



Roj: **STS 512/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:512**

Id Cendoj: **28079110012011100042**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/02/2011**

Nº de Recurso: **1720/2007**

Nº de Resolución: **37/2011**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JESUS EUGENIO CORBAL FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CA 770/2007,**
STS 512/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Febrero de dos mil once.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, interpuestos respecto la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Segunda, como consecuencia de autos de Juicio Ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de Sanlúcar de Barrameda, sobre mejor derecho a posesión y uso del título noble de Marqués de DIRECCION001 ; cuyo recurso fue interpuesto por D^a. Ariadna , representada por el Procurador D. Juan Antonio Escrivá de Romaní y Vereterra; y como parte recurrida, D. Alfonso , representado por el Procurador D. Justo Requejo Calvo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Victor Requejo Calvo, en nombre y representación de D. Eduardo , Conde de DIRECCION000 , actuando como representante legal de su hijo menor Alfonso , interpuso demanda de Juicio Ordinario de Mayor Cuantía sobre mejor derecho a posesión y uso del título noble de Marqués de DIRECCION001 , ante el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de Sanlúcar de Barrameda, siendo parte demandada D^a. Ariadna ; alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "que contenga los siguientes pronunciamientos: 1º) Declarar mejor y preferente el derecho genealógico de D. Alfonso , menor de edad representado por su padre D. Eduardo , para poseer, usar y ostentar el título noble de Marqués de DIRECCION001 respecto a la demandada D^a. Ariadna , con sus correspondientes prerrogativas, preeminencia y honores que a la Merced pertenezcan. 2º) Con carácter previo declarar de manera expresa, la nulidad o ineficacia jurídica de la rehabilitación de la indicada Merced a favor de D^a. Ariadna por Real Decreto 128/1989 de 22 de enero y en general cualesquiera otra producida en relación con dicho título y que pueda perjudicar o impedir el ejercicio del derecho que en esta resolución se concede a D. Alfonso y que pueda producir la indebida traslación de la dignidad nobiliaria desde la línea primogénita a alguna de las posteriores. 3º) Condenar en las costas de este procedimiento judicial a los demandados."

2.- El Procurador D. Santiago García Guillén, en nombre y representación de D^a. Ariadna , Duquesa de DIRECCION001 , Grande de España, contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia por la que se desestime dicha demanda con imposición de costas a don Eduardo .

3.- Por el Procurador D. José Joaquín Zambrano de Caso, en representación de D. Eduardo , presentó escrito evacuando el trámite de réplica, y ratificándose en lo solicitado en su escrito de demanda.

Por el Procurador D. Santiago García Guillén, en nombre y representación de D^a. Ariadna , Duquesa de DIRECCION001 , Grande de España, presentó escrito evacuando el trámite de dúplica.

4.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta fue declarada pertinente. Unidas a los autos, las partes evacuaron el trámite de conclusiones. El Juez de Primera Instancia número 2 de Sanlúcar de Barrameda, dictó Sentencia con fecha 23 de noviembre de 2.006 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que debo estimar y estimo la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesaria opuesta por el Procurador Sr. García Guillen, en nombre y representación de D^a. Ariadna , frente a la demanda interpuesta por D. Alfonso , acordando la nulidad de las presentes actuaciones y su retroacción al momento posterior al trámite de admisión a la demanda, debiendo la parte actora ampliar la misma con relación a D^a. Rosario y D. Héctor , sin pronunciamiento condenatorio respecto a las costas procesales."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de D. Alfonso , la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Segunda, dictó Sentencia con fecha 25 de junio de 2.007 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: PRIMERO.- Que debemos estimar y estimamos el Recurso de Apelación sostenido en esta alzada por Don Alfonso , y, en consecuencia, desestimando la excepción de litisconsorcio pasivo necesario cuya existencia se había declarado, debemos revocar y revocamos la Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2.006, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Sanlúcar de Barrameda Número dos en el Juicio de Mayor Cuantía arreglado a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 número 282/1993. No hacemos especial imposición de las costas procesales causadas en esta alzada. SEGUNDO.- En consecuencia, estimando la demanda formulada por la representación de Don Alfonso en los presentes Autos, debemos declarar y declaramos el mejor derecho del actor, en relación con su tía Doña Ariadna , a ostentar el título de Duque de DIRECCION001 , rehabilitado por ésta última con Grandeza de España, según Real Carta publicada en el BOE de 1 de febrero de 1993 , que dejamos sin efecto alguno. Imponemos a doña Ariadna el pago de las costas procesales causadas en la primera instancia."

