



Roj: STS 7177/2011 - ECLI: ES:TS:2011:7177

Id Cendoj: 28079110012011100725

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 28/10/2011

Nº de Recurso: 1124/2008

Nº de Resolución: 734/2011

Procedimiento: Casación

Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN

Tipo de Resolución: Sentencia

Resoluciones del caso: SAP M 3538/2008,  
STS 7177/2011

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Octubre de dos mil once.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación por interés casacional interpuesto por D. Norberto , representado ante esta Sala por la procuradora D<sup>a</sup> María del Mar de Villa Molina, contra la sentencia dictada el 13 de marzo de 2008 por la Sección 19<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 126/08 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 84/06 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Madrid , sobre mejor derecho a poseer el título **nobiliario** de Conde DIRECCION000 . Ha sido parte recurrida la demandada D<sup>a</sup> Marí Jose , representada ante esta Sala por el procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta, y no se ha personado el codemandado D. Carlos Miguel .

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 16 de enero de 2006 se presentó demanda interpuesta por D. Norberto contra D<sup>a</sup> Marí Jose y D. Carlos Miguel solicitando se dictara sentencia por la que se declarase:

*"A) Nula y sin eficacia frente a mi representado la cesión gratuita del título de Conde DIRECCION000 , otorgada por Don Carlos Miguel a favor de su hermana de doble vínculo Doña Marí Jose , formalizada en escritura de 13 de Enero de 1970 ante el Notario de los de Madrid, Don Carlos Balbontín Gutiérrez, con el nº 43 de su protocolo.*

B) Que es absolutamente mejor y preferente el derecho del actor, Don Norberto , sobre la demandada, Doña Marí Jose , así como sobre las demás personas que comparezcan, para poseer, usar y llevar con sus honores y preeminencias, el título de Conde DIRECCION000 .

*C) La nulidad o ineficacia jurídica de cualquier acto privado o administrativo hecho indebidamente a favor de la línea de la demandada, en cuanto dichos actos o cesiones puedan perjudicar el derecho de mi representado y especialmente de la Carta de Sucesión expedida a favor de la demandada de fecha 16 de diciembre de 1970 .*

*Todo ello con imposición de costas a la demandada, si hiciera oposición temeraria a esta demanda."*

**SEGUNDO.-** Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Madrid, dando lugar a las actuaciones nº 84/06 de juicio ordinario, y emplazados los demandados, D. Carlos Miguel compareció en las actuaciones y se allanó a la demanda. Por su parte la codemandada D<sup>a</sup> Marí Jose también compareció, pero para contestar a la demanda oponiéndose en el fondo y solicitando se la absolviera de todas sus peticiones con imposición de costas al demandante.

**TERCERO.-** Practicada prueba y oídas las partes sobre los efectos que en el objeto del litigio podría tener la 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**, se dictó auto el 8 de mayo de 2007 denegando plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del apdo. 3 de la disposición transitoria única de dicha ley.

**CUARTO.**- El 8 de mayo de 2007 el magistrado-juez titular del referido juzgado dictó sentencia con el siguiente fallo: "Que estimando la demanda presentada por D. Norberto contra D<sup>a</sup> Marí Jose y D. Carlos Miguel , todos ellos con la representación y asistencia ya citadas,

1º.- Debo declarar y declaro nula y sin eficacia frente al actor la cesión gratuita del título de Conde DIRECCION000 otorgada por Carlos Miguel a favor de su hermana de doble vínculo Marí Jose formalizada en escritura de fecha 13 de enero de 1970 otorgada ante el notario de Madrid D. Carlos Balbontín Gutiérrez.

2º.- Debo declarar y declaro mejor y preferente el derecho del demandante sobre la demandada Marí Jose para poseer, usar y llevar con sus honores y preeminencias el título de Conde DIRECCION000 .

