes. Transcurrido este, puede no contestar o alegar que sí existe lesión. Se hace necesario advertir que tal requerimiento debe ir acompañado de la necesaria documentación para que el titular de la patente pueda estudiar si vulnera directamente su patente, por lo que cabe la posibilidad de que un mes sea un plazo insuficiente para ello. El interesado puede instar ante el juez competente su acción, sin que se establezca plazo alguno siempre que se interponga antes de ser demandado por violación.

No comparten plenamente esta opinión Del Valle, Ruiz de Velasco y Selas Colorado, al indicar: «La acción negatoria, también conocida como acción de jactancia, parece pasar desapercibida dentro de las disposiciones generales, cuando por su contexto podría abarcar todo un Capítulo dentro de la norma que la recoge.

[530] FERNÁNDEZ NÓVOA, C., OTERO LASTRES, J. M. y BOTANA AGRA, M. (2017), *Manual de la propiedad industrial,* Marcial Pons, Madrid, p. 224.

Por su ubicación normativa -título XIII- y no existiendo criterio alguno que ampare una posible incompatibilidad, la acción negatoria puede ejercitarse no solo en invocación de la ausencia de violación de una invención sino también de un signo distintivo.

Seis apartados del artículo 127 de la Ley de Patentes contienen un procedimiento específico de naturaleza declarativa cuya legitimación activa, amplia en teoría que no tanto en la práctica, ostenta "cualquier interesado" contra el titular de un derecho registrado»[531].

Si bien es evidente que instar una acción judicial tiene un coste evidente y un riesgo respecto a la viabilidad o no de la pretensión, estos gastos, al ser comparados con la inversión industrial o comercial a realizar pueden considerarse bastante pequeños, ante padecer una acción por violación de patente, con los perjuicios económicos y de toda índole, incluidos los morales, por la publicación de la sentencia, que pudieran ocasionar al interesado.

La jurisprudencia, paralelamente a los derechos de propiedad intelectual, reconoce el derecho del inventor a ser declarado como tal. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1999 confirma la sentencia del Juzgado que, pese a reconocer el derecho de propiedad industrial a favor de tercero, reconoce su derecho moral. Así, indica: «Condeno al Sr. Alejandro a transferir la titularidad registral de los Modelos de utilidad NUM000, y NUM001 a la demandante, sin perjuicio del reconocimiento de su derecho moral a seguir siendo designado inventor»[532].

Pero no se analizan los derechos de propiedad intelectual e industrial por el derecho moral a ser considerado autor o inventor de una determinada obra, patente

[531] DEL VALLE SÁNCHEZ, J., RUIZ DE VELASCO Y MARTÍNEZ DE ERCILLA, V., y SELAS COLORADO, A., (2001), *Propiedad Industrial Teoría y Práctica,* obra dirigida por O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, p. 453.
[532] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079110011999101350.

o marca, que, como se acaba de indicar, tiene sustento jurídico, sino por la denominada acción negatoria.

Los requisitos para interponer esta acción negatoria son:

a) Debe ser persona interesada, con el concepto amplio que hemos indicado *ut supra*.

b) Es *condito sine qua non* el haber instado requerimiento notarial al titular de la patente.

c) Después del plazo de un mes sin contestar o alegando violación de la patente, el interesado puede instar ante el juez competente la acción negatoria.

d) La acción debe interponerse antes de que el titular de la patente ejercite la acción de violación.

e) La carga de la prueba de la inexistencia de la infracción incumbe al demandante.

f) La ley admite expresamente que se pueda acumular la acción negatoria con la de nulidad de la patente.

Los procedimientos instados al amparo de la acción negatoria son altamente complejos. Así, la controversia juzgada por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, por sentencia de 18 de septiembre de 2001, indica: «Entrando ya en el fondo del asunto, es momento de abordar el juicio comparativo entre el diseño del modelo industrial que pretende utilizar la demandante (número 59.720, variante B) yuxtaponiendo sobre el mismo las denominaciones relacionadas en el suplico de la demanda, con el gráfico de los registros de marcas de la apelante para decidir si efectivamente son confundibles y su uso produce el riesgo de confusión para los consumidores, no compartiendo en este extremo el criterio mantenido por el juzgador de instancia que, al hacer la confrontación desatiende los antecedentes registrales y judiciales pronunciados en las múltiples contiendas mantenidas por las partes. La variante B) del modelo industrial debatido en esta litis reivindica un perfumador de ambiente, consistente en un árbol, que emerge de la maleza, siendo el mismo de forma estilizada, siendo

su copa de forma cónica, con sus vértices redondeados. En el centro de la copa se aprecian varias ramas. Son iguales en su anverso y reverso (folios 82 y 83). La hoy apelada se opuso a la solicitud por don Francisco, del registro de marca número 1.765.632, consistente en la denominación ´Pino Mágico` y en un diseño que representaba esquemáticamente la figura de un pino con el espacio interior presentando una serie de sombreados que simulan el follaje del árbol rematándose inferiormente mediante una base arqueada (folio 1587)»[533].

En este mismo sentido, la sentencia de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 14 de octubre de 2002, al indicar: «Para examinar la acción de violación ejercitada por vía reconvencional (y de modo simétrico la acción de jactancia pretendida por la demandante que fue estimada por la sentencia de 1ª instancia), no es ocioso advertir que la teoría de las reivindicaciones, determinante de la eficaz protección del derecho de los inventores (y que resulta aplicable a los modelos de utilidad por la remisión que efectúa el artículo 154), no quiebra por la simple introducción de cualquier modificación irrelevante que destruya la absoluta identidad entre el modelo controvertido con el que fue registrado por el accionante, lo que conforma la llamada teoría de los equivalentes (a la que se refirió la demandante en el acto de la vista y de la que hablaba nuestra sentencia de 14 de enero de 1999 -Rollo 131/97-), entendiendo por tales, como decía la STS (Sala 3ª) de 10 de junio de 1.968, "las variantes de forma, materia, tamaño, disposición de elementos e, incluso, toda sustitución de esos elementos por otros, cuando con ello no se altere el principio fundamental de la invención descrita, reivindicada y amparada por la patente o el modelo de utilidad", o cuando "dos medios cumplen la misma función para conseguir idéntico resultado pese a que los modos de realización sean diferentes", cumpliendo la misma función "cuando proceden de la misma idea fundamental, es decir, cuando aplican el mismo principio de la misma manera",

siendo idéntico el resultado cuando "es de la misma naturaleza y de la misma calidad" (decisión de 15 de junio de 1.994 en el recurso T 697/92 de la Oficina Española de Patentes) (…).

»El reconocimiento de los aparatos aportados a las actuaciones comercializados por SOLAC, S.A, denominados "Professional Epil"", "Super Epil" e "Hidratant Epil", pone de manifiesto la existencia de una serie de circunstancias comunes con los descritos por el modelo n.º 8900037 que recoge el antedicho informe emitido por la OEPyM -f. 1469-, a saber: a) se constituyen a partir de una casaca formada por dos semicarcasas; b) en el interior de la carcasa va alojada una camisa; c) las carcasas se dividen en dos partes según un plano longitudinal; d) en la superficie lateral y externa de la camisa se adosan unas resistencias; e) los depósitos contenedores de cera presentan una configuración igual a la de la carcasa que los acoge; f) las resistencias, en este concreto aparato, están gobernadas por un termostato fijo para mantener una temperatura idónea de la aplicación de la cera; g) la carcasa, la camisa y las resistencias eléctricas, se acoplan de manera que se consigue un pequeño cuerpo, que unido a un depósito contenedor complementario consigue que se lleve a cabo un proceso depilador en el que la cera se mantiene caliente durante todo el proceso de depilación; h) el aplicador de ceras es portable»[534].

No se queda atrás la problemática que se suscita en la sentencia de 24 de abril de 2006 ante la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid: «Del estudio de las alegaciones de los litigantes cabe deducir que se admite, que lo amparado por las patentes ES.520.389 y ES.2012.863 es, en síntesis, un procedimiento químico para la obtención de amlodipina y sal de besilato de amlodipina. Ambas patentes, según la apelante, cumplen el requisito de actividad inventiva, la identificada como ES.520.389, por la que reivindica un cambio en la estructura del producto de partida, dando lugar a un compuesto con propiedades farmacológicas imprevisibles; y la ES.2012.863, por tratarse de una patente de selección que trata de proteger el efecto ventajoso inesperado cual es las

[533] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 28079370012001115501.

propiedades de buena solubilidad, buena estabilidad, no higroscopicidad y buena procesabilidad del producto obtenido. Resulta en consecuencia indiscutido que estamos en presencia de un conflicto relacionado con patentes de procedimiento. La doctrina no se ha mostrado uniforme en definir qué debe entenderse por procedimiento patentable, ya que puede ser concebido exclusivamente como una sucesión de operaciones mecánicas o químicas, que no se modifica por la sustitución de unos productos por otros, resultando irrelevante cuál sea el resultado, o, por el contrario, puede entenderse que para identificar un determinado procedimiento deben tenerse en cuenta los productos de partida y el resultado. En anteriores ocasiones hacíamos nuestra la posición mantenida por el Tribunal Supremo en las sentencias de 13 de octubre de 1975 y 13 de octubre de 1982, en la que precisa que el concepto de procedimiento químico o farmacéutico se delimita por la concurrencia de tres elementos: la sustancia básica de la que se parte, los medios de actuación sobre esa sustancia y el producto final o resultado, por lo que el producto final que se obtiene forma parte del procedimiento»[535].

Como se puede apreciar, mas allá de la complejidad de las controversias expuestas podemos indicar que la acción contemplada en el actual artículo 121 de la Ley de Patentes es una acción meramente declarativa, de carácter negativo, en la que se invierten las posiciones habituales de la acción de infracción de patentes, dado que la acción la entabla quien pudiera ser infractor y se dirige contra el titular registral.

Del Valle, Ruiz de Velasco y Selas Colorado, por el contrario, afirman que: «si bien la resolución que, en su día, se dicte, será de índole declarativa, la misma conllevará, en la práctica, consecuencias de índole condenatoria. En efecto, de ser estimatoria la demanda interpuesta por el "interesado" y declararse judicialmente que su explotación industrial o los preparativos serios y efectivos

[534] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 08019370152002100014 8.

[535] CENDOJ. Consejo General del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 2807937012006100266. Con similar controversia la sentencia de 19 de mayo de 2006 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra. Id. CENDOJ: 31201370032006100030 1.

desarrollados a tal efecto no constituyen violación de la invención o del signo distintivo de que se trate, el titular quedará privado para accionar en un futuro por infracción del derecho en cuestión, siempre y cuando, evidentemente, la explotación del interesado del signo o de la invención sea acorde con la invocada en el procedimiento, lo cual en materia de signos distintivos será muy relativo si se consideran, por ejemplo, las diferentes posibilidades de uso de un signo que contempla la ley en su artículo 4»[536].

Así se manifiestan las sentencias referidas, como también lo hace la reciente sentencia de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de abril de 2018 al indicar: «En definitiva, estimamos que ha quedado acreditado que no existe infracción directa de la patente ES2457668, en la medida que no todos los elementos de la reivindicación primera están presentes de forma simultánea en el dispositivo de la actora. Falta un *software* específico para suministrar una corriente pulsada con un pico de voltaje comprendido entre 60 y 90 V, con una duración de pulso comprendida entre 40 y 100 microsegundos y una frecuencia comprendida entre 60 y 125 Hz. Y si no infringe la reivindicación primera, tampoco infringe las demás (…) Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

»Fallamos. - Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Enraf Nonius Ibérica S.A. (hoy Prim S.A.) contra la sentencia de 5 de mayo de 2017, que revocamos en parte. En su lugar, estimamos parcialmente la demanda interpuesta por Enraf Nonius Ibérica S.A. contra Ángel Daniel, declarando que el dispositivo de la demandante con la denominación comercial Physio Invasiva no infringe la patente ES 201330973 del demandado, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales»[537].

[536] DEL VALLE SÁNCHEZ, RUIZ DE VELASCO Y MARTÍNEZ DE ERCILLA, y SELAS COLORADO, (2001), p. 455.
[537] CENDOJ. Consejo general del Poder Judicial. Id. CENDOJ: 08019370152018100257.

Es interesante resaltar el comentario a la sentencia de 28 de enero de 2004 de la Sala 1ª del Tribunal Supremo realizado por Del Castillo González, en el que se insta por la demandada reconviniente el actual artículo 121 de la ley de patentes:

«La utilización de dicho tipo de acción no suele ser muy frecuente y, aunque por su finalidad parece estar directamente conectada con las creaciones técnicas (pues en ocasiones determinar si existe o no infracción de una invención anterior no suele ser una tarea fácil y las inversiones en el lanzamiento de un nuevo producto o dispositivo requieren contar con un margen de seguridad), en la práctica, y por lo que concierne al conocimiento de este comentarista, se ha venido utilizando en el ámbito marcario(…).

»Lo más adecuado por parte de la demandada hubiera sido que, antes de sacar el producto al mercado y tener grandes posibilidades de ser condenada por infracción de los derechos registrales de una marca prioritaria (la marca «Jaguar» registrada para relojes), procediera a ejercitar esta acción de jactancia, para evitar que una prolongación en el tiempo del uso indebido de su marca pueda acarrear, en la futura condena por los daños y perjuicios que pudiese imponerse, unas consecuencias más desfavorables»[538].

Finalmente, una referencia a las acciones contempladas en el artículo 32 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, sobre Competencia Desleal. El indicado artículo indica: «1. Contra los actos de competencia desleal, incluida la publicidad ilícita, podrán ejercitarse las siguientes acciones:

1.ª Acción declarativa de deslealtad.

[538] DEL CASTILLO GONZÁLEZ, P. M. (2004), "Canales de comercialización distintos e inaplicación de la Ley de Competencia Desleal" en *Actas de Derecho Industrial y Derechos de Autor*, tomo XXV, dirigido por BOTANA AGRA, M. y GÓMEZ SEGADE, J. A., Santiago de Compostela, pp. 582-583.

2.ª Acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura. Asimismo, podrá ejercerse la acción de prohibición, si la conducta todavía no se ha puesto en práctica.

3.ª Acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal.

4.ª Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.

5.ª Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente.

6.ª Acción de enriquecimiento injusto, que solo procederá cuando la conducta desleal lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico.

2. En las sentencias estimatorias de las acciones previstas en el apartado anterior, números 1.ª a 4.ª, el tribunal, si lo estima procedente, y con cargo al demandado, podrá acordar la publicación total o parcial de la sentencia o, cuando los efectos de la infracción puedan mantenerse a lo largo del tiempo, una declaración rectificadora».

En lo que respecta a la acción declarativa de deslealtad, su razón de ser se encuentra en la necesidad de erradicar un temor en el interesado que pudiese verse afectado al prever un posible daño en su actividad económica.

Al decir de Estévez Jácome, la acción: «puede ejercitarse de forma autónoma, en cuyo caso se trata de una petición de constatación o jactancia, que para la doctrina tiene una finalidad preventiva (pues, de estimarse, el demandado tendrá conocimiento de lo ilícito de su conducta y sus efectos). También se puede ejercitar de forma dependiente y vinculada de manera asociada a alguna de las demás. Se ha planteado también la posibilidad de instar la pretensión mero declarativa «negativa», es decir, la que presentaría quien está realizando una conducta para que la sentencia declare que no es desleal; sin embargo, la

literalidad del precepto parece no permitirla ("si la perturbación creada por el mismo subsiste")»[539].

De esta misma opinión es Andreas Wirth, al indicar que los problemas que plantea vienen dados por su redacción: «Acción declarativa de la deslealtad del acto, si la perturbación creada por el mismo subsiste». No considera posible una acción declarativa negativa en la que se declare que el demandante no ha cometido actos de competencia desleal, lo que justifica aduciendo que los supuestos de hecho serian reconducibles a la figura del acto denigratorio[540].

