



Roj: **STS 5883/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:5883**

Id Cendoj: **28079119912011100011**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **05/09/2011**

Nº de Recurso: **1679/2007**

Nº de Resolución: **313/2011**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 7919/2007,**  
**STS 5883/2011**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Septiembre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los señores al margen indicados, el recurso de casación que con el n.º 1679/2007 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. Modesto , aquí representado por la procuradora D.ª Isabel Juliá Corujo, contra la sentencia de 6 de junio de 2007, dictada en grado de apelación, rollo número 834/2006, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14.ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario número 1340/2005, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 53 de Madrid . Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora D.ª Sonia Juárez Pérez, en nombre y representación de D.ª Salome .

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** - El Juzgado de Primera Instancia n.º 53 de Madrid dictó sentencia de 9 de junio de 2006 en el juicio ordinario n.º 1340/2005 , cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que desestimando la demanda promovida por la procuradora D.ª Sonia Juárez Pérez en nombre y representación de D.ª Salome contra D. Modesto representado por la procuradora D.ª Isabel Juliá Corujo, debo absolver y absuelvo al demandado de la pretensión ejercitada por estar en presencia de orden regular en igualdad de línea cede la mujer al varón que queda excluida.

»Las costas se imponen a la parte demandante al haber visto desestimada su pretensión».

**SEGUNDO.** - En los fundamentos jurídicos de la sentencia se contienen, en síntesis, las siguientes declaraciones:

1. La demanda versa sobre el mejor derecho, por razón de nacimiento, de la actora, D.ª Salome , frente a su hermano, D. Modesto , para usar, poseer y disfrutar el título **nobiliario** de Marqués DIRECCION000 , concedido a D. Leovigildo , vizconde DIRECCION001 y diputado en Cortes por Real Decreto de 15 de abril de 1875 que, tras sucesivas sucesiones pasó a D.ª Salome , madre de los hoy litigantes, en virtud de carta sucesoria de 7 de julio de 1950, que ha pasado a D. Modesto , hermano de la actora, nacido en segundo lugar, en virtud de carta de sucesión de 5 de junio de 2002. Entiende la actora que, por razón de nacimiento, a ella le corresponde el citado título.

2. Estamos en presencia de una sucesión de orden regular y ha sido objeto de discusión si debe regir para suceder el principio de preferencia de la masculinidad, tradicional en el Derecho histórico, o el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo.



3. Conforme la doctrina contenida en la SSTS de 23 de septiembre de 2002 y 7 de julio de 1986 , en el orden de suceder regular rigen los principios de primogenitura, masculinidad y representación.
4. Conforme a la STC de 3 de julio de 1997 el criterio de sucesión que en los títulos **nobiliarios** da preferencia al varón sobre la mujer no es inconstitucional.
5. No procede estimar la demanda dado que las partes son de igual línea y grado y el varón excluye a la mujer como orden tradicional previo a la edad en igualdad de línea y grado.
6. Procede imponer las costas a la parte demandante que ha visto desestimada su pretensión.

**TERCERO.** - La Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14.ª, dictó sentencia de 6 de junio de 2007, en el rollo de apelación número 834/2006 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que estimando el recurso de apelación formulado por D.ª Salome , que viene representada ante esta Audiencia Provincial por la procuradora D.ª Sonia Juárez Pérez, contra la sentencia dictada el 9 de junio de 2006 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 53 de Madrid en los autos de juicio ordinario n.º 1340/2005, debemos revocar y revocamos la misma y, en consecuencia, declaramos que la actora tiene mejor y preferente derecho genealógico que su hermano D. Modesto para usar, poseer y disfrutar del título **nobiliario** de Marqués DIRECCION000 .

»No se hace pronunciamiento expreso en materia de costas procesales en ninguna de las dos instancias».

**CUARTO.** - La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

«No se aceptan los razonamientos jurídicos de la sentencia apelada, que deben modificarse por los que, a continuación, se expondrán.