3º.- Debo declarar y declaro la nulidad o ineficacia de cualquier acto privado o administrativo hecho indebidamente a favor de la línea sucesoria de la demandada Marí Jose que resulten incompatibles con las declaraciones anteriores y perjudiquen el derecho del demandante a la sucesión en el título de Conde DIRECCION000 .

4º.- Debo condenar y condeno a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

5º.- Debo imponer e impongo a la demandada Marí Jose el pago de las costas procesales causadas por el demandante."

**QUINTO.**- Interpuesto por la codemandada D<sup>a</sup> Marí Jose contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 126/08 de la sección 19<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid , esta dictó sentencia el 13 de marzo de 2008 con el siguiente fallo: "ESTIMAR EL RECURSO INTERPUESTO POR Marí Jose REPRESENTADA POR EL PROCURADOR D. JUAN ANTONIO GARCÍA SAN MIGUEL Y ORUETA CONTRA LA SENTENCIA DE FECHA 8 DE MAYO DE 2.007, DICTADA POR EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 3 DE MADRID, EN PROCEDIMIENTO DE JUICIO ORDINARIO Nº 84/06 SEGUIDO A INSTANCIAS DE Norberto REPRESENTADO POR LA PROCURADORA D<sup>ña</sup>. MARIA DEL MAR DE VILLA MOLINA Y REVOCANDO AQUELLA SENTENCIA DESESTIMAR LA DEMANDA, ABSOLVIENDO A LOS DEMANDADOS E IMPONIENDO AL ACTOR LAS COSTAS DE AQUELLA PRIMERA INSTANCIA. NO SE HACE CONDENA DE LAS COSTAS DE ESTA APELACIÓN."

**SEXTO.**- Anunciado por el demandante D. Norberto recurso de casación por interés casacional e infracción de la ley 45 de Toro, del RD de 27 de mayo de 1912 y del art. 394 LEC, el tribunal sentenciador lo tuvo por preparado al amparo de los números 1 y 2 del apdo. 3 del art. 477 LEC , a continuación de lo cual dicha parte lo interpuso ante el propio tribunal.

**SÉPTIMO.**- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma el demandante, como recurrente, y la codemandada D<sup>a</sup> Marí Jose como recurrida, se oyó a ambas partes sobre la posible inadmisión del recurso por plantear cuestiones ajenas a su ámbito, y con fecha 24 de noviembre de 2009 se dictó auto no admitiendo las infracciones alegadas en su motivo cuarto y admitiendo sus motivos primero, segundo y tercero.

**OCTAVO.**- El primer motivo del recurso se funda en interés casacional por haber aplicado la sentencia recurrida una norma con menos de cinco años de vigencia, cual es la Ley 33/2006 de 30 de octubre ; el segundo se funda en infracción de la ley 45 de Toro , vigente en materia nobiliaria según SSTC 22-5-82 y 3-7-97 , en relación con la disposición transitoria única de la referida Ley 33/2006 ; y el tercero en infracción de las normas aplicables para resolver la cuestión objeto del proceso, citándose el art. 12 del RD de 27-5-1912 en relación con el apdo. 1 de la disposición transitoria de la Ley 33/2006 .

**NOVENO.**- La parte codemandada-recurrida presentó escrito de oposición al recurso impugnando sus tres motivos y solicitando la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia impugnada en todos sus términos.

**DÉCIMO.**- Por providencia de 29 de junio de 2011 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 4 de octubre siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- El litigio causante del presente recurso de casación por interés casacional versa sobre el mejor derecho a poseer el título **nobiliario** de Conde DIRECCION000 .



El conflicto no se da entre hermanos sino entre el demandante y una tía carnal suya, hermana de su padre, si bien la demanda se interpuso no solo contra ella sino también contra su padre en cuanto cedente del título a dicha codemandada.

Son hechos probados y no discutidos por las partes los siguientes:

1º) El 19 de abril de 1875 el título de Conde DIRECCION000 fue creado por el rey D. Alfonso XII a favor de Dª Bibiana (primera condesa) para sí, sus hijos y legítimos sucesores siguiendo el orden regular de transmisión.

