



Roj: **STS 8691/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:8691**

Id Cendoj: **28079110012011100847**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/12/2011**

Nº de Recurso: **709/2009**

Nº de Resolución: **869/2011**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JESUS EUGENIO CORBAL FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 927/2009,**
STS 8691/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Diciembre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena, respecto la Sentencia dictada en grado de apelación como consecuencia de autos de Juicio Ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número 70 de Madrid, sobre derecho genealógico a usar y poseer el título de Marqués de DIRECCION000 ; cuyo recurso fue interpuesto por D. Oscar , (heredero de D. Jose Pablo - fallecido-) representado por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén; y como parte recurrida, D. Bartolomé , representado por el Procurador D^a. M^a. del Carmen Ortiz Cornago. Autos en los que también han sido parte los HEREDEROS de D^a. Enriqueta , que no se han personado ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de D. Jose Pablo , interpuso demanda de Juicio Ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia Número Setenta de Madrid, siendo parte demandada D. Bartolomé y herederos de Doña Enriqueta ; alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "por la que declarando la nulidad o ineficacia jurídica frente a mi representado de cualquier cesión que pueda probarse en autos y de la Carta de Rehabilitación a favor de Doña Enriqueta , se declare que es mejor o preferente el derecho genealógico del actor sobre el de todos y cualquiera de los demandados, para llevar, usar y poseer el Título **nobiliar** de Marqués de DIRECCION000 , con imposición expresa de costas al mismo si se opusiera a la demanda."

2.- La Procurador D^a. María del Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de D. Bartolomé , contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "íntegramente desestimatoria de la demanda, absolviendo a mi mandante de todos y cada uno de los pedimentos contra él deducidos, con imposición a la parte actora de las costas del litigio."

3.- Por Providencia de fecha 29 de octubre de 2003, se declaró en rebeldía a la parte demandada ignorados herederos **nobiliarios** de D^a. Enriqueta al no haber comparecido en el plazo para contestar a la demanda.

4.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Setenta de Madrid, dictó Sentencia con fecha 28 de febrero de 2007 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que debo estimar y estimo las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva



alegada por la parte demandada, y en su consecuencia procede la desestimación de la demanda instada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén en nombre de Jose Pablo contra Bartolomé y los herederos de D^a. Enriqueta . Todo ello con expresa condena en costas a la parte actora."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de D. Oscar (heredero de D. Jose Pablo), la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena, dictó Sentencia con fecha 17 de febrero de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del demandante D. Oscar , como heredero de D. Jose Pablo contra la sentencia dictada el veintiocho de febrero de dos mil siete por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 70 de Madrid en los autos de Juicio Ordinario allí seguidos con el nº 609/03, debemos confirmar y confirmamos la indicada resolución. Todo ello con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante."

TERCERO.- El Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de D. Oscar , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Novena, respecto la Sentencia dictada en grado de apelación de fecha 17 de febrero de 2009 , con apoyo en los siguientes motivos: **PRIMERO.-** Se alega infracción del art. 24 de la Constitución Española y del art. 14 de la CE , en relación con las Sentencia de 5 de febrero de 1982 , 27 de septiembre de 1984 , 7 de marzo de 1985 , 11 de mayo de 2000 y 4 de abril de 2002 . **SEGUNDO.-** Se alega infracción del art. 10. párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y doctrina contenida en las Sentencias de 5 de febrero de 1982 , 27 de septiembre de 1984 , 7 de marzo de 1985 , 11 de mayo de 2000 , 4 de abril de 2002 y 28 de diciembre de 1993 . **TERCERO.-** Se alega infracción del art. 10, párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil , el principio vincular de los títulos **nobiliarios**, la Pragmática de Carlos IV de 29 de abril de 1804 y doctrina recogida en las Sentencias de 7 de julio de 1986 , 19 de mayo de 1961 , 26 de marzo de 1963 , 11 de mayo de 2000 . **CUARTO.-** Se denuncia infracción del principio de la posesión civilísima en materia nobiliaria, el art. 440, párrafo primero, del Código Civil y doctrina recogida en las Sentencias de 28 de diciembre de 1993 , 22 de junio de 1998 , 26 de mayo de 2006 .

CUARTO.- Por Providencia de fecha 13 de abril de 2009, se tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y se acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes por término de treinta días.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen, como parte recurrente, D. Oscar , representado por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén; y como parte recurrida, D. Bartolomé , representado por el Procurador D^a. M^a. del Carmen Ortiz Cornago.

