



sumario

- **Doctrina**
La acción de jactancia: una reliquia jurídica que aún conserva utilidad
Mateo JUAN GÓMEZ 1
- **Corresponsalías autonómicas**
Andalucía 8
- **Tribuna**
Declaración judicial teniendo por enervada la acción de desahucio por falta de pago en el tiempo pactado
Jesús CONDE FUENTES 11
- **Jurisprudencia**
Vulneración del derecho al honor por la inclusión indebida de datos personales de los demandantes en un registro de morosos 18
«Caso Noos»: Apertura del juicio oral contra 17 acusados, entre ellos una Infanta de la Casa Real como cooperadora en dos delitos fiscales 18
El síndrome del túnel carpiano en limpiadoras es calificado de enfermedad profesional por el Supremo 20

DOCTRINA

LA LEY 200/2015

La acción de jactancia: una reliquia jurídica que aún conserva utilidad

Mateo JUAN GÓMEZ
Abogado BUFETE BUADES

La acción de jactancia es una reminiscencia antigua que aún hoy pervive en nuestro ordenamiento jurídico. Su invocación ante los tribunales ha sido reconocida por el Tribunal Supremo en numerosas ocasiones, si bien delimitando siempre su esfera de actuación, que es la propia de una acción personal, cautelar y de condena; cuyo único fin consiste en compeler a quién se jacta de ostentar un derecho contra otro, a que interponga demanda en breve plazo —demostrando la veracidad de aquello de lo que alardea— o guarde estricto silencio en el futuro.

I. INTRODUCCIÓN

En la práctica del Derecho, cuando un cliente expone el problema que le inquieta, el criterio jurídico sirve al profesional para conceder a la cuestión el enfoque forense adecuado, destacar los datos de hecho más relevantes y desechar aquellos que no tienen más que un valor anecdótico, de tal manera que el cliente conozca la línea de actuación que conviene seguir. El siguiente paso, ya en un ambiente de recogimiento, siempre debe ser el de estudiar las últimas novedades doctrinales y legislativas sobre el problema planteado, así como las construcciones jurisprudenciales más recientes... si bien en ocasiones —muy contadas eso sí—, puede servirse el profesional de reminiscencias pretéritas, subsistentes en nuestro ordenamiento jurídico.

Posiblemente una de las instituciones más antiguas y singulares de nuestro ordenamiento jurídico sea la acción de jactancia, también conocida como acción de provocación.

En el presente artículo no pretendemos sino realizar un breve recorrido por esta figura histórica que a día de hoy sigue siendo esporádicamente invocada ante nuestros tribunales. Vaya ya por delante, que no es nuestra intención ilustrar a ningún compañero sobre una acción que, con mayor o menor intensidad, todos hemos oído mencionar al cursar los estudios de Historia del Derecho, pero que al no constar en los códigos más recurridos, corre el riesgo de caer en desuso. La vocación del presente estudio es la de servir de recordatorio o reciclaje. Finalidad que por otra parte, a la vista de un gran número de las resoluciones que se citarán —y en las que la acción ha sido defectuosamente planteada—, no se nos antoja del todo pretenciosa o estéril.

II. NOTAS CARACTERÍSTICAS

Se trata de una acción de naturaleza personal, cautelar y de condena, por medio de la cual el perjudicado o difamado puede solicitar de los tribunales que obliguen a una persona que se jacta —de ahí su



Tribunal Supremo
la sentencia del día

Los alumnos a partir de 3º ESO podrán decidir la inasistencia colectiva a clase sin autorización paterna

Ponente: Díaz-Picazo Giménez, Luis María 10

OPINIÓN

Si bien la acción de jactancia es una institución rodeada de polémica en los últimos siglos, de naturaleza extraordinaria y abaste sumamente restringido, no por ello debemos negarle toda virtualidad práctica. A nuestro parecer, la acción de provocación puede jugar todavía un papel relevante en nuestra práctica profesional. Como toda herramienta, su éxito depende en gran medida de tener clara la finalidad para la que aún hoy resta configurada —o permitida— por el legislador postconstitucional: una acción por la que se pretende exigir de otro que dirija acción frente a quién la invoca, en ejercicio de aquel derecho que asegura ostentar. Para que pueda darse este escenario se hace preciso que previamente el legitimado pasivo de la acción haya estado jactándose o difamando a quién ostenta la legitimación activa, concibiéndose su conducta como grave y dotada de una dimensión de publicidad. No podrá pretenderse del Tribunal ninguna declaración reconociendo un derecho propio, la existencia de una injerencia al derecho al honor o fijando una indemnización pecuniaria. La pretensión debe ser, únicamente, la solicitud de una doble condena: (i) la de que se emplace al demandado para ejercitar en breve plazo la acción que dice ostentar; (ii) la condena al silencio perpetuo para el supuesto en que no cumpliera con la carga procesal impuesta.