Ya antes de la modificación legal acaecida en 2009, discrepa Gimeno Olcina al indicar que: «esta opinión no puede compartirse ya que, como veremos, parece más bien que el legislador, traduciendo literalmente el art. 9 c) de la ley suiza, ha cometido un grave error que solo con una interpretación correctora es posible subsanar»[541].

La modificación efectuada en el texto por la Ley 29/2009 suprimiendo del apartado 1.1ª «Acción declarativa de deslealtad si la perturbación creada por el mismo subsiste» por la expresión «Acción declarativa de deslealtad», hace perfectamente viable la interposición de una acción mero declarativa negativa a semejanza del actual artículo 121 de la ley de patentes. Sin embargo, la naturaleza de la acción sigue siendo meramente declarativa.

[539] ESTÉVEZ JÁCOME, B., (2005), "Especialidades del proceso civil sobre competencia desleal", *Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red,* n.º 22, enero 2005, Madrid, p. 141.

[540] WIRTH, A. (1992), "Supuestos procesales de la nueva ley de Competencia Desleal"*, Derecho de los negocios,* año n.º 3, n.º 24, wolters kluwer, nota 1, Madrid, pp 3–5.

[541] GIMENO OLCINA, L. (1993), "Algunos problemas de la ley de competencia desleal", *Revista La Ley: Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 2, Madrid, p. 950.

3.- LA ACCIÓN DE JACTANCIA EN LOS CÓDIGOS LATINOAMERICANOS

La permanente aplicación de Partidas en Latinoamérica, tal y como se ha tenido ocasión de analizar, hizo que muchos códigos procesales acogiesen y regulasen la acción provocatoria. Se analiza a continuación algunos casos de estos países donde todavía la acción de jactancia forma parte del derecho vigente.

1.-Argentina.- El Código de Procedimiento Civil federal argentino de 1947 contemplaba la acción provocatoria en los artículos 425 al 432 siguientes, al regular la acción en los siguientes términos:

«Art. 425.- La acción de jactancia es acordada contra toda persona capaz de ser demandada y que, fuera de juicio, se hubiera atribuido derechos propios a bienes que constituyen el patrimonio de un tercero.

Art. 426.- El escrito en que se deduzca la acción de jactancia, debe contener:

1º) El nombre y domicilio del actor.

2º) El nombre y domicilio de aquel contra quien se dirige.

3°) La enunciación de la jactancia, con expresión indispensable de su época y lugar, como de los medios por los que ha llegado a su conocimiento.

4º) La petición para que el jactancioso manifieste o niegue la exactitud del hecho imputado.

Art. 427.- El juez competente que reciba el pedido, ordenará que aquél contra quien se dirige manifieste si es o no cierta la exposición, aceptando la verdad de lo expuesto en sus puntos principales; o bien negando, bajo juramento, la versión que se le atribuye.

El secretario que reciba esa manifestación, sentará por escrito la diligencia, firmándola con el que la hace o dos testigos, si no lo supiere o pudiere hacer, y autorizándola en uno y otro caso.

Art. 428.- Si aquel contra quien se dirige la jactancia se negare a hacer la manifestación, la hiciere ambiguamente o reconociere la verdad de lo expuesto, el juez ordenará que dentro de 10 días entable la acción que surge de los hechos expuestos, bajo apercibimiento que, de no hacerlo, caducará todo el derecho pretendido y será condenado en las costas. Vencidos los diez días sin haberse deducido la acción, la parte podrá pedir la efectividad del apercibimiento.

Art. 429.- Si se hubiere negado bajo juramento la jactancia atribuida, se mandará entregar las actuaciones al que las ha iniciado, sin otra tramitación.

Art. 430.- Las declaraciones sobre jactancia no comprenden, ni los hechos que no han sido materia del procedimiento, ni los que posteriormente hubiesen llegado al conocimiento del que ha sufrido la acción.

Art. 431.- La acción de jactancia no enerva ni afecta las acciones legítimas que se tuvieren, por perjuicios, u otras análogas.

Art. 432.- La jactancia no puede deducirse pasados seis meses desde la época en que tuvieron lugar los dichos o hechos que la constituyen».

Este Código de Procedimientos regía también en la provincia argentina de Catamarca. Idéntica reglamentación establecía el Código de Corrientes. Asimismo, la acción provocatoria se normativizaba en los códigos de las provincias de San Juan, Córdoba y Santa Fe.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, aprobado en la ley 26.994 el 7 de octubre de 2014, en vigor desde el 1 de enero de 2016, viene a sustituir el juicio de jactancia por la acción meramente declarativa a instar en un procedimiento sumarísimo, con la finalidad de cesar en un estado de indecisión, la

existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica. Este cambio legislativo se debe, sin lugar a dudas, a la influencia doctrinal de Hugo Alsina: «No es necesario, sin embargo, recurrir a procedimientos indirectos, que tampoco resultan eficaces en todos los casos, para obtener la declaración de inexistencia de una vinculación jurídica. Siempre que haya interés justificado para ello, sin perder el carácter de actor en juicio, como el de jactancia, ni provocar como en este un doble proceso, puede acudirse a la acción declarativa»[542].

En este mismo sentido, dice Sentís Melendo: «Los juicios provocatorios sirvieron para mantener latentes en la subconciencia jurídica los institutos procesales de declaración de mera certeza y para dar a los mismos una impronta de índole general, mientras las fuentes romanas los habían proclamado solo para casos especiales. Misión histórica importantísima, pero que ya ha cerrado su ciclo, puesto que la misma finalidad de los juicios provocatorios se puede alcanzar mediante las acciones de declaración de certeza, es decir, con simplicidad y naturalidad de movimiento, y, lo que importa más, con formas reconocidas por la ley. Hemos visto, hasta ahora, cómo se puede sustituir, con gran ventaja, la acción de mera certeza por la acción declarativa. Con ello se obtiene, con mayor simplicidad, el resultado perseguido por aquella»[543].

2.- Brasil. - También ha sido acogida la acción provocatoria en algunos Estados de Brasil. Concretamente, en el Estado Río Grande del Sur. Los artículos del primero al trigésimo cuarto del capítulo primero del título primero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establecen todo lo referente a las acciones contenidas en dicho ordenamiento. Y en sus artículos del 28 al 32 estructura la acción de jactancia, por la que, si bien a nadie puede obligarse a intentar o proseguir una acción contra su voluntad, se establece como excepción cuando alguno públicamente se jacte de que otro es su deudor, o de que tiene que deducir derechos sobre alguna cosa que otro posee. La acción de jactancia implica ejercitar una acción para obligar al sujeto reo a interponer, a su vez, una acción.

[542] ALSINA, H. (1963), *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial,* Ediar. Soc. Anon. Editores, tomo VI, juicios especiales, Buenos Aires, p. 30.
[543] SENTÍS MELENDO, (1943), pp. 140-141.

Por lo tanto, es objeto de esta acción obligar al jactancioso a deducir la acción que afirme tener dentro del plazo que le señale el juzgador, apercibido de que, si no lo hace, se le tendrá por desistido de la acción que haya sido materia de la jactancia. Es sujeto demandado en esta acción la persona que públicamente (notoriamente) se jacte de que otro es su deudor, o de que tiene que deducir derechos sobre alguna cosa que otro posee. Es sujeto actor o demandante en esta acción el poseedor de la cosa respecto de la cual se ha indicado por el jactancioso que se deducirán derechos o la persona a la que se ha imputado ser deudor del jactancioso.

3.- Costa Rica.- Anteriormente, el derogado artículo 4 del Código de Procedimientos Civiles aprobado por la ley número 50, de 25 de enero de 1933, establecía: «A nadie puede obligarse a intentar una acción, excepto en el caso de amenazas de gestiones judiciales proferidas contra una persona, o aun de simples jactancias, por las cuales un tercero haya expresado tener pretensiones que deducir contra ella, y las cuales, por su naturaleza, puedan menoscabar su crédito o turbar la pacifica posesión de su estado o patrimonio. En tal caso, el juez obligará al jactancioso a que establezca su demanda dentro de 30 días bajo pena de multa de 100 a 500 colones».

La recientemente derogada ley procesal civil de 31 de agosto de 2001 establecía en sus artículos 477 y siguientes la procedencia de la acción al indicar:

«Artículo 477.- Procedencia. A nadie podrá obligársele a intentar una demanda. Sin embargo, cuando una persona se jactare, fuera del proceso, de tener un derecho del que no estuviere gozando, todo aquel a quien tal jactancia pueda afectar en su crédito o en la pacífica posesión de su estado o patrimonio, podrá pedir que se le obligue a presentar su demanda. Habrá jactancia siempre que la manifestación del jactancioso conste por escrito suyo, o se hubiere hecho verbalmente delante de dos o más personas hábiles para declarar.

Artículo 478.- Caducidad. No podrá intentarse la demanda si hubieren transcurrido tres meses desde que ocurrieron los hechos que conforman la jactancia.

Artículo 479.- Intimación. Al emplazar al demandado, el juez lo intimará para que manifieste si acepta o no los hechos, y para que, si los aceptare, diga si presentará o no su demanda.

Artículo 480.- Manifestación o silencio del demandado y sus consecuencias. Si el demandado manifestare que establecerá su demanda, el juez le concederá un plazo de quince días con ese fin.

Si el demandado no contestare el traslado, o si con aceptación de los hechos manifestare que no presentará la demanda, o si, habiendo dicho que la presentaría, dejare transcurrir el plazo sin hacerlo, a petición de parte el juez condenará al jactancioso a pagar de dos a cinco días multa, aplicables a los fondos de educación del distrito de donde sea vecino el jactancioso, y ambas costas a favor del actor.

El reclamante de la jactancia no tendrá en adelante derecho contra el jactancioso por el hecho de aquella; pero podrá exigir que se publique en dos periódicos que el juez designará, a costa del jactancioso, la resolución condenatoria de que trata el párrafo anterior.

Si el demandado negare los hechos que se le atribuyen, se recibirán las pruebas que correspondan.

Artículo 481.- Terminación del proceso. Si el demandado estableciere su demanda dentro del plazo previsto en el artículo anterior, se dará por terminado el proceso de jactancia sin pronunciamiento sobre el fondo».

El artículo 103 del actual Código Procesal Civil, ley 9342 de 3 de febrero de 2016, regula las pretensiones que han de regirse por el procedimiento sumario, estableciendo en su punto sexto la acción de jactancia. Dicha acción está contemplada en el artículo 109, que dice:

«Artículo 109.- Sumario de jactancia.

109.1 Procedencia y caducidad. Cuando una persona se jacte, fuera del proceso, de tener un derecho del que no estuviera gozando, todo aquel a quien tal jactancia pueda afectar en su crédito o en la pacífica posesión de su estado o patrimonio podrá pedir que se le obligue a presentar la demanda. Habrá jactancia cuando la manifestación del jactancioso conste por escrito suyo, o lo hubiera manifestado verbalmente delante de dos o más personas. No podrá intentarse la demanda si hubieran transcurrido tres meses desde que ocurrieron los hechos que conforman la jactancia.

109.2 Emplazamiento, intimación y efectos. En el emplazamiento se intimará al demandado para que manifieste si acepta los hechos. Si los admite deberá presentar la demanda que corresponda en el plazo de quince días, a partir de la contestación de la demanda de jactancia. Si el demandado negara los hechos, se seguirá con el procedimiento general establecido para el proceso sumario.

109.3 Sentencia. Si el demandado no contesta, o si con la aceptación de los hechos manifiesta que no presentará la demanda, o si habiendo dicho que la presentaría deja transcurrir el plazo sin hacerlo, o si, a pesar de su oposición se demuestra que incurrió en jactancia, a petición de parte el tribunal condenará al jactancioso a retractarse de su dicho y se le impondrá una multa de uno a cinco salarios mínimos de profesional uno del sector público, dependiendo de la gravedad de la jactancia, que serán girados a la junta de educación del distrito de donde sea vecino el jactancioso, y se condenará también al pago de ambas costas, daños y perjuicios a favor del actor. El reclamante de la jactancia no tendrá en adelante derecho contra el jactancioso por ese hecho, pero podrá exigir la publicación en dos periódicos de circulación nacional, a costa del jactancioso, de la resolución condenatoria».

Las características de la acción en jactancia en Costa Rica no varían: hay un principio por el que nadie puede obligarse a intentar o proseguir una acción contra su voluntad, excepto cuando alguna públicamente se jacte de que otro es su

deudor, o de que tiene que deducir derechos sobre alguna cosa que otro posee, por lo que esta persona es obligada a ejercer su derecho procesal de acción.

El código Procesal Civil costarricense regula en su segundo libro denominado procesos, no solo el ordinario y el complementario sin también, aquellos otros singulares, tales como: el proceso sumario de desahucio, reajuste del precio del arrendamiento, interdictos posesorios, sumario de suspensión de obra nueva, sumario de derribo, sumario de jactancia y el proceso monitorio en sus dos modalidades: cobratorio y arrendaticio. Concluye este segundo libro con el proceso incidental, el proceso sucesorio, el proceso de ejecución y las tercerías.

4.- Chile. - La acción provocatoria también está en vigor. Se regula en los arts. 269 a 272 del Código de Procedimiento Civil, aprobado por la Ley 1552 de 28 de agosto de 1902, entrando en vigor el 1 de marzo de 1903. El título dedicado a la acción de jactancia establece lo siguiente:

«Art. 269. Cuando alguna persona manifieste corresponderle un derecho de que no esté gozando, todo aquel a quien su jactancia pueda afectar, podrá pedir que se la obligue a deducir demanda dentro del plazo de diez días, bajo apercibimiento, si no lo hace, de no ser oída después sobre aquel derecho. Este plazo podrá ampliarse por el tribunal hasta treinta días, habiendo motivo fundado.

Art. 270. Se entenderá haber jactancia siempre que la manifestación del jactancioso conste por escrito, o se haya hecho de viva voz, a lo menos, delante de dos personas hábiles para dar testimonio en juicio civil. Habrá también lugar a deducir demanda de jactancia contra el que haya gestionado como parte en un proceso criminal del que puedan emanar acciones civiles contra el acusado, para el ejercicio de estas acciones.

Art. 271. La demanda de jactancia se someterá a los trámites establecidos para el juicio sumario. Si se da lugar a ella, y vence el plazo concedido al jactancioso para deducir su acción sin que cumpla lo ordenado,

deberá la parte interesada solicitar que se declare por el tribunal el apercibimiento a que se refiere el artículo 269. Esta solicitud se tramitará como incidente.

Art. 272. La acción de jactancia prescribe en seis meses, contados desde que tuvieron lugar los hechos en que pueda fundarse».

Como se puede apreciar, toda persona afectada por la jactancia proferida oralmente ante dos personas que puedan declararlo así o por escrito, puede instar al jactancioso en juicio sumario a que deduzca demanda en el plazo de diez días y, si no lo hiciere, no podrá ejercitar dicha acción. Se establece un plazo de prescripción de seis meses contados desde que tuvieron lugar los hechos.

La profesora Lathrop Gómez refiere que uno de los primeros pronunciamientos sobre la acción de jactancia de 1907 «se trató de una sentencia recaída en causa en la que Santiago Fernández interpuso demanda contra Gregorio Burgos, aduciendo que este último se jactaba de tener en su propiedad derechos que no tenía realmente, iniciando gestiones indirectas que importaban una grave amenaza dirigida a causarle perjuicios de consideración o, por lo menos, a perturbarle con juicios posteriores que deseaba evitar. El demandante fundaba la jactancia en que el señor Burgos se había presentado ante la autoridad administrativa y judicial, afirmando que tenía una merced de mil doscientos regadores de agua y que había decidido cambiar el lugar de la bocatoma, por lo que, para el mejor ejercicio de la servidumbre que tenía con el fundo "El Manzano", propiedad del demandante, era necesario construir un nuevo acueducto sobre él. El demandado contestó la demanda señalando que no se encontraba en jactancia, por cuanto estaba gozando de su derecho de servidumbre con respecto al fundo mencionado»[544].