SEXTO.- Por esta Sala se dictó Auto de fecha 29 de junio de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: "ADMITIR LOS DENOMINADOS MOTIVOS SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO DEL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D. Oscar contra la Sentencia dictada, con fecha 17 de febrero de 2009, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Novena), en el rollo de apelación nº 628/07 , dimanante de los autos de ordinario nº 609/03 del Juzgado de Primera Instancia nº 70 de Madrid. NO ADMITIR EL DENOMINADO MOTIVO PRIMERO del RECURSO DE CASACION interpuesto por la representación procesal de D. Oscar , contra la citada sentencia."

SEPTIMO.- Dado traslado, el Procurador D^a. María del Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de D. Bartolomé , presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

OCTAVO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 10 de noviembre de 2011, 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 Derecho **Nobiliario**, y concretamente sobre la pretensión de mejor derecho a poseer el Título de Marqués de DIRECCION000 .

La demanda se formuló por Dn. Jose Pablo frente a Dn. Bartolomé y los herederos de Dña. Enriqueta . El demandante falleció durante la tramitación del proceso (el 20 de diciembre de 2003) personándose en las actuaciones como sucesor "mortis causa" su hijo Dn. Oscar .

La Sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia número 70 de Madrid el 28 de febrero de 2007 , en los autos de procedimiento ordinario núm. 609 de 2003, estimó las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva alegadas por el demandado comparecido Dn. Bartolomé y desestimó la demanda.



La Sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid el 17 de febrero de 2009, en el Rollo de Apelación número 628 de 2007, desestimó el recurso del Sr. Oscar y confirmó la resolución de primera instancia.

Por Dn. Oscar se interpuso recurso de casación articulado en cuatro motivos. El Auto de esta Sala de 29 de junio de 2010 admitió solo los motivos segundo, tercero y cuarto.

El recurrido Dn. Bartolomé alegó en el escrito de oposición que concurrían diversas causas de inadmisibilidad que, en trámite del art. 485, párrafo segundo, de la LEC, deberían examinarse con carácter previo y dar lugar a la inadmisión. Al estar íntimamente relacionadas las alegaciones efectuadas con otras de fondo resulta procedente examinarlas a propósito del recurso sin que con tal criterio padezcan los principios de contradicción y defensa.

SEGUNDO.- Con carácter prioritario resulta oportuno precisar ciertos conceptos utilizados de forma confusa en los escritos de las partes porque no se trata de una mera cuestión académica sino que resulta relevante para la adecuada decisión del recurso. En primer lugar debe destacarse que, si bien en el escrito del recurso de casación se alude reiteradamente al término sustitución procesal, en el caso no hay ningún problema en relación con esta institución procesal (procedente de la doctrina alemana -Prozesstandschaft-, y con terminología generalizada por la doctrina italiana -"Sostituzione processuale"-), sino con la sucesión procesal, que es una institución diferente por los presupuestos, por las respectivas características y por su finalidad. El sucesor procesal se incorpora a un proceso pendiente en virtud de un derecho adquirido, a título "inter vivos" o "mortis causa". Se trata de una legitimación adquirida -por sucesión- al devenir titular de la cosa litigiosa. En cambio, el sustituto procesal, ya se mantenga la concepción más tradicional de ejercicio de un derecho ajeno en interés propio, o ya la orientación doctrinal más moderna de ejercicio de un derecho propio por un interés ajeno que repercute en un interés propio el cual determina la protección legal, tiene una legitimación inicial propia, autónoma, no transmitida por nadie y menos durante la pendencia del proceso. El que el sucesor procesal sustituya al transmitente no significa sustitución procesal. Por consiguiente, el tema debatido en el presente asunto se refiere a la sucesión procesal, en su modalidad de por causa de muerte regulada en el art. 16 de la LEC.