»Primero. - En el procedimiento que hoy nos corresponde analizar en grado de apelación se vino a discutir si de los principios clásicos que venían a regular la transmisión *post mortem* de los títulos **nobiliarios** es decir la "primogenitura, masculinidad y representación", debía mantenerse el principio de masculinidad, en cuanto la actora y hoy apelante, D.ª Salome mantiene que al ser mayor de edad que su hermano D. Modesto , le corresponde el título **nobiliario** del Marquesado DIRECCION000 , ya que atribuir una preferencia al varón menor respecto a su hermana mayor supone una desigualdad por razón de sexo que contradice el artículo 14 de la Constitución Española que, como derecho fundamental, destierra toda discriminación y establece la igualdad de todos ante la Ley "sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo..." y va en contra de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de Nueva York de 1979 y del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.

»Ahora bien, tras una modificación legislativa operada durante la tramitación de este procedimiento, el problema al que debemos enfrentarnos en este recurso se nos plantea desde otra perspectiva, que no es otra que determinar si puede aplicarse a este caso la Ley 33/2006, de 30 de octubre, cuyo artículo primero dispone que "el hombre y la mujer tienen igual derecho a suceder en las Grandezas de España y títulos **nobiliarios**, sin que pueda preferirse a las personas por razón de su sexo en el orden regular de llamamientos ", en función de la disposición transitoria única que en su apartado tercero establece que "no obstante lo previsto por el apartado 1 de esta disposición transitoria, la presente ley se aplicará a todos los expedientes relativos a Grandezas de España y títulos **nobiliarios** que el día 27 de julio de 2005 estuvieran pendientes de resolución administrativa o jurisdiccional, tanto en la instancia como en vía de recurso, así como a los expedientes que se hubieran promovido a partir de aquella fecha, en la cual se presentó la originaria proposición de ley en el Congreso de los Diputados. La autoridad administrativa o jurisdiccional ante quien penda el expediente o el proceso concederá de oficio trámite a las partes personadas a fin de que aleguen lo que a su derecho convenga de conformidad con la nueva ley en el plazo común de cinco días".

»Segundo. - La parte demandada, que obtuvo una sentencia favorable en la primera instancia, entiende que no es aplicable la nueva legislación al no estar comprendido el supuesto que nos ocupa en los casos a los que se refiere el apartado tercero de la disposición transitoria única de esa ley, que, como norma de excepción, debe ser interpretada restrictivamente, pues tras su lectura se debe llegar a la conclusión de que los interesados no puede beneficiarse del nuevo orden sucesorio sin que hubiese existido una previa controversia en el expediente administrativo promovido para el reconocimiento del título **nobiliario**, ya que la alusión expresa de expedientes relativos a Grandezas de España exige que en la tramitación administrativa se haya suscitado la contienda de subsistencia del principio de masculinidad y que ello de lugar posteriormente al conflicto judicial.

»No debe aplicarse esta normativa sin promover previamente ante el Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad, ya que la Ley 33/2006 viola la garantía constitucional de irretroactividad de las



disposiciones restrictivas de derechos y el principio a la seguridad jurídica, en relación con el artículo 33.1 de la Constitución Española que reconoce el derecho a la herencia y constituye una arbitrariedad legislativa prohibida por el artículo 9.3 de la Constitución.

»Tercero. - No podemos aceptar la aplicación restrictiva que propugna D. Modesto , ya que es contraria a la interpretación literal de la disposición transitoria y va contra el propio contenido de la orden de concesión del título **nobiliario** que se hace "sin perjuicio de tercero de mejor derecho", por lo que no vemos explicación alguna para que el legislador haya querido que se hubiese suscitado contienda sobre la subsistencia del principio de masculinidad en el expediente administrativo de concesión del título **nobiliario** para poder acogerse a la disposición transitoria.

»Por tanto, como no concedemos a los términos expediente y proceso el sentido restrictivo que se nos ha querido ofrecer por el demandado, no vemos obstáculo alguno para aplicar la disposición transitoria al supuesto que nos ocupa.

»Cuarto. - En materia de derecho transitorio, podemos aceptar que el principio de irretroactividad de las leyes, criterio general de prudencia, sea el principio rector, pero ello no puede impedir que reconozcamos que esta materia esta regida por criterios de política legislativa y no impide que, en atención de la circunstancias sociales y al contenido y carácter de los derechos que se encuentran en juego, se pueda y, a veces, se deba, legítimamente conceder efectos retroactivos a las leyes, tal como establece el artículo 2.3 del Código Civil que dispone que "las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario", siempre con los límites establecidos por la Constitución en su artículo 9.3 respecto a las disposiciones sancionadoras no favorables o aquellas restrictivas de derechos individuales.