Ciertamente esta acción no constituye ni mucho menos la panacea que cure todos los males, pero sus efectos no deben ser subestimados. Permite —siempre previo entorno de jactancia o difamación—, poner fin a la situación de contingencia, forzando a la contraparte a resolver la cuestión en breve plazo sin tener que esperar al vencimiento de las prescripciones legales. Ítem más, permite no sólo afrontar la cuestión, sino hacerlo jugando el papel de demandado, gozando de sus prerrogativas. Y para el caso de que el contrario no acudiera a tan peculiar invitación, quedaría automáticamente condenado a «callar para siempre», con verdaderos efectos de cosa juzgada —pese a no haberse juzgado—, acompañados de una auténtica reprimenda moral, que no se enturbia con pedimentos de índole económica.

nombre— de tener algún derecho frente a él o le difama de algún modo, a que interponga demanda y demuestre la realidad de su posición, o en caso contrario se le condene a «callar para siempre».

Se busca en definitiva una condena a demandar, de tal modo que el jactancioso o difamador se vea obligado a formular demanda —en el plazo que el juez determine— para demostrar que efectivamente ostenta la servidumbre que pregona, el derecho de crédito del que alardea, etcétera.

Es de ver que supone una excepción al principio dispositivo —uno de los principales elementos configuradores de nuestro Derecho civil— que obedece al ánimo de preservar la honorabilidad y buen nombre del difamado. Su naturaleza excepcional conlleva una aplicación restrictiva, exigiéndose en la práctica un principio de prueba no sólo ya del acto jactancioso o difamatorio, sino también —aun levemente— de la falsedad de tales «dichos».

Después de todo, lo normal es que cada sujeto pueda disponer libremente del elenco de acciones que pone a su alcance el ordenamiento jurídico, sin más carga que la de instar la tutela judicial dentro de los plazos prescriptivos que ésta señala.

III. ORIGEN

El origen de esta figura se remonta al Código de las Siete Partidas (1), redactado en la Corona de Castilla durante el reinado de Alfonso X

(«El Sabio»), entre el 26 de junio de 1256 y el 28 de agosto de 1265, por una comisión compuesta por los principales juristas castellanos de la época. Puede incluso que su origen se remonte aún a tiempos más remotos, dado que los glosadores encontraron su fundamento en dos textos del Digesto (publicado el año 533 por el emperador bizantino Justiniano I) y, quizás, incluso exista un elemento de raíces islámicas en la noción de jactancia como auto exaltación del honor.

Su base normativa la encontramos en la Ley 46, Título II («Del demandador e de las cosas que ha de catar, ante que ponga la demanda»), Partida Tercera («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 pleito») de la Ley de Partidas, que guarda el siguiente tenor:

«Constreñido no deue ser ningun ome, que faga demanda a otro, mas el de su voluntad la deue fazes si quisiere; fueras ende en cosas señaladas, quel puedan los Juzgadores apremiar según derecho, para fazerla. E la una dellas es, quando alguno se va alabando, e diciendo contra otro, que es su sierouo (a); a lo enfamado, diciendo del otro mal ante los omes. Ca en tales cosas como estas, o en otras semejantes dellas, aquel contra quien son dichas, puede ir al Juez del Logar, e pedir que constriña a quel que las dixo, quid 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 sea guisada. E si por aventura fuesse rebelde, que non quisiere fazer su demanda, después que el Judgador gelo

mandase, dezimos, que deue dar por quito al otro para siempre.»

Huelga señalar que uno de sus principales atractivos lo constituye el romanticismo que evocan el castellano antiguo y el impacto filosófico moral de su condena.

IV. DEBATE SOBRE LA VIGENCIA DE LA ACCIÓN

Históricamente la doctrina y la jurisprudencia han mirado con recelo a esta institución del derecho medieval castellano, discutiendo su vigencia. Sin embargo, el reconocimiento expreso de su vigor en diversas sentencias de distintas Audiencias Provinciales y, sobre todo en las sentencias del Alto Tribunal de 12 de marzo de 2009 y 17 de noviembre de 2011, nos permiten apostar por su invocación ante los tribunales.

En este debate histórico se han sucedido distintos hitos de especial relevancia.

1. Año 1889. Promulgación del Código Civil

La disposición final del Código Civil —art. 1976— configura un verdadero punto de inflexión en nuestro Derecho Privado, al disponer que:

«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 vi-

gor, 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.»

Esta norma sirve a modo de filtro de las antiguas y dispersas instituciones civiles y demás remembranzas jurídicas.

Al no reconocerse de modo expreso en el Código Civil la subsistencia de la acción de jactancia se generaron serias dudas sobre su posible ejercicio ante los tribunales. Sin embargo la Jurisprudencia del Tribunal Supremo siguió considerándola vigente (2). El motivo que salvó de la «quema» a esta figura fue su naturaleza eminentemente procesal y no sustantiva.

Si se había considerado hasta la fecha como una acción mixta o *tertium genus* (3), a partir de la entrada en vigor del Código Civil queda delimitado su objeto a una dimensión meramente procesal. Por medio de la misma únicamente se pretenderá 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 (STS de 24 de junio de 1969).