2º) Al fallecer Dª Bibiana la sucedió en el título su hijo D. Juan Pedro (segundo conde), en virtud de Real Carta de sucesión de 27 de diciembre de 1904 .

3º) D. Juan Pedro cedió en vida el título a su hijo D. Baltasar (tercer conde), quien obtuvo Real Carta de sucesión el 28 de enero de 1919 .

4º) D. Baltasar cedió el título en vida, por escritura pública de 18 de abril de 1960, a D. Carlos Miguel (cuarto conde, codemandado y padre del demandante), quien obtuvo Carta de sucesión el 15 de abril de 1961 . D. Carlos Miguel había nacido el 14 de marzo de 1935 y su hermana Dª Marí Jose el 21 de diciembre de 1933, siendo por tanto mayor que él.

5º) El 27 de junio de 1960, es decir dos meses después de la escritura de cesión, D. Carlos Miguel contrajo matrimonio con Dª Africa .

6º) El 4 de abril de 1969 nació el demandante, siendo su madre Dª Carina . Se le inscribió en el Registro Civil como Jesus Miguel , no constando el padre.

7º) Mediante escritura pública de 13 de enero de 1970 el demandado D. Carlos Miguel cedió el título a su hermana, la codemandada Dª Marí Jose *"por el mucho cariño que a la misma profesa, y por carecer de descendencia"*. Dª Marí Jose obtuvo Carta de sucesión el 16 de diciembre de 1970 *"sin perjuicio de tercero de mejor derecho"*.

8º) El 27 de septiembre de 1974 se dictó sentencia de separación conyugal entre D. Juan Pedro y Dª Africa , y el 2 de mayo de 1977 se dictó sentencia de nulidad del matrimonio.

9º) El 11 de octubre de 1977 D. Carlos Miguel contrajo matrimonio con la madre del demandante, Dª Carina .

10º) El 24 de noviembre de 1977 se hizo constar en el Registro Civil, al margen de la inscripción de nacimiento del demandante, que el inscrito Jesus Miguel era hijo de D. Carlos Miguel según testamento de reconocimiento de 18 de noviembre del mismo año, por lo que en lo sucesivo los apellidos del inscrito serían Norberto . Se hizo constar asimismo el ya referido matrimonio de los padres contraído el 11 de octubre del mismo año.

**SEGUNDO** .- El desarrollo del proceso en primera instancia fue el siguiente:

1º) El 16 de enero de 2006 D. Norberto interpuso la demanda contra su padre D. Carlos Miguel y contra la hermana de este, Dª Marí Jose , pidiendo la nulidad de la cesión de 13 de enero de 1970, la declaración de ser mejor y preferente el derecho del demandante a poseer el título frente a la demandada y la ineficacia jurídica de cualquier acto a favor de la línea de la demandada en cuanto pudiera perjudicar el derecho del demandante, *"y especialmente de la Carta de Sucesión expedida a favor de la demandada de fecha 16 de diciembre de 1970 "*.

2º) La demandada Dª Marí Jose se opuso a la demanda, pero el codemandado D. Carlos Miguel se allanó a la misma.

3º) Antes de dictarse la sentencia de primera instancia se publicó y entró en vigor la Ley 33/2006, de 30 de octubre , sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos **nobiliarios**.

4º) Tras acordar el juez oír a las partes sobre la posible aplicación de dicha ley al presente caso, el demandante presentó escrito alegando que no era aplicable y pidiendo que, de considerarse lo contrario, se promoviera *"Recurso de Inconstitucionalidad"* contra el punto 3º de su disposición transitoria única, el demandado allanado se manifestó en el mismo sentido y la codemandada se mostró favorable a la aplicación de la referida ley interesando que, *"si el Juzgado lo considera oportuno"*, se incorporase como diligencia final la sentencia de primera instancia de otro litigio sobre mejor derecho genealógico.