TERCERO.- El Procurador D^a. Inmaculada Rico Sánchez, en nombre y representación de D^a. Ariadna , interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación respecto la Sentencia dictada en grado de apelación pro la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Segunda, de fecha 25 de junio de 2.007 , con apoyo en los siguientes motivos; **RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL: PRIMERO.-** Se alega infracción del art. 207.3 de la LEC. **SEGUNDO** .- Se denuncia infracción del art. 12.2 de la LEC. **TERCERO** .- Se denuncia infracción del artículo 24.1 de la Constitución y del art. 465.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. **CUARTO** .- Se alega vulneración a la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24.1 de la Constitución. **QUINTO** .- Se denuncia quebrantamiento del art. 281.4 de la LEC. **MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION: PRIMERO.-** Se alega infracción del Ley 45 de Toro , según exponen su actual alcance las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2.006 y 6 de marzo de 1991 . **SEGUNDO.-** Se alega infracción del art. 7.2 del Código Civil .

CUARTO.- Por Providencia de fecha 11 de septiembre de 2.007, se tuvieron por interpuestos los recursos anteriores, y se acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala Primera del Tribunal Supremo, comparecen, como parte recurrente, D^a. Ariadna , representada por el Procurador D. Juan Antonio Escrivá de Romaní y Vereterra; y como parte recurrida, D. Alfonso , representado por el Procurador D. Justo Requejo Calvo.

SEXTO.- Por esta Sala se dictó Auto de fecha 15 de septiembre de 2.009 , cuya parte dispositiva es como sigue: "ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y EL RECURSO DE CASACION, interpuestos por la representación procesal de D^a Ariadna , contra la Sentencia dictada, con fecha 25 de junio de 2007, por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Segunda), en el rollo de apelación nº 157/2007 , dimanante de los autos de juicio de mayor cuantía nº 282/1993 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Sanlúcar de Barrameda .".

SEPTIMO.- El Procurador D. Justo Requejo Calvo, en nombre y representación de D. Alfonso , presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

OCTAVO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de enero de 2.011, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jesus Corbal Fernandez,

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- El objeto del proceso versa sobre títulos **nobiliarios** y concretamente sobre el mejor derecho genealógico, constituyéndose la relación jurídica procesal entre el que pretende tener mejor derecho por pertenecer a la línea primogénita, y la poseedora actual perteneciente a la línea segundogénita pero investida de la posesión del título en virtud de rehabilitación.

Por Dn. Alfonso se dedujo demanda frente a Dña. Ariadna solicitando: 1º) Declarar mejor y preferente el derecho genealógico de D. Alfonso, menor de edad representado por su padre D. Ariadna, para poseer, usar y ostentar el título noble de Marqués de DIRECCION001 respecto de la demandada Dña. Ariadna, con sus correspondiente prerrogativas, preeminencias y honores que a la merced pertenezcan. 2º) Con carácter previo declarar de manera expresa, la nulidad o ineficacia jurídica de la rehabilitación de la indicada Merced a favor de Dª. Ariadna por Real Decreto 128/1989, de 22 de enero y en general cualesquiera otra producida en relación con dicho título y que pueda perjudicar o impedir el ejercicio del derecho que en esta resolución se concede a D. Alfonso y que pueda producir la indebida traslación de la dignidad nobiliaria desde la línea primogénita a alguna de las posteriores.

La Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Sanlúcar de Barrameda el 23 de noviembre de 2.006, en el juicio ordinario de mayor cuantía núm. 282 de 1.993, acordó la nulidad de actuaciones y su retroacción al momento posterior al trámite de admisión de la demanda debiendo la parte actora, en virtud de la falta de litisconsorcio pasivo necesario estimada, ampliar la demanda llamando al proceso a Dña. Rosario y Dn. Héctor. En la fundamentación jurídica de la Sentencia se señala que debe entenderse integrado el fallo en el sentido de entender solicitada la nulidad o ineficacia del acto de cesión del título.

La Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz de 25 de junio de 2.007, en el Rollo número 157 de 2.007, se acuerda desestimar la excepción de litisconsorcio pasivo necesario y estimar la demanda declarando el mejor derecho del actor Dn. Alfonso [por "lapsus calami" dice Landelino] en relación con su tía Dña. Ariadna, a ostentar el título de Duque de DIRECCION001, rehabilitado por esta última con Grandeza de España, según Real Carta publicada en el BOE de 1 de febrero de 1993, que dejamos sin efecto alguno.

Por Dña. Ariadna se interpuso recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación que fueron admitidos por Auto de esta Sala de 15 de septiembre de 2.009.

1º. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL

SEGUNDO.- En el primer motivo del recurso se denuncia infracción del art. 207.3 LEC con base en que la sentencia recurrida, al manifestar que la falta de litisconsorcio pasivo necesario fue apreciada de oficio por el juzgador de primera instancia, desconoce la firmeza del Auto del Juzgado de 20 de noviembre de 1.995 en el cual se aprecia que dicho defecto procesal había sido planteado como excepción por la parte demandada acordando diferir la resolución al momento de la sentencia.

El motivo se desestima porque, aparte otras consideraciones, -el art. 207.3º LEC 2.000 no era aplicable al proceso por razones de derecho intertemporal; su infracción debe denunciarse en el recurso extraordinario por el cauce el ordinal segundo, y no el del tercero (como se hizo) del art. 469.1 LEC; y es una afirmación arbitraria sostener que una equivocación como la denunciada produce indefensión a la parte porque revela que no se ha realizado un examen serio y real por la Sala sentenciadora de las actuaciones procesales respecto de las cuestiones planteadas-, en cualquier caso resulta irrelevante, tanto en la perspectiva de un error notorio, cuya apreciación exige según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala que sea determinante en el sentido potencial de que, de no concurrir, podría ser otro el resultado procesal, como en la perspectiva del desarrollo del juicio jurisdiccional. Efectivamente, la Sentencia del Juzgado estimó la concurrencia de falta de litisconsorcio pasivo necesario, y la resolución de la Audiencia entiende en cambio que no concurre el defecto. Esta decisión puede ser acertada o desacertada, pero en nada influye en tal valoración el hecho de que se considere examinada por la sentencia de primera grado, de oficio, o en virtud de planteamiento como objeción o defensa por la parte demandada.

TERCERO.- En el motivo segundo se alega infracción del art. 12.2 de la LEC 2000, y de la doctrina jurisprudencial que menciona, con arreglo a la que deben citarse a juicio a todos los que tienen interés en las declaraciones de la Sentencia.

El motivo se desestima porque el derecho de la demandada al disfrute del título **nobiliario** litigioso dimana de una rehabilitación y no de una cesión o distribución de título, supuestos estos en los que cabría plantearse la posibilidad de existencia de otras personas a las que necesariamente habría que convocar al proceso, lo que no sucede en el supuesto de rehabilitación. En este último la relación jurídica procesal queda válida y eficazmente constituida entre quien pretende un mejor derecho a poseer el título, que no tiene que ser el óptimo, y el rehabilitante, quedando conformado el debate exclusivamente en la determinación de cual de



los dos contendientes tiene mejor derecho genealógico. Por consiguiente, en modo alguno puede resultar afectada ninguna otra persona, por lo que mal cabe imaginar la aplicación de la doctrina de esta Sala relativa al litisconsorcio necesario impropio, que se refiere a la inescindibilidad de la decisión, en tanto el propio lo hace a una previsión legal específica.

Por otro lado, la parte demandada es tan consciente de la conclusión anterior que trata de oscurecer la temática aludiendo a que ha habido una cesión del derecho a *rehabilitar* por parte de Dña. María a favor de su hija Dña. Ariadna -la demandada aquí recurrente- por lo que resultaba de todo punto imprescindible haber llamado a juicio a la cedente para que pudiese sostener las posiciones que estimase convenientes sobre la eficacia de la escritura de cesión por ella otorgada.