Por otro lado procede detener la atención en los términos legitimatio "ad processum" y "legitimatio ad causam". El primero hace referencia a la capacidad procesal, singularmente a la modalidad de capacidad para actuar en el proceso. Se funda en circunstancias subjetivas y, salvo la excepción de algunos actos procesales, tiene carácter abstracto o genérico, en el sentido de que hace abstracción del objeto concreto del proceso, o del acto. La legitimación propiamente dicha atiende al objeto del proceso, o mejor, a la posición o situación de una persona respecto del mismo. La legitimación tiene dos perspectivas: la procesal y la material (ésta es la tradicionalmente denominada "legitimatio ad causam"). La procesal - en el tipo o clase de ordinaria activa - consiste en la afirmación de un título -derecho subjetivo, relación jurídica, situación jurídica- coherente con el resultado procesal pretendido. Supone, por consiguiente, una afirmación y exige una coherencia jurídica entre la titularidad afirmada, con independencia de su realidad, y las consecuencias jurídicas que se pretenden. Tiene carácter procesal, y su discusión corresponde al recurso extraordinario por infracción procesal. La legitimación material (tradicional "ad causam") hace referencia a la existencia y/o pertenencia -realidad de la titularidad- del derecho. Tiene una estrecha relación con el fondo del proceso, y aunque puede ser de examen prioritario, también cabe que se integre e identifique con el propio fondo del proceso. Por cuanto tiene su fundamento en normas sustantivas su debate es un tema propio del recurso de casación.

Sentadas las apreciaciones generales anteriores y reconduciendo la respuesta del Tribunal al tema del presente asunto es necesario partir de que la Sentencia recurrida rechaza la pretensión actora con base en que Dn. Oscar (que sucedió en el proceso a su padre Dn. Jose Pablo por fallecimiento de éste) «carece de legitimación activa, tanto para defender los derechos de su padre -como se adujo, alternativamente, por la parte actora al contestar a la excepción opuesta en la audiencia previa-, como para defender los propios respecto al título **nobiliario** objeto de autos». Se basa dicha resolución, en síntesis, en que: a) con el fallecimiento del padre no se le transmitió derecho **nobiliario** alguno (al hijo) al no formar el mismo parte de la herencia; es decir, no ha habido transmisión del derecho litigioso; y, b) de considerar el hijo del demandante originario tener algún derecho al título de Marqués de DIRECCION000 tendría que haber formulado su propia demanda; y sucede que en la demanda del presente caso el derecho al título y la genealogía se construyeron respecto del padre y no respecto del hijo.

La representación procesal de Dn. Oscar no formuló recurso extraordinario por infracción procesal, y el de casación, que planteó, se compone de cuatro motivos, de los que se admitieron los tres últimos, cuyos enunciados son los siguientes: vulneración del párrafo primero del art. 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la doctrina sentada entre otras en las Sentencias de 5 de febrero de 1982, 27 de septiembre de 1984, 7 de marzo de 1985, 11 de mayo de 2000, 4 de abril de 2002 y 28 de diciembre de 1993 (motivo segundo);



infracción del art. 10, párrafo primero, de la LEC, el principio vincular de los títulos **nobiliarios**, la Pragmática de Carlos IV de 29 de abril de 1804 y la doctrina sentada, entre otras, en las Sentencias de 7 de julio de 1986, 19 de marzo de 1961, 26 de marzo de 1963 y 11 de mayo de 2000 (motivo tercero); e infracción del principio general de la posesión civilísima en materia nobiliaria, el art. 440 párrafo primero del Código Civil y la doctrina señalada, entre otras, en las Sentencias de 28 de diciembre de 1993, 22 de junio de 1998 y 26 de mayo de 2006.

TERCERO.- Partiendo de la base de las consideraciones anteriores resulta que la parte recurrente omitió formular recurso extraordinario por infracción procesal por lo que dejó de impugnar apreciaciones de índole procesal decisivas para el fallo de la resolución recurrida lo que supone un óbice insalvable al examen del recurso de casación único planteado.

Efectivamente, la Sentencia impugnada considera improcedente la sucesión procesal (ratificando al respecto el mismo criterio de la Sentencia de primera instancia) regulada en el art. 16 LEC, y, por tratarse de una cuestión procesal, solo podía atacarse mediante el recurso extraordinario por infracción procesal, y no se hizo. Tampoco se cuestiona la falta de legitimación en la perspectiva procesal porque no se afirma ningún interés que legitime para mantener -continuar- la pretensión relativa a que el Sr. Jose Pablo (demandante originario) tenía mejor derecho al título **nobiliario** de Marqués de DIRECCION000 que los demandados. Por otro lado, la pretensión del Sr. Oscar de introducir en el proceso un derecho propio al Título frente a los demandados contradice los principios de la "perpetuatio actionis" en su modalidad de "perpetuatio legitimationis" y de la prohibición de la "mutatio libelli" (arts. 412 y 413 de la LEC). Finalmente, la alusión a la incongruencia (f. 60 del recurso), con relación a la falta de legitimación pasiva, deviene estéril al no formularse por el cauce del recurso extraordinario por infracción procesal, y ni siquiera, dado el carácter de omisiva, se intentó subsanar por el mecanismo procesal adecuado (arts. 215.2 y 469.2, ambos de la LEC).

