

Roj: **STS 248/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:248**Id Cendoj: **28079119912012100001**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **991**Fecha: **16/01/2012**Nº de Recurso: **1413/2008**Nº de Resolución: **992/2011**Procedimiento: **Recurso de casación**Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 20301/2008,**
STS 248/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Enero de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los señores al margen indicados, el recurso de casación que con el n.º 1413/2008 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D.ª Felisa , aquí representada por el procurador D. Jorge Laguna Alonso, contra la sentencia de 23 de mayo de 2008, dictada en grado de apelación, rollo n.º 300/2008, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19 .ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 1402/2006, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 72 de Madrid . Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida el procurador D. Manuel Lanchares Perlado en nombre y representación de D. Miguel Ángel .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 72 de Madrid dictó sentencia de 2 de noviembre de 2007 en el juicio ordinario n.º 1402/2006 , cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por el procurador D. Jorge Laguna Alonso en nombre y representación de D.ª Felisa contra D. Miguel Ángel debo absolver y absuelvo al demandado de todos los pedimentos dirigidos contra él, con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandante».

SEGUNDO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero. Por la parte actora se ejercitó acción contra D. Miguel Ángel pretendiendo que se declarase la nulidad de la cesión efectuada por la madre de la actora al demandado y ser mejor y preferente en derecho genealógico de la demandante sobre su hermano menor para usar, poseer y disfrutar del título de Marqués de DIRECCION000 , condenándole a estar y pasar por dicha declaración con expresa condena en costas.

»Alegaba la demandante como fundamento de su pretensión que D.ª Carlota , casada con D. Landelino , madre de la actora y del demandado, falleció viuda el 10 de enero de 2006, la demandante, hija de los anteriores nació el 7 de abril de 1937 y el demandado, hijo también de aquellos, nació el 30 de enero de 1939; que en la actualidad el detentador del título de Marqués de DIRECCION000 es el demandado en virtud de la cesión que a continuación se indica: con fecha 6 de noviembre de 1985 Su Majestad el Rey expidió Real Carta de Sucesión en el título de Marqués de DIRECCION000 a favor del demandado, por cesión de su madre; y que la demandante en virtud de lo dispuesto en la Constitución Española, en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 18 de diciembre de 1979, ratificada por España en 1984,



y en la Ley 33/06 de 30 de octubre que proscribe la discriminación por razón de sexo, entiende que se le debe reconocer su mejor derecho por primogenitura a detentar el título que actualmente detenta su hermano menor.

»Frente a dicha pretensión la parte demandada se opuso a la misma alegando que el expediente de cesión del título de Marqués de DIRECCION000 finalizó con arreglo a lo prevenido en el artículo 12 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912 por resolución del Ministerio de Justicia de 23 de abril de 1985, publicada en el BOE de 11 de junio de 1985, que ordenó la expedición de la Real Carta de Sucesión en el título de Marqués de DIRECCION000 a favor del demandado por cesión del título realizada por su madre; que en dicho expediente no se personó la demandante quien no formuló oposición; que efectivamente el 6 de noviembre de 1985 Su Majestad el Rey expidió la Real Carta de Sucesión en el título, la cual fue finalmente retirada el 11 de febrero de 1986; que la demandante no recurrió en vía administrativa ni en la contencioso-administrativa aquella resolución del Ministerio de Justicia que quedó firme y consentida y, por tanto, el demandado consolidó su mejor derecho a poseer tras la cesión efectuada por su madre, al no existir otros llamados a suceder con preferencia al cesionario con arreglo al orden regular de sucesión establecido en la Carta de Concesión del título; que así el demandado es quien posee legítimamente el título; y que lo que la demandada pretende es la aplicación a una sucesión que se produjo en el año 1985 de la Ley 33/2006.

»Segundo. Pretende la parte actora la declaración de nulidad de la cesión del título **nobiliario** objeto de litigio por entender que adolece de nulidad e ineficacia, alegando para ello que la cesión del título de Marqués de DIRECCION000 efectuada por su madre a favor de su hermano, el demandado, se realizó sin su consentimiento dado que era ella, la demandante, la primogénita, invocando la Ley 33/2006.

