

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

1.- INTRODUCCIÓN

La naturaleza de este trabajo es el estudio de una institución histórico-jurídica, de naturaleza procesal, pero también ostenta, un eminente carácter reivindicativo, se trata de recuperar de un preocupante desuso la acción provocatoria, que poco a poco va quedando relegada a un segundo plano pese a su enorme importancia.

Partidas, por su carácter enciclopédico y universal contiene el mayor espectro de contenidos jurídicos, éticos y estéticos de su época y supuso una agresión directa contra el status social de la época por acuñar un nuevo concepto de monarquía, al decir de O'Callaghan, se instaura una unidad corporativa entre los hombres que viven en un territorio concreto; en definitiva un nuevo concepto de Estado que naturalmente es rechazado por la nobleza castellana por atentar contra sus prerrogativas y contra la tradición jurídica castellana, ejemplo de ello es la ley II del título 15 de la Partida II actualmente en vigor con carácter supletorio, que establece el derecho de primogenitura y representación para el acceso al Trono.

También siguen en vigor algunas reglas del derecho de la séptima Partida, bien como principios Generales del Derecho, bien siendo objeto de regulación en nuestro Código Civil.

Sin embargo, el principal propósito de la Tesis Doctoral es el estudio de la acción de jactancia y su supervivencia en nuestro Ordenamiento Jurídico. El estudio de la Ley 46 del título II de la Partida 3ª, ha implicado un trabajo de interpretación y análisis de los antecedentes históricos de conformidad con lo establecido en el artículo 3.1 del Código Civil. Así, hemos intentado descubrir el sentido que tiene la acción mediante el mecanismo gnoseológico de la comprensión: el reencuentro del enorme acervo histórico de la acción de jactancia con nuestro siglo XXI, con el objeto de reconciliar presente y pasado. En cierto modo se trata de establecer una forma de historiografía en la que no nos hemos limitado a una simple observación de la acción, sino que hemos tratado de profundizar en sus características fundamentales, en la búsqueda de su sentido primordial. En este sentido, se contemplan- los antecedentes históricos, su discutida naturaleza jurídica, sus características y como ha permanecido vigente

por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo más allá de la aprobación, a lo largo del tiempo de las distintas normas rituarías civiles, del Código Civil y de la Constitución del 78; en un intento de proponer, finalmente, una regulación normativa de la acción de jactancia que la dote de contenido, pues consideramos que es una institución útil para nuestro siglo XXI.

2.-OBJETIVOS

La acción de jactancia contemplada en Partidas 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 silencio. Es una acción que busca el cese de la amenaza que pende sobre el derecho de otro, para evitar que pueda perpetuarse una situación de incertidumbre.

Los antecedentes de la acción de jactancia para una parte de la doctrina, se encuentran en el Digesto, en la conocida como *ley diffamari* o *provocatio ex lege diffamari*. Otra parte de la doctrina encuentra en el derecho germánico el precedente de esta acción, concretamente en el Espejo Sajón.

Esta institución de origen medieval perdura en la etapa codificadora, en primer lugar, al artículo 1415 de la Lec de 1855 que derogaba todas las disposiciones normativas que hubiesen dictado reglas para el enjuiciamiento civil, en segundo lugar, al artículo 2182 de la Lec de 1881 de similar redacción

Y finalmente, al código Civil de 24 de julio de 1889 quien establece la derogación de todos los cuerpos legales usos y costumbres que son objeto del Código.

Así la primera sentencia que admite la acción de jactancia de 14 de mayo de 1861 evita la disposición derogatoria de la ley rituaría de 1855 aceptando la viabilidad de la acción solo para el ámbito civil. Sin embargo, la importante sentencia de 27 de septiembre de 1912 evita la disposición derogatoria del Código civil esgrimiendo su carácter adjetivo o procesal

Se examinan las casi 40 sentencias del TS que desde 1861 han estudiado la acción regulada en la ley 46 del título 2º de la Partida 3 intentando buscar si existe, una sólida construcción jurisprudencial que dote de contenido a la acción.