CUARTO.- Lo anteriormente expuesto, al menos desde una perspectiva formal, resulta suficiente para desestimar el recurso, sin embargo, a fin de completar la respuesta casacional, procede hacer referencia a los motivos del recurso de casación en aras de agotar dicha respuesta en consideración al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 LEC).

La primera de las alternativas que sostiene el Sr. Oscar es la de que tiene legitimación (material) para mantener la pretensión de su padre fallecido relativa a que se declare el mejor derecho al título **nobiliario** de Marqués de DIRECCION000 respecto de los demandados, y que al negarse la misma por la Sentencia recurrida se ha infringido el art. 10 LEC y las Sentencias que señala.

El planteamiento carece totalmente de fundamento.

Dejando a un lado que el art. 10 LEC recoge una fórmula genérica y de compromiso, no es de ver cuál es el título o el interés jurídico del Sr. Oscar para continuar la pretensión ejercitada en la demanda. No lo hay extra-**nobiliario** porque no se invoca, y no lo hay de Derecho **Nobiliario** porque el Sr. Oscar no recibe el Título de su padre, el cual no le transmite derecho alguno al Marquesado, dado que nos hallamos ante una sucesión excepcional, vincular, y regida, al operar en la línea colateral del fundador, por el principio de la propincuidad -proximidad de grado ("proximiores excludunt remotiores")- respecto del fundador, y no del anterior poseedor. Por consiguiente, el Sr. Oscar carece de legitimación material para que se declare el mejor derecho de su padre al título de Marqués de DIRECCION000, y no solo no hay doctrina jurisprudencial que permita sustentar un criterio favorable a la parte recurrente, sino que no hay Sentencia alguna que resuelva en el sentido pretendido un caso similar, y ello es natural porque, en la perspectiva expresada, el Sr. Oscar es, jurídicamente, un tercero totalmente ajeno al asunto. Por lo demás, los casos resueltos en las Sentencias citadas por la parte recurrente, o no tienen nada que ver con el que examinamos, o bien presentan peculiaridades totalmente alejadas que por casuísticas o irrelevantes resulta ocioso reproducir.

La segunda alternativa planteada por la parte recurrente hace referencia a la pretensión de que se declare el mejor derecho del Sr. Oscar frente a los demandados. El planteamiento tampoco puede ser acogido. No se trata de si el mencionado tiene o no un mejor derecho, absoluto o relativo, a poseer el título **nobiliario**, sino de que no cabe debatirlo en este proceso. De hacerlo se produciría un cambio de objeto en las perspectivas subjetiva y objetiva, se afectaría a la "causa petendi" y al "petitum" y se desconocerían los principios que vedan la "mutatio libelli" y la alteración de las partes ("perpetuatio legitimationis"). En la demanda el Sr. Jose Pablo alega su mejor derecho frente a los demandados, y ahora [en la perspectiva examinada] el Sr. Oscar alega "su" mejor derecho frente a los demandados. Se trata de un derecho propio, autónomo, sujeto a la sucesión excepcional vincular. La sustitución en lugar de otro poseedor anterior del Título no supone sucesión del mismo, sino que es siempre del fundador. El debate entre el Sr. Oscar y los que puedan discutirle su hipotético derecho no se puede hacer en este proceso; es más, no tiene nada que ver con el mismo tal y como fue planteado en el escrito rector.



Por todo lo expuesto, la Sentencia recurrida no infringe el art. 10 LEC ni vulnera la doctrina jurisprudencial de esta Sala, ni desconoce el carácter vincular de la sucesión nobiliaria, y no tiene ningún interés en el caso cualquier disquisición sobre la posesión civilísima. Falta la legitimación material, y los motivos del recurso decaen.

QUINTO.- La desestimación de los motivos del recurso conlleva la de éste y la condena en costas de la parte recurrente, de conformidad con lo establecido en los artículos 394.1 y 398.1 de la LEC.

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

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dn. Oscar contra la Sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid el 17 de febrero de 2009, en el Rollo 628 de 2007 , y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas en el recurso. Publíquese esta resolución con arreglo a derecho y devuélvanse a la Audiencia de procedencia los autos originales y rollo de apelación remitidos, con testimonio de esta resolución a los efectos oportunos.

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.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- 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.