»Opone el demandado a tal pretensión que la demandante no se personó en el expediente que se tramitó y, por tanto, no formuló oposición en el mismo, que tampoco recurrió la resolución recaída en la vía administrativa ni tampoco en la contencioso-administrativa, y que la citada ley no es de aplicación.

»Efectivamente, fue tramitado el correspondiente expediente de cesión del título de Marqués de DIRECCION000 de D.^a Carlota, madre de los litigantes, a favor de su hijo D. Miguel Ángel, expediente que concluyó por resolución del Ministerio de Justicia de 23 de abril de 1985. Posteriormente, el 6 de noviembre de 1985, Su Majestad el Rey expidió Real Carta de Sucesión en el título de Marqués de DIRECCION000 a favor del demandado. Y efectivamente no consta que la demandante, hermana del demandado cesionario del título, se hubiera personado y opuesto en el citado expediente ni que hubiera recurrido la resolución que recayó.

»En primer lugar resulta de la documentación aportada que la resolución del Ministro de Justicia de fecha 23 de abril de 1985 que puso fin al expediente de cesión del título acordando expedir Real Carta de Sucesión en el título de Marqués de DIRECCION000 a favor de D. Miguel Ángel por cesión de su madre, fue adoptada de conformidad con el artículo 12 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912 y que dicha resolución fue firme sin haber sido recurrida por la demandante en la vía contencioso-administrativa y, por tanto, no adoleciendo de ninguna irregularidad la tramitación de aquel expediente.

»En segundo lugar y por lo que se refiere al derecho **nobiliario** material que pretende hacer valer la demandante cuando solicita se declare su mejor y preferente derecho sobre el del demandado, cesionario del título, invocando en apoyo de su pretensión la Ley 33/2006 de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos **nobiliarios**, procede tener en cuenta no solo el contenido del artículo 1 de la citada Ley según el cual "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", sino y sobre todo la eficacia temporal de la misma que establece su disposición transitoria única, la cual refiriéndose a los títulos **nobiliarios** concedidos antes de su entrada en vigor, tras regular un específico trámite para la adaptación a la misma de aquellos expedientes pendientes de resolución administrativa o jurisdiccional a fecha 27 de julio de 2005, establece en su punto cuarto que "Quedan exceptuados de lo previsto en el apartado anterior aquellos expedientes en los que hubiera recaído sentencia firme en el momento de la entrada en vigor de la presente ley.

»Por todo ello, entiendo que la cesión del título **nobiliario** cuya nulidad se pretende no adolece de ninguna causa para ello ni la demandante ostenta ni mejor ni preferente derecho genealógico que su hermano el demandado en relación a aquel título, motivo por el cual procede absolver al demandado de todos los pedimentos dirigidos contra el.

»Tercero. De conformidad con el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil se impondrán las costas a la parte demandante al ser su pretensión desestimada en su totalidad».

TERCERO.- La Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19.ª, dictó sentencia de 23 de mayo de 2008, en el rollo de apelación n.º 300/2008, cuyo fallo dice:

«Fallo.



»Desestimar el recurso interpuesto por D.^a Felisa , representada por el procurador D. Jorge Laguna Alonso, contra la sentencia de fecha 2 de noviembre de 2008 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 72 de Madrid, en procedimiento de juicio ordinario n.º 1402/2006 seguido contra D. Miguel Ángel , representado por el procurador D. Manuel Lanchares Perlado, confirmando la misma e imponiendo a la apelante las costas de esta alzada».

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

«Se aceptan los de la sentencia recurrida complementados con los que ahora se exponen.

»Primero. La pretensión de la demandante, rechazada en la sentencia que ahora es objeto del recurso. La demandante D.^a Felisa pretendía la nulidad de la cesión hecha por la madre a favor de su hermano, el demandado D. Miguel Ángel del título de Marqués de DIRECCION000 . D.^a Carlota , madre de quienes son parte, falleció en estado de viuda el 10 de enero de 2006. La demandante nació el 7 de abril de 1937 y el demandado el 30 de enero de 1939. Con fecha 6 de enero de 1985 S.M. El Rey expidió Real Carta de Sucesión del título de Marqués de DIRECCION000 a favor del demandado, por cesión de su madre. Entiende la demandante y ahora recurrente que ella ostenta mejor derecho citando para ello las normas de la Constitución sobre eliminación de toda forma de desigualdad. La cesión del título, dice, se hizo sin su consentimiento por lo que adolece de ineficacia y nulidad invocando la Ley 33/2006.