La Corte Suprema chilena en su primer considerando, rechaza la demanda al considerar como jactancia, hechos que solo constituyen el ejercicio de un

[544] LATHROP GÓMEZ, F. (2011), "Procedencia de la acción meramente declarativa del dominio en el derecho chileno", *Revista Ius et Praxis,* volumen 17, Talca.

derecho contemplado en la ley, pues «el sentido legal de la palabra jactancia, consiste en que alguna persona manifieste corresponderle un derecho de que no estuviere gozando y que para que se entienda que hay jactancia se requiere que la manifestación del jactancioso se haya hecho por escrito o de viva voz, al menos, delante de dos personas para dar testimonio en juicio civil según consta en los arts. 259 y 260 del Código de Procedimiento Civil».

5.- El Salvador. - El Código de Procedimientos Civiles de 1881, reformado en julio de 2002, regula la acción de jactancia en el siguiente tenor:

«Art. 160.- Cuando una persona que tiene que ausentarse recela que otro acecha el momento de su partida para estorbárselo moviéndole pleito, podrá presentarse al juez que debiera conocer de la demanda, para que desde luego se le ponga esta; y el juez dará traslado de la petición a la parte contraria por tercero día, y con lo que conteste o en su rebeldía resolverá dentro de los tres días siguientes lo que corresponda, señalando en su caso el término de ocho días para que el demandado entable su acción, so pena de que si no lo hiciere así, no se dará curso a su demanda sino hasta que la otra parte vuelva de su viaje.

Art. 161.- Cuando alguno se jactare de que otro le es deudor o responsable de alguna cosa o acción, puede este pedir que aquel formalice su demanda. El juez dará traslado de la solicitud por tres días a la parte contraria; si esta en su contestación niega la jactancia, se abrirá el juicio a prueba por ocho días. Si no la niega o si la confesare, el juez le ordenará que dentro de ocho días perentorios proponga su demanda en la forma debida; interpuesta, se substanciará según la naturaleza de la acción; pero si no se interpone en el término fijado, el juez, a petición de la otra parte, impondrá al jactancioso perpetuo silencio con condenación de costas; lo mismo hará en el caso en que, negada la jactancia, se justificare, entendiéndose que el perpetuo silencio implica en todo caso la prohibición de intentar la demanda en lo sucesivo».

La Cámara Tercera de lo Civil de El Salvador, en resolución de 15 de julio de 2015 establece, en una evidente afinidad con la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, que: «El fundamento del proceso de jactancia se halla en la necesidad de certeza imperante en toda organización social; ahora bien, la certidumbre jurídica que se busca con estas diligencias no se refiere a la titularidad de los derechos que –según el actor– fueron objeto de jactancia por el demandado, sino simplemente a si éste afirmó ser titular de un derecho de crédito más allá que lo sea o se considere serlo.

Pero, para que opere la jactancia se necesita el cumplimiento de ciertos requisitos como: a) la existencia de una acción de provocación, b) que exista un acto de perturbación grave, cierto y conocido por el público; y, c) que exista difamación con proyección de publicidad, consistiendo la difamación en la desacreditación que de alguien se hace, publicando información contra su buena opinión y fama»[545].

6.-Guatemala. - El Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala de 25 de febrero de 1971 regula la acción de jactancia en su artículo 52, estableciendo la acción como una excepción del principio de que nadie puede ser obligado a declarar; en este sentido, afirma:

«Artículo 52. (Provocación de la demanda). Nadie puede ser obligado a demandar, sino en los casos de jactancia y cuando se tenga acción o excepción que dependa del ejercicio de la acción de otra persona.

En el caso de jactancia, se procederá conforme a lo establecido en los artículos 225 al 228 de este Código.

[545]Cámara de lo Civil de El Salvador, resolución de 15 de julio de 2015 en http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2010-2019/2015/07/B118D.PDF, [consultado el 3 de agosto de 2019]

En el segundo caso, previa audiencia por dos días a la otra parte, el juez fijará un término no mayor de sesenta días para que se interponga la demanda por quien corresponde, bajo apercibimiento de tenerse por caducado su derecho».

En su artículo 225 y siguientes, el código regula la acción en los siguientes términos: «Artículo 225. (Procedencia de la declaración). La declaratoria de jactancia procede contra todo aquel que, fuera de juicio, se hubiere atribuido derecho sobre bienes del demandante o créditos o acciones en contra del mismo, de cualquier especie que fueren.

Artículo 226. (Requisitos de la demanda). Además de cumplir con los requisitos establecidos para la demanda, el actor expresará en qué consiste la jactancia, cuándo se produjo, medios por los que llegó a su conocimiento y formulará petición para que el demandado confiese o niegue el hecho o hechos imputados.

Artículo 227. (Intimación). Al emplazar al demandado, el juez le intimará para que en la audiencia que señale confiese o niegue los hechos imputados bajo apercibimiento de que, en caso de rebeldía, se tendrán por ciertos los hechos en que se funda la demanda.

Artículo 228. (Contenido de la sentencia). En caso de rebeldía o de que el demandado confesare los hechos, el juez dictará sentencia declarando la jactancia y señalando al jactancioso el término de quince días para que interponga su demanda, bajo apercibimiento de tenerse por caducado su derecho.

Si se hubiere negado la demanda, el juez, con base en las pruebas producidas, dictará sentencia, la cual declarará si se produjeron o no por el demandado las expresiones que la demanda le hubiere atribuido. En caso afirmativo, procederá conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior. Transcurrido el término fijado en la sentencia sin que el demandado hubiere justificado haber interpuesto la demanda, el juez, a solicitud de parte, declarará caducado el derecho y mandará expedir certificación al actor».

7.- México. - El Código de Procedimientos Civiles para el distrito y territorios de México de 1932 introduce en su articulado la regulación de la acción de jactancia, al referir:

«Artículo 32.- A nadie puede obligarse a intentar o proseguir una acción contra su voluntad, excepto en los casos siguientes:

I. Cuando alguno públicamente se jacte de que otro es su deudor o de que tiene que deducir derechos sobre alguna cosa que otro posee. En este caso, el poseedor o aquel de quien se dice que es deudor, puede acudir al juez de su propio domicilio pidiéndole que señale un término al jactancioso para que deduzca la acción que afirme tener, apercibido de que, no haciéndolo en el plazo designado, se tendrá por desistido de la acción que ha sido objeto de la jactancia. Este juicio se sustanciará sumariamente. No se reputará jactancioso al que en algún acto judicial o administrativo se reserva los derechos que pueda tener contra alguna persona o sobre alguna cosa. La acción de jactancia prescribe a los tres meses desde la fecha en que tuvieron lugar los dichos y los hechos que se originan.

II. Cuando por haberse interpuesto tercería ante un juez menor, por cuantía mayor de la que fija la ley para los negocios de su competencia, se hayan remitido los autos a otro juzgado y el tercer opositor no concurra a continuar la tercería.

III. Cuando alguno tenga acción o excepción que dependa del ejercicio de la acción de otro, a quien pueda exigir que la deduzca, oponga o continúe desde luego; y si excitado para ello se rehusare, lo podrá hacer aquel.

Como consecuencia de la reforma del Código de Procedimientos de 10 de enero de 1986, fue derogado el apartado primero del artículo 32. Sin embargo, en opinión del profesor Ovalle, «la llamada acción de jactancia tiene ahora su fundamento jurídico en el amplio concepto de la acción contenido en el artículo 1 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal», que refiere «Solo

puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario».

Consecuentemente con esta disposición, el afectado por la jactancia podrá ejercitar procedimiento judicial contra el jactancioso para que inste su acción, y de no hacerlo, se declare precluida[546].

Algunos Estados federales también introdujeron esta acción en sus códigos. Concretamente el Estado de Jalisco, en su Código de Procedimientos Civiles de 1938, reguló en su artículo 28: «A nadie puede obligarse a intentar o proseguir una acción contra su voluntad, excepto en los casos siguientes:

I. Cuando alguno públicamente se jacte de que otro es su deudor o de que tiene que deducir derechos sobre alguna cosa que otro posee. En este caso, el poseedor o aquel de quien se dice que es deudor, podrá acudir al juez de su propio domicilio pidiéndole que señale un término al jactancioso para que deduzca la acción que afirme tener, apercibido de que, no haciéndolo en el plazo designado, se le tendrá por desistido de la acción que ha sido objeto de la jactancia. Este juicio se sustanciará sumariamente. No se reputa jactancioso al que en algún acto judicial o administrativo se reserva los derechos que pueda tener contra alguna persona o sobre alguna cosa. La acción de la jactancia prescribe a los tres meses desde la fecha en que tuvieron lugar los dichos y hechos que la originan;

II. Cuando por haberse interpuesto tercería ante un juez menor, por cuantía mayor de la que fija la ley para los negocios de su competencia, se hayan remitido los autos a otro juzgado y el tercero opositor no concurra a continuar la tercería; y

III. Cuando alguno tenga acción o excepción que dependa del ejercicio de la acción de otro, a quien pueda exigir que la deduzca, oponga o continúe desde luego y si el citado para ello se rehusare, lo podrá hacer aquel».

[546] OVALLE FAVELA, J. (2013), *Derecho Procesal Civil,* Editorial Oxford, México, p. 35.

8.- Paraguay. - El Código de Procedimientos en Materia Civil y Comercial de 21 de noviembre de 1883, regulaba la acción de jactancia en sus artículos 361 a 367 de forma muy similar a la contemplada en el código de Uruguay de 1878. Sin embargo, la reforma operada por la ley de 18 de diciembre de 1985 por la que se promulga la ley 1337 reguladora del Código Procesal Civil, no contempla referencia alguna a dicha acción.

9.- Uruguay. - El hoy derogado Código de Procedimiento Civil de la República Oriental de Uruguay de 1878 contemplaba la acción de jactancia regulada en la ley XLVI del título II de la partida III, como la ley XLVII del mismo título. Así, los artículos 259 y 260 del referido texto procesal disponían: «Artículo 259. Cuando una persona que tiene que hacer un viaje por mar o por tierra, recela que otra le está acechando el momento de su marcha para estorbársela moviéndole algún pleito, puede pedir se apremie a esta a poner desde luego su demanda.

Artículo 260. En el caso de jactancia, se procederá con arreglo a lo que se dispone en título especial».

El título especial regulaba el juicio de jactancia en sus artículos 863 y siguientes: «Artículo 863. La acción de jactancia es acordada contra toda persona, capaz de ser demandada y que fuera de juicio se hubiera atribuido derechos propios a los bienes que constituyen el patrimonio de un tercero, o asegurado ser su acreedor.

Artículo 864. El escrito en que se deduzca la acción de jactancia debe contener:

1° El nombre, personería y domicilio del actor.

2° La designación de persona y domicilio de aquel contra quien se dirige.

3° La enunciación de la jactancia, con expresión indispensable de su época y lugar, como de los medios porque ha llegado a su conocimiento.

4° La petición para que el jactancioso manifieste o niegue la exactitud del hecho imputado.

Artículo 865. El juez competente que reciba el pedido, ordenará que aquel contra quien se dirige, manifieste si es o no cierta la exposición, aceptando la verdad de lo expuesto en sus puntos principales, o bien negando bajo juramento, la versión que se le atribuye. El actuario que reciba esa manifestación, sentará por escrito la diligencia, firmándola el que la hace o dos testigos sino lo supiere o no pudiere hacerlo, y autorizándola en uno y otro caso.

Artículo 866. Si aquel contra quien se dirige la acción de jactancia, se negare a hacer la manifestación, la hiciese ambiguamente o reconociese la verdad de lo expuesto, el juez le ordenará que dentro de diez dias entable la acción que surge de los hechos expuestos, bajo apercibimiento de que, de no hacerlo, caducará todo el derecho atribuido y será condenado en las costas. Vencidos los diez días sin haberse deducido la acción, la parte podrá pedir la efectividad del apercibimiento.

Artículo 867. Si se hubiere negado bajo juramento la jactancia atribuida, se mandarán entregar las actuaciones al que las ha iniciado, sin otra tramitación, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 871.

Artículo 868. Las declaraciones sobre jactancia, no comprenden ni los hechos que no han sido materia del procedimiento, ni los que posteriormente hubiesen llegado al conocimiento del que ha ejercido la acción.

Artículo 869. Todo el que hubiese sido llamado a juicio conciliatorio, podrá, pasados treinta días, acudir al juez con certificado de la conciliación, pidiendo que el que la promovió entable la demanda.

El juez lo ordenará así al actor en la conciliación; señalándole el término, bajo apercibimiento, determinado en el artículo 866.

Artículo 870. Si alguna grave causa justificada, embarazase promover la demanda en cualquier caso de jactancia, podrá el juez prorrogar el término hasta treinta días.

Artículo 871. La acción de jactancia no enerva ni afecta las acciones legítimas que se tuviesen por perjuicios u otras análogas.

Artículo 872. La jactancia no puede deducirse pasados seis meses desde la época en que tuvieren lugar los dichos o hechos que la constituyen».

Se estableció una regulación sistemática de la acción que, en opinión de algunos autores, sigue a la elaborada por el código de la Capital Federal de Argentina.

En este sentido se manifiesta Sentís Melendo al afirmar: «El código del Uruguay, en sus artículos 863 a 872, sigue las líneas generales del nuestro, (en referencia al código de la Capital Federal) sin otras diferencias que la de referirse en su artículo inicial a "toda persona capaz de ser demandada y que, fuera de juicio, se hubiera atribuido derechos propios a los bienes que constituyen el patrimonio de un tercero, o asegurado ser su acreedor"; y disponer en sus artículos 869 y 870: "Todo el que hubiere sido llamado a juicio conciliatorio podrá, pasados 30 días, acudir al juez con certificado de la conciliación, pidiendo que el que la promovió entable demanda»[547].

Asimismo, Hugo Alsina indica: «En el continente lo han establecido expresamente entre otros, los códigos de Uruguay (arts. 863 a 872) (…) en forma más o menos análoga a la usada por nuestro Código de la Capital Federal, o inspirados, por lo menos, en los mismos principios»[548].

La acción de jactancia tuvo también entre la doctrina una notoria polémica respecto a su inclusión o no en las normas procesales. Sin embargo, su arraigo

[547] SENTÍS MELENDO, (1943), p. 129.

acabó por mantener en vigor la acción provocatoria. En este sentido, acierta Abal Oliú al afirmar: «Lo cierto es que en nuestro ordenamiento procesal la posibilidad de plantear pretensiones "mero declarativas" innominadas prevista en el art. 11.3 del C.G.P. (Código General del Proceso), en todo caso habría hecho innecesario regular el proceso de jactancia en su forma tradicional (la del C.P.C. [Código Procesal Civil]). Se trata de que lo que se persigue con el proceso de jactancia podría en principio obtenerse a través de un proceso ordinario meramente declarativo (arts. 11.3 y 348 del C.G.P.), en el que se pretenda una sentencia que establezca la falta de derecho del "jactancioso". Empero, visto que el proceso de jactancia estaba consagrado en el C.P.C. e incluso hasta en el "Proyecto Couture", a más de que es sin duda más sencillo que el proceso declarativo (que entre nosotros es un proceso ordinario), los proyectistas del C.G.P. entendieron pertinente mantenerlo, con algunas variaciones respecto al C.P.C»[549].

En 1945 Eduardo Couture publica su proyecto de Código de Procedimiento Civil para Uruguay, contemplando en los artículos 592 y siguientes la jactancia: «Puede pedirse la declaración de jactancia en contra de toda persona capaz que, fuera de juicio, se hubiera atribuido derechos propios a los bienes de otro, o asegurado ser su acreedor. No procede la declaración de jactancia por manifestaciones inherentes al estado civil, sin perjuicio de las demandas que correspondieren con motivo de las mismas».