5º) El 8 de mayo de 2007 el juez de primera instancia dictó auto denegando plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del apdo. 3 de la disposición transitoria única de la Ley 33/2006 por no afectar a las pretensiones del demandante, *"dado que la sucesión a la que podría haber afectado la Ley sería a la del III Conde, D. Baltasar , padre de los hoy codemandados, así como por el hecho de que el mejor derecho alegado y*



*sustento de la nulidad de la cesión de enero de 1970 se basa en los principio sucesorios de Línea, Primogenitura y Varonía, y no solo en este último".*

**TERCERO** .- La sentencia de primera instancia, dictada el 8 de mayo de 2007 , estimó la demanda razonando, en esencia, lo siguiente: 1º) La condición de hijo ilegítimo del demandante cuando se produjo la cesión de 1970 entre los codemandados no podía perjudicarlo, porque en 1977 adquirió la condición de hijo legítimo y por tanto el derecho preferente a la sucesión por línea, varonía y primogenitura; 2º) conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (auto de 12 de junio de 2000 ) y la jurisprudencia de esta Sala (sentencia de 12 de diciembre de 1988 , que sigue la doctrina de las de 4 de octubre de 1896 , 22 de diciembre de 1922 y 26 de junio de 1963 , los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio estaban equiparados a los legítimos según la legislación histórica; 3º) por tanto, adquirida la legitimidad por el demandante en virtud del matrimonio de sus progenitores, *"tal como dispone la L. 1ª, Tít. XIII de la Partida IV, resulta plenamente aplicable el artículo 12 del RD de 27/05/1912 en el sentido de que la cesión de enero de 1970 no puede perjudicar el derecho del hoy demandante a la dignidad nobiliaria"*; 4º) tampoco era obstáculo a la estimación de la demanda el argumento de la contestación de que la nulidad de la cesión daría lugar a la recuperación del título por D. Carlos Miguel , pues esta eventual reversión no afectaba a la pretensión puramente declarativa del mejor derecho del demandante frente a la demandada, consistiendo el error de dicho argumento en considerar que el demandante pretendía tener mejor derecho frente a los dos demandados cuando en realidad solo lo pretendía frente a la demandada Dª Marí Jose .

**CUARTO** .- Interpuesto recurso de apelación por Dª Marí Jose , el tribunal de segunda instancia lo estimó y, revocando la sentencia apelada, desestimó la demanda. Fundamentos de este fallo son, en síntesis, los siguientes: 1º) *"A la fecha de la cesión del título cuestionado, 13 de enero de 1970, quien ahora demanda era hijo ilegítimo y no reconocido por don Carlos Miguel , su padre, entonces casado con quien no era la madre del actor"* ; 2º) *"[e]s evidente que en el momento de la cesión, quien acciona no tenía mejor derecho que la demandada doña Marí Jose , pues con arreglo a las propias reglas de sucesión en títulos de esta naturaleza, ni tenía la condición de hijo del cedente ni estaba legitimado por aquel"* ; 3º) en consecuencia el demandante *"no pudo quedar perjudicado ni debía exigirle aprobación alguna"*; 4º) la sentencia de primera instancia había estimado la demanda *"dando validez a la varonía, preferencia del varón sobre la mujer"*; 5º) por tanto había de estarse a las disposiciones transitorias *"de esta ley 33/2007"* , de cuyos apdos. 1 y 3 se desprendía no ser preferente el derecho del demandante, *"pues si no lo es la preferencia del varón sobre la mujer, fundamento de la sentencia, la aplicación de la nueva norma es evidente"*.

**QUINTO** .- Contra la sentencia de apelación el demandante interpuso recurso de casación al amparo de los apdos. 2, ordinal 3º, y 3 del art. 477 LEC .

De sus tres motivos admitidos, el primero se funda en interés casacional por haber aplicado el tribunal de apelación la Ley 33/2006 , que no llevaba más de cinco años en vigor y sobre la que no existía doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, el segundo se funda en infracción de la Ley 45 de Toro , de plena vigencia en materia nobiliaria según las SSTC 22-5-82 y 3-7-87 , en relación con la disposición transitoria única de la Ley 33/2006, y el tercero se funda en infracción del principio de preferencia de línea.