»Segundo. En síntesis, mantiene en el recurso, como ya hiciera en la primera instancia, el mejor derecho de la actora, en base a la interpretación que hace de la Ley 33/2006 y en especial al hecho de no haber consentido la cesión.

»Dispone dicha norma, en su artículo 2, que "Dejarán de surtir efectos jurídicos aquellas previsiones de la Real Carta de Concesión del título que excluyan a la mujer de los llamamientos o que prefieran al varón en igualdad de línea y de grado o solo de grado en ausencia de preferencia de línea o que contradigan de cualquier modo el igual derecho a suceder del hombre y de la mujer.

»En estos supuestos, los jueces y tribunales integrarán el orden sucesorio propio del título aplicando el orden regular de suceder en las mercedes nobiliarias, en el cual, conforme a lo prevenido por el artículo anterior, no se prefiere a las personas por razón de su sexo".

»No ofrece duda la interpretación del precepto, que ha de ponerse en relación con la disposición transitoria única de la propia Ley, según la cual, "En la aplicación de la presente Ley a los títulos **nobiliarios** concedidos antes de su vigencia se observarán las siguientes normas:

»1. Las transmisiones del título ya acaecidas no se reputarán inválidas por el hecho de haberse realizado al amparo de la legislación anterior.

»2. 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".

»La resolución que puso fin al expediente de cesión del título de sucesión fue adoptada conforme al artículo 12 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912 , que devino firme sin haber sido recurrida.

»Tercero. Dice la apelante que la sentencia adolece de falta de claridad de manera que dice no saber porqué se le ha desestimado. La lectura de la resolución que se recurre ofrece pocas dudas sobre las razones que motiva el rechazo de la demanda que no es otra que la disposición transitoria en parte recogida en este mismo fundamento.

»Ciertamente el artículo 12 del RD de 27 de mayo de 1912 dispone que "La cesión del derecho a una o varias dignidades nobiliarias no podrá perjudicar en el suyo a los demás llamados a suceder con preferencia al cesionario, a no ser que hubiesen prestado a dicho acto su aprobación expresa que habrá de consignarse en acta notarial". La actora, que dice es la preamada, no prestó su aprobación y resulta perjudicada.

»Este argumento pugna con el contenido de la disposición citada, que da validez a los títulos otorgados al amparo de la legislación anterior. De otra parte la jurisprudencia que cita es toda anterior a la entrada en vigor de la Ley 33/2006 lo que priva de valor en orden a la tesis de la apelante.

» Esta misma Sala y Ponente en reciente sentencia de 13 de marzo de 2008 , en supuesto similar al presente, se inclinaba ya por la tesis que mantiene la resolución recurrida. Es evidente, se decía, que en el momento



de la cesión, quien hoy acciona no tenía mejor derecho que su hermano el demandado atendidas las normas entonces de aplicación, las razones dichas, comportan la confirmación de la sentencia recurrida.

»Cuarto. La desestimación del recurso comporta la condena a la apelante en las costas de esta alzada (artículos 398 y 394 LEC)».

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D.^a Felisa , se formulan los siguientes motivos:

Motivo único. «Conforme al artículo 479.4 LEC , por cuanto que la sentencia recurrida incurre en infracción de los artículos 1 y 2 de la disposición transitoria de la Ley 33/2006, de 30 de octubre , sobre igualdad del hombre y la mujer en la sucesión de los títulos **nobiliarios** (LITN), en relación con lo previsto en el artículo 12 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912 , dado que el Tribunal de apelación ha dado preferencia en la sucesión (cesión no consentida) del título debatido al hermano menor, varón, que mi poderdante, ignorando la condición de tercero de mejor derecho de mi poderdante».