La argumentación carece de consistencia porque, además de desconocer la operatividad de la cesión y distribución de títulos **nobiliarios** que exige el cumplimiento de determinados requisitos y entre ellos el de la posesión del título, siendo irrelevantes las cesiones de expectativas, en cualquier caso, el planteamiento no tiene ningún interés para la controversia. El derecho de la actora deriva de una rehabilitación (no de una cesión) que presupone necesariamente un título caducado, por lo que es inane si se pactó o no con otras personas para que no se le entorpeciera en la solicitud de rehabilitación, y ello tanto más que las renunciadas, expresas o implícitas, tienen carácter personal y no afectan a los terceros con legítimos intereses (SS. 21 de febrero y 5 de marzo de 1.992 , 25 de octubre de 1.996 , 29 de mayo de 2.006). En definitiva, el litigio se resume en determinar el mejor derecho genealógico entre la tía y el sobrino, y por ello la relación jurídica procesal está bien constituida.

CUARTO.- En el *motivo tercero* se alega infracción de la garantía constitucional de la indefensión contenida en el art. 24.1 CE y del art. 465.4 LEC .

El planteamiento del motivo se resume en la pretensión de la recurrente de que, prevaleciendo el pronunciamiento primero del fallo de la sentencia recurrida que deja sin efecto la falta de litisconsorcio pasivo necesario, el juzgado debió devolver las actuaciones al Juzgado, y no entrar a resolver el fondo del asunto sobre el mejor derecho genealógico. Apoya la pretensión en dos razones: la primera consistente en que tal petición de devolución se efectuó por la propia parte en su escrito de interposición del recurso y, por consiguiente, queda sujeta al principio devolutivo -"tantum devolutum quantum appellatum"-; y la segunda relativa a que con el proceder expresado, la sentencia recurrida ha privado a la demandada, aquí recurrente, del derecho material a la doble instancia y le ha producido indefensión al privarle del derecho a exponer y defender sus posiciones procesales de fondo ante la Sala, con lo que se ha conculcado el art. 24.1 CE .

El motivo debe desestimarse .

El primer argumento resulta inconsistente porque la Sala de apelación no estaba vinculada por la petición de devolución de actuaciones. El principio "tantum devolutum quantum appellatum" no es aplicable en los términos que señala la recurrente, porque la revocación, de la objeción procesal que había estimado la sentencia de primera instancia, abre el ámbito de competencia funcional para conocer de la cuestión de fondo. La devolución de actuaciones solo se produce en los casos de nulidades de actos procesales, o del procedimiento, que deban acarrear tal consecuencia. En otro caso debe prevalecer el denominado efecto positivo de jurisdicción que da lugar a la asunción de la instancia, que es el sistema procesal que resulta del art. 465. apartados 2 y 3 LEC (en la redacción vigente al tiempo de dictar sentencia), y que siempre mantuvo la jurisprudencia de esta Sala (SS. 30 de noviembre de 2.000, núm. 1115 ; 30 de noviembre de 2.000 ; 1. 118; 21 de diciembre de 2.000, 1.232 ; 24 de julio de 2.001, 75 ; 29 de noviembre de 2.005 , 908), sin que el Tribunal pueda optar sin poderosas razones, que no es el caso, por una solución diferente.

Igualmente inconsistente resulta el segundo argumento. No hay un derecho material a la doble instancia en el sentido de doble conocimiento de la cuestión de fondo que afirma la recurrente. Y no cabe hablar de indefensión porque el derecho de acceso a los recursos es de configuración legal, y si la previsión de la ley es la de que el juzgador, una vez apreciada la infracción procesal, entre a conocer de la cuestión de fondo, la parte apelada debió tomar en cuenta tal eventualidad, y pudo perfectamente alegar en el acto de la vista de la apelación (o antes en el escrito de oposición) todo lo que estimare pertinente a su derecho. Y si no lo hizo, fue por causa a ella imputable y no a una imposibilidad del sistema, que, de haber existido, habría podido ser inconstitucional por no respetar el principio de contradicción.

QUINTO.- En el *motivo cuarto* se alega infracción del art. 24.1 de la Constitución. La denuncia se concreta en la proyección del derecho a la tutela judicial efectiva en la exigencia de motivación, si bien en el cuerpo del motivo se hace referencia también al derecho procesal de legalidad ordinaria a la motivación con sede en el art. 218.2 LEC , aunque se utiliza como único cauce de acceso al recurso extraordinario el del ordinal cuarto del art. 469.1 LEC .