»Por tanto, en primer lugar deberemos ver si con esta normativa han quedado lesionados derechos individuales, para lo que debemos indagar en el significado de los derechos **nobiliarios**.

f»La Exposición de Motivos de la Ley 33/2006, de 30 de octubre , indica que "el principio de plena igualdad entre hombres y mujeres debe proyectarse también sobre las funciones meramente representativas y simbólicas, cuando éstas son reconocidas y amparadas por las leyes. Los sucesivos poseedores de un título de nobleza perpetuo se limitan a mantener vivo el recuerdo de un momento de nuestro pasado histórico. Es justo que la presente ley reconozca que las mujeres tienen el mismo derecho que los varones a realizar esta función de representar simbólicamente a aquél de sus antepasados que, por sus méritos excepcionales, mereció ser agraciado por el Rey".

»Asimismo, tras la lectura de la sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de julio de 1997 , podemos resaltar que en la misma se declara que "en primer lugar, el título de nobleza estuvo vinculado históricamente con la Corona en cuanto símbolo del Reino. Si los títulos de nobleza han subsistido desde 1812 hasta ahora, cabe entender justificadamente que esa subsistencia se deriva de su carácter simbólico, en la medida en que expresan hoy una referencia a una situación histórica, ya inexistente. De suerte que el significado simbólico de los títulos **nobiliarios** radica en una llamada a la historia, por hacer referencia a una realidad que nos remite a otros tiempos y ha desaparecido en su significado originario desde los inicios del Estado liberal ( STC 27/1982 )", añadiendo que "por simbolizar el título de nobleza una institución que solo fue relevante social y jurídicamente en el pasado, el símbolo elegido se halla desprovisto hoy de cualquier contenido jurídico-material en nuestro ordenamiento, más allá del derecho a usar un *nomen honoris* que viene a identificar, junto al nombre, el linaje al que pertenece quien ostenta tal prerrogativa de honor".

»Dados los criterios marcados por el Tribunal Constitucional y el legislador respecto al contenido y alcance de los denominados derechos **nobiliarios**, parece difícil defender que con la disposición transitoria de la Ley 33/2006 se hayan violado derechos individuales, se haya lesionado el derecho a la herencia o nos encontremos ante un supuesto de arbitrariedad porque el legislador haya decidido considerar que los expedientes y procesos judiciales que estuviesen en tramitación sobre títulos **nobiliarios** se vean afectados por la nueva legislación, por lo que consideramos que no existe motivo alguno que nos conduzca a suspender la decisión de este recurso y a promover la cuestión de inconstitucionalidad, tal como interesaba la parte apelada.

»Quinto. - No debe hacerse pronunciamiento alguno sobre las costas procesales de esta segunda instancia al haberse estimado el recurso de apelación formulado por la parte demandada (artículo 398. 2 de la LEC ), criterio que mantendremos sobre las costas que se hayan devengado durante la primera instancia dado que el cambio legislativo operado durante la tramitación de este procedimiento constituye una circunstancia que, en función del artículo 394.1 de la LEC , justifica separarse del criterio objetivo del vencimiento».

**QUINTO.** - En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Modesto se formulan los siguientes motivos:



Motivo primero. «Por infracción del apartado 3 de la disposición transitoria única de la Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y de mujer en el orden de sucesión de los títulos **nobiliarios**, en relación con el apartado 1 de la misma disposición».

Se fundamenta este motivo, en resumen, en las siguientes alegaciones:

La sentencia impugnada infringe la disposición transitoria única, apartado 3, de la Ley 33/2006, que ha sido interpretada de manera errónea lo que supone la preterición del apartado 1 de la misma disposición.

Una interpretación adecuada de la mencionada disposición transitoria lleva a la conclusión de que el proceso queda fuera del ámbito de su apartado 3 para caer en el ámbito de aplicación de su apartado 1.