Queda en desuso, por ejemplo, su previsión al escarmiento. La norma en aquellos supuestos en que tras la condena al silencio eterno se reproduciese la infamia o jactancia, preveía que los sujetos fueran «escarmentados» de tal modo que «otro ninguno non se atreva a enfamar, nin a decir mal de los omes tortizadamente».

Sobrevive pues la acción de jactancia como un mecanismo provocatorio y cautelar.

2. Año 1978. Constitución Española

Con posterioridad a la promulgación de nuestra Carta Magna, doctrina y jurisprudencia parecen ir evolucionando hacia posiciones muy restrictivas del ámbito de aplicación. Así, por ejemplo, pese a que la STS de 20 de mayo de 1988 reconoce la vigencia de la acción, lo hace incidiendo repetidamente que la misma se mantiene únicamente respecto de «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 silencio.

Y que la cuestión era controvertida se hace más evidente si tiramos de hemeroteca y descubrimos que el 10 de junio de 1988 el diario *El País*, publicaba una noticia con el siguiente titular «El Supremo confirma la vigencia de la acción de jactancia». No debía estar demasiado clara la cuestión cuando un



periódico de tirada nacional juzga de interés tal reconocimiento, que no deja de ser eminentemente técnico.

No obstante, unos años después, la propia Sala Primera reabría el debate que parecía haber zanjado. Primero a través del Auto de 8 de abril de 1992, en el que planteaba como aconsejable la posible derogación de la figura, por los problemas de desarrollo práctico que conlleva. En segundo lugar, al referirse a la acción de jactancia en su sentencia de 11 de mayo de 1995, como una «figura histórica de dudosa vigencia».

Cumple advertir que ni la disposición derogatoria de la Constitución, ni ningún otro de sus preceptos hacían dudar de la vigencia de antiguas instituciones jurídicas como la que nos ocupa, a diferencia de lo que sucedía con el art. 1976 del Código Civil. Pero a nadie se le escapa que la Constitución y su correlativa exaltación de los derechos fundamentales — entre ellos el derecho al honor— aporta una nueva perspectiva a nuestros operadores jurídicos, que si bien suponen dotar de mayores garantías y amplitud de miras al ordenamiento, también inclinan a los tratadistas a mirar con cierto recelo a instituciones más añejas.

3. Año 2000. Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil

Como no podía ser de otro modo la Ley de Enjuiciamiento Civil exigía un nuevo posicionamiento a la jurisprudencia. Máxime cuando su disp. derog. única contiene en su apartado tercero una cláusula de cierre según la cual se considerarán derogadas todas «cuantas normas se opongan o sean incompatibles con lo dispuesto en la presente Ley».

El debate se centra de un modo específico en la compatibilidad de la acción con el art. 5.1 de la Ley Rituaria (4), que establece los tipos de tutela que puede solicitarse de un órgano

jurisdiccional, limitándolas a (i) la condena a determinada prestación; (ii) la declaración de la existencia de derechos y situaciones jurídicas; (iii) la constitución, modificación o extinción de estas últimas; (iv) la ejecución; (v) la adopción de medidas cautelares.

Sin embargo, en esas fechas el Tribunal Supremo seguía manteniendo la vigencia de la vetusta acción de jactancia. Sirva de muestra la STS de 22 de febrero de 2000 en la que se viene a reconocer, aun indirectamente, la supervivencia de «la hibernada acción de jactancia...».

¿Cómo subsumir la acción de jactancia en las categorías del art. 5 de la Ley Procesal? Las claves las presenta la SAP Ávila, de 24 de abril de 2002, rec. 117/2002, al afirmar que:

«... 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 art. 5 de la nueva Ley de Enjuiciamiento, fuesen o no calificadas como acción de jactancia.»

En consecuencia, estamos frente a una acción de condena.

4. Clima actual

Actualmente no parece que pueda subsistir debate alguno sobre la vigencia de la acción de jactancia. No después de que la misma haya sido reconocida, aun *obiter dicta* en resoluciones relativamente recientes del Tribunal Supremo. Nos referimos a las SSTS de 12 de marzo de 2009 (rec. 885/2004) y de 17 de noviembre de 2011 (rec. 1651/2009).

Especialmente interesante a estos efectos resulta la primera de estas resoluciones, en la que el Tribunal aprovecha el debate litigioso para recordar a las entidades aseguradoras que si consideran que el perjudicado está dilatando indebidamente la presentación de la reclamación disponen de una solución judicial

La acción de jactancia debe ser concebida como una herramienta más a disposición de todo abogado. Un arma que pese a haber sido forjada en épocas remotas, se mantiene afilada

puesto que «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».

Pero el Tribunal Supremo no es el único Tribunal que se ha referido a la acción de jactancia en los últimos tiempos, pudiendo encontrar numerosas resoluciones de la denominada jurisprudencia menor que se hacen eco —directa o indirectamente— de este mecanismo procesal (5).