Sentís Melendo defiende la inclusión de la acción provocatoria en el proyecto Couture al afirmar: «Es posible que a algunos estudiosos les parezca extraño que en un código de líneas tan modernas como el proyectado por Couture, se incluyera la regulación del juicio de jactancia; pero no podemos olvidar que esa regulación se encuentra en el código vigente. Y, sobre todo, la explicación de esta y de otras regulaciones puede estar en aquel concepto amplio que figura al frente de la comunicación que Couture dirigió a la comisión encargada de examinar su proyecto, y según el cual "una reforma de esta índole no es una obra académica

[548] ALSINA, (1963), p. 33.
[549] ABAL OLIÚ, A. (2017), "El proceso de jactancia en el CGP luego de la ley 19.090", *Revista de derecho*, Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho, n.º 15, Montevideo.

sino una obra tendiente a dar solución a los problemas propios del tiempo y del lugar en que el legislador actúa"»[550].

En las antípodas de esta afirmación se encuentra la opinión de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo: «En cuanto a la jactancia, ignoro qué razones pueden haber arrastrado a Couture a mantener la anacrónica institución pero de reputarla necesaria, ninguna dificultad puede haber para incluir semejante especie de acción (mejor dicho; de pretensión) declarativa en el Libro que trata del proceso de conocimiento, o de declaración, puesto que el que ella determina lo es por antonomasia y en él se agota»[551].

En la actualidad, el vigente Código General del Proceso en Uruguay aprobado por la ley 15982, de 18 de octubre de 1988, regula en sus artículos 299 a 304 el proceso de jactancia, en el siguiente sentido: «Artículo 299. Jactancia. - Cuando el sujeto jurídico, civilmente capaz (artículo 32), afirmare ser acreedor de otra persona o titular de derecho real o personal de contenido económico sobre bienes de los que otro se considerare titular, quedará habilitado este para iniciar un proceso provocativo con el fin de obtener la certidumbre jurídica de los derechos alegados.

Artículo 300. Promoción de la jactancia. - El pedido de declaración de jactancia se promoverá ante el tribunal que debiere conocer en el asunto principal, determinándose concretamente los hechos que constituyan la jactancia.

Artículo 301. Interpelación. - Recibido el petitorio, el tribunal dispondrá que se cite al demandado a audiencia, en la que se le intimará a que manifieste si son o no ciertos los hechos alegados en la demanda.

[550] SENTÍS MELENDO, S. (1969), *Juicio de jactancia*, Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica Argentina srl, tomo XVII, Buenos Aires, p. 36.

[551] ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N. (1946), "Reseña bibliográfica sobre el Proyecto del Código de Procedimiento Civil", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, tomo VIII, número 30, México D.F., pp 322-323.

Artículo 302. Consecuencias de la respuesta. -302.1 Si la respuesta fuere afirmativa, si el demandado no concurriera o si se negare a hacer la manifestación requerida, el tribunal, acto continuo, intimará al demandado para que interponga su demanda ante la misma sede, dentro del plazo de treinta días hábiles, con apercibimiento de tenerse por caducado su derecho.

302.2 Si la respuesta hubiere sido negativa, el tribunal dispondrá que se tenga presente lo actuado.

302.3 Si la respuesta hubiere sido evasiva, el tribunal la analizará; y si de ella infiriere que se ha reconocido la exactitud de las afirmaciones contenidas en la petición inicial, declarará la jactancia e intimará de acuerdo con lo dispuesto en el ordinal 1 del presente artículo.

302.4 Todas las resoluciones pronunciadas en el curso del proceso de jactancia serán inapelables. La sentencia prevista en el ordinal 3 de este artículo, será dictada al término de la audiencia o en la que se convoque, dentro del plazo de quince días y admitirá apelación con efecto suspensivo, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2) del artículo 254.

Artículo 303. Efectos de la jactancia. - La caducidad del derecho a que refiere el artículo 302.1 será objeto de declaración especial si mediare petición de parte solicitando la efectividad del apercibimiento.

Artículo 304. Plazo para la demanda. - La demanda de jactancia no podrá deducirse transcurridos seis meses desde el momento en que hubieren tenido lugar los dichos que la configuraren».

Esta nueva regulación, al decir de Arlas, reduce la sumariedad de la anterior regulación[552]. Abal Oliú resalta que en la regulación anterior «la jactancia se constituyera tanto por dichos como por hechos del jactancioso. Actualmente, la

[552] ARLAS, J. A. (1969), "Juicio de jactancia", *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración,* tomo 67, Montevideo, p. 130.

jactancia que se manifieste solamente por hechos no es habilitante de este proceso»[553].

No se regula la acción provocatoria en el Código de Procedimiento Civil aprobado por la ley 439 de 19 de noviembre de 2013 de Bolivia, como tampoco en Colombia, en los decretos 1400 y 2019 de 1970, que recogen su Código de Procedimiento Civil. Tampoco se establece en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral de Cuba de julio de 1977, ni en el Código Orgánico General de Procesos de la República de Ecuador de 22 de mayo de 2015. Asimismo, es silenciada la acción en el Código Procesal Civil de Honduras, aprobado por el Decreto 211 de 2006, no se contempla en el Código Procesal Civil de Nicaragua, aprobado por la ley 902 de 4 de junio de 2015; ni en el Código de Procedimiento Civil panameño; tampoco se contempla en las Reglas de Procedimiento Civil de Puerto Rico, ni en el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil de Perú, de 8 de enero de 1993. Asimismo, nada se regula en el Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana, ni en el Código de Procedimiento Civil de Venezuela de 18 de septiembre de 1990.

[553] ABAL OLIÚ, (2017), p. 131.

CAPÍTULO IV.- UNA PROPUESTA DE REGULACIÓN NORMATIVA DE LA ACCIÓN DE JACTANCIA EN NUESTRA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

La vigencia de la ley XLVI del título II de la partida III reguladora de acción provocatoria, es incuestionable, a pesar de que la jurisprudencia, al carecer de una regulación legal acorde a nuestros días, ha ido constriñendo la acción a casos muy aislados. Sin lugar a dudas, la acción de jactancia es, a nuestra manera de ver, una herramienta útil en pleno siglo XXI, así lo hemos tratado de exponer y, con ese mismo criterio, se presenta esta propuesta de regulación donde se justifica, en la exposición de motivos, una reglamentación que confiera seguridad jurídica para su aplicación. Así, puede ser una institución apropiada para consumidores y usuarios, mediante un procedimiento sencillo y rápido, que de respuesta a todos aquellos ataques dirigidos a la honra de las personas en un sentido amplio. Así, se propone su validación como un procedimiento especial dentro de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil. Se aporta el siguiente texto:

A manera de exposición de motivos.

I

La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, aspira a profundizar en una necesaria aproximación de nuestra Administración de Justicia con el justiciable. Para ello, intenta ahondar en el principio de tutela judicial efectiva en un doble sentido: de una parte, insistiendo en unas garantías procesales plenas y, de otra parte, en ir acortando los tiempos de respuesta a las demandas del ciudadano. Para la plasmación de estos objetivos, se indicaba en la exposición de motivos de la ley rituaria que se descartaban las reformas miméticas traídas del derecho comparado, reconociendo el valor histórico y cultural de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y de todo nuestro acervo histórico jurídico, complementado por la ingente cantidad de jurisprudencia y doctrina, siempre

presta a integrar, interpretar y señalar carencias de nuestro ordenamiento jurídico. Así, la práctica judicial, debe encontrar una respuesta jurídica ante un problema social muy extendido hoy día, como lo es la deshonra o la difamación en un sentido amplio.

II

Las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio constituyen un verdadero código legal, el de mayor amplitud y trascendencia en la historia de las leyes de nuestro país, que estuvo en vigor desde la Edad Media hasta la Codificación y que tanto ha influido en el derecho de los países latinoamericanos. Su vigencia como derecho supletorio se remonta a las Cortes de Alcalá de Henares de 1348, a propuesta del rey Alfonso XI. La plena vigencia de la ley XLVI del título II de la partida III del código alfonsí, elaborado hace más de 750 años, responde a una necesidad social: la de preservar la honra, obligando al que alardea a que inste acción en reclamación de su acusación jactanciosa. En este sentido, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha venido admitiendo la plena vigencia de la acción de jactancia en nuestro ordenamiento. Esta eficacia, no ha estado exenta de polémica doctrinal; principalmente, se ha incidido en su artificiosa validez, como consecuencia de la entrada en vigor, en el siglo XIX, de las disposiciones derogatorias del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Asimismo, no ha estado libre de controversia por la doctrina su naturaleza jurídica; en concreto, respecto a si la acción de jactancia es una acción meramente declarativa, una acción provocatoria o, por el contrario, su naturaleza es mixta.

III

La acción de jactancia es una pretensión cuyo objeto es obligar a quien, por actos, palabras o mero silencio, pone en duda la existencia de un derecho ajeno, a ejercitar en un plazo determinado aquellas acciones de que se crea asistido o, de no hacerlo, mantener perpetuo silencio en cuanto a aquel. Se trata de una acción dirigida contra quien presume de ostentar un derecho frente al actor y pone en controversia el derecho de este. Así, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1944, la acción de jactancia está integrada por dos elementos: a) el supuesto de hecho, constituido por la jactancia

o difamación; b) el mecanismo o finalidad procesal basados en el principio de la provocación a accionar. El presupuesto de la acción consiste, por tanto, en alabarse una persona de tener un derecho sobre otra, de manera que el perjudicado pueda obligar al jactancioso a que presente la demanda de su pretendido derecho en el término que se le fije y que, de no hacerlo, se le imponga "*impositio silentii"*. Para aplicar este supuesto, el derecho del cual se debe jactar el demandado es un derecho sobre el actor o, al menos, que le influya tan directamente que pueda verse afectado en su honra o fama.

IV

Si bien su vigencia es incuestionable, el tratamiento otorgado por la jurisprudencia ha ido constriñendo la acción a casos muy concretos, haciéndose necesaria una regulación que delimite y precise su aplicación, para que ampare en un sentido amplio la honra de las personas físicas y jurídicas. En este sentido, la acción de jactancia podría dar respuesta, en primer lugar, al denominado derecho de rectificación, regulado por la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, que ha quedado obsoleto, a pesar del artículo 85 -relativo al derecho de ratificación en internet- de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, que se ocupa de la protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, en la medida en que la aparición de internet, -hoy día el más importante medio de comunicación-, está condenando al ostracismo el ejercicio de este derecho, en la medida en que deja en manos de los responsables de las redes sociales el articular protocolos, para la aplicación de este derecho. En segundo lugar, y muy relacionado con lo anterior, la acción provocatoria podría aminorar la preocupante dimensión que en las redes sociales están alcanzando las denominadas "*fake news*" o noticas falsas, que están constituyendo un verdadero problema social. En tercer lugar, pondría en duda la presunción de veracidad de los denominados ficheros de morosos, corregiría la falta de control respecto de las cesiones de créditos, muchos de ellos ya prescritos, a terceras empresas que, continuamente, realizan bancos, operadores de telefonía, compañías eléctricas etc., que atosigan a los ciudadanos con llamadas, cartas y todo tipo de misivas, reclamando a los

consumidores y usuarios unas cantidades de difícil acreditación; o finalmente, sin ánimo de ser exhaustivos, podría mitigar las consecuencias de la despenalización de algunas faltas realizada por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, concretamente las injurias leves o vejaciones injustas reguladas en el artículo 620 del Código Penal, siempre y cuando estén fuera del ámbito de convivencia familiar. Los supuestos de hecho mencionados, entre otros, pueden tener en la acción de jactancia un eficaz instrumento para no depositar en el deshonrado el deber de rectificar o se interpone demanda o, en caso contrario, que se condene la deuda o jactancia al olvido, una forma actual de la *impositio silentii*.

V

La acción de jactancia se regula con la adición de un capítulo III y siete artículos en el título III del libro IV, como un procedimiento especial junto al proceso monitorio y cambiario, intentando clarificar las respuestas a las interrogantes que, con relevancia jurídica, han abordado la jurisprudencia y la doctrina respecto a la acción provocatoria, preservando una perspectiva histórica de incalculable valor y, finalmente, instaurando un procedimiento especial, rápido y eficaz que concluya, bien con la interposición de un proceso declarativo, bien con el derecho al olvido de la perturbación jactanciosa. Se finaliza con una disposición derogatoria respecto a la ley XLVI del título II de la partida III.

Artículo único. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, queda modificada como sigue:

Uno. Se modifica la denominación del título III del libro IV, «De los procesos especiales» que se denominará «título III.- De los procesos monitorio, cambiario y de la acción de jactancia».

Dos.- Se añade al título III del libro IV el capítulo III.- «De la acción de jactancia», que incluye siete nuevos artículos.

Artículo 828.- Casos en que procede.

1.- Podrá interponerse la acción de jactancia contra toda persona en la que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1.º Que se hubiere atribuido, fuera de un procedimiento judicial, derechos propios sobre los bienes que constituyen el patrimonio del demandante, o afirme ser su acreedor.

2.º Que alguien atribuya al demandante acciones u omisiones que, de ser ciertas, fueran constitutivas de delito leve o sanción administrativa.

3.º Que el demandado se atribuya algún derecho que impida el ejercicio de facultades legales al actor, o niegue cualquier derecho o deber relacionado con su estado civil.

2.- En todo caso, la jactancia ha de ser grave y efectuada con publicidad, esto es, cuando se propague por medio de imprenta, radio, televisión, internet, redes sociales, registros de morosidad o por cualquier otro medio de eficacia semejante.

3.- La interposición de la acción de jactancia no enerva ni limita cualquier otra acción legítima que pudiera interponer el demandante.

Artículo 829.- Competencia.

Será competente para conocer la acción de jactancia el Juzgado de Primera Instancia del domicilio del demandado, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 813 respecto a la competencia del proceso monitorio.

Artículo 830.- Iniciación. Demanda y Requerimiento.

1.-La acción de jactancia comenzará mediante demanda, firmada por abogado y procurador, en la que se indicarán la identidad y domicilio del actor, el domicilio o lugar en el que pueda ser hallado el demandado, la relación de hechos graves realizados con publicidad, motivo de la interposición de la acción y cuándo y cómo ha tenido conocimiento de los mismos; acompañándose a la demanda los documentos que acrediten dichos hechos. Finalmente, se instará la petición para que el jactancioso afirme o niegue la exactitud de los hechos o se desdiga de ellos.

2.- El letrado de la Administración de Justicia admitirá, en su caso, la demanda por medio de decreto y, requerirá al demandado para que, en el plazo de 10 días, comparezca en el procedimiento y manifieste por escrito la veracidad de lo esgrimido, lo niegue o, por el contrario, se desdiga de lo dicho.

3.- Si el demandado no compareciese, nada manifestase sobre los hechos o reconociese la verdad de los mismos, el juez mediante auto le requerirá para que en el plazo de veinte días interponga demanda mediante el juicio que corresponda, acreditando su interposición en el procedimiento en curso.

4.- Si, por el contrario, el demandado se desdice de lo dicho, el tribunal dictará sentencia sin más trámite.

Artículo 831.- Efectos de la falta de interposición de la demanda.

Cuando el demandado no hubiese presentado la demanda en el plazo establecido, quedarán las actuaciones pendientes para dictar sentencia.

Artículo 832.- Efectos de la presentación de la demanda.

Cuando el demandado acredite la presentación de la demanda, el letrado de la Administración de Justicia acordará, previa notificación a las partes, el archivo de las actuaciones.

Artículo 833.- Sentencia y efectos.

En el plazo de diez días, el tribunal dictará sentencia en la que resolverá sobre la veracidad de lo aducido en la demanda, acordando, en su caso, la retirada de las manifestaciones del medio donde se dio publicidad, y condenando al demandado, si así lo estimare, a guardar perpetuo silencio respecto de los hechos objeto del procedimiento incoado.