El desarrollo argumental de los tres motivos es en gran medida conjunto porque, teniendo como punto de partida que la Ley 33/2006 no era aplicable para resolver el presente caso, porque el conflicto se da entre personas *"de líneas diferentes"* , siendo preferente y excluyente la del demandante, el régimen aplicable debe ser el histórico de los títulos **nobiliarios**, en concreto la Ley 45 de Toro , según la cual la posesión en las mercedes nobiliarias se produce *ipso iure* por ministerio de la ley desde el fallecimiento del anterior titular. Esto vendría a significar, según el recurso, que el título se transmitió al demandante, *"mediando renuncia de su padre"* , desde que este lo reconoció como hijo, momento en el cual se convirtió en poseedor civilísimo de la merced con independencia de los actos aprehensión de Dª Marí Jose . De ahí que la Ley 33/2006 perjudique en realidad a esta última, pues el apdo. 1 de su disposición transitoria impone respetar la posesión del título que tuvo su hermano D. Carlos Miguel , toda vez que Dª Marí Jose no la ha impugnado mediante reconvencción. En definitiva, la sucesión a favor del demandante, *"al menos en cuanto a la posesión civilísima de la merced, estaba acaecida a fecha de 18 de noviembre de 1977 y por supuesto a 20 de Noviembre de 2006, fecha en la cual entró en vigor la Ley 33/2006"* . A todo ello cabría añadir que tanto el demandante como la demandada Dª Marí Jose son descendientes directos de la primera condesa, pero el demandante pertenece a mejor línea por derecho de representación de su padre y cedente; que la Ley 33/2006 no afecta a la mejor línea; y en fin, que la sentencia de apelación incurrió en el error de resolver el caso como si el principio aplicado por la de primera instancia hubiera sido el de varonía.

**SEXTO** .- La oposición al recurso por parte de Dª Marí Jose , única parte demandada personada ante esta Sala como recurrida, tiene como punto de partida que *"el debate se ha centrado básicamente en la aplicación al caso debatido del principio de masculinidad o preferencia del varón sobre la mujer, en caso de igualdad de*



*circunstancias*". A continuación, tras puntualizar que esta recurrida nació en 1933 mientras que su hermano D. Carlos Miguel lo hizo en 1935, considera que la Ley 33/2006, que entró en vigor antes de dictarse la sentencia de primera instancia, obliga a resolver los procedimientos en trámite aplicando "ya *única y exclusivamente el principio de primogenitura*", según se desprendería de las sentencias de esta Sala de 3 de abril y 21 de octubre de 2009 y los autos subsiguientes que no admitieron recursos de casación por interés casacional al haber quedado la cuestión resuelta ya por la jurisprudencia. Sigue el escrito de oposición alegando que "[n]o cabe aplicar a la resolución del litigio el principio de masculinidad" porque "[m]i representada es mayor que su hermano", y que lo pretendido en el segundo motivo del recurso es la preferencia del demandante "como hijo de un varón, ( Norberto ) que tenía mejor derecho que su hermana, de sexo femenino", pretensión que no puede prosperar porque, una vez suprimido el principio de masculinidad, la Ley 45 de Toro favorecía a D<sup>a</sup> Marí Jose . Por último se aduce que cuando se produjo la cesión de 1970 el demandante no tenía ningún derecho al título; que el recurrente "no ha atacado debidamente la validez de esa cesión"; y en fin, que todo el planteamiento del recurso "parte del supuesto de que sigue vigente el principio de masculinidad".

**SÉPTIMO** .- Aunque en el párrafo segundo del fundamento jurídico primero se ha precisado ya que el conflicto sobre el mejor derecho a poseer el título litigioso se da entre el demandante y su tía D<sup>a</sup> Marí Jose , no entre D<sup>a</sup> Marí Jose y D. Carlos Miguel , padre del demandante, los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos del escrito de oposición del recurso adolecen de algunas inexactitudes que conviene puntualizar en evitación de cualquier posible equívoco sobre el objeto del presente litigio.