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

En las presentes actuaciones, reuniendo la recurrente la condición de tercero de mejor derecho o de prellamada o preamada, y habiendo instado la presente acción en plazo -sin que hayan transcurrido los 40 años establecidos por el Tribunal Supremo para la prescripción extintiva de su derecho-, la recurrente -que no dio su consentimiento a la cesión del título debatido (artículo 12 RD de 27 de mayo de 1912)-, en aplicación de lo previsto en los artículos 1 y 2 de la LITN, solicita, como así lo hizo en la demanda, que, casándose la sentencia recurrida, y tras la oportuna declaración de nulidad de la referida cesión, se le declare con mejor derecho que su hermano, menor, para usar y disfrutar del título de Marqués de DIRECCION000 .

La sentencia recurrida ha aplicado erróneamente el Derecho **nobiliario**, tanto lo dispuesto en la LITN, como lo previsto en el artículo 12 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912 y lo dispuesto por el Tribunal Supremo en relación con la prescripción extintiva/adquisitiva, posesión inmemorial, del derecho del preamado a reclamar lo que, en esta especial materia, le corresponde.

Sin perjuicio de lo que más adelante se dirá sobre la disposición transitoria de LITN, esta tiene una disposición derogatoria única que establece que quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo establecido en la LITN.

Asimismo, la LITN, en su artículo 1 establece 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 llamamiento.

El artículo 2 de la LITN establece que dejarán de surtir efectos jurídicos aquellas previsiones de la Real Carta Concesión del título que excluyan a la mujer de los llamamientos o que prefieran al varón en igualdad de línea y de grado o solo de grado en ausencia preferencia de línea o que contradigan de cualquier modo el igual derecho suceder del hombre y de la mujer.

En estos supuestos, los jueces y tribunales integraran el orden sucesorio propio del título aplicando el orden regular de suceder en las mercedes nobiliarias, en el cual, conforme a lo prevenido por el artículo anterior, no se prefiere a las personas por razón de su sexo.

Las históricas disposiciones que discriminaban a la mujer por ser mujer en la sucesión de los títulos **nobiliarios** han desaparecido. Ha de analizarse desde la perspectiva del Derecho **nobiliario**, con que alcance y a qué supuestos ha de aplicarse.

El punto 1 de la disposición transitoria dice que las transmisiones del título ya acaecidas no se reputarán inválidas por el hecho de haberse realizado al amparo de la legislación anterior.

La sentencia recurrida, al igual que ha mantenido la contraparte, ha entendido que lo dispuesto en el apartado 1 de la DT significa que las transmisiones efectuadas al amparo de la legislación anterior (discriminatoria por razón de sexo, aunque no inconstitucional por fallo del Tribunal Constitucional) son válidas.

En contra de esta declaración se debe indicar que el legislador no dice que las transmisiones anteriores sean válidas, dice, expresamente, que estas no se reputarán inválidas, quedando, por ello, expedita la vía jurisdiccional civil para que, en consecuencia, los prellamados puedan hacer valer su mejor derecho, en la vía jurisdiccional civil, sin que se le discrimine por razón de sexo. La LITN no ha quitado derechos a nadie, lo único que ha hecho es quitar, abrogar, las trabas que tenía la mujer, en cuanto tal, para ejercer sus derechos.

Dicho punto 1 de la DT no da carta de naturaleza, no da validez *ex lege*, a las transmisiones realizadas al amparo de la legislación anterior -lo cual supondría vulnerar, entre otras, las Leyes 45 y 41 de Toro-, tampoco las declara



nulas, sino que, como no podría ser de otra forma en derecho **nobiliario**, deja abierta la posibilidad de que los preamados, incluyendo a las mujeres, puedan reclamar sus derechos dentro de los plazos de prescripción de los mismos, 40 años).

Esa, y no otra, ha de ser la interpretación de lo dispuesto en el punto 1 de la disposición transitoria de la LITN, más si lo expuesto se pone en relación con el punto 2 de la misma disposición transitoria.