Artículo 834.- Prescripción de la acción.

La acción de jactancia no podrá interponerse trascurridos más de seis meses desde que tuvieron lugar los hechos o dichos que la motivaron o, alternativamente, desde que el demandante acredite haber tenido conocimiento.

Tres.- Disposición derogatoria única.

Se deroga la ley XLVI del título II de la partida III, reguladora de la acción de jactancia. Asimismo, se consideran derogadas, conforme al apartado segundo del artículo 2 del Código Civil, cuantas normas se opongan o sean incompatibles con lo dispuesto en la presente ley.

CONCLUSIONES

Alfonso X, por su ascendencia paterna, es heredero de la tradición imperial hispánica cuyos máximos representantes son Alfonso VI y Alfonso VII. Del linaje de su madre, Beatriz de Suabia, recibe el legado de la tradición imperial Staufen, del Sacro Imperio Romano Germánico cuyos antecesores fueron Carlomagno y la tradición imperial de Roma.

Su época histórica se caracteriza por una abierta confrontación entre los estamentos más influyentes de la Edad Media. De un parte, el conflicto con el papado, la llamada cuestión de las investiduras; de otra parte, la pugna del rey frente a los señores feudales por ir adquiriendo un mayor poder económico y jurídico frente a la nobleza. El derecho romano justinianeo, redescubierto en Bolonia en el siglo XII, ofrece una *vis attractiva* para los poderes en conflicto: papas, emperadores y reyes, que encuentran en él las bases para intentar una supremacía normativa plena. En este sentido, Alfonso X pretende aglutinar esferas de poder en lo legislativo, gubernativo, hacendístico, militar y jurisdiccional, adelantándose en varios siglos a su época.

El pensamiento político alfonsí es uno de los escasos ejemplos medievales donde convergen poder y conocimiento. Si bien este argumento no ha sido objeto principal de este trabajo, se ha incidido en todo momento, en la excepcional aportación cultural alfonsí: la añoranza por el conocimiento a la manera clásica, sin ejercitar discriminación alguna por razón de la procedencia, en aras de un sincretismo cultural, de religiones, filosofías y creencias; en definitiva, de «saberes».

En gran medida, existe en esta tesis una innegable dosis de «frustración científica» ante tantas posibilidades y líneas de investigación. Esta inmensidad de propuestas obliga a afirmar, como la antigua máxima socrática, «Solo sé que no sé nada». Son enormes las potencialidades que el personaje y su obra ofrecían y se

hacía necesario reconocer, al decir de Maimónides que «hoy puedo creerme seguro de mi conocimiento y mañana obtener la luz que me permita reconocer el error».

Esta infinitud obligaba a escoger alguna pequeña magnitud, donde el investigador pudiera desarrollar su labor con cierta certidumbre; como el niño sacando con sus manos un poco de agua del mar ante la atenta mirada de san Agustín. Así se plantea este trabajo respecto a la vigencia que en nuestros días tiene el código de las Siete Partidas; descartando el inmenso mar por arriesgado y embravecido, que hubiera supuesto Partidas y el fecho del Imperio tras recibir el Rey Sabio a la embajada pisana en 1256, si bien, no se desaprovecha la ocasión para analizar el estado de la cuestión respecto de nuestro más importante código.

Partidas es, sin ningún género de dudas, el texto jurídico más importante elaborado en Europa en toda la Edad Media. Sin embargo, esta colosal obra está llena de interrogantes y de incógnitas: la falta de rigor filológico, la ignorancia de los redactores del texto, el lugar donde se elabora, la vigencia legal de la obra y, sobre todo, la finalidad del códice. Como muestra un botón: no ha llegado a nosotros el código que Alfonso XI promulgó como derecho supletorio en 1348 en el Ordenamiento de Alcalá. Conocemos tres ediciones de Partidas: la realizada por orden de los Reyes Católicos a Alonso Díaz de Montalvo en 1491; una segunda de Gregorio López de 1555, que se gestó tomando como base la de Montalvo; y una tercera edición redactada por la Real Academia de la Historia en 1807. Esta última ha sido muy criticada, dado que no coincide con ninguno de los manuscritos existentes y con unas diferencias tan sustanciales que, a pesar de que, en un primer momento, estas dos últimas ediciones podían esgrimirse ante los tribunales, a partir de 1860 el Tribunal Supremo dictaminó seguir preferentemente la versión de Gregorio López refrendada por el emperador Carlos.

Durante los siglos XIX y XX se reeditan Partidas basándose en las ediciones de López y de la Academia de la Historia. En la segunda mitad del siglo XX comienza a surgir una necesidad de editar la obra alfonsí en función de criterios filológicos: Arias Bonet transcribe el título III de la quinta partida, tomando como base el manuscrito Ah29, y es el primero que publica Partidas completa basándose en el manuscrito de Londres. Hutto, en 1970 transcribe los títulos XXII al XXVI de la séptima partida, tomando como base el manuscrito Ah33. Craddock hace una edición crítica de un fragmento del prólogo de las Siete Partidas.

Transcurridos casi 45 años desde la primera publicación de Craddock, la doctrina científica no se pone de acuerdo en la fase de creación normativa ni en el lugar que ocupa Partidas. Si para García-Gallo la producción normativa comienza con el Espéculo, del que surgen el Fuero Real como un epítome y Partidas como un extenso desarrollo, para Craddock todo parte del Espéculo, continúa con el Fuero Real, a continuación, Partidas y finalmente, *Setenario* como frustrada gran obra jurídica.

Con independencia de lo anterior, Partidas representa la cristalización del cambio sustancial que va desde considerar al rey un garante, un «*primus inter pares*», a ser el protagonista, impulsor y transformador de la sociedad a través del derecho. Pero el también conocido como Libro de las Leyes, representa algo más: es en lo cultural un claro precedente del Renacimiento; de aquí su importancia y su interés. En este sentido, Partidas no solo es un código, sino a la vez un texto doctrinal que ha merecido los elogios de literatos, jurisconsultos, filósofos e historiadores de todos los tiempos. Es una obra ambiciosa por sus contenidos, que en modo alguno encaja en la época histórica en la que vivió el Rey Sabio y, menos aún, dentro de la tradición jurídica castellana. Partidas, consecuentemente, atenta contra el estatus jurídico establecido por los fueros municipales y los sistemas de creación del derecho de la época y se enfrenta abiertamente con las

prerrogativas de los nobles, adquiriendo el rey el principal y exclusivo privilegio en lo concerniente a la elaboración del derecho.

Quien ordena la elaboración de Partidas es Alfonso X -la doctrina es mayoritaria-; las razones son varias: la reseña del Ordenamiento de Alcalá, la cita de Montalvo en su prólogo, la datación en varias cronologías de la fecha de comienzo de la obra y la referencia en las glosas de Gregorio López.

Uno de los temas más controvertidos es el papel de Partidas en el fecho del Imperio; si estas fueron -como preconizan Martínez Marina o, posteriormente Rafael Gibert- ideadas para el fecho del Imperio y, por ende, como código configurador de un sistema jurídico vertebrado, donde tendrían cabida los reinos europeos bajo un mismo derecho y bajo un mismo Imperio, o, por el contrario, como postula el profesor García-Gallo, es incomprensible admitir tal hipótesis, dada su redacción en castellano y no en latín, idioma mucho más universal en la época. Ello confirmaría que Partidas es solo una obra enciclopédica del saber jurídico.

Para concluir el estado de la cuestión de Partidas, urge la necesidad de abordar un trabajo multidisciplinar y en equipo, para elaborar una imprescindible edición crítica tomando como base los manuscritos más representativos. De las que tenemos noticias, destacan por su importancia la del profesor Antonio Pérez Martín, que ha manifestado públicamente su intención de efectuar una clasificación de los códices con criterios filológicos y jurídicos, tomando como referencia la edición de Gregorio López y refiriendo las variantes que el texto tiene con el resto de códices y ediciones, con alusión a las fuentes; todo ello con la intención de presentar a los juristas un contenido exhaustivo del texto con las modificaciones efectuadas a lo largo del tiempo. También es reseñable la edición crítica digital de las Siete Partidas que se está llevando a cabo desde la Universidad de Valladolid, bajo la dirección del catedrático José Manuel Fradejas Rueda.

Más allá de la controversia que Partidas plantea en la doctrina, se ha querido poner de relieve, que la aportación que esta obra cumbre responde, desde un punto de vista ético, moral, jurídico, político, filosófico, teológico, cultural, astrológico y hasta numerológico, a un plan preconcebido. Partidas se constituye como un atanor, un caleidoscopio donde poder contemplar un modelo de vida. No son esfuerzos dispersos en multitud de direcciones; este ramillete de conocimientos tiene un fin sapiencial y educacional para las gentes. Los textos del Rey Sabio se redactan en un lenguaje sencillo, directo, educativo, lleno de metáforas y analogías, en un intento formativo evidente.

Es una búsqueda sapiencial, en palabras de Platón, en el *Fedón* (79d): «Pero cuando el alma busca sola y por sí misma, entonces llega al campo de lo puro, lo eterno, lo inmortal y lo inmutable, y siendo de naturaleza semejante a ello, permanece sola por sí misma e independiente, se queda por siempre a su lado y deja de vagar, permanece entonces en el campo de lo absoluto, lo constante y lo inmutable, en contacto con aquello que es de naturaleza similar. Y este estado del alma es lo que se llama sabiduría».

El trabajo aborda con exhaustividad la vigencia que hoy día, tras más de 750 años, tiene Partidas. En concreto, se estudia la influencia de las reglas del derecho de la partida séptima en la configuración de varios de los principios generales del derecho, especialmente se examinan la regla XVII, que normativiza el enriquecimiento injusto o sin causa, la regla XXII, que contempla la máxima: «nadie da lo que no tiene», la regla XXXII, donde se regula la actual excepción procesal de cosa juzgada, que garantiza el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales, y la regla XXXVI: la analogía, que la actual redacción del título preliminar del Código Civil reconoce expresamente como el método de integración que se aplica cuando las normas jurídicas no contemplan un supuesto específico, pero regulan otro semejante entre los que se aprecia identidad de razón.

Posteriormente se reflexiona respecto de la constante aplicación jurisprudencial de la ley II, título XV de la partida II, que, en relación con la sucesión de la Corona, está en plena vigencia, dado que es acorde con lo dispuesto en el artículo 57.1 de la Constitución española y, sin embargo, con relación al resto de títulos nobiliarios y grandezas de España se ha suprimido, por lo dispuesto en la Ley 33/2006, de 30 de octubre, respecto a impedir que el sexo pueda alterar el orden sucesorio de llamamiento.

Seguidamente se realiza una incursión en el derecho comparado. Encontrar el relieve del Rey Sabio en el Capitolio de Washington, sobre las puertas de la galería de la Cámara de Representantes, no es una mera anécdota, es el emblema de la vigencia de Partidas en el derecho y la jurisprudencia de los Estados Unidos de Norteamérica, más concretamente, en el Estado de Luisiana; un tema apasionante que ha sido escasamente estudiado por nuestros historiadores del derecho y que, sin embargo, la doctrina norteamericana ha investigado ampliamente.

Constituye el objeto principal de este trabajo el análisis de una institución regulada en la partida III del título II de la ley XLVI, la denominada acción de jactancia, hoy día en valor, a pesar de las disposiciones derogatorias de los códigos de finales del siglo XIX, gracias al vigor otorgado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la ha ido perfilando y adaptando sus características hasta nuestros días. La actualidad de la acción provocatoria constituye un hecho excepcional sin parangón en nuestro derecho.

Se analiza el contenido de la ley XLVI, sus antecedentes, su relación con otras instituciones jurídicas, la polémica doctrinal respecto a su naturaleza jurídica. Se analizan cronológicamente todas las sentencias del Tribunal Supremo que aplican la acción de jactancia y las distintas y enfrentadas aportaciones doctrinales. De especial interés es la aplicación de la acción tras la codificación del siglo XIX; otro hito referencial es, sin duda, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1944, cuyo ponente es José Castán Tobeñas.

En el decurso de los años se examinan sentencias y doctrina y la influencia en las mismas tras la aprobación de la Constitución de 1978 y de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil.

Se comentan también extensamente las críticas vertidas en contadas resoluciones del Tribunal Supremo. Asimismo, se contemplan algunas sentencias de las Audiencias Provinciales que aplican la acción provocatoria, así como otras que la califican como una antigualla jurídica.

A posteriori, se examina la calificada por un sector de la doctrina «acción de jactancia laboral», al defender una similitud de la acción con lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 36/2011, sin que pueda sostenerse una semejanza entre ambas acciones. De igual forma, se analiza la posible relación con las acciones contempladas en los derechos de la propiedad intelectual e industrial, concretamente con el artículo 429 del Código Civil, con la acción negatoria del artículo 121 de la ley de patentes, también de aplicación para las marcas, y finalmente, la acción meramente declarativa del artículo 32 de la Ley de Competencia Desleal.

Todas estas nuevas acciones, con independencia de su distinta naturaleza, se han calificado por parte de la doctrina y por nuestra jurisprudencia con la denominación de acción de jactancia.

De nuevo, una mirada al derecho comparado para recoger la pervivencia actual de la acción de jactancia en los distintos códigos de Latinoamérica.

Hay razones fundadas para sostener que, la aplicación de la acción provocatoria por nuestro Tribunal Supremo no responde a una añoranza histórica, sino a que la acción puede ser aún útil, después de más de 750 años. Así, se concluye este trabajo, por una apuesta clara por la vigencia y regulación normativa de la acción que, excluya, cualquier atisbo de duda respecto a su puesta en valor. Se propone un proyecto de ley que normativice la acción de jactancia

dentro de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no ya por una mera añoranza del pasado, sino porque la acción -hoy día- puede dar respuesta a diferentes supuestos de hecho muy actuales. A título meramente enunciativo: sustituir el obsoleto derecho de rectificación, que no puede dar respuesta al más importante medio de comunicación que hoy supone internet, para contrarrestar la preocupante proliferación de las *fake news* o noticas falsas. Esto ha obligado al legislador, -si bien tardíamente-, a regular en el punto 2º del artículo 85 de la *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos y garantía de los derechos digitales*, una adaptación del derecho de rectificación para las redes sociales. Sin lugar a dudas, no es acertada la fórmula utilizada. En primer lugar, porque extiende la obligación de modificar el contenido de la información a las empresas que ofrecen plataformas de comunicación en línea, -facebook, twitter e instagram, entre otras- intermediarios entre el contenido que emite un usuario cualquiera y aquel que decide leer esa información determinada. Por lo que, estas plataformas, que no son las autoras de la información, están obligadas a asumir como propios, contenidos que no les pertenecen, y sobre los que deben responder ante una solicitud de rectificación. En segundo lugar, el derecho de rectificación es inviable, en la medida que obliga a las plataformas a notificar a sus usuarios los requerimientos de rectificación que les afecten, debiéndose de acreditar el envío y la confirmación de lectura de dichas misivas. Tampoco se precisa si los usuarios deberán publicar la rectificación cuando la información resulte lesiva para un tercero. En tercer lugar, porque se desvirtúa el derecho de rectificación de la Ley Orgánica 2/1984 que estipula que "la rectificación deberá limitarse a los hechos de la información que se desea rectificar"; y así, también lo refiere el Reglamento Europeo de Protección de Datos (RGPD) al incidir en su considerando 65 que «los interesados deben tener derecho a que se rectifiquen los datos personales que le conciernen». Sin embargo, el contenido del derecho de rectificación que se ampara en el artículo 85 de la Ley Orgánica 3/2018, es distinto, puesto que se insta el derecho de rectificación frente a «contenidos que atenten contra el derecho al honor, la intimidad personal y familiar en internet». Es decir, el contenido que hasta ahora se limitaba a información inexacta o falsa, ahora se amplía -por esta nueva regulación- a opiniones o juicios de valor que atenten contra el honor y la

intimidad de un tercero. Y, en último lugar, es desacertada, por cuanto resulta muy controvertida la referencia que se hace en el artículo 85 a ejercitar el derecho de rectificación ante contenidos que atenten contra «el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz». Se está confundiendo que el derecho de rectificación, se instituye como garante del derecho a la libertad de información que ha de ser veraz, lo que conlleva que los medios de comunicación han de contrastar la información antes de publicarla. Requisito de veracidad que la Constitución no recoge para el ejercicio del derecho de libertad de expresión. Este argumento hace que el citado precepto ostente fundados reproches de inconstitucionalidad.