Así, en primer lugar no es cierto que la sentencia de primera instancia estimara la demanda fundándose en el principio de varonía o masculinidad. Antes al contrario, si ya en su auto de 8 de mayo de 2007 el juez de primera instancia denegó plantear cuestión de inconstitucionalidad del apdo. 3 de la D. transitoria única de la Ley 33/2006 porque la sucesión impugnada no era la de D. Carlos Miguel , tercer conde, sino la de D<sup>a</sup> Marí Jose , cuarta condesa, y antes de en el principio de varonía la demanda se fundaba en el de línea, en su sentencia dejó bien claro que el mejor derecho del demandante frente a la demandada se fundaba en la preferencia de línea por ser hijo de D. Carlos Miguel , del que la demandada era hermana; en definitiva, en la preferencia de los parientes descendientes sobre los colaterales.

En segundo lugar, tampoco es cierto que el demandante no haya atacado debidamente la validez de la cesión del título por D. Carlos Miguel a su hermana D<sup>a</sup> Marí Jose . Mal puede sostenerse esta alegación cuando resulta que la primera petición de la demanda fue que se declarase "[n]ula y sin eficacia frente a mi representado la cesión gratuita del título de Conde DIRECCION000 , otorgada por Don Carlos Miguel a favor de su hermana de doble vínculo Doña Marí Jose , formalizada en escritura de 13 de Enero de 1970 ante el Notario de los de Madrid, Don Carlos Balbontín Gutiérrez, con el nº 43 de su protocolo."

En tercer lugar, tampoco es cierto que lo determinante para resolver este litigio sea que D<sup>a</sup> Marí Jose es mayor que su hermano D. Carlos Miguel y por ello no pueda resultar discriminada por ser mujer. Antes bien, y sin perjuicio de las consideraciones que luego se harán sobre el grado de retroactividad de la Ley 33/2006 , lo cierto es que, como atinadamente se razona en el recurso, D<sup>a</sup> Marí Jose nunca ha impugnado mediante la oportuna reconvencción el mejor derecho de D. Norberto en la sucesión del padre de ambos D. Carlos Miguel , tercer conde, lo que por demás habría implicado la nulidad del propio origen de su posesión del título, es decir de la cesión hecha por D. Carlos Miguel a su favor el 13 de enero de 1970. A esto se suma que en los litigios sobre mejor derecho a poseer títulos **nobiliarios** no se decide sobre el mejor derecho absoluto o sobre el poseedor óptimo, sino sobre el mejor derecho del demandante frente al poseedor actual ( SSTS 14-2-11 , 26-5-06 , 13-10-93 , 7-10-84 , 2-12-65 y 5-7-60 entre otras), delimitación del objeto del proceso que no se alteró en el presente caso por el hecho de que la demanda se dirigiera también contra D. Carlos Miguel , padre del demandante y cedente del título a la codemandada D<sup>a</sup> Marí Jose , pues ello se debió, como claramente se desprendía de los hechos y fundamentos de derecho de la demanda y quedó más claro todavía con el allanamiento de D. Carlos Miguel , a que se pedía precisamente la nulidad de la cesión en la que este había sido parte y, lógicamente, a su evidente condición de interesado, pero no a que se pusiera en duda su condición de legítimo poseedor del título al tiempo de cedérselo a su hermana.

Finalmente, tampoco es cierto que el recurso se funde en el principio de varonía o masculinidad, pues basta con leerlo para comprobar que su primer motivo, fundado en la impertinente aplicación de la Ley 33/2006 por la sentencia recurrida, tiene como base o punto de partida que esta ley no altera la prioridad del principio de preferencia de la línea descendente como excluyente de las demás.