En el punto 2 de la DT de la LITN, que establece que si se pretendiera la rehabilitación de un título **nobiliario** vacante, se reputarán válidas las transmisiones realizadas conforme a la legislación anterior hasta su último poseedor legal, con respecto al cual y observando las previsiones de esta Ley, habrá de acreditarse la relación de parentesco por quien solicite la rehabilitación. Para este punto concreto -rehabilitaciones de títulos- la LITN sí está dando carta de naturaleza a las transmisiones realizadas al amparo de la legislación anterior, pero solo para un caso concreto, el de rehabilitación de títulos.

Las diferencias existentes entre lo establecido en el punto 1 y el punto 2 de la disposición transitoria son obvias. En el punto 1 habla de que no se reputarán inválidas mientras que en el punto 2 indica que se reputarán válidas solo para rehabilitación.

Es más, el punto 2 de la disposición transitoria sería a todas luces innecesario si el punto 1 de la disposición transitoria tuviese el alcance y el significado que la sentencia recurrida ha indicado.

No debemos olvidar que estamos ante una disposición transitoria y que, como tal, se refiere a situaciones existentes al producirse un determinado cambio legislativo.

Por ello, aplicando los principios **nobiliarios** de tercero de mejor derecho, artículos 10 y 12 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912, que no han sido derogados, y no habiéndose extinguido el derecho de la recurrente a reclamar su mejor derecho **nobiliario**, prescripción extintiva de 40 años según el Tribunal Supremo, la acción instada ha de ser estimada, casándose la sentencia recurrida.

La sentencia recurrida ha infringido, junto a las disposiciones de la LITN, lo establecido por el principio básico, piedra angular, del Derecho **nobiliario** -esto es, el tercero de mejor derecho-, el artículo 12 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912 y lo dispuesto por el Tribunal Supremo en relación con la prescripción nobiliaria.

1. En cuanto a la infracción del artículo 12 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912: tercero de mejor derecho.

Este artículo establece que la cesión del derecho a una o varias dignidades nobiliarias no podrá perjudicar en el suyo a los demás llamados a suceder con preferencia al cesionario, a no ser que hubiese prestado a dicho acto su aprobación expresa, que habrá de ser consignada en acta notarial.

Ha quedado debidamente probado que la recurrente, preamada, no prestó su aprobación -ni su consentimiento- a la cesión efectuada por la madre de los litigantes a su hijo, hermano menor de la recurrente.

La recurrente, hija mayor de la cedente, una vez que se ha abrogado la discriminación por razón de sexo en la sucesión de los títulos **nobiliarios** y reuniendo la condición de tercero de mejor derecho, -que constituye la piedra angular del sistema **nobiliario**, proclamada en la Ley 45 de Toro y en la Ley I, Título 24, Libro 11 de la Novísima Recopilación, y plenamente reconocida en una reiterada y pacífica doctrina jurisprudencial-, ha instado, en la vía civil la nulidad de dicha cesión.

Dicha acción, presentada el 17 de noviembre de 2006, ha sido instada antes de que el demandado hubiese adquirido por posesión inmemorial su derecho (la cesión se efectuó el 6 de enero de 1985) y sin que, por ello, se hubiese extinguido el derecho de mi mandante a reclamar lo que le corresponde.

Cita y transcribe en parte la STS de 24 de noviembre de 2006, sobre adquisición del título por prescripción.

Mantener, como mantiene la sentencia recurrida, que la cesión, efectuada al amparo de la legislación anterior es conforme a Derecho y que, por ello, no procede la declaración de nulidad ni el reconocimiento del mejor derecho -piedra angular del Derecho **nobiliario** en palabras del Tribunal Supremo-, supone -puede suponer- la creación de un nuevo Derecho **nobiliario**, por medio del que ignorándose el mismo, el Derecho **nobiliario**, se derogan, entre otras, las vigentes Leyes 51 y 41 de Toro, y, con ello, haciendo borrón y cuenta nueva, se dé carta de naturaleza a todas las transmisiones efectuadas al amparo de la legislación anterior (algo que no se prevé en la LITN), creando nuevas cabezas de línea independientemente, o al margen, de los Derechos de los prellamados. Esto, es lo ha hecho la sentencia recurrida indicando que la LITN, el punto 1 de su DT, da validez a los títulos otorgados al amparo de la legislación anterior, y, por ello procede casar dicha sentencia, integrando en el Derecho **nobiliario**, lo previsto en los artículos 1 y 2 de la LITN.