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; otras 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, si constituye una antigualla o reliquia jurídica de escasisima virtualidad y estimación» (SAP Madrid, Secc. 9.ª, de 30 de junio de 2014).

V. REQUISITOS

Cohonestando las distintas resoluciones judiciales que han conocido de la acción de provocación, podemos identificar dos elementos esenciales: (i) el supuesto de hecho constitutivo de la jactancia o difamación (ii) la finalidad procesal de provocar la acción del infamante imponiéndole perpetuo silencio si

no lo hiciere (SAP Oviedo, de 30 de abril de 2008)

Para la Real Academia «difamar» consiste en desacreditar a alguien, de palabra o por escrito, publicando algo contra su buena opinión y fama. Divulgar. Mientras que la «jactancia» referiría a la alabanza propia, desordenada y presuntuosa.

La acción de jactancia requiere por tanto de la existencia de un acto de perturbación grave, cierto, conocido por el público. Se precisa, como su nombre indica, de una jactancia o difamación con proyección de publicidad, de tal manera que no podría prosperar una acción de esta índole amparada, por ejemplo, en la mera remisión de cartas de reclamación por una deuda que se considere indebida (6).

Es preciso que se esté generando una imagen distorsionada de cara a terceros.

VI. LA ACCIÓN DE JACTANCIA EN DISPOSICIONES NORMATIVAS MODERNAS

Algunos autores han visto reminiscencias o reflejos de esta acción en algunas disposiciones normativas modernas.

De hecho hay cierta costumbre en determinados exponentes de la doctrina científica y jurisprudencial, de referirse al art. 127.1 de la Ley de Patentes como una verdadera acción de jactancia (7). Dicho precepto presenta la siguiente dicción literal:

«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 violación de esa patente.»

Sin duda la acción que articula el legislador es de naturaleza singular, constituyéndose en una suerte de declaración negativa. Y he aquí la cuestión, lo que en definitiva se pretende es la existencia de una declaración —negativa—, pero no la condena al ejercicio de la acción que es, precisamente, la nota esencial de la acción de provocación.

Es cierto que en definitiva el debate será de naturaleza muy similar, puesto que si el titular de la patente considera que estamos ante una violación de su derecho, deberá demostrar tal circunstancia o de lo contrario ver desechada la posibilidad futura de actuar frente al presunto perturbador. Ahora bien, en el marco que nos presenta el art. 127.1 de la Ley de Patentes la iniciativa de la acción recae sobre el presunto vulnerador en tanto que es éste el que interpone la acción en la que deberá decidirse la cuestión de fondo —si su conducta supone o no una vulneración del

derecho ajeno—. En la acción de jactancia no es así, sino que el procedimiento finalizará —en caso de estimación de la demanda— con la intimación al demandado para que interponga en el plazo correspondiente la demanda que derivará en la discusión de la cuestión de fondo.

Además la Ley de Patentes no requiere de una previa jactancia o difamación, esencia misma de la acción de provocación de la que recibe su nombre. En nuestra opinión, y en coherencia con lo que hemos apuntado en apartados anteriores, no podemos caer en el simplismo de reducir la acción de jactancia al «silencio perpetuo», puesto que no es esa su nota definitoria. Recordemos que sus dos principales características son (i) la jactancia o difamación (ii) la finalidad procesal de provocar la acción del infamante. Si no reúne estos requisitos no estamos ante una verdadera acción de provocación.

Así parece entenderlo también la conocida SAP Zaragoza, Secc. 5.ª, de 1 de abril de 2009 (rec. 133/2009), que conoce de la disputa sobre quién debe ostentar públicamente la consideración de «inventor de la fregona». En ella se descarta la acción de jactancia sobre la base de que «cuando lo que se solicita por el actor es que se declare un determinado derecho a su favor, no estaríamos en puridad ante una específica acción de jactancia».

Otro precepto normativo que la doctrina acostumbra a calificar de acción de jactancia, es el art. 124.3 de la Ley de Jurisdicción Social (8), según el cual:

«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 art. 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 art. 160 de esta ley.»

La presentación de la demanda por el empresario suspenderá el plazo de caducidad de la acción individual del despido.»

Como es de ver, por esta vía el empresario pretende que se declare que ha actuado conforme a derecho en su decisión extintiva, en el marco de un despido colectivo, lo que desplegará efectos de cosa juzgada e impedirá a los trabajadores la interposición de ul-

teriores impugnaciones individuales. De este modo, con cierto parecido a la disposición de la Ley de Patentes, se extingue la posibilidad de actuar por parte de los trabajadores sino discuten la licitud de la decisión extintiva en el procedimiento iniciado por el empresario.