Por estas, entre otras razones, la acción de jactancia, es una herramienta jurídica útil y práctica para la aplicación del derecho de rectificación. Como también puede serlo contra el uso indebido de los ficheros de morosos, arma utilizada por empresas expertas en cesiones de créditos, muchos de ellos ya prescritos, operadores de telefonía, empresas eléctricas, etc., que atosigan a los usuarios con llamadas, cartas y todo tipo de misivas, reclamando unas cantidades de difícil acreditación; o, finalmente, sin ánimo de ser exhaustivo, esta acción puede resolver las consecuencias negativas generadas por la despenalización de las faltas por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, concretamente las injurias leves o vejaciones injustas. Los supuestos de hecho mencionados pueden tener en la acción de jactancia un eficaz instrumento para no depositar en el deshonrado el deber de rectificar: o se interpone demanda, o, en caso contrario, que se condene la deuda o jactancia al olvido, una forma actual de la *impositio silentii*.

Es axiomático: mucho se ha quedado en el tintero, como también lo es lo que queda por escribir y descubrir. Los esfuerzos realizados en estos últimos treinta años nos hacen ser optimistas. Jamás ha habido a lo largo de la historia más interés y más investigación científica sobre el inmenso cúmulo de incertidumbres que Partidas aporta a la panoplia. Es el afán del investigador por llegar a la verdad con minúscula, puesto que la verdad absoluta no es accesible al efímero humano.

No hay que olvidar que nuestro conocimiento sigue estando en precario y ello implica una permanente búsqueda, una sosegada refutación, un constante ejercicio dialéctico siempre en el filo de la navaja.

Se concluye como se comienza, con el personaje, con Alfonso X. Desapareció la generación que había propiciado el momento más brillante de la Reconquista y que había alentado la mayor síntesis cultural conocida hasta entonces. Si todo lo anterior habla de la categoría humana de su egregia figura, quienes lo trataron resaltaron también su generosidad. Así lo hace Bernat Desclot en su Crónica al decir:

«Este rey de Castilla fue el hombre más generoso que hubo en ningún tiempo, que no hubo nadie, caballero o juglar, que viniese a pedirle algo y se fuese sin ser atendido».

BIBLIOGRAFÍA

Para la elaboración de este trabajo, se han consultado las obras y artículos que se mencionan a continuación relacionados según el índice temático propuesto.

ALFONSO X. VIDA Y OBRA.

-AL-MAS'UDI (2007), From The Meadows of Gold, Penguin Classics Books, Great Journeys, Londres.

-ALVAR EZQUERRA, M. (1996), Alfonso X contemplado por don Juan Manuel, en la literatura en la época de Sancho IV, Servicio de Publicaciones Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares.

-BALLESTEROS BERETTA, A.:
. Alfonso X, el Sabio (1984), Ediciones El Albir, Barcelona.
. Un detalle curioso de la biografía de Alfonso X el Sabio (1918), Boletín de la Real Academia de la Historia, tomo 73, Madrid.

-BERTOLUCCI PIZZORUSSO, V. (1968), Un trattato di Ars dictandi dedicato ad Alfonso X, Studi mediolatini e volgari, Pisa.

-BYRON, L. (1973), Obras Completas. La visión del Juicio Final, Edit. Antonio Zamora, Buenos Aires.

-CARROL MARDEN, Ch. (1917), edición del Libro de Apolonio I, Paris.

-CASTELAR, E. y CANALEJAS, F. de P. (1857), Don Alfonso el Sabio rey de Castilla, Edición popular, Madrid.

-CASTRO, A. (1996), España en su historia, Editorial Grijalbo, Barcelona.

-CRÓNICA DEL REY DON ALFONSO X (1846), Real Academia Española, Biblioteca de Autores Españoles, Madrid.

-CHAMOCHO CANTUDO, M. A. (2003), Notas sobre método y actitud del historiador en la investigación histórica, Sumuntán, Revista de Estudios sobre Sierra Mágina, n.º 19, Carchelejo.

-DE LOAYSA, J. (1982), Crónica de los reyes de Castilla, Edición y traducción de Antonio García Martínez, Murcia.

-DE MARIANA, J. (1828), Historia general de España, Imprenta de los hijos de doña Catalina Piñuela, Madrid.

-DE TUY, L. (1926), Crónica de España, Edición de Julio Puyol, Madrid.

-DUCHESNE, J. B. (1789), Compendio de la historia de España, traducción de Francisco Isla y Rojo, Carlos Gibert y Tutó, Barcelona.

-FRASCHINI, A. E. (1967), Alfonso X el Sabio Antología de prosa y verso, Clásicos Huemul, Buenos Aires.

-GALMÉS DE FUENTES, A. (1985), Alfonso X el Sabio y la creación de la prosa literaria castellana, Estudios Alfonsíes: lexicografía, lírica, estética y política de Alfonso el Sabio, Universidad de Granada, Granada.

- GARCÍA SOLALINDE A. (1960), Antología de Alfonso X el Sabio, Espasa Calpe, Colección Austral, Madrid.

-GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, A. (1977), Manual de historia del derecho español, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid.

-GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R. (1982), 360 preguntas y respuestas sobre historia del derecho español, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid.

-GIMÉNEZ SOLER, A. (1932), Don Juan Manuel: Biografía y estudio crítico, Real Academia Española, Madrid.

-GONZÁLEZ JIMÉNEZ, M.:
. Alfonso X el Sabio (2004), Editorial Ariel, Barcelona.
. Alfonso X infante (1999-2001), Acta Historia et Archeologica Mediavalia, Homenatge al Dr. Manuel Riu i Riu, Barcelona.
. Crónica de Alfonso X: Según el Ms. II/2777 de la Biblioteca del Palacio Real. (1999), Real Academia Alfonso X el Sabio, Murcia.
. Diplomatario Andaluz de Alfonso X (1991), Editorial El Monte, Sevilla.

-GONZÁLEZ JIMÉNEZ, M. y CARMONA RUIZ, M. A. (2012), Documentación e itinerario de Alfonso X el Sabio, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla.

-GREGORIO, D. (2008), Alfonso X de Castilla, o la sabiduría como herramienta del poder", Revista De Arte, n.º 7, León.

-LIDA MALKIEL, M. R. (1958-59), La General estoria: notas literarias y filológicas, Romance Philology, número 12, Paris.

-MARAVALL, J. A. (1981), El concepto de España en la Edad Media, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

-MARQUINA, E. (1919), Alfonso X el Sabio: glosa de romances, Conferencia impartida en el Ateneo, Seminario España, Madrid.

-MARTÍNEZ ESTRADA, E. (2008), Filosofía del ajedrez, Biblioteca Nacional. Colección Los Raros, Buenos Aires.

-MARTÍNEZ MARINA F. (1996), Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla especialmente sobre el código de las Siete Partidas de don Alfonso el Sabio, Editorial de José Martínez Cardos, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid.

-MENÉNDEZ PIDAL, R.:
. Antología de prosistas españoles. (1951), Espasa Calpe, Colección Austral, Madrid.
. La Crónica general de España que mandó componer Alfonso X el Sabio (1951), Espasa Calpe, Colección Austral, Madrid.
. Primera crónica general: estoria de España que mandó componer Alfonso El Sabio y se continuaba bajo Sancho IV en 1289 (1906), Bailly-Bailliere é Hijos, Madrid.

-NIEDEREHE, H. J. (1983), Alfonso X el Sabio y el ambiente lingüístico de su tiempo, Revista Española de Lingüística, número 13, Madrid.

-O'CALLAGHAN. J. F. (1996), El rey Sabio: el reinado de Alfonso X de Castilla, traducción de Manuel González Jiménez, Universidad de Sevilla, Sevilla.

-PAREDES NUÑEZ, J.S. (2010), El Cancionero Profano de Alfonso X El Sabio, Revista Verba, anexo 66, Santiago de Compostela.

-REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA (1807), Las siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio: cotejadas con varios códices antiguos, Imprenta Real, Madrid.

-RODRÍGUEZ DE LA PEÑA, M. A. (2015), Rex excelsus qui scientiam diligert: la dimensión sapiencial de la realeza alfonsí, Alcanate, Revista de Estudios Alfonsíes, volumen IX, El Puerto de Santa María.

-RODRÍGUEZ LLOPIS, M. (coord.) (2001), Alfonso X y su época. El siglo del Rey Sabio, Carroggio S.A. de Ediciones, Barcelona.

-ROMEU FIGUERAS, J. (2009), Una versión manuscrita del romance "Yo salí de la mi tierra", Universidad de Salamanca, edición digital en: campus.usal.es/ ~revistas_ trabajo/index.php/0514-7336/article/.../2070, Salamanca.

-RUCQUOI, A. (1993), El Rey Sabio: cultura y poder en la monarquía medieval castellana, Repoblación y Reconquista, Actas del III Curso de Cultura medieval, Centro de Estudios del Románico, Aguilar de Campoo.

-SALVADOR MIGUEL, N. (2004-2005), La labor literaria de Alfonso X y el contexto europeo, Alcanate, Revista de Estudios Alfonsíes, volumen IV, El Puerto de Santa María.

-SÁNCHEZ PÉREZ J. A. (1944), Alfonso X el Sabio, Editorial Aguilar, Madrid.

-SÁNCHEZ-PRIETO BORJA, P. (2001), General estoria. Biblioteca Castro, Madrid.

-SNOW, J. T. (1990), Alfonso as Troubadour: The Fact and Fiction en Burns, Emperor of Culture, edición R.I. Burns, S.J., Universidad de Pensilvania, Phladelphia.

-SOLALINDE, A. G. (1961), General estoria, J. Molina impresor, Madrid.

-UBIETO ARTETA, A. (1987), Crónicas anónimas de Sahagún, Anubar Ediciones, Zaragoza.

-VALDEÓN BARUQUE, J. (1986), Alfonso X el Sabio, Colección Villalar, Valladolid.

CREACIÓN NORMATIVA

-AMADOR DE LOS RÍOS, J. (1863), Historia crítica de la literatura española, Imprenta de José Rodríguez, Madrid.

-ARIAS BONET, J. A. (1985), Sobre presuntas fuentes de las Partidas, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, n.º 9, Madrid.

-ARTURO J. y otros (2003), Liber Iudicum popularis. Ordenat pel jutge Bonsom de Barcelona, Generalitat de Catalunya, Barcelona.

-BOUTKRWEK, F. (1829), Historia de la literatura española, escrita en alemán, traducida al castellano y adicionada por D. José Gómez de la Cortina y D. Nicolás Hugalde y Mollinedo, Imprenta de don Eusebio Aguado, Impresor de la Real Casa, Madrid.

-CATALÁN MENÉNDEZ-PIDAL, D. (1992), La Estoria de España de Alfonso X: creación y evolución, Castalia, Madrid.

-CLAVERO SALVADOR, B. (1976), Notas sobre el derecho territorial castellano 1367-1445, Revista Historia, Instituciones, Documentos, n.º 3, Sevilla.

-CRADDOCK, J. R. (1981), La cronología de las obras legislativas de Alfonso X el Sabio, Anuario de Historia del Derecho Español, n.º 60, Madrid.

-CHAMOCHO CANTUDO, M. A. (2017), Los fueros de los reinos de Andalucía: de Fernando III a los Reyes Católicos, Leyes históricas de España, Boletín Oficial del Estado, Madrid.

-DE MANUEL RODRÍGUEZ, M. (1800), Memorias para la vida del santo rey don Fernando III, Imprenta de la viuda de don Joaquín Ibarra, Madrid.

-DE TERREROS PANDO, E. (1768), Paleografía española, Imprenta de don Joaquín Ibarra, Madrid.

-DUFOURCQ, CH. y GAUTIER-DALCHÉ, J. (1983), Historia económica y social de la España cristiana en la Edad Media, Ediciones el Albir, Barcelona.

-GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, A.:
. Antología de fuentes del antiguo derecho. Manual de historia del derecho español (1960), Boletín Oficial del Estado, Madrid.
. El Libro de las Leyes de Alfonso el Sabio. Del Espéculo a las Partidas (1951-52), Anuario de Historia del Derecho Español, n.º 21-22, Madrid.
. Nuevas observaciones sobre la obra legislativa de Alfonso X (1976), Anuario de Historia del Derecho Español, n.º 46, Madrid.

-GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R. (1961), El Derecho municipal de León y Castilla, Anuario de Historia del Derecho Español, n.º 31, Madrid.

-IGLESIA FERREIRÓS, A.:
.Alfonso X su labor legislativa y los historiadores (1982), Historia, Instituciones, Documentos, n.º 9, Sevilla.
. Fuero Real y Espéculo (1982), Anuario de Historia del derecho español, n.º 52, Madrid.
. Las Cortes de Zamora de 1274 y los casos de Corte (1971), Anuario de Historia del derecho español n.º 41, Madrid.

-LÓPEZ RODRÍGUEZ, C, y REDONDO REYES, P. (2009), Tradición clásica y voluntad política en el *Setenario* de Alfonso X el Sabio, Humanitas, vol. 61, Coímbra.

-MARTÍNEZ DÍEZ, G.:
. Análisis crítico del Fuero Real (1988), Fundación Sánchez Albornoz, Ávila.
. El Fuero Real y el Fuero de Soria (1969), Anuario de Historia del Derecho Español, n.º 39, Madrid.
. Los comienzos de la recepción del derecho romano en España y el Fuero Real (1980), Diritto comnune e diritti locali nella storia del l'Europa, Atti del Convegno di Varenna giugno, Milán.
. Un nuevo códice del liber Iudiciorum del siglo XII (1961), Anuario de Historia del Derecho Español, n.º 31, Madrid.

-MARTÍNEZ DÍEZ, G. y otros (1988), Leyes de Alfonso X el Sabio. II Fuero Real, Fundación Sánchez Albornoz, Ávila.

-PÉREZ MARTÍN, A. (1984), El Fuero Real y Murcia, Anuario de Historia del Derecho Español n.º 54, Madrid.

-PÉREZ-PRENDES MUÑOZ DE ARRACO, J. M.:
. Curso de historia del derecho español (1973), Editorial Darro, Madrid.
. Interpretación histórica del derecho. (1966), Universidad Complutense, Madrid.

-PLANITZ, H. (1957), Principios del derecho privado germánico, Editorial Bosch, Barcelona.

-REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA (1836), Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio publicados y cotejados con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia. El Fuero Real, Las Leyes de los Adelantados Mayores, Las Nuevas y el Ordenamiento de las Tafurerías; y por apéndice Las Leyes del Estilo, Imprenta Real, Madrid.

-REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA (2015) Fuero Real de Alfonso X el Sabio, Prólogo de Antonio Pérez Martín, Boletín Oficial del Estado, Madrid.

-RODRÍGUEZ DE CASTRO, J. (1786), Biblioteca Española, Imprenta Real, Madrid.

-SÁNCHEZ SÁNCHEZ, G. (1919), Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares, Edición y estudio, Madrid.

-SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J.:
. La obra legislativa de Alfonso X el Sabio. La historia de una polémica en El Scriptorium alfonsí: de los libros de astrología a las Cantigas de Santa María, (1999), Universidad Complutense, Madrid.
. La "teoría de la ley" en la obra legislativa de Alfonso X el Sabio, (2008-2009), Alcanate, Revista de Estudios Alfonsíes, volumen VI, El Puerto de Santa María.