**OCTAVO**.- Despejados así los posibles equívocos a que podrían dar lugar los fundamentos de la sentencia impugnada y el escrito de oposición de la parte recurrida, los tres motivos del recurso, que desde la perspectiva del interés casacional merecen una consideración unitaria por ser el segundo y el tercero un desarrollo del primero a modo de consecuencia lógica, deben ser estimados por las siguientes razones:



1ª) Es cierto que, como alega la parte recurrida, la jurisprudencia de esta Sala ha resuelto ya, a partir de su sentencia de Pleno de 3 de abril de 2008 (rec. 4913/00 ), cuya doctrina se reitera por ejemplo en la de 7 de junio de 2010 (rec. 1039/06 ), que la expresión "todos los expedientes", contenida en el apdo. 3 de la disposición transitoria única de la Ley 33/2006 , comprende no solo los expedientes administrativos sobre títulos **nobiliarios** y los recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones dictadas por la Administración sino también los procesos entablados ante el orden jurisdiccional civil. Sin embargo también es cierto que, sobre el grado de retroactividad de la Ley 33/2006 , esta Sala ha precisado, en sentencia de 4 de julio de 2011 (rec. 25/08 ), también de Pleno, que no puede alcanzar a las situaciones ya consolidadas, declarando que dicha ley "únicamente permitiría dejar sin efecto el acto de distribución en el caso de que este no pueda considerarse generador de una situación consolidada" (FJ 11º.2.d).

2ª) De lo anterior se sigue que, dada la falta de impugnación de la cesión hecha en 1960 por D. Norberto a D. Carlos Miguel , hermano de menor edad que la codemandada Dª Marí Jose , de la consiguiente aceptación por los tres litigantes de la legítima posesión del título por D. Carlos Miguel en el momento de cedérselo en 1970 a Dª Marí Jose y, en último extremo, del tiempo superior a cuarenta años transcurrido entre aquella cesión de 1960 y el comienzo del presente litigio en 2006, la Ley 33/2006 era aplicable al presente litigio únicamente en abstracto, en cuanto "expediente" promovido a partir del 27 de julio de 2005 y pendiente aún de resolución jurisdiccional (apdo. 3 de su disposición transitoria única), pero no en concreto porque, de un lado, el problema jurídico litigioso no era el de preferencia del varón sobre la mujer, sino el de preferencia de la línea descendente sobre la colateral; y de otro, la situación derivada de la cesión de 1960 era una situación ya consolidada, encuadrable por tanto en el apdo. 1, y no en el apdo. 3, de dicha disposición transitoria, mientras que la derivada de la cesión de 1970 no estaba consolidada por el transcurso del tiempo ni la codemandada Dª Marí Jose lo alegó, limitándose a aducir que al momento de la cesión el demandante no era hijo legítimo del cedente.

3ª) Tampoco esta última alegación, único fundamento de la oposición a la demanda y al recurso que guarda auténtica relación con lo verdaderamente planteado en este litigio, puede impedir la estimación del recurso, pues la equiparación de los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio a los legítimos viene siendo declarada por la jurisprudencia de esta Sala contenida tanto en las sentencias citadas por la de primera instancia, si bien la de diciembre de 1988 no es del día 12 sino del día 7, como en la de 29 de diciembre de 1998 (rec. 2706/94), con fundamento en el Derecho histórico, especialmente la Partida IV. Por lo demás debe recordarse, en primer lugar, que la Carta de concesión del título litigioso, norma prioritaria para el orden de suceder, no excluía a los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio ni aplicaba el adjetivo "legítimos" a "hijos" sino a "sucesores"; de otro, que la Carta de sucesión a favor de la demandada-recurrida Dª Marí Jose se expidió "sin perjuicio de tercero de mejor derecho", como por demás disponía el art. 12 de RD de 27 de mayo de 1912 ; en tercer lugar, que la causa de la cesión de D. Carlos Miguel a Dª Marí Jose expresada en la correspondiente escritura pública de 1970 consistía en carecer aquel de "descendencia", lo cual no era cierto porque su hijo, el demandante recurrente, ya había nacido en 1969; y en cuarto lugar, que el primer matrimonio de D. Carlos Miguel , del que no había tenido descendencia, fue declarado nulo, lo que exime de abordar las cuestiones derivadas de la condición atribuida al demandante por la legislación vigente al momento mismo de su nacimiento, planteadas por la parte recurrida en su recurso de apelación pero no ahora al oponerse al de casación. En cualquier caso debe tenerse presente que la citada STS 29-12-98 consideró aplicable el art. 112 CC en su redacción según la Ley 11/1981 , y que el Tribunal Constitucional, por auto nº 142/2000, de 12 de junio , no admitió el recurso de amparo interpuesto contra la misma, fundado en la indebida aplicación retroactiva de ese nuevo contenido del precepto.