Pese a que ambos son, sin lugar a dudas, excepciones al principio dispositivo, no parece correcto equiparar sin más esta facultad del administrador con una acción de jactancia, en tanto que no presentan un mismo esquema procesal. Nótese que con una acción de jactancia lo que podría pretender el empresario es que aquellos trabajadores que se estuvieran jactando de la irregularidad del despido —lo que exige una proyección pública de sus quejas—, interpusieran la correspondiente demanda en el plazo que el Juez determinara —existiendo por tanto un segundo procedimiento sin que pudiera dirimirse la cuestión de fondo en los autos impulsados por la acción de jactancia—, y sólo en el caso de que no se cumpliera con dicha carga procesal, condenar al silencio perpetuo.

Insistimos en que este último matiz, la condena a callar para siempre, no puede ser elevada a la esencia misma de la acción de jactancia, puesto que ésta bien pudiera agotarse —sin perder un ápice de su naturaleza— con la condena a ejercitar la acción, de tal modo que el presunto difamador interpusiera efectivamente la demanda en el plazo conferido para ello y se discutiera en profundidad la realidad de su derecho.

La naturaleza procesal de la acción de jactancia es la que le ha permitido sobrevivir en la evolución de nuestro ordenamiento jurídico —y salvar el art. 1976 CC—, por lo que la coherencia obliga a conferir a esta acción una naturaleza eminentemente procesal, que no puede ser equiparada con el reconocimiento o declaración de derechos, sino con la tutela cautelar de exigir a quién pone en entredicho nuestra posición, que demuestre aquello de lo que alardea.

VII. PRINCIPAL PROBLEMA EN LA PRÁCTICA: DEFECTUOSA FORMULACIÓN

Si se observan los antecedentes judiciales se alcanza la conclusión de que el principal escollo con el que se encuentran habitualmente los juzgados para estimar la acción de provocación, no es otro que su defectuoso planteamiento por las partes que la invocan.

Es muy común confundir la acción de jactancia con una acción declarativa de dominio (pidiendo del juez que declare que el bien es del demandante y no del jactancioso), con una acción de defensa del derecho al honor (pidiendo que se declare la intromisión ile-

gítima del derecho al honor y se fije una indemnización), o con otras figuras afines. Ante una demanda mal planteada, por imperio del principio de justicia rogada y el deber de congruencia de las sentencias, el juez no puede sino desestimarla.

Recordemos que la acción de jactancia conlleva, tan sólo, una doble condena (i) la condena a interponer una demanda en el plazo que se fije, para demostrar la realidad de sus «dichos»; (ii) la condena al silencio eterno en caso de que no proceda a interponer tal demanda. La solicitud de la condena directamente a «callar para siempre» o a cualquier otra declaración sustantiva —no procesal—, escapa al ámbito de esta peculiar institución medieval.

Véase sino la SAP Asturias, Secc. 4.ª, de 8 de julio de 2013, rec. 193/2013; que tras afirmar la vigencia de la acción de provocación, no tiene más remedio que desestimar la demanda. Realiza un análisis del *petitum* del escrito rector y concluye que lo que se aprecia es una mera discrepancia entre el demandante y los demandados respecto a si aquél se hallaba o no al corriente en el pago de las cuotas de la comunidad. De hecho afirma que «ni el administrador ni la comunidad se jactan públicamente, de manera ostensible y notoria de la condición deudora del apelante, sino que se limitan a realizar una liquidación de cuentas resultando un crédito en favor de la comunidad. Si el apelante no está de acuerdo con ese saldo tiene a su alcance la posibilidad de impugnarlo vía judicial».

Pero sin duda los mayores focos de confusión se encuentran en la frontera —en no pocas ocasiones verdadera «zona gris»— que separa la acción de jactancia de la acción declarativa de dominio o de la protección del derecho al honor.

En numerosos casos detrás de una «acción de jactancia» se esconde una indefinición superficial que llevaría a un problema de lindes o extensión (SAP Málaga, Secc. 5.ª, de 31 de julio de 2012, rec. 524/2010); o la discusión sobre el dominio o titularidad de un terreno (SAP Cáceres, Secc. 1.ª, de 17 de enero de 2014, rec. 522/2013).

Como se ha advertido, la acción de provocación tiene un ámbito muy concreto, lo que hace obligado realizar una interpretación restrictiva de la posibilidad de estimación. Se obliga así al jactancioso, persona física o jurídica distinta de quién, 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, apercibido de que, si no lo hace, se le tendrá por desistido de la acción que haya sido materia de la jactancia (SAP Ávila, de 24 de abril de 2002, rec. 117/2002).

Pueden incluso ser más estrechos los lazos que unen a la acción de jactancia y a las acciones de protección del derecho al honor. Tanto es así que algunas resoluciones (9) la han calificado de prescindible en atención a que su finalidad puede ser claramente obtenida a través de las acciones contempladas en la Ley Orgánica 1/1982 sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Después de todo ambas tienden a la protección de la propia fama y estima frente a las imputaciones, difamaciones o afirmaciones minusvalorativas de los derechos propios.