Sin embargo, observamos como con el transcurso del tiempo, la jurisprudencia ha acogido la crítica doctrinal de los detractores de la acción provocatoria de primeros del siglo XX, como así ocurre en el auto del Tribunal Supremo de 8 de

abril de 1992 y en la sentencia de 11 de mayo de 1995 que ponen en duda la vigencia de la acción, justamente por los débiles razonamientos que sustentaron su vigencia tras la codificación, todo ello ha motivado que la Jurisprudencia no realizase una seria y rotunda elaboración de la acción provocatoria como así ha hecho con otras acciones como la acción declarativa de dominio por ejemplo.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo el legislador ha introducido acciones que ostentan semejanzas apreciables con la acción provocatoria. Esto nos reafirma en nuestra hipótesis de su utilidad. Así, se observan y se analizan semejanzas en la denominada acción de jactancia laboral, con la denominada acción negatoria regulada en la Ley de Patentes. Asimismo, hemos expuesto en el trabajo todos los países latinoamericanos que hoy día, contemplan en sus leyes rituarias la acción de jactancia.

3.- METODOLOGIA

La metodología de esta tesis doctoral es la propia de los estudios de Historia del Derecho, la metodología histórico-jurídica que participa del doble carácter de la disciplina a investigar, que no es la mera agregación de un método histórico a otro jurídico. Este método se halla compuesto de varias partes o varios procedimientos para llegar al objeto de la investigación. Como primera etapa de este trabajo partimos de la aprehensión del ordenamiento jurídico propiamente dicho. Se trata de buscar inicialmente las fuentes históricas en las cuáles pueda experimentar algo sobre el contenido de ese ordenamiento, en particular sobre los objetos institucionales de esta tesis doctoral, como son el derecho nobiliario, y sobre todo la acción de jactancia.

Inmediatamente después es necesario caracterizar por separado las fuentes del Derecho, dándole a cada una de ellas su propia peculiaridad, centrándome inicialmente en el ordenamiento jurídico de Partidas, para ir evolucionando hasta el ordenamiento jurídico actual. Para ello entra en escena una de las principales operaciones del método histórico-jurídico, cuál es la interpretación de los textos vinculados a la institución objeto de análisis, entendiéndolo que el texto jurídico es para el historiador del Derecho esencial.

Ahora bien, no basta el estudio crítico de las fuentes para realizar una construcción histórico-jurídica coherente; no es suficiente la compilación, la ordenación e interpretación de las normas vinculadas a los objetos de análisis de esta tesis, aún a pesar de ser esta una tarea fundamental.

Para ello, la actitud de interrogar a las fuentes jurídicas doctrinales y jurisprudenciales se ha hecho absolutamente necesaria en este trabajo de investigación. La confrontación entre la doctrina y la Jurisprudencia y su interrelación se presenta como un elemento fundamental para entender la acción provocatoria.

Un segundo elemento metodológico utilizado consiste en el análisis y evolución de la acción, elaborando cronológicamente como se entremezclan las opiniones doctrinales con las sentencias del Tribunal Supremo y como poco a poco la crítica doctrinal es acogida en algunas sentencias del Tribunal Supremo.

Así entramos en la tercera fase del método histórico-jurídico, la reordenación de la institución, de la acción de jactancia, en nuestro actual ordenamiento jurídico.

4.- ESQUEMA DEL TRABAJO (DIVISIÓN EN CUATRO CAPITULOS)

Tras un sucinto recorrido por los acontecimientos más importantes de la trayectoria vital de nuestro personaje Alfonso X; sus obras literarias y su creación normativa. En el primer capítulo se aborda el estado de la cuestión en Partidas, las interrogantes que plantea la obra, las polémicas doctrinales respecto a la autoría de Partidas y su relación o no con el fecho del imperio. Se hace referencia a las 3 ediciones de la obra: La de Díaz de Montalvo de 1491, la de Gregorio López de 1555 y la de la Real Academia de la Historia de 1807, estas dos últimas ediciones fueron las utilizadas por los Tribunales. Se estudia la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1860 al decantarse, en caso de duda, por la versión de Gregorio López por su contrastada utilización ante los juzgados y tribunales

Asimismo, en este primer capítulo se aborda la vigencia de Partidas en relación con las reglas del derecho del título 34 de la 7ª Partida si bien éstas han cristalizado en nuestro Ordenamiento bien como principios Generales del Derecho, o bien han sido objeto de regulación en nuestro Código Civil, caso de la cosa juzgada (art. 1252 del cc) o la analogía (art. 4.1 del cc).