El apartado 3 de la disposición debe quedar circunscrito a los siguientes supuestos:

a) Todos los expedientes relativos a Grandezas de España y títulos **nobiliarios** que el 27 de julio de 2005 estuvieran pendientes de resolución administrativa o jurisdiccional, tanto en la instancia como en vía de recurso. Es decir: asuntos relativos a Grandezas de España o títulos **nobiliarios** que el 27 de julio de 2005 estuvieran pendientes de resolución administrativa o jurisdiccional, siempre y cuando en el expediente administrativo hubiera sido parte una mujer que hubiera reclamado o se hubiera opuesto alegando mejor derecho genealógico, sobre la base de negar que el sexo otorgue preferencia sucesoria, y que haya persistido en la defensa de esta tesis ante los tribunales.

b) Los expedientes que se hubieran promovido a partir del 27 de julio de 2005, fecha en la que se presentó la originaria proposición de ley en el Congreso de los Diputados, es decir: los expedientes relativos a grandezas de España o títulos **nobiliarios** iniciados o promovidos en vía administrativa después del 27 de julio de 2005 en los que, por vía de solicitud o de oposición, una mujer haya planteado expresamente su derecho a suceder contra la preferencia masculina, y, en su caso, sin conformarse con que su pretensión no hubiera sido acogida en vía administrativa antes del 21 de noviembre de 2006, fecha de la entrada en vigor de la Ley 33/2006, haya hecho valer su pretensión y prolongado la controversia sobre su mejor derecho genealógico ante los tribunales, sea antes o después de entrar en vigor la Ley 33/2006.

Las razones por las que la sentencia impugnada rechaza esta interpretación propugnada por esta parte no pueden aceptarse por las siguientes razones:

a) Conforme la STC 202/2003, de 17 de noviembre, la interpretación literal de la norma no es más que un punto de partida y ha de atenderse al espíritu y finalidad de la norma. La interpretación propuesta por esta parte respeta la literalidad de la norma y es coherente con el artículo 9.3 de la Constitución española. El apartado 3 de la disposición transitoria única es una norma excepcional que debe interpretarse restrictivamente.

La interpretación literal efectuada en la sentencia impugnada supone que se ha producido una modificación de la causa de pedir de la demanda, un cambio de la demanda dispuesto imperativamente por el legislador. Un tercero, el legislador, irrumpe en una relación procesal entre particulares para hacer lo que las partes tienen prohibido, en beneficio de la parte de sexo femenino, y lo hace sin estar respaldado por un imperativo constitucional ni por la necesidad de hacer honor a una obligación internacional.

Se prima al ventajismo, es decir a la artificiosa promoción de pleitos como el presente.

La interpretación propuesta por el recurrente es la única que evita la generalización del despojo de quienes venían poseyendo pacíficamente el título desde antes de la primera de las dos fechas, garantizando la estabilidad a las transmisiones acaecidas antes de la entrada en vigor de la ley.

b) La cláusula sin perjuicio de tercero a que se refiere la sentencia impugnada no tiene ningún peso a la hora de interpretar el apartado 3 de la disposición. El sentido del apartado 1 de la disposición es claro y pretende impedir que se pueda alegar el mejor derecho en las transmisiones ya acaecidas antes de la entrada en vigor de la ley.

c) Estos fundamentos de «razonabilidad» jurídica que se proponen en el recurso para la interpretación de la norma harían innecesario plantear una cuestión de inconstitucionalidad.

Motivo segundo. «Con carácter subsidiario al precedente motivo, por infracción del artículo 9.3 de la Constitución Española en relación con el artículo 33.1 de la Constitución Española».

Se fundamenta este motivo, en resumen, en las siguientes alegaciones:

La sentencia recurrida infringe el artículo 9.3 de la Constitución Española, que proclama el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales y de seguridad jurídica.



El sentido de lo argumentado por la sentencia impugnada recuerda al que sirvió de argumento para que el Tribunal Constitucional no declarara aplicable a las sucesiones nobiliarias el artículo 14 de la Constitución. Algunos críticos de la STC 126/1997 han destacado que esta doctrina no considera la relevancia social y económica que siguen desplegando los títulos de nobleza.

El contenido y alcance los denominados derechos **nobiliarios** no exime al legislador de estar subordinado a la Constitución, por lo que se reiteran los argumentos sobre la inconstitucionalidad del apartado 3 de la disposición que se hicieron ante la Audiencia Provincial y que no han sido examinados por la sentencia impugnada:

1. Se establece la retroactividad de una disposición restrictiva de derechos individuales.
2. Se violan los límites a la retroactividad que impone el principio de seguridad jurídica.
3. La norma es un ejemplo de arbitrariedad legislativa.