Tampoco hay que olvidar que el derecho al honor está reconocido constitucionalmente (art. 18 CE), si bien entra en pugna con otro derecho fundamental: el de libertad de expresión (art. 20 CE)

En medio de estas estrechas fronteras conceptuales se mueve la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Asturias, en sentencia de 30 de abril de 2008 (rec. 56/2008). El litigio traía causa de la acción de provocación instada por el Ayuntamiento de Laviana frente a unos particulares que habían colocado sendos carteles —en fincas de su propiedad— con la leyenda «POLA SUR ESPECULACIÓN MUNICIPAL NO, EXPOLIACIÓN A.A.V.V. POLA SUR»; interesando que se les otorgase un plazo de veinte días para interponer las acciones en defensa del derecho del que se jactan.

El Tribunal considera que no concurren los requisitos de la acción, en tanto que los demandados no se jactan de ningún derecho —no puede entenderse que los demandados se jacten de su derecho de propiedad—, y que los textos de las pancartas se incardinan en el legítimo derecho de crítica. Traslada además la contienda a la esfera propia del derecho al honor, al advertir que la administración pública lo que pretende en definitiva es defender su prestigio.

Determinados los términos de la liza, el Tribunal realiza la siguiente reflexión;

«... en la etapa postconstitucional de la vigencia de la acción de jactancia, cuando se ejercita para la tutela del honor o del prestigio, importa más que su naturaleza procesal divergente o no con las acciones protectoras del honor, su compatibilidad con la normativa y doctrina sustantivas relativas a aquél, pues el posible derecho del que se siente difamado pretendiendo la tutela de jactancia podría oponer al demandado el ejercicio de un derecho, el de expresión o crítica, careciendo de sentido abstraerse del mismo, remitiendo al demandado al juicio posterior provocado para demostrar que actuó en el ejercicio de ese derecho.»

Antes, al contrario, como la acción de jactancia no puede desentenderse de su presupuesto

difamatorio ni del derecho que señalado como jactancioso a expresarse libremente (art. 20 CE), que la estimación de la acción pasa no sólo porque la tutela pretendida sea la propia y específica de la acción de jactancia, sino también porque dicha tutela sea debida.»

De esta suerte, en atención a la vinculación genética que ostenta la acción de jactancia con las de intromisión ilegítima al derecho al honor, será exigible para su observancia: (i) que se limite a las características procesales de esta acción —que no pretendan indemnización o declaración alguna más allá de la carga procesal de ejercitar la acción que digan ostentar y siempre previa conducta jactanciosa—; (ii) que la jactancia sea tal y no una crítica o queja amparada por el derecho a la libertad de expresión.

VIII. CONCLUSIÓN

Lo primero que debemos destacar es que el debate sobre la vigencia de la acción de jactancia ha de considerarse ampliamente superado (tal vez no así el de su utilidad práctica —por la que nosotros sí abogamos, si bien en supuestos muy concretos—). Que la acción de jactancia persiste es una cuestión que ha sido continuamente afirmada por el Tribunal Supremo y por numerosas Audiencias Provinciales, por lo que lejos de tratarse de una especie extinguida, desaparecida de nuestro panorama jurídico, como diría aquél «haberlas haylas» (10).

Ciertamente su naturaleza extraordinaria, como excepción del principio dispositivo, exige una aplicación restrictiva, pero no resta en nada su vigencia o invocación ante los órganos de justicia. De hecho, como hemos visto, no es la única excepción al principio dispositivo que podemos apreciar en nuestro ordenamiento jurídico. Sirvan de ejemplo la acción para que se declare que una actuación no vulnera el derecho de patente (art. 127 LP),

o aquella por la que el empresario solicita que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva (art. 124 LJS).

Podría en cierto modo concebirse incluso como otra dimensión de la doctrina del retraso desleal en el ejercicio de la acción (11). En este punto también se protegería la confianza en el tráfico, pero no tanto la del potencial demandado, sino la generada en los terceros receptores de las baladronadas del difamador.

Sin embargo, a quién se pretende proteger en primer lugar por esta figura es sin duda al difamado. No podemos obviar que la LO 1/1982 configura una adecuada esfera de protección para quién considera que se está atentando contra su honorabilidad o buen nombre, pero ello no tiene por qué conducirnos sin más a negar la utilidad práctica de la acción de provocación.

A nuestro parecer, la misma debe ser concebida como una herramienta más de las que integran el «arsenal» que está a disposición de todo abogado. Un arma que pese a haber sido forjada en épocas remotas, se mantiene afilada.

Pensemos en el supuesto de una casa de campo que esté en venta o alquilada, y un vecino acostumbre a manifestar a los interesados en el inmueble o a sus arrendatarios, que es titular de una servidumbre de paso de ganado. O en un heredero que se considere vilipendiado por el reparto del haber hereditario y vaya contando a todos los vecinos del pueblo que el testamento es ilegal y, por tanto, sus hermanos falsos herederos. O en un empresario que afirma en reuniones y veladas públicas que la actuación de otro empresario del sector es desleal, por hacer un uso ilícito de un nombre comercial o signo distintivo. En todos estos casos una acción de jactancia se presenta como una opción nada desdeñable.