La argumentación sobre falta de motivación se resume en que «no podía la Sentencia recurrida considerar sin más, y sin ningún razonamiento específico, que el título reclamado por el actor -"Marqués de DIRECCION001" (carente de Grandeza de España)- sea el mismo título de "Duque de DIRECCION001 con Grandeza de España" que posee la demandada (aquí recurrente)».

El motivo carece de fundamento por lo que *debe desestimarse*.

En primer lugar debe dejarse sentado que el título reclamado por el actor Dn. Alfonso es el de Duque de DIRECCION001 rehabilitado con Grandeza de España, que, en virtud de dicha rehabilitación, posee Dña. Ariadna. Ello es así porque tal título es el que en el pronunciamiento segundo de la sentencia recurrida se declara de mejor derecho genealógico por parte del demandante frente a la poseedora. Y no hay discrepancia entre las partes, porque de haber existido debió haberse denunciado la eventual incongruencia (art. 218.1 LEC) en la modalidad "extra petita". Por lo tanto, no hay problema de identidad entre lo reclamado y lo concedido.

Pero como la congruencia y la motivación son cosas distintas, aunque puedan solaparse, y lo que se denuncia es una falta de la segunda, procede detener la atención expositiva en dicha alegación.

Con carácter previo debe resaltarse que la motivación como exigencia constitucional, que es el ámbito en que se ha planteado, por más que coincida sustancialmente con el deber de motivar que constituye norma interna de la sentencia en la perspectiva de la legalidad ordinaria, se satisface expresando(a) los elementos o criterios esenciales que justifican la decisión, es decir, "la ratio decidendi" -razón causal del fallo- y(b) una fundamentación en derecho. En el plano positivo, la argumentación requiere coherencia formal, suficiencia y adecuación al objeto del proceso y circunstancias del caso; y en perspectiva negativa, es preciso que no concurra un error patente, -que se refiere al error notorio fáctico-, arbitrariedad, que equivale a una carencia de razones que convierten a la decisión en un producto del mero voluntarismo, o irrazonabilidad, que se produce si hay una quiebra de la lógica interna del discurso que conduce a un resultado irracional o absurdo.

La parte recurrente habla de falta de motivación, aunque también cabe la posibilidad de que concurra tal vicio por una motivación insuficiente o incompleta. Sin embargo, la alegación no está justificada. La resolución recurrida razona adecuadamente en el fundamento cuarto las vicisitudes del título y porqué se ha convertido en Ducado y lleva el añadido de Grandeza de España, para concluir que se está reclamando un mejor derecho a poseer respecto del título que rehabilitó la demandada. Además, si rehabilitar significa "reintegrar a la vida el título que había caducado" (S. 28 de octubre de 1.971), no resulta razonable discurrir acerca de si nos hallamos ante dos títulos distintos, pues la cadena sucesoria nobiliaria invocada es la misma y solo se plantea el mejor derecho genealógico entre la rehabilitante del título -segundogénita- y el demandante -hijo del primogénito (hermano mayor de la demandada)-.

Por lo tanto, no falta motivación, y la efectuada es razonable, suficiente y adecuada, sin que la disconformidad de la demandada, ni el hipotético desacierto de la conclusión (que se señala a los meros efectos dialécticos), tengan valor alguno en la perspectiva de la exigencia constitucional cuyo cumplimiento ha sido cuestionado en el motivo.

SEXTO.- En el *quinto motivo* se alega infracción del art. 281.4 LEC que crea indefensión a la recurrente.

El motivo se *desestima*.

La parte recurrente no indica cuál es el acto o garantía del proceso que le permitiría incardinar la denuncia que efectúa en el cauce procesal del art. 489.1,3º LEC. Por otro lado, alega que hubo indefensión, pero si este concepto procesal permitiera cobijar cualquier infracción procesal no serían precisos los restantes motivos del art. 469.1 LEC, ni menos todavía cabría estimar que la norma contiene un sistema cerrado o de "numerus clausus". Y ello es precisamente lo que ocurre en el caso, en el que se alega indefensión porque el juzgador sienta un hecho notorio y el art. 281.4 LEC declara que "no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general". Dejando a un lado que el precepto no es aplicable al proceso (tema en el que no es preciso extenderse), en cualquier caso sucede que por indefensión debe entenderse (por todas, S. 14 de julio de 2.010, núm. 462) la privación efectiva o material de medios de defensa suficiente para lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que sea suficiente una infracción formal de normas procesales. Y ello no concurre en el caso. Las alegaciones de la parte recurrente, de haberse argumentado y ubicado correctamente (art. 469.1,4º LEC), podrían haber intentado evidenciar la existencia de un error patente, arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad. Pero estos vicios de la fundamentación de la sentencia recurrida no son meras hipótesis, toda vez que es preciso justificar adecuadamente su existencia y su trascendencia a la decisión. Y no se hizo.