Termina la parte recurrente solicitando de la Sala que «dicte sentencia por la que se declare haber lugar a la casación y se case y anule la sentencia recurrida y, en su lugar, se confirme en todos sus términos la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado de primera Instancia n.º 53 de Madrid, desestimatoria de la demanda interpuesta por D.ª Salome , con imposición a la parte contraria de las costas procesales en ambas instancias [...]».

Por otrosí digo solicita «que, en el caso de que la Sala de casación entendiera que procede desestimar el primero y principal motivo de casación y examinar el segundo y subsidiario, expresamente se solicita que [...] se dicte auto planteando cuestión de inconstitucionalidad sobre el apartado 3 de la disposición transitoria única de la Ley 33/2006, de 30 de octubre , por violar -al menos- el artículo 9.3 de la Constitución Española [...]».

**SEXTO.** - Por auto de 21 de abril de 2009 se acordó admitir el recurso de casación.

**SÉPTIMO.** - En el escrito de impugnación presentado por la representación procesal de D.ª Salome se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

1. Antecedente único:

Se cita la STS de 3 de abril de 2008 , sobre aplicación de la LITN a los procesos pendientes a la entrada en vigor de la misma.

Se cita el ATC 398/2008, de 17 de diciembre , por el que se acuerda no admitir la cuestión de constitucionalidad plantada en relación con la DT única, apartado 3, LITN.

La LITN es aplicable a ese recurso.

2. Alegaciones:

Primera: La sentencia impugnada no infringe la DT única, apartado 3, LITN.

La interpretación de la norma que postula el recurrente no se basa en texto legal ni en sentencia alguna. La STS de 3 de abril de 2008 ha interpretado la norma y ha fijado como doctrina jurisprudencial que la DT única, apartado 3, LITN se refiere no solo a los expedientes administrativos sino también a los procesos entablados en el orden jurisdiccional civil que, el 27 de julio de 2005 -fecha de presentación de la proposición de ley en las Cortes- o el 20 de noviembre de 2006 -fecha de la entrada en vigor de la LITN- estuvieran pendientes de resolución firme.

La aplicación del artículo 1 LITN supone que se expulsa definitivamente del ordenamiento jurídico el principio de varonía, por lo que los principios aplicables a las sucesiones nobiliarias en el orden regular son exclusivamente los de primogenitura y representación.

Segunda. La sentencia impugnada no infringe el artículo 9.3 CE , en relación con el artículo 33.1 CE .

La cuestión ha sido resuelta por el ATC 389/2008, de 17 de diciembre . Conforme a la doctrina contenida en este auto, la DT única LITN no es contraria a la CE y no incurre en arbitrariedad.

Termina la parte recurrida solicitando a la Sala que «tenga por evacuado el trámite de oposición del recurso y, en su día, dicte sentencia por la que, desestimando el recurso de casación interpuesto, confirme íntegramente la dictada por la Sección 14.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 6 de junio de 2007 , con expresa condena costas a la parte recurrente»

En otrosí digo del escrito de oposición al recurso de casación, la parte recurrida solicita la celebración de vista.

**OCTAVO.**- Se acordó, vista la materia sobre la que se debe resolver, someter el contenido del recurso al conocimiento del Pleno de la Sala, y se señaló el día 12 de abril de 2011 para la votación y fallo, en que tuvo

lugar. No ha sido dictada la sentencia dentro del plazo debido a la carga excesiva de trabajo que pesa sobre el ponente.

**NOVENO.**- En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

ATC, auto del Tribunal Constitucional.

CE, Constitución Española.

DT, disposición transitoria.

FJ, fundamento jurídico.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil .

LITN, Ley 33/2006, de 30 de octubre , sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos **nobiliarios**.

RC, recurso de casación.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, quien expresa el parecer de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - *Resumen de antecedentes.*

1. La demandante, D.<sup>a</sup> Salome , interpuso demanda contra su hermano de doble vínculo, D. Modesto , en la que solicitó la declaración del mejor y preferente derecho genealógico a usar, poseer y disfrutar el título **nobiliario** de Marqués DIRECCION000 . La demanda se presentó el 17 de octubre de 2005.