Se cita y se transcribe en parte la STS de 29 de mayo de 2006, n.º 523/2006, RC n.º 3678/1999.

2. En cuanto al apartado 3 de la disposición transitoria.



Cuando el apartado 3 de la disposición transitoria se refiere a expediente, lo hace en un doble sentido:

Por un lado llama expedientes a los expedientes administrativos, tal y como lo define la contraparte, pero, por otro lado también dice que se refiere a los expedientes que se encuentren pendientes de resolución en la vía jurisdiccional.

Por lo tanto, cuando la disposición transitoria se refiere a expedientes lo hace en esa doble línea, no limitándose, como se pretende argumentar de contrario, únicamente a los expedientes administrativos.

Esta interpretación, -expediente en el doble sentido, administrativo y judicial- se corrobora con el siguiente extremo: en el punto 4 de la DT se indica que quedan exceptuados de lo previsto en el apartado anterior aquellos expedientes en los que hubiera recaído sentencia firme en el momento de entrada en vigor de la LITN, y solo es posible sentencia firme en un procedimiento judicial.

Se cita y transcribe en parte la STS de 3 de abril de 2008 , en cuanto fija como doctrina jurisprudencial que la disposición transitoria única, apartado 3, de la LITN 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.

Llegados a este punto, debe analizarse si es posible la aplicación de la LITN a las presentes actuaciones, si cabe su aplicación retroactiva.

El punto 3 de la disposición transitoria establece que 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.

Se cita y transcribe en parte la STS de 3 de abril de 2008 , sobre la aplicación retroactiva de la LITN y su proyección a las situaciones no consolidadas.

El Tribunal Supremo declara que cabe la aplicación retroactiva de la LITN a todos los expedientes, administrativos y judiciales, pendientes de resolución y/o iniciados antes de la entrada en vigor de la LITN.

La demanda iniciadora de las presentes actuaciones se presentó el día 17 de noviembre de 2006, antes de la entrada en vigor de la LITN, y se admitió a trámite por auto de 19 de diciembre de 2006.

A modo de conclusión se manifiesta que:

1. La recurrente, la preamada, ha iniciado el proceso con posterioridad al 27 de mayo de 2006 y antes de la entrada en vigor de la LITN.
2. El actual poseedor del título de Marqués de DIRECCION000 , es el hermano menor de la recurrente.
3. La recurrente no ha prestado su consentimiento, ni expreso ni tácito, a la cesión efectuada al demandado.
4. No ha habido sentencia firme -ni de ningún tipo- que impida la aplicación de lo dispuesto en la LITN a las presentes actuaciones.

Por estas razones:

a) Habiendo desaparecido, *ex lege* , las normas que le discriminaban por razón de su sexo, b) siendo la prellamada, c) habiendo interpuesto su reclamación sin que haya prescrito su derecho, procede la casación de la sentencia recurrida y que sea una nueva sentencia en la que, tras los tramites oportunos, declarando previamente la nulidad de la cesión efectuada por la madre de la recurrente al demandado, se declare ser mejor y preferente el derecho genealógico de la recurrente para usar, poseer y disfrutar del título de Marqués de DIRECCION000 .

En cualquiera de los casos, siendo el tema debatido de indudable complicación jurídica, no procede la condena en costas de la primera y segunda Instancia a la recurrente.

Termina la parte recurrente solicitando de la Sala que: «en su día se dicte sentencia por la que, dando lugar al recurso de casación, se case, anule y deje sin efecto la resolución recurrida, dictándose otra por la que, conforme se suplicó en el escrito de demanda, se declare la nulidad de la cesión efectuada por la madre de mi poderdante a D. Miguel Ángel , se declare ser mejor y preferente el derecho genealógico de D.^a Felisa sobre su hermano menor D. Miguel Ángel , para usar, poseer y disfrutar del título de Marqués de DIRECCION000 , condenándole a estar y pasar por dicha declaración, con imposición de costas a la contraparte en todas las instancias».