A mayor abundamiento, el error material a que se alude en el motivo ni tiene nada que ver con la notoriedad, ni es relevante para la decisión; y en lo que atañe a la notoriedad que se afirma no es procesalmente significativa al hacerse referencia en la sentencia a la constatación documental de los hechos, lo que reconduce el tema a un



problema de valoración probatoria, ajeno a la función de este Tribunal Supremo, salvo los casos excepcionales en que se admite y que no han sido planteados.

SEPTIMO.- La desestimación de los motivos expresados supone la del recurso extraordinario por infracción procesal, que conlleva la condena en costas de la parte recurrente (art. 398.1 en relación con el 394.1, ambos LEC) y que proceda examinar seguidamente los motivos del recurso de casación (Disposición Final 16ª, 1, regla 6ª LEC).

2º. RECURSO DE CASACION

OCTAVO.- En el *primer motivo* del recurso de casación se denuncia que la sentencia recurrida no ha respetado la incompatibilidad entre los títulos de la Casa de Villafranca de Bierzo y los de Medina Sidonia en los últimos doscientos años, por lo que infringe la Ley 45 de Toro según exponen su actual alcance las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1.991 y 24 de noviembre de 2.006 .

El motivo se desestima por las razones siguientes.

En primer lugar, la sentencia recurrida no sienta la existencia de la incompatibilidad, ni que la misma se haya establecido, por lo que estima que no se alteró el orden de suceder. Como consecuencia falta el primer presupuesto.

En segundo lugar, es cierto que razona que la separación de los títulos no se aplicó, haciendo referencia a varios titulares que poseyeron los dos, entre ello el último poseedor, inmediatamente anterior a la caducidad. Ello le lleva a razonar que «no se ha respetado esa separación por los antepasados de los litigantes, al menos en los últimos doscientos años» y «que no se ha tenido nunca como una norma vigente la incompatibilidad sucesoria entre los títulos agregados a los mayorazgos de Medina Sidonia y Villafranca del Bierzo, al menos desde la promulgación de las leyes desvinculadoras que afectaron a los mayorazgos, suprimiéndolos, dejando sin embargo en vigor las normas legales relativas a la sucesión nobiliaria». Pero tal argumento es secundario, de refuerzo, para el caso de que no fuera correcta la apreciación principal. Esto se revela claramente por la redacción del texto que dice: "En efecto, aunque (la existencia de un orden específico o irregular de sucesión) se hallare establecido con posterioridad al acto de concesión de la merced (a fin de que fuera incompatible el disfrute de los títulos agregados a la Casa de Villafranca del Bierzo con los de la de Medina Sidonia), lo cierto es que no se ha respetado esa separación...". Y con tal carácter de a mayor abundamiento carece de valor alguno para la casación al no haberse desvirtuado el argumento principal.

En tercer lugar, la cita de la Ley 45 de Toro y de las Sentencias de esta Sala de 6 de marzo de 1.991 y 24 de noviembre de 2.006 resulta meramente artificiosa o instrumental, pues nada tienen que ver con el tema controvertido de la supuesta incompatibilidad de títulos **nobiliarios**. La Ley 45 de Toro recoge la denominada posesión civilísima en cuya virtud la posesión se transmite por la sucesión sin necesidad de ningún acto de aprehensión por el llamado legalmente a suceder. Como consecuencia, al no ser posible la posesión por otro, se venía a reconocer el principio de la imprescriptibilidad de los títulos **nobiliarios**. Sin embargo, a partir del año 1.985 la doctrina jurisprudencial admite la posibilidad de una posesión real o material, de contacto con la cosa, por un miembro del linaje distinto del llamado -óptimo-, y sienta, con base en la Ley 41 de Toro , la posibilidad de que este poseedor material consolide la adquisición del título por la usucapión de cuarenta años. Con ello, esta prescripción adquisitiva prevalece sobre la posesión civilísima, de modo que la Ley 41 de Toro , en tal ámbito, viene a representar una excepción a la Ley 45. Y tal doctrina, y no otra, es la que sientan las Sentencias citadas y muchas otras en la relación entre dichas leyes, sin perjuicio de que también se reconozca la posibilidad de sumar los tiempos de posesión de los sucesores descendientes al efecto de computar el tiempo de cuarenta años.