**NOVENO.-** La estimación del recurso determina, conforme al art. 487.3 LEC , que proceda casar la sentencia impugnada para, en su lugar, confirmar la de primera instancia, cuyo fallo, al no declarar la nulidad de la Carta de sucesión expedida a favor de Dª Marí Jose , como también se pedía en la demanda, se ajusta estrictamente al ámbito competencial de los órganos de la jurisdicción civil delimitado por esta Sala en su sentencia de 14 de febrero de 2011 (rec. 1720/07 , FJ 9º) y, al mismo tiempo, no menoscaba ningún eventual derecho del codemandado D. Juan Pedro , cuya renuncia al título expresada en la escritura de cesión solo puede interpretarse como accesoria de la cesión misma.

**DÉCIMO.-** Conforme al art. 487.3 LEC , y dados los términos en que la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial de esta Sala, procede ratificar, en primer lugar, que la aplicación 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**, a los procesos entablados ante el orden jurisdiccional civil pendientes de resolución no puede extenderse a las situaciones ya consolidadas al amparo de la legislación anterior; y en segundo lugar, que sin perjuicio de lo expresamente dispuesto en la Carta de concesión de un título **nobiliario**, los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio se equiparan a los hijos legítimos a los efectos de la sucesión en el título.



**UNDÉCIMO.**- Conforme al art. 394.1 LEC debe mantenerse la imposición de las costas de la primera instancia a la demandada D<sup>a</sup> Marí Jose ya que, amén de prescindirse en el fallo únicamente de la ineficacia de la Carta de sucesión de 16 de diciembre de 1970, dicha demandada no impugnó su condena en costas por esta razón en su recurso de apelación.

**DUODÉCIMO.**- Conforme al art. 398.1 LEC las costas de la segunda instancia deben imponerse a la misma codemandada, ya que su recurso de apelación tenía que haber sido desestimado.

**DECIMOTERCERO.**- Conforme a esos mismos artículo y apartado no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

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

## FALLAMOS

1º.- **ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN POR INTERÉS CASACIONAL** interpuesto por el demandante D. Norberto contra la sentencia dictada el 13 de marzo de 2008 por la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 126/08

2º.- Ratificar como doctrina jurisprudencial, en primer lugar, que la aplicación 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**, a los procesos entablados ante el orden jurisdiccional civil pendientes de resolución no puede extenderse a las situaciones ya consolidadas al amparo de la legislación anterior y, en segundo lugar, que sin perjuicio de lo expresamente dispuesto en la Carta de concesión de un título **nobiliario**, los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio se equiparan a los hijos legítimos a los efectos de la sucesión en el título.

3º.- **CASAR LA SENTENCIA RECURRIDA**, dejándola sin efecto.

4º.- En su lugar, **CONFIRMAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, incluido su pronunciamiento sobre costas procesales.

5º.- Imponer las costas de la segunda instancia a la apelante D<sup>a</sup> Marí Jose .

6º.- Y no imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Juan Antonio Xiol Rios.-Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Xavier O'Callaghan Muñoz.-FIRMADA Y RUBRICADA.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, 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.