2. En la demanda de alegó que, tras sucesivas sucesiones, el título de Marqués DIRECCION000 recayó en la madre de los litigantes y, al fallecimiento de esta, el demandado sucedió en la merced. Como fundamento del mejor derecho de la demandante a la posesión del título se alegó que la demandante es de mayor edad que el demandado y no procede la aplicación del principio de varonía dado que viola la CE y los tratados y convenios internacionales que proscriben la discriminación de la mujer.

3. El demandado se opuso a la demanda y sostuvo constitucionalidad del principio de masculinidad en la sucesión de títulos **nobiliarios**.

4. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Esta sentencia fue recurrida en apelación por la demandante.

5. Pendiente el recurso de apelación se produjo la publicación y entrada en vigor de la Ley 33/2006, de 30 de octubre , sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos **nobiliarios**.

6. La Audiencia Provincial concedió a las partes litigantes el término de cinco días para efectuar alegaciones, en cumplimiento de lo previsto en la DT única, apartado 3, LITN. Ambas partes litigantes presentaron escritos en los que realizaron las manifestaciones que estimaron procedentes.

7. La sentencia de segunda instancia estimó el recurso de apelación y estimó la demanda. Declaró aplicable al proceso la modificación legislativa de la LITN y rechazó la solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad de la DT única, apartado 3, LITN.

8. Contra la sentencia dictada en segunda instancia se ha interpuesto recurso de casación por la representación procesal del demandado, que ha sido admitido.

**SEGUNDO.**- *Enunciación de los motivos primero y segundo .*

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Motivo primero. «Por infracción del apartado 3 de la disposición transitoria única de la Ley 33/2006, de 30 de octubre , sobre igualdad del hombre y de mujer en el orden de sucesión de los títulos **nobiliarios**, en relación con el apartado 1 de la misma disposición».

Se alega, en síntesis, que la interpretación de la DT única, apartado 3, LITN ajustada a las exigencias del artículo 9.3 CE , es la siguiente: la aplicación de esta norma debe quedar circunscrita a los siguientes supuestos: (a)



asuntos relativos a Grandezas de España o títulos **nobiliarios** que el 27 de julio de 2005 estuvieran pendientes de resolución administrativa o jurisdiccional, siempre que en el expediente administrativo hubiera sido parte una mujer que hubiera reclamado o se hubiera opuesto alegando mejor derecho genealógico sobre la base de negar que el sexo otorgue preferencia sucesoria, y que haya persistido en la defensa de esta tesis ante los tribunales y (b) expedientes relativos a Grandezas de España o títulos **nobiliarios** iniciados o promovidos en vía administrativa después del 27 de julio de 2005 en los que, por vía de solicitud o de oposición, una mujer haya planteado expresamente su derecho a suceder contra la preferencia masculina y, en su caso, sin conformarse con que su pretensión no hubiera sido acogida en vía administrativa antes del 21 de noviembre de 2006, fecha de la entrada en vigor de la LITN, haya hecho valer su pretensión y prolongado la controversia sobre su mejor derecho genealógico ante los tribunales, sea antes o después de entrar en vigor la LITN.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«Con carácter subsidiario al precedente motivo, por infracción del artículo 9.3 de la Constitución Española en relación con el artículo 33.1 de la Constitución Española».

Se alega, en síntesis, que la sentencia recurrida infringe el artículo 9.3 CE, dado que el contenido y alcance los denominados derechos **nobiliarios** no exime al legislador de estar subordinado a la CE. La DT única, apartado 3, LITN es inconstitucional y solicita a esa Sala el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad dado que la norma establece la retroactividad de una disposición restrictiva de derechos individuales, viola los límites a la retroactividad que impone el principio de seguridad jurídica y es un ejemplo de arbitrariedad legislativa.

Los motivos deben ser desestimados.

**TERCERO.** - *Aplicación de la disposición transitoria única LITN.*

A) La aplicación retroactiva de la LITN.

El artículo 1 LITN establece que «[e]l hombre y la mujer tienen igual derecho a suceder en las Grandezas de España y títulos **nobiliarios**, sin que pueda preferirse a las personas por razón de su sexo en el orden regular de llamamientos».

La DT única, apartado 1, LITN dispone que «[l]as transmisiones del título ya acaecidas no se reputarán inválidas por el hecho de haberse realizado al amparo de la legislación anterior».