Finalmente, aun cuando cupiere detener la atención en la digresión de la sentencia recurrida acerca de que durante la vigencia del título, hasta su caducidad, nunca se tuvo en cuenta la "separación", tal apreciación no significa que el juzgador "a quo" haya pretendido aplicar una especial incidencia, del modo de disfrutar el título, en su configuración sucesoria. Todo lo más, el trasfondo jurídico del discurso se parecería más a unos actos propios reveladores del modo de ser de las cosas. Pero ello, al final, deviene irrelevante al no haberse desvirtuado la negación de la supuesta incompatibilidad posesoria de títulos **nobiliarios**.

NOVENO.- En el *segundo motivo* del recurso de casación se trata de combatir el pronunciamiento del fallo por el cual se deja "sin efecto alguno" la "Real Carta publicada en el BOE de 1 de febrero de 1.993 ", y a tal fin se alega infracción del art. 7.2 del Código Civil que prohíbe el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo, en la forma que expone la Doctrina Jurisprudencial contenida en las Sentencias de 14 de mayo de 2.002 , 5 de abril de 1.993 y 19 de octubre de 1.995 .

La argumentación de la parte recurrente se resume en que al dejarse sin efecto la rehabilitación obtenida por la demandada en el año 1.993, queda anulada la existencia legal del título, por lo que la situación de éste pasaría



a ser la de caducado en el año 1.875, y como el actor no podría obtener a su favor la rehabilitación dado que ha transcurrido desde entonces más de cuarenta años, por aplicación de la prohibición de rehabilitación del art. 3º del RD de 8 de julio de 1.922, redactado por Real Decreto de 11 de marzo de 1.988, resultaría que la actuación del demandante mediante la pretensión ejercitada en el presente proceso equivaldría a un acto de emulación, como forma de abuso de derecho en que se busca el perjuicio de una persona - privación del título a la demandada- sin poder obtener con ello ningún beneficio propio -imposibilidad de conseguir el actor el título de Duque de DIRECCION001 -.

Con carácter previo a la respuesta al motivo procede resumir, en lo que aquí interesa, el régimen vigente en materia de rehabilitación de Título **Nobiliarios**. Las rehabilitaciones se hacen siempre sin perjuicio de tercero de mejor derecho (arts. 10 del R.D. de 27 de mayo de 1.912, y 12 del RD de 8 de julio de 1.922 -"de mejor derecho genealógico"-). El que pretenda tener un mejor derecho habrá de ejercitarlo en juicio ordinario, haciéndose en su caso por el Tribunal competente la declaración de preferencia que proceda (art. 10 del R.D. de 27 de marzo de 1.912). Cuando como consecuencia del ejercicio de la acción de mejor derecho genealógico resulte estimado éste, el interesado deberá formular petición de rehabilitación, cuya gracia, previo el expediente correspondiente, corresponde otorgarla potestativamente a S.M. El Rey. El art. 12 del R.D. de 8 de julio de 1.922 dispone que "cuando los Tribunales competentes declaren el derecho genealógico preferente a favor de persona distinta de la que obtuvo la rehabilitación, el litigante vencedor que desee solicitar de la Corona la efectividad de la sentencia ejecutoria dictada obteniendo la rehabilitación a su favor deberá presentar [...]", y el art. 33 de la Real Orden de 21 de octubre de 1.922 que contiene disposiciones para dar cumplimiento de lo prevenido en el Real Decreto de 8 de julio del mismo año, establece en el mismo sentido que "cuando demandado el titular de una rehabilitación, resulte éste vencido en juicio sobre mejor derecho genealógico a la posesión de la Dignidad de referencia, el litigante victorioso podrá impetrar de la Corona la efectividad del derecho reclamado judicialmente, siguiendo para ello el trámite que a continuación se indica [...]; y el art. 34 añade que "el interesado deberá elevar a S.M. instancia en la que suplique derogación del Real Decreto que rehabilitó a favor de su adversario la merced, y expedición de uno nuevo a su propio nombre".