-VANDERFORD, K. H. (1945), Alfonso El Sabio. *Setenario*, Instituto de Filología, Buenos Aires.

-WOLF, A. (1992), Derecho electivo y sucesión hereditaria en los reinos y en el Imperio de Alfonso X el Sabio. España y Europa un pasado común, Índice Histórico Español, n.º 92-505, Barcelona.

PARTIDAS: EL ESTADO DE LA CUESTIÓN

-ANTONIO, N. (1696), Bibliotheca Hispana vetus, sive hispanis scriptores qui ab Octavianni Augusti, Madrid.

-ARIAS BONET, J. A.:
. El depósito en las Partidas (1962), Anuario de Historia del Derecho Español, n.º 32, Madrid.
. Primera Partida según el manuscrito Add. 20.787 del British Museum, (1975), Universidad de Valladolid, Valladolid.

-BERMEJO CABRERO, J. L. (2011), García-Gallo ante la obra legislativa de Alfonso X, Cuadernos de Historia del Derecho n.º 18, Universidad Complutense, Madrid.

-CARRASCO SANTOS, I. (1981), Estudio del léxico institucional de la partida V, tesis doctoral, Universidad de Málaga, Málaga.

-CRADDOCK, J. R.:
. El *Setenario*: última e inconclusa refundición alfonsina de la primera partida (1986), Anuario de Historia del Derecho Español, n.º 56, Madrid.
. La nota cronológica inserta en el prólogo de las Siete Partidas: edición crítica y comentarios (1974), Al-Ándalus n.º 39, Escuela de Estudios Árabes de Madrid y Granada, Madrid.

-CRÓNICA DE LOS REYES DE CASTILLA (1875), Colección Ordenada por Cayetano Rosell, M. Rivadeneyra editor, Madrid.

-DAVID, R. (1969), Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid.

-DE AYALA MARTÍNEZ, C. (2015), La política eclesiástica de Alfonso X. El rey y sus obispos, Alcanate, Revista de Estudios Alfonsíes, El Puerto de Santa María.

-DE TEJADA, E. (1963), Historia del pensamiento catalán, Ediciones Montejurra, Sevilla.

-DÍAZ DE MONTALVO, A. (1988), Alfonso X el Sabio: las Siete Partidas, introducción de Gonzalo Martínez Díez, Editorial Lex Nova, Valladolid.

-DU BOVS, A. (1872), Historia del derecho penal de España, Edición castellana de José Vicente y Caravantes, Madrid.

-ESCUDERO LÓPEZ, J. A. (1995), Curso de historia del derecho. Fuentes e instituciones político-administrativas, Gráficas Solana, Madrid.

-GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, A. (1963), Los enigmas de las Partidas, en VII Centenario de las Partidas del rey Sabio, Instituto de España, Madrid.

-HARTTHWAITE HUTTO, J. (1970), Considerations on Alcahuetes, Adevinos, Judios, Moros and Hereges in the seventh Partida of Alfonso X, Thesis. University of Georgia.

-HERRÁN, F. (1875), Las siete Partidas, inconveniencia e inoportunidad de su aparición, Revista de España, n.º 45, Madrid.

-ITURMENDI MORALES, J. (1972), En torno a la idea de Imperio en Alfonso X el Sabio, Revista de Estudios Políticos, Madrid.

-JORDÁN DE ASSO Y DEL RIO, I. y DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, M. (1774), El ordenamiento de leyes que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año mil trescientos cuarenta y ocho. Publícanlo con notas y un discurso sobre el estado, y condición de los judíos en España, Joaquín Ibarra, Madrid.

-JUÁREZ BLANQUER, A. y RUBIO FLORES, A. y otros (1991), Partida segunda de Alfonso X el Sabio, Manuscrito 12794 de la Biblioteca Nacional, Colección Romania, número 3, Impredisur, Granada.

-JURISPRUDENCIA CIVIL. Colección completa de las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia dictadas en recursos de nulidad, de casación y de injusticia notoria y en materia de competencias desde la organización de aquellos en 1838 hasta el día publicada por los directores de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid.

-LEFÈBVRE, CH. E. (1966), Juges et savants en Europa du 13 au 16 siècle. L´apport de juristes, Ephemerides iuris canonici, 22, n. 1-4, Roma.

-LÓPEZ, G. (1984), Las siete Partidas del Sabio Rey don Alfonso el nono, nuevamente glosadas por el Licenciado Gregorio López del Consejo Real de Indias de su Magestad. Impreso en Salamanca por Andrea de Portonaris. Año MDLV, Boletín Oficial del Estado Madrid, Madrid.

-LÓPEZ ESTRADA, F. y LÓPEZ GARCÍA-BERDOY, M. T. (1992), Las Siete Partidas: antología, Editorial Castalia, Madrid.

-LLAMAS Y MOLINA, S. (1853), Comentario crítico, jurídico, literal a las ochenta y tres leyes de Toro, Madrid.

-MACDONALD, R.A. (1990), Derecho y política: El programa de reforma política de Alfonso X. Los mundos de Alfonso X el Sabio y Jaime el Conquistador, Razón y fuerza en la Edad Media, Editorial Burns, Valencia.

-MARTÍNEZ CARDOS. J. (1960), Gregorio López, consejero de Indias, glosador de las Partidas, Revista de Indias, n.º 20, Madrid.

-MONTANOS FERRÍN, E y SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J. (1991), Historia del derecho y de las instituciones, Dykinson, Madrid.

-MONTERDE GARCÍA, J. C. (2007), El sueño imperial alfonsí en las Siete Partidas, Revista Murgetana, n.º 117, Murcia.

-MONTOYA MARTÍNEZ, J. (1991), El lenguaje y las fuentes de la segunda Partida de Alfonso X el Sabio, Manuscrito 12794 de la Biblioteca Nacional, Edición y estudios, Aurora Juárez Blanquer, Impredisur, Granada.

-PANATERI, D. (2015), El prólogo de Siete Partidas. Entropía, edición y uso político, Medievalia n.º 47, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona.

-PÉREZ LÓPEZ, J. L.:
. Las siete Partidas según el Códice de los Reyes Católicos de la Biblioteca Nacional de Madrid. (1996), Cuadernos de Filología Hispánica, n.º 14, Madrid.
. Los prólogos del Libro de las Leyes y el fragmento llamado Septenario en la obra jurídica alfonsí (2002), Universidad de Alcalá de Henares, Alcalá de Henares.

-PÉREZ MARTÍN, A. y otros (1997), Alfonso X el Sabio. Aportaciones de un rey castellano a la construcción de Europa, Editora Regional de Murcia, Murcia.

-PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, J. M. (1984), Las leyes de Alfonso X el Sabio, Revista de Occidente, Madrid.

-PUCH PÓRTOLES, C. (1829), Breve historia de las Siete Partidas del rey don Alfonso el Sabio con algunos reparos a la glosa del licenciado Gregorio López. Editorial Aguado, Madrid.

-RAMOS BOSSINI, F. (1984), primera partida (Ms Hc 397/573, Hispanic Society of América), Caja General de Ahorros, Granada.

-SÁNCHEZ, G (1982), Curso de historia del derecho. Apuntes tomados de las explicaciones del catedrático de la asignatura de la Universidad Central de Madrid, Editorial Miñón, Valladolid.

-SÁNCHEZ ALONSO, B. (1941), Historia de la historiografía española I. Hasta la publicación de la Crónica de Ocampo, Revista de Filología Española VIII, Madrid.

-SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J. (2003), Las Siete Partidas (el Libro del Fuero de las Leyes), Editorial Reus, Madrid.

-TORRES FONTES, J. (1964), Murcia y Las Partidas, Anuario de Historia del Derecho Español, n.º 34, Madrid.

-VALDEÓN BARUQUE, J. (2003), Alfonso X el Sabio La forja de la España Moderna, Editorial Temas de Hoy, Madrid.

-WOLFGANG, W. (1992), Las Constituciones del emperador Federico II para el Reino de Sicilia y la legislación de Alfonso X el Sabio. España y Europa un pasado jurídico común, Índice Histórico Español, n.º 92, Barcelona.

LA VIGENCIA DE PARTIDAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

-ARIAS BONET, J.A. (1978), Las reglas de derecho de la séptima partida, Anuario de Historia del Derecho Español, nº 48, Madrid.
-BORGES, J. L. (2005), Del culto de los libros. Otras inquisiciones, Obras Completas I, Emecé Editores, Barcelona.

-CAMACHO EVANGELISTA, F. (1995), Ponencia de apertura del encuentro de la Conferencia Iberoamericana y Filipina de Academias de Ciencias Sociales y Jurídicas, Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, Granada.

-CASTÁN TOBEÑAS, J. (1982), Derecho civil español, común y foral, Editorial Reus SA, 13ª Edición, Madrid.

-CAVANNA, A. (1979), Storia del diritto moderno in Europa, Editorial Giuffré, Milán.

-CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL (Cendoj), Consejo General del Poder Judicial, Madrid.

-CERVILLA GARZÓN, M. D. (1999), La constitucionalidad de la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión nobiliaria (a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 126/97), Revista General de Derecho, número 654, Madrid.

-DE AQUINO, T. (2007), La monarquía, Editorial Tecnos, Madrid.

-DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (1988), Enriquecimiento injusto y sin causa en De la Cámara y Díez-Picazo. Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa, Editorial Civitas, Madrid.

-DE LA PUENTE, G. (2016), Reflexiones en torno a la ley de la igualdad entre el hombre y la mujer en la sucesión de los títulos nobiliarios, Revista Estudios

Institucionales, Revista Internacional de Investigación en Instituciones, Ceremonial y Protocolo, volumen 3, número 4, Madrid.

-DE PERALTA Y CARRASCO, M. (2007, La sucesión "mortis causa" de los títulos nobiliarios, Editorial Dykinson, Madrid.

-DE SALISBURY, J. (1984), Policraticus. Edición de Miguel Ángel Ladero, Editora Nacional, Madrid.

-ESPÍN CÁNOVAS, D. (1951), Manual de derecho civil, Editorial Revista de derecho Privado, Madrid.

-GARCÍA SÁNCHEZ, J. (2002), La acción de jactancia: una institución fundada en la normativa romana postclásica, aplicada en la práctica procesal canónica hispana de la Edad Moderna. Estudios jurídicos "in memorian" del profesor Alfredo Calonge, Caja Duero, Asociación Iberoamericana de Derecho Romano, volumen I, Salamanca.

-GÓMEZ POZUETA, C. J. (2018), Singularidades del derecho nobiliario: la vigencia de las Partidas y la construcción jurisprudencial del mismo, Noticias Jurídicas. http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/12997-singularidades-del-derecho-nobiliario:-la-vigencia-de-las-partidas-y-la-construccion -jurisprudencial-del-mismo/.

-MANS PUIGARNAU, J. (2010), Los principios generales del derecho, repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Editorial Bosch, Barcelona.

-MAREY, A. (2014), El rey, el emperador, el tirano: el concepto del poder e ideal político en la cultura intelectual alfonsina, Cuadernos de Historia del Derecho, n.º 21, Universidad Complutense, Madrid.

-MONTANOS FERRÍN, E. Y JOSÉ SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J. (1991), Historia del derecho y de las instituciones, Editorial Dykinson, Madrid.

-NÚÑEZ LAGOS, R. (1934), El enriquecimiento sin causa en el derecho español. Prólogo de José Castán Tobeñas, Editorial Reus, Madrid.

-REINOSO BARBERO, F. (1987), Los principios generales del Derecho en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Editorial Dykinson, Madrid.

-RICOY CASAS, R.M. (2005), La sucesión de la mujer en los títulos nobiliarios. Especial referencia a la STS 126/97 de julio de 1997, Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense, número 1, Orense.

-ROCA SASTRE, R. M. Y PUIG BRUTAU, J. (2009), Estudios de derecho privado, Editorial Aranzadi, Cizur Menor.

-SANCIÑENA ASURMENDI, C. (2011), La prescripción de los títulos nobiliarios, Anuario de Derecho Civil, número 4, Madrid.

-SÁNCHEZ ROMÁN, F. (1911), Estudios de derecho civil según los principios, los precedentes y cuerpos legales del antiguo derecho de Castilla, las leyes civiles generales, las especialidades de las legislaciones forales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Código Civil e historia general de la legislación española, Estudio Tipográfico Sucesores de Rivadeneyra, Madrid.

-TORRENT RUIZ, A. (2013), La recepción del derecho justinianeo en España en la Baja Edad Media (siglos XII-XV). Un capítulo en la historia del derecho europeo, Revista Internacional de Derecho Romano, Madrid.

-ULLMAN, W. (1971), Principios de Gobierno y Política en la Edad Media, Revista de Occidente, Madrid.

-VALTIERRA FERNÁNDEZ, L. (1989), Derecho nobiliario español, Editorial Comares, Granada.

PARTIDAS EN EL DERECHO COMPARADO

-AGÚNDEZ Y FERNÁNDEZ, A., FERNÁNDEZ MARTÍN GRANIZO, M. Y RUIZ VADILLO, E. (1986), Régimen legal básico de los países iberoamericanos. Instituto de Cultura Iberoamericana, número 32, Madrid.

-ALFONSO X EL SABIO (1976), Las Siete Partidas, Part. III, Title XXIII, Law XX (Spain, ca.1263, A.D., tran. Scott, 1931). Matter of Thomas 226 S.E. 2d 371, 379. Raleigh.

-BARTHE PORCEL, J. (1962-63), Las Siete Partidas y el vigente Código Civil del Estado norteamericano de Luisiana, Anales de la Universidad de Murcia, n.º 2, Murcia.

-BERNAL GÓMEZ, B. (2014), El derecho indiano. Conferencia impartida en la Universidad de Guanajuato, Revista Ciencia Jurídica, Universidad de Guanajuato, Año 4, n.º 7, México.

-BRAVO LIRIA, B. (1984), El derecho indiano después de la independencia en América Española: legislación y doctrina jurídica, Revista Historia n.º 19, Universidad de Chile, Chile.

-BURNS, R. (2001), Introduction: Alfonso and the Wil West: The Partidas on the US Frontier, Las Siete Partidas. University of Pensylvania Press, Filadelfia.

-GARCÍA-GALLO Y DE DIEGO, A. (1972), Panorama actual de los estudios de historia del derecho indiano, Estudios de Historia del Derecho Indiano, Madrid.

-GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R. (1977), Historia general del derecho español, Copigraf, Madrid.

-LECUONA PRATS, E. (2006), El elemento hispano en la configuración del sistema jurídico de los Estados Unidos de América: mixed juridiction en Luisiana (1803-1825), Anuario de Historia del Derecho Español, n.º 76, Madrid.

-LISLET Y CARLETON (1996), The Laws of Las Siete Partidas which are still in forcée in the state of Lousiana, Colegio de Abogados de Madrid, Madrid.

-MCCAFFERY, J. (1994), Curia Phillipica, piedra angular de la ley española de Luisiana, Revista de Derecho Privado, año nº 78, número 5, Madrid.

-MILLER, H. (1937), Treaties and Other International Acts of the United States of America. Vol 5 Washington DC, 408 recogido por STONE, M. (1992). Desde las Siete Partidas a los códigos civiles norteamericanos, Asociación Internacional de Hispanistas, Actas XI, Centro Virtual Cervantes, Madrid.

-PARSONS SCOTT, S. (1931), Las Siete Partidas. Commerce Clearnig House. Chicago.

-SCHWARTZ V. (1988), State, 703 S.W. 2d 187, 190 (Tex., 1986) edición de Richardson v. Carnegie Library Restaurant, Inc., 763 P. 2d 1153, 1156, Nuevo México, Santa Fe.

-STONE, M (1992), Desde las Siete Partidas a los códigos civiles norteamericanos, Editorial Castalia, Madrid.