La disposición transitoria única, apartado 3, LITN dispone que, no obstante lo dispuesto en el apartado 1 sobre las transmisiones ya acaecidas, la LITN «se aplicará a todos los expedientes relativos a Grandezas de España y títulos **nobiliarios** que el día 27 de julio de 2005 estuvieran pendientes de resolución administrativa o jurisdiccional, tanto en la instancia como en vía de recurso, así como a los expedientes que se hubieran promovido a partir de aquella fecha [...]». Esa fecha es la de la presentación de la originaria proposición de la ley en el Congreso de los Diputados.

La norma citada continúa estableciendo que «la autoridad administrativa o jurisdiccional ante quien penda el expediente o el proceso» concederá de oficio trámite de alegación a las partes.

B) Aplicación de la disposición transitoria única, apartado 3 de la LITN a los procesos entablados ante el orden jurisdiccional civil.

La disposición transitoria única, apartado 3, LITN ha sido objeto de estudio en la STS, del Pleno de la Sala, de 3 de abril de 2008, RC n.º 4913/2000, y los criterios fijados en esta sentencia dan respuesta a las cuestiones planteadas en el recurso.

Esta Sala fijó como doctrina jurisprudencial que «la disposición transitoria única, apartado 3, de la Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y de la mujer en el orden de sucesión de los títulos **nobiliarios** se refiere no solo a los expedientes administrativos sobre títulos **nobiliarios** y a los recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones dictadas por la Administración, sino también a los procesos entablados ante el orden jurisdiccional civil». También se declaró en esta sentencia que la DT única, apartado 3 LITN atiende a la circunstancia objetiva de que el proceso esté pendiente de resolución, en la instancia o en vía de recurso, y no ser firme sentencia en el momento de la entrada en vigor de la LITN.

En consecuencia, no puede ser acogida la interpretación de la DT, apartado 3, LITN que el recurrente propone en el motivo primero, dado que, cuando se refiere a la aplicación de la LITN a los expedientes promovidos a partir del 27 de julio de 2005, parte de que el término «expedientes» se refiere solo a los expedientes administrativos, lo que constituye una premisa contraria a la doctrina fijada por esta Sala.



Tampoco puede acogerse la tesis del recurrente que sostiene la exigencia de que la mujer reclamante del título en el juicio civil haya hecho valer su derecho en el expediente administrativo en el que se haya declarado el derecho a la posesión del título de un varón, pues supondría condicionar la efectividad de esta norma al cumplimiento por quien demanda ante la jurisdicción civil de un requisito que no viene impuesto -ni puede verse implícito- en la LITN, que dejaría vacía de contenido la previsión de la DT, apartado 3, LITN frustrando el propósito perseguido con la norma, pues sería desproporcionado imponer a la mujer que se vio privada de la posesión del título por la aplicación de la ley vigente cuando se produjo su transmisión, la carga de reaccionar efectuando solicitudes contrarias a la ley entonces vigente y, por tanto, predestinadas al fracaso.

C) Constitucionalidad de la disposición transitoria.

La parte recurrida considera que la DT única, apartado 3, LITN es inconstitucional por contradecir el artículo 9.3 CE y solicita que se promueva por este Tribunal una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Sobre la aplicación retroactiva y la constitucionalidad de la disposición transitoria que nos ocupa es inevitable la remisión a cuanto se dijo en la ya citada STS, del Pleno de la Sala, de 3 de abril de 2008, RC n.º 4913/2000 (FJ cuarto, letra a) del apartado B).

En esta sentencia se declaró que la posesión de un título **nobiliario** (haciendo abstracción de las consecuencias económico-patrimoniales o de otra índole que hayan podido derivarse de su ejercicio) no constituye un derecho que, por su naturaleza, pueda considerarse incorporado al patrimonio de una persona, en la situación propia de un derecho consolidado o agotado determinante de una relación jurídica consagrada apta para calificarlo como derecho comprendido en la prohibición de retroactividad de las disposiciones que puedan afectarle, establecida por el artículo 9.3 CE. Este criterio fue aceptado por el ATC 389/2008, de 17 de diciembre, del Pleno, por el que no se admite la cuestión de constitucionalidad 7701/207, planteada por la Sección 13.ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

Todo ello permite concluir que la solicitud resulta infundada.