La vigencia en relación con el derecho nobiliario; en especial en lo referente a la ley II del título 15 de la Partida segunda que, altera el orden sucesorio castellano: al fallecimiento del hijo primogénito heredaría su hijo y si no lo hubiere su hija y no su siguiente hermano (como era costumbre en Castilla).

Se concluye este primer capítulo abordando como a través del derecho Indiano, Partidas tuvo vigencia en los países americanos tras su independencia. Se hace un especial análisis de la influencia del Código en la Jurisprudencia de Luisiana, Texas o California que lo utilizan y aplican en varias sentencias.

El capítulo II comienza con el análisis y características de la ley 46: la posibilidad de desdecirse (retracto) Este derecho no ha sido estudiado ni por la jurisprudencia ni por la doctrina. Es lo que posteriormente y vinculado con los medios de comunicación, contempla el derecho de rectificación, modificado por la reciente LOPDyGDD 5/12/2018). Es un claro precedente del acto de conciliación para retractarse antes de la querrela criminal en los delitos por injurias o calumnias. La acción provocatoria obliga a demostrar sus imputaciones: la exceptio veritatis y finalmente, se analiza el perpetuo silencio y su relación con el derecho a que nos dejen en paz y con el derecho al olvido.

Se aborda la vigencia tras la codificación por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo desde la primera sentencia de 14 de mayo de 1861. La importante sentencia de 27 de septiembre de 1912 que consagra el carácter procesal o adjetivo de la acción y sin embargo nada indica porque ha de seguir en vigor tras la promulgación de la ley rituaría.

Esta debilidad argumental va a ser aprovechada por la doctrina: Francisco Beceña, Prieto Castro sin que estas críticas perturben las decisiones del Tribunal Supremo (sentencias 30 de abril de 1935 y 22 de febrero de 1936)

Se analiza en profundidad la importante sentencia de 22 de septiembre de 1944 (Castán Tobeñas) donde se efectúa una clara diferencia entre la acción provocatoria y la acción declarativa. Se siguen analizando las sentencias del Tribunal Supremo hasta llegar a la sentencia de 18 de noviembre de 1974 que recoge por primera vez una crítica a la acción: "Mera fórmula de rancio medievalismo" y el Auto de 8 de abril de 1992 (familia Ruiz Mateos- Felipe González) donde se sugiere su derogación. Le sigue la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 27 de enero de 1994 y la del TS de 11 de mayo de 1995 que vuelve a suscitar dudas sobre la vigencia de la acción.

Tras el análisis de más de cien sentencias de nuestro sistema judicial, fundamentalmente procedentes del Tribunal Supremo y de distintas Audiencias Provinciales podemos concluir que:

-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.

- 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 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 la práctica, la acción de jactancia ha dejado de ser admitida.

Asimismo se estudian las sentencias de las Audiencias Provinciales con respecto a la acción provocatoria, de las que se destacan dos: la sentencia de 19 de febrero de 2001 de la Audiencia Provincial de Madrid y la de 17 de abril de 2013 de la Audiencia Provincial de Zaragoza por ser la única dictada por incumplimiento del silencio perpetuo.

En contradicción con la falta de admisión de la acción de jactancia por los Tribunales, el legislador introduce algunas acciones con ciertas similitudes con la acción de jactancia: El artículo 124.3 de la ley de Jurisdicción social, el artículo 121 de la Ley de Patentes y la acción declarativa de deslealtad del artículo 32 de la Ley de Competencia desleal

Finalmente se concluye el capítulo como, algunos códigos procesales de Latinoamérica, han regulado y permanece vigente la acción de jactancia: Argentina, Brasil, Costa Rica, Chile, El Salvador, Guatemala y México.

El capítulo cuarto recoge una propuesta de regulación normativa, introduciendo un procedimiento especial junto al monitorio y al cambiario dentro de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, toda vez que la acción de jactancia es una herramienta útil en pleno siglo XXI. Así, puede ser una institución apropiada para dar una mejor cobertura al derecho de rectificación en las redes sociales, para contrarrestar jurídicamente las fake news, utilizar la acción como herramienta jurídica contra los ficheros de morosidad o, sin ánimo de ser exhaustivos, emplearse en lo civil para mitigar la despenalización de las injurias leves o vejaciones injustas, mediante un procedimiento sencillo y rápido, que de respuesta a todos aquellos ataques dirigidos a la honra de las personas en un sentido amplio.