De lo expuesto resulta que a este orden jurisdiccional civil le corresponde declarar el mejor derecho genealógico del solicitante frente al rehabilitante. No frente a todos, porque puede no ser el óptimo, sino que ha de apreciarse únicamente en lo que concierne al reclamante y al actual poseedor (SS. 5 de julio de 1.960; 2 de diciembre de 1.965; 7 de octubre de 1.984; 7 de julio de 1.986; 13 de octubre de 1.993; 26 de mayo de 2.006). Con posterioridad puede tener lugar un expediente administrativo, cuyo control o verificación jurisdiccional corresponde a los Tribunales del orden contencioso-administrativo (art. 9.4 LOPJ). Y finalmente es S.M. El Rey a quien le corresponde conceder o denegar la gracia, derogando el anterior Real Decreto de rehabilitación. El art. 10 del R.D. de 8 de julio de 1.822, redactado por R.D. 222/1.988, de 11 de marzo, dispone que «la resolución de los expedientes de rehabilitación se acordará mediante Real Decreto que será publicado en el "Boletín Oficial del Estado"», y añade que «no obstante, se considerarán tácitamente denegadas las solicitudes sobre las que no haya recaído resolución expresa dentro del año siguiente al día de puesta a despacho del expediente».

Por consiguiente, a los Tribunales civiles les corresponde únicamente la declaración del mejor derecho genealógico. Por ello, las alegaciones de la parte recurrente inciden sobre aspectos que son ajenos a la competencia jurisdiccional civil y respecto de los que no puede pronunciarse este Tribunal, ni siquiera en relación al hábil argumento del ejercicio abusivo de un derecho, pues serían precisas apreciaciones para las que se carece de competencia.

Finalmente debe señalarse que la alusión de la resolución recurrida a "dejar sin efecto alguno la Real Carta publicada en el BOE de 1 de febrero de 1.993" no es afortunada porque, como antes se expresó, a los Tribunales de la jurisdicción civil les corresponde únicamente decidir sobre el mejor derecho genealógico entre las partes enfrentadas, -la rehabilitante, poseedora actual del título, y el demandado, hijo de un hermano de la misma-, y la normativa en la materia no les autoriza para dejar sin eficacia una Real Carta, lo que excede de sus atribuciones jurisdiccionales. Por ello, aunque el tema no se planteó en casación en esos términos, como el exceso de jurisdicción es apreciable de oficio, procede suprimir del fallo de la resolución la expresión "que dejamos sin efecto alguno" que se refiere a la Real Carta publicada en el BOE de 1 de febrero de 1.993.

DECIMO.- Aun cuando no se estima el recurso de casación y la modificación de la parte dispositiva de la resolución recurrida no se corresponde de forma inmediata y directa con ninguno de los motivos, sin embargo no cabe desconocer una relación indirecta entre el segundo motivo y la alusión impropia a la dejación sin efecto de la rehabilitación que se contiene en el fallo de dicha sentencia, y es por ello por lo que se aprecia la excepción de seria duda de derecho para el planteamiento del recurso del art. 394.1 LEC que, por remisión del art. 398.1 LEC, debe conllevar la no imposición de las costas de dicho recurso.

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

**FALLAMOS**

PRIMERO.- Que desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Dña. Ariadna contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz el 25 de junio de 2.007, en el Rollo número 157 de 2.007, y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas procesales causadas;

SEGUNDO.- Que desestimamos el recurso de casación interpuesto por la misma representación procesal contra la Sentencia antes citada, sin hacer imposición de costas por este recurso; y

TERCERO.- Que modificamos el fallo de la resolución recurrida en el sentido de suprimir la expresión "que dejamos sin efecto alguno", manteniendo en lo restante el texto del mismo, sustituyendo el segundo apellido del recurrido Landelino por Alfonso .

Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jesus Corbal Fernandez.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesus Corbal Fernandez, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.