Y cuenta con una ventaja significativa sobre una acción declarativa —incluso sobre

una pretensión de declaración negativa—, y es que el difamado contará con las prerrogativas que la Ley Procesal concede a la parte demandada. No es ningún secreto que es más cómoda la posición procesal del demandado que la del actor (por regla general la carga de la prueba pesa con mayor fuerza sobre la demandante; el demandado es quién replica y es la última voz escuchada en el acto del juicio; etcétera). Entrar en el procedimiento una vez que la contraparte ya ha expuesto sus argumentos —en cierto modo ha mostrado sus cartas— otorga una ventaja que sin ser ni mucho menos definitiva, no debe ser despreciada. Retomemos alguno de los ejemplos anteriores, y pensemos en el empresario que va lamentándose ante la gente de un determinado entorno de actividad que otro empresario está compitiendo de manera desleal o explotando su propia reputación. Qué duda cabe que la acción de competencia desleal es una acción complicada y que requiere de un importante esfuerzo probatorio. En la mayoría de los casos resulta más cómodo desempeñar el «rol» de demandado que el de actor, máxime cuando el procedimiento ha sido «forzado» por ti mismo, en el mejor de los casos obligando a la contraparte a preparar su escrito rector con cierta premura.

Por último no podemos dejar pasar el impacto moral que contiene la condena al silencio, como máxima expresión de preeminencia y dignidad en la conclusión de un debate. Con poder suficiente para convertir a la víctima en difamador, y al rebelde en honorable; sin perturbar la contienda con pretensiones indemnizatorias o de otra índole, solicitando únicamente del Juzgado que otro demuestre aquello de lo que se ufana, en una romántica pugna en defensa de la verdad y el honor.

Simplemente, como apuntara William Claxton:

«Hay tiempo para hablar y tiempo para callar.» ■

NOTAS

(1) Inicialmente conocido como *Libro de las Leyes. Hacia el siglo XIV* recibió su actual denominación, por las secciones en que se encuentra dividida. Esta obra se considera uno de los legados más importantes de Castilla a la historia del Derecho, al ser el cuerpo jurídico de más amplia y larga vigencia en Hispanoamérica (hasta el siglo XIX). Incluso se le ha calificado por algunos estudiosos de «enciclopedia humanista», pues trata temas filosóficos, morales y teológicos (de vertiente greco-latina), aunque el propio texto confirma el carácter legislativo de la obra, al señalar en su exposición de motivos que se dictó en vista de la confusión y abundancia normativa y solamente para que por ellas se juzgara.

En cualquier caso, la vigencia de este texto como derecho supletorio, fue declarada por el ordenamiento de Alcalá en 1348.

(2) Entre otras, SSTS de 8 de marzo de 1884, de 6 de junio de 1888, de 27 de septiembre de 1912, de 22 de septiembre de 1944, de 30 de abril de 1960, de 24 de junio de 1969, de 30 de junio de 1971 y de 11 de febrero de 1972.

(3) STS de 5 de julio de 1882.

(4) Si bien hay quién considera que este apartado «parece carecer de utilidad práctica» (vid. VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Comentario al Art. 5, sobre clases de tutela jurisdiccional, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. V-Lex).

(5) Sirvan de muestra la SAP Ávila de 24 de abril de 2002, rec. 117/2002; la SAP Valencia, Secc. 7.ª,

de 7 de febrero de 2007, rec. 617/2006; la SAP Asturias, Secc. 5.ª, de 30 de abril de 2008, rec. 56/2008; la SAP Zaragoza, Secc. 4.ª, de 30 de enero de 2009, rec. 525/2008; la SAP Barcelona, Secc. 11.ª, de 4 de marzo de 2011, rec. 653/2010; la SAP Málaga, Secc. 5.ª, de 31 de julio de 2012, rec. 524/2012; la SAP Asturias, Secc. 4.ª, de 8 de julio de 2013, rec. 193/2013; la SAP Granada, Secc. 3.ª, de 29 de noviembre de 2013, rec. 515/2013; la SAP Cáceres, Secc. 1.ª, de 17 de enero de 2014, rec. 522/2013; la SAP Madrid, Secc. 9.ª, de 30 de junio de 2014, rec. 935/2012.

(6) En este sentido la SAP Zaragoza, Secc. 4.ª, de 30 de enero de 2009, rec. 525/2008, resalta que «El hecho de que esta última haya dirigido al actor alguna carta de reclamación extrajudicial por medio de Letrados, o la interposición de una

denuncia penal o la iniciación por el demandado de actuaciones para inmatricular su finca en la que el actor formuló oposición, no son más que manifestaciones usuales de la defensa de los derechos. En este sentido, especialmente, la reclamación extrajudicial se suele formular de forma previa a un posible ejercicio de acciones civiles en defensa del derecho de propiedad, pero no constituye un acto de perturbación grave con las características o finalidad que, según la jurisprudencia, se precisa para fundamentar la acción».