LA ACCIÓN DE JACTANCIA EN PARTIDAS

-ABAL OLIÚ, A. (2017), El proceso de jactancia en el CGP luego de la ley 19.090, Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, (Facultad de Derecho), número 1, Montevideo.

-ACTUALIDAD CIVIL, Base de datos de jurisprudencia.

-ALBORNOZ VÁSQUEZ, M. E. (2007), El mandato del silencio perpetuo. Existencia, escritura y olvidos de conflictos cotidianos. Chile 1720-1840. Justicia Poder y sociedad: recorridos históricos Chile siglos XVIII-XXI, Editorial Universidad Diego Portales, Santiago de Chile.

-ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N. (1946), Reseña bibliográfica sobre el Proyecto del Código de Procedimiento Civil, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, México D.F.

-ALSINA, H. (1963), Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, Ediar. S.A. Editores. Juicios especiales, Buenos Aires.

-AMOR PÉREZ, M. (2014), Seguridad Jurídica en el despido colectivo, Web jurídica LegalToday.http://www.legaltoday.com/practica-juridica/social-laboral/laboral/seguridad-juridica-en-el-despido-colectivo.

-ARANZADI, Repertorio de jurisprudencia, Cizur Menor.

-ARLAS, J. A. (1969), Juicio de jactancia, Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, Montevideo.

-BALLESTER. E. C. (1987), Ley de prensa de 25 de marzo de 1822. Derecho de Respuesta, Editorial Astrea, Buenos Aires.

-BARONA VILAR, S. (1999), Tutela civil y penal de la publicidad, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.

-BECEÑA Y GONZÁLEZ, F. (1928), Magistratura y justicia. Notas para el estudio de los problemas fundamentales de la organización judicial, Librería general de Victoriano Suárez, Madrid.

-CALDERÓN CUADRADO, M. P.:
. Derecho, historia y universidades (2007), Estudios dedicados a Mariano Peset, Universidad de Valencia, volumen 1, Valencia.

. Derechos, proceso y crisis de la justicia. Prohibido leer a Chiovenda (2014), Discurso de ingreso en la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, Publicaciones de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, Cuaderno n.º 85. Valencia. También en el enlace http://www.ravjl.com/bd/archivos/archivo18.pdf.
. Tutela civil declarativa (2008), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.

-CALONGE MATELLANES, A. (2002), La acción de jactancia. Estudios de derecho romano en memoria de Benito María Reimundo Yanes, Caja Duero, Asociación Iberoamericana de Derecho Romano, Salamanca.

-CORBELLA Y PASCUAL, A. (1910), Voz jactancia en Enciclopedia Jurídica Española, Seix, Barcelona.

-CHIOVENDA, G. (1933), Azioni e sentenze di mero accertamento, Rivista di Diritto Processuale Civile, vol. 10, 1ª parte, Padova.

-DE CASTRO Y BRAVO, F. (1986), Compendio de derecho civil. Parte General, Instituto de Estudios Políticos, Madrid.

-DE COVARRUBIAS Y LEYVA, D. (1762), Opera omnia. Editado Genevae: sumptibus Fratres de Tournes. Biblioteca Virtual de Patrimonio Bibliográfico. https://bvpb.mcu.es/es/consulta/resultados_ocr.do?autor_numcontrol=&materia_numcontrol=&id=198690&forma=ficha&tipoResultados=BIB&posicion=2.

-DE HINOJOSA, J. (1948), Alrededor de la acción de jactancia, Revista de Derecho Privado, Editorial Reus, Madrid.

-DE LA COLINA, S. (1915), Derecho y legislación procesal, Materia civil y comercial, Librería Nacional, Buenos Aires.

-DE LA OLIVA SANTOS, A. (1994), Derecho procesal civil, vol. II, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid.

-DE LA PLAZA NAVARRO, M. (1942), Derecho procesal civil español, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

-DE MOLINA Y MORALES.L. (1573), De Hispanorum primogeniis. Andreas de Angulo. Libro digitalizado en la web https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/14629.

-DEL CASTILLO GONZÁLEZ, P. M. (2004), Canales de comercialización distintos e inaplicación de la Ley de Competencia Desleal. Actas de Derecho Industrial y derechos de autor, dirigido por BOTANA AGRA, M. y GÓMEZ SEGADE, J. A, Santiago de Compostela.

-DEL VALLE SÁNCHEZ, J., RUIZ DE VELASCO Y MARTÍNEZ DE ERCILLA, V. Y SELAS COLORADO, A. (2001), Propiedad industrial. Teoría y práctica, obra dirigida por O'CALLAGHAN MUÑOZ, X, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid.

-DOCTOR SÁNCHEZ-MIGALLÓN, R. (2014), La acción de jactancia del artículo 124 de la LRJS. Revista electrónica de la Universitat Pompeu Fabra, Ius Labor 1/04, Barcelona.

-DORAL GARCÍA DE PAZOS, J. A. (2002), La hibernada acción de jactancia y el problema del silencio. Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo. Coordinado por Antonio Cabanillas Sánchez, volumen I, Semblanzas. Derecho civil. Parte General, Civitas, Madrid.

-ESCRICHE, J. (1875), Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. Nueva edición reformada y considerablemente aumentada por don José Vicente y Caravantes y don León Galindo y de Vera, Imprenta de Eduardo Cuesta, Madrid.

-ESTÉVEZ JÁCOME, B. (2005), Especialidades del proceso civil sobre competencia desleal, Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red, número 22, Madrid.

-FANJUL VICUÑA, J. I. (1996), La acción de jactancia. Estudios de Derecho Procesal, SOPEC, Madrid.

-FAIRÉN GUILLÉN, V. (1988), La "acción de jactancia" como forma de "tutela anticipada" en el proceso civil. Su futuro, Revista de Derecho Procesal, Madrid.

-FERNÁNDEZ DE SANTAELLA, R. (1789), Vocabularium: seu lexicon ecclesiasticum, latino-hispanicum. Madrid. https://books.google.es/books?id=xWLlAAAAMAAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false.

-FERNÁNDEZ NÓVOA, C., OTERO LASTRES, J. M. Y BOTANA AGRA, M. (2017), Manual de la propiedad industrial, Marcial Pons, Madrid.

-FRAGA IRIBARNE, M.:
. La acción meramente declarativa. (1951), Instituto Editorial Reus, Madrid.
. La acción de jactancia. (1943), Revista de la Facultad de Derecho de Madrid, n.º 12, Madrid
. La acción declarativa. En torno a la sentencia del T.S. de 22 de septiembre de 1944. (1945), Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Editorial Reus Madrid.

-GALANTE, V. (1910), Diritto processuale civile, "Parte genérale", Nápoles.

-GIMENO OLCINA, L. (1993), Algunos problemas de la Ley de Competencia Desleal, Revista La Ley: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, número 2, Madrid.

-GÓMEZ, A. (1777), Compendio de los comentarios extendidos por el maestro Antonio Gómez a las ochenta y tres leyes de Toro. Imprenta y librería de Don Manuel Martín, Madrid. Biblioteca Digital de Castilla y León-http://bibliotecadigital.jcyl.es/i18n/consulta/registro.cmd?id=7372.

-GUASP DELGADO, J. (1943), Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Editorial Aguilar, Madrid.

-GUTIÉRREZ GOÑI, L. (2002) Algunas cuestiones procesales en los pronunciamientos judiciales sobre la acción de jactancia, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, n.º 15/2002, Cizur Menor.

-JUAN GÓMEZ, M. (2015), La acción de jactancia: una reliquia histórica que aún conserva utilidad, Diario La Ley, n.º 8461, Sección Doctrina, Editorial La Ley. Madrid.

-LLUÍS Y NAVAS, J. (2003), Las acciones laborales declarativas y de jactancia, Revista Técnico Laboral, número 98, Madrid.

-LLUCH COREL, F. J. (2012), La impugnación de los despidos colectivos tras la ley 3/2012, de 6 de julio, una aproximación al artículo 124 LRJS EDB 2012/215725. Web jurídica El Derecho. http://www.elderecho.com/tribuna/laboral/impugnacion-Ley-aproximacion-LRJS-EDB_11_489430007.html.

-MALAVER, A. M. (1944), Acción de jactancia y acción declarativa: legislación, doctrina, jurisprudencia, Editorial Depalma, Buenos Aires.

-MANRESA Y NAVARRO, J. M., IGNACIO MIQUEL, I. Y JOSÉ REUS, J. (1856), Ley de Enjuiciamiento Civil comentada y explicada, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid.

-MARIÑO PARDO, F. M. (2015), Código Civil. Parte general, tema 2, La codificación civil en España, temario de oposiciones a notaria en https://www.franciscomarinopardo.es/mis-temas/32-civil-parte-general-temas-1-a-10?layout=.

-MAYNAR BARNOLAS, M. (1944), De mi clínica. Acción de jactancia, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Editorial Reus, Madrid.

-MOMMSEN, T. (1976), Derecho penal romano (Traducción del alemán por Dorado), Editorial Astrea, Buenos Aires.

-ORTIZ DE ZÚÑIGA, M. (1870), Práctica general forense, Imprenta de don José Rodríguez Calvario, Madrid.

-OSORIO, M. (2004), Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires.

-OVALLE FAVELA, J. (2013), Derecho procesal civil, Editorial Oxford, México.

-PEDEMONTE FEU, J. (1995), Comentarios a la Ley de Patentes, Editorial Bosch, Barcelona.

-PÉREZ Y LÓPEZ, A. X. (1796), Teatro de la legislación universal de España e Indias. Por orden cronológico de sus cuerpos y decisiones no recopiladas y alfabético de sus títulos y principales materias, Imprenta de Ramón Ruiz, Madrid

-PRIETO-CASTRO FERRÁNDIZ, L.:
. La acción declarativa. Un estudio de historia, doctrina y legislación procesales. (1932), Revista General de Legislación y Jurisprudencia, n.º 161, Madrid.
. La acción en el derecho español (1931), Boletín de la Universidad de Granada, n.º 13, Granada.

-PUIG BRUTAU, J. (1994), Fundamentos de derecho civil, Editorial Bosch, Barcelona.

-RETUERTA, J. J. (1989), Nueva Ley de Patentes, Editorial Trívium, Madrid.

-ROJO TORRECILLA, E. (2012), Comentario a las enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados al texto del Proyecto de Ley resultante del RDL 3/2012, publicado en el blog del autor http://www.eduardorojotorrecilla.es/.

-SANPONTS Y BARBA, I., MARTÍ DE EIXALA, R. Y FERRA Y SUBIRANA, J. (1844), Las Siete Partidas del rey don Alfonso el IX, con las variantes de más interés, y con la glosa del lic. Gregorio López del Consejo Real de Indias de S. M., vertida al castellano y extensamente adicionada con nuevas notas y comentarios y unas tablas sinópticas comparativas, sobre la legislación española, antigua y moderna, hasta su actual estado, Imprenta de Antonio Bergnes, Barcelona.

-SEMPERE RODRÍGUEZ, C. (1997), Artículo 18: derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, en Comentarios a la Constitución española de 1978, director Oscar Alzaga Villaamil, Edersa, Madrid.

-SENTÍS MELENDO, S.:
. El juicio de jactancia (ensayo de sistematización bibliográfica y jurisprudencial) (1943), Revista de Derecho Procesal, Buenos Aires.
. Juicio de jactancia (1969), Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires.

-SERRA RUIZ, R. (1969), Honor, honra e injuria en el derecho medieval español, Universidad de Murcia, Murcia.

-SUÁREZ, R. (1588), Excellentissimae allegationes et consilia quaedam singularia, Editorial Diego Fernández de Córdoba, Salamanca, libro digitalizado por la Universidad Autónoma de Madrid de libre descarga en la página http://hdl.handle.net/10486/2262.

-TAPIA FERNÁNDEZ, I.:
. Ejecución de sentencias de dar, hacer y no hacer (1984), Universidad de las Islas Baleares, Facultad de Derecho, Mallorca.
. Las condenas no pecuniarias (1984), Editorial Universidad de las Islas Baleares, Facultad de Derecho, Mallorca.

-TORO MELO, D. Y ECHEVERRÍA Y REYES, A. (1902), Código de procedimiento civil anotado, Imprenta, litografía y encuadernación Barcelona, Santiago de Chile.

-VALABRÈGUE, M. E. (1888), De la loi Diffamari, ou de l´action de jactancie, en droit romain et en droit français. Revue de Legislatión et Jurisprudence, XXXVII, anné, nouvelle série, t. XVII. París.

-VALVERDE ASENCIO, A. J. (2014), La acción declarativa del empresario en caso de despido colectivo. Dudas sobre una particular modalidad procesal especial, Revista de Documentación Laboral, número 101, Madrid.

-VICENTE Y CARAVANTES, J. (1856), Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil según la nueva ley de enjuiciamiento con sus correspondientes formularios, Imprenta Gaspar y Roig, Madrid.

-WIRTH, A. (1992), Supuestos procesales de la nueva Ley de Competencia Desleal, Derecho de los negocios, año n.º 3, n.º 24. Madrid.

Se han utilizado para resolver las dudas ortográficas y de puntación:

- Diccionario de la lengua española (DLE), anteriormente DRAE. http://dle.rae.es/

-Diccionario panhispánico de dudas (DPD), http://www.rae.es/recursos/diccionarios/dpd

-Ortografía de la lengua española (2010): Acceso a la consulta de la Ortografía de la lengua española.

-Diccionario del español jurídico (DEJ), fruto de un convenio entre la RAE y el Consejo General del Poder Judicial: https://dej.rae.es

-La RAE dispone además de un sistema de consultas ágil y resolutivo: ENCLAVE, el cual se ha utilizado en varias ocasiones.

ANEXO DE JURISPRUDENCIA

Se ha considerado de utilidad adjuntar el contenido íntegro de las sentencias del Tribunal Supremo más importantes, que han sido objeto de análisis en el presente trabajo:

1.- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1860. Nulidad de una escritura de donación. En caso de divergencia entre el texto de Partidas en las ediciones de Gregorio López y de la Academia de la Historia, debe prevalecer la de Gregorio López.

2.-STS de 14 de mayo de 1861. Acción de jactancia y propósito de reclamar ante el tribunal competente.

3.-STS de 5 de octubre de 1866. Acción de Jactancia como excepción del principio «nadie puede ser obligado a demandar». El acto de conciliación no es una reclamación ante el tribunal competente.

4.-STS de 15 de abril de 1871. Acción de jactancia y propósito de reclamar ante el tribunal competente.

5.-STS de 29 de marzo de 1881. Acción de jactancia y venta simulada.

6.-STS de 5 de julio de 1882. Competencia territorial en la acción de jactancia.

7.-STS de 8 de marzo de 1884. Necesidad de expresar la difamación para que la acción provocatoria prospere.

8.-STS de 6 de julio de 1888. Acción de jactancia y derecho de propiedad.

9.-STS de 27 de septiembre de 1913. La acción es de carácter adjetivo o procesal.

10.-STS de 22 de febrero de 1936.-Acción de jactancia. Competencia territorial y características de la acción.

11.-STS de 22 de septiembre de 1944. Naturaleza de la acción.

12.-STS de 17 de febrero de 1956. Necesidad de probar la difamación.

13.-STS de 30 de octubre de 1961.Acción de jactancia y condena de futuro.

14.-STS de 11 de febrero de 1972.Acción de jactancia y título nobiliario.

15.-STS de 27 de febrero de 1980.Acción de jactancia y título nobiliario.

16.-STS de 20 de mayo de 1988.Acción de jactancia y acción declarativa.

17.-STS de 4 de noviembre de 1996. Dudosa vigencia de la acción de jactancia.

18.-STS de 6 de julio de 2007.Acción de jactancia y sus características.

19.-STS de 26 de mayo de 2011. Protección de derechos fundamentales y acción de jactancia.

20.-STS de 17 de noviembre de 2011.Acción de jactancia y derechos de autor.