D) Sobre la denuncia de arbitrariedad e infracción del principio de seguridad jurídica, esta Sala reitera lo declarado en las SSTs de 3 de abril de 2008, RC n.º 4913/2000 y 21 de octubre de 2009, RC n.º 1662/2006).

Según ha admitido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la incoherencia o falta de justificación de la Ley puede llevar al reconocimiento de la vulneración del principio de arbitrariedad, pero esto solo ocurre en casos extremos en que el precepto legal carece de toda explicación racional ( SSTC 239/1992, de 17 de diciembre, 96/2002, de 25 de abril, 242/2004, de 16 de diciembre, 47/2005, de 3 de marzo ). No es este el caso de la disposición transitoria controvertida, que, según declara la doctrina del Tribunal Constitucional es el resultado de la ponderación efectuada por el legislador entre los valores de seguridad jurídica e igualdad, ambos de relevancia constitucional, el cual se ha saldado con la atribución de un mayor peso a la igualdad, en cuanto proscribía la discriminación por razón de sexo, y no resulta contraria a los artículos 9.3 y 14 CE. La situación de inseguridad para las situaciones consolidadas, en contra del aparente propósito del legislador e incluso del mandato constitucional de respetar el principio de seguridad jurídica, no puede impedir la aplicación de la norma a aquellos procesos abiertos antes de la fecha que en la misma se fija o de su entrada en vigor.

E) Para agotar la respuesta a las cuestiones planteadas por el recurrente debe precisarse -aunque se trata de una cuestión procesal ajena al ámbito del recurso de casación- que el carácter imperativo de la aplicación retroactiva de la LITN priva de fundamento a la alegación de modificación de la *causa petendi* [causa de pedir] de la demanda.

El Tribunal, en virtud de la máxima *iura novit curia* [el tribunal conoce el Derecho], puede fundar su decisión en preceptos jurídicos distintos de los invocados cuando no se alteren sustancialmente los hechos que fundamentan la pretensión ( SSTs de 16 de marzo de 2007, RC n.º 717/2000, 18 de junio de 2007, RC n.º 4408/2000, 22 de enero de 2008, RC n.º 5501/2000 ). La cuestión en el litigio no es si se ha modificado por imposición del legislador la causa de pedir de la demanda, sino la aplicación retroactiva al caso de la LITN, según se ha analizado.

En consecuencia, esta Sala considera ajustado a Derecho el criterio aplicado por la sentencia impugnada, pues el proceso se inició después del 27 de julio de 2005 -fecha a la que se retrotraen los efectos de la entrada en vigor de la LITN- y concurre en él la circunstancia objetiva exigida en la DT única, apartados 3 y 4, LITN, al estar pendiente de resolución en vía de recurso y no ser firme sentencia en el momento de la entrada en vigor de la LITN ( SSTs de 15 de octubre de 2009, RC n.º 2249/2003, 21 de octubre de 2009, RC n.º 1662/2006, 22 de octubre de 2009, RC n.º 1794/2006, 7 de junio de 2010, RC n.º 1039/2006 ).

**CUARTO.** - Desestimación de recurso y costas.





La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada.

No procede la imposición de las costas del recurso de casación, por concurrir circunstancias excepcionales, según autoriza el artículo 394.1, último inciso, LEC, aplicable por remisión del artículo 398.1 LEC, habida cuenta de que la LITN aplicada no estaba en vigor al interponerse la demanda.

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

## FALLAMOS

1. Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Modesto contra la sentencia de 6 de junio de 2007, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14.ª, en el rollo de apelación n.º 834/2006, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que estimando el recurso de apelación formulado por D.ª Salome, que viene representada ante esta Audiencia Provincial por la procuradora D.ª Sonia Juárez Pérez, contra la sentencia dictada el 9 de junio de 2006 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 53 de Madrid en los autos de juicio ordinario n.º 1340/2005, debemos revocar y revocamos la misma y, en consecuencia, declaramos que la actora tiene mejor y preferente derecho genealógico que su hermano D. Modesto para usar, poseer y disfrutar del título **nobiliario** de Marqués DIRECCION000.

»No se hace pronunciamiento expreso en materia de costas procesales en ninguna de las dos instancias».

2. No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. No ha lugar a imponer las costas del recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Firmado y rubricado.- **Juan Antonio Xiol Rios.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesus Corbal Fernandez.-Francisco Marin Castan.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.-Roman Garcia Varela** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, 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.