(7) En este sentido, vid. PÉREZ DAUDÍ, La presunción de utilización del procedimiento patentado para la obtención de productos nuevos (Diario La Ley, Sección Doctrina, 2000, Ref. D-127, t. 4, Ed. La Ley); o también MERCADAL MENCHACA, Tribunal Unificado de Patentes (Diario La Ley, núm. 8178, Sección Doctrina, 25 Oct. 2013, año XXXIV, ref. D-367, Ed. La Ley). Esta última en realidad hace referencia a las acciones tendentes a la declaración de inexistencia de violación de patentes y de certificados complementarios de protección recogidas en el art. 32.1 b) del Acuerdo sobre un Tribunal Unificado de Patentes, adoptado por el Consejo de la Unión Europea en Bruselas, el 11 de enero de 2013.

En la jurisprudencia menor podemos advertir, entre otras, la SAP Valencia, Secc. 9.ª, de 1 de

febrero de 2010 (rec. 844/2009); o la SAP Barcelona, Secc. 15.ª, de 14 de octubre de 2002 (rec. 178/2000).

(8) Véase a DOCTOR SÁNCHEZ-MIGALLÓN, La acción de jactancia del art. 124 de la LRJS (IUSLabor 1/2014). Según este autor «... el actual art. 124.3.º LRJS crea una suerte de tal acción de "perpetuo silencio" en la jurisdicción social por el que la empresa puede interponer una demanda colectiva de naturaleza declarativa con la única y exclusiva finalidad de que se declare ajustada a derecho la decisión extintiva en el marco de un despido colectivo, con el consiguiente efecto de cosa juzgada sobre los procesos individuales».

En el seno de la jurisprudencia podemos ver esta equiparación con la acción de jactancia, entre otros, en la STSJ País Vasco, Sala de lo Social, de 17 de junio de 2014 (rec. 21/2014); la SAN, Sala de lo Social, de 16 de mayo de 2014 (rec. 75/2014); o la STSJ Madrid, Sala de lo Social, de 22 de julio de 2014 (rec. 81/2014).

(9) Ver la SAP Valencia, Secc. 7.ª, de 7 de febrero de 2007.

(10) En referencia al dicho popular gallego «no creo en las meigas, mais haberlas, haylas».

(11) Por la misma se reputaría como un uso antisocial de un derecho su ejercicio tardío, siempre que genere en terceros la confianza de que el mismo no iba a acontecer. Tal doctrina tiene su reflejo en el Derecho alemán, donde surge la figura de la «Verwirkung» en cuya virtud resulta inadmisibile que el derecho se ejerza con un retraso objetivamente desleal. También en la doctrina angloamericana del «estoppel by lache» que exige que el ejercicio del derecho se adecue a los valores éticos y sociales de honorabilidad y lealtad que constituyen el arquetipo o estándar de conducta en las relaciones humanas.

Si uno espera para ejercitar su derecho tanto tiempo que su silencio despierta en la otra parte la confianza legítima de que el derecho no será ya ejercitado, la otra parte podrá oponerse al mismo mediante la objeción del retraso malicioso, siempre que el ejercicio tardío del derecho sea generalmente considerado como desleal según los principios de la buena fe que dominan la vida del tráfico. Se trata por tanto, no sólo de un mero retraso, sino que para que la otra parte pueda objetar, es preciso que este retraso haya generado una confianza legítima que haya llevado a esa parte a organizar su vida como si no tuviera que contar ya con el ejercicio de tal derecho (STS de 4 marzo 2005).

EL ABOGADO EFICAZ. 4.ª EDICIÓN

CÓMO CONVENCER, PERSUADIR
E INFLUIR EN LOS JUICIOS



NOVEDAD



5% de DESCUENTO
por compras
en Internet

PRECIO: ~~57,69~~ € + IVA

AHORA:
54,81 € + IVA

AUTOR: Jordi Estalella del Pino

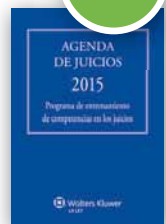
Páginas: 324 (libro) + 332 (agenda)
Encuadernación: Rústica (libro) y Cromo (agenda)
ISBN: 978-84-9020-382-8

CONVIÉRTASE EN UN «SÚPERABOGADO»

- ¿Cómo improvisar un recurso en el acto del juicio?
- ¿Cómo interrogar a los testigos para averiguar la verdad?
- ¿Cómo exponer con claridad y persuasión el informe final?

Se pretende que el abogado desarrolle las competencias imprescindibles para su éxito profesional y adquiera habilidades de comunicación que le permitan obtener el resultado deseado en los juicios. Se complementa con una agenda que incluye una serie de ejercicios que posibilitan un mejor aprendizaje y seguimiento de los objetivos propuestos por el autor.

GRATIS



 Wolters Kluwer
LA LEY

ADQUIERA HOY MISMO SU EJEMPLAR:

Servicio de Atención al Cliente:

902 250 500 tel. / clientes@wke.es / www.laley.es
O bien en nuestra tienda en internet: <http://tienda.wke.es>