SEXTO.- Por auto de 6 de octubre de 2009 se acordó admitir el recurso de casación.



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

Primera. El punto central del debate es la aplicación retroactiva de la Ley 33/2006 a un supuesto no litigioso, sino pacífico, el 27 de julio de 2005, que es el límite temporal establecido en el apartado 3 de la disposición transitoria única de la Ley 33/2006 para habilitar la aplicación retroactiva de sus disposiciones.

Para la actora, el apartado 1 de la disposición transitoria de la Ley 33/2006 no da validez *ex lege* a las transmisiones realizadas al amparo de la legislación anterior, sino que deja abierta la posibilidad de que los preamados, incluyendo a las mujeres, puedan reclamar sus derechos dentro de los plazos de prescripción de los mismos. Sobre esta base, defiende que con arreglo al apartado 3 de la disposición transitoria, al haber iniciado un procedimiento civil sobre mejor derecho a poseer el título de Marqués de DIRECCION000 con posterioridad al 27 de julio de 2005 y con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 33/2006, esta nueva regulación es aplicable retroactivamente al presente procedimiento.

Sentados así los términos del debate, el objeto del presente recurso de casación es determinar si la Ley 33/2006 puede amparar retroactivamente la pretensión de la actora, ahora recurrente, de que se declare su mejor derecho al título de Marqués de DIRECCION000 sobre su hermano.

La posición del demandado, ahora parte recurrida, que es la aceptada por la sentencia recurrida, es que la Ley 33/2006 no puede aplicarse retroactivamente para alterar, por sí misma, la situación preexistente ya que:

i) La Ley no establece esa retroactividad, sino que en su disposición transitoria única, apartado 1, ordena que las transmisiones de títulos ya acaecidas no se reputarán inválidas por el hecho de haberse realizado al amparo de la legislación anterior.

ii) La deformación del segundo inciso del apartado 3 de la disposición transitoria única de la Ley 33/2006 pretendida por la demandante arrojaría un resultado no ajustado al mandato que deriva del artículo 9.3 de la Constitución Española, de forma que la interpretación de la transitoria con arreglo al canon de conformidad con el texto constitucional presta apoyo a la solución que es atacada en el recurso.

El demandado ostenta pacíficamente el título de Marqués de DIRECCION000 desde el año 1985 y, no existiendo ningún litigio ni pleito pendiente que le afectase al 27 de julio de 2005, ni habiéndose promovido ningún expediente administrativo de transmisión, ni sucesión, ni cesión, ni distribución con posterioridad a esa fecha, la Ley 33/2006 no puede amparar la pretensión de la actora por venir vedada esa aplicación por su disposición transitoria única, apartado 1.

Debe considerarse que es una transmisión ya acaecida bajo la legislación anterior y, por tanto, válida y no atacable con exclusivo fundamento en la nueva regla de igualdad.

La lectura del apartado 3 de la disposición transitoria única que se sostiene en el recurso no solo deforma los términos literales empleados por el legislador, sino que, además, vacía de todo contenido práctico a su apartado 1 y, al hacerlo, contraviene uno de los principios básicos para la tarea hermenéutica de las leyes, como es llamado dogma del legislador coherente.

Segunda. Inexistente infracción de la Ley 33/2006.

1. La disposición transitoria única, apartado 1 de la Ley 33/2006 contiene la regla general para resolver los conflictos legislativos «intertemporales» que puedan surgir en su aplicación. Se trata de un mandato general de irretroactividad, que se expresa al ordenar que las transmisiones de títulos ya acaecidas, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 33/2006, no se reputarán inválidas por el hecho de haberse realizado al amparo de la legislación anterior.

De manera que las transmisiones de los títulos producidas con anterioridad a su entrada en vigor quedan definitivamente consolidadas y fuera del ámbito de aplicación de la Ley 33/2006. Este es el caso aquí suscitado: la transmisión del título de Marqués de DIRECCION000 se produjo a favor del demandado, por cesión de su madre, en virtud de resolución administrativa firme del año 1985.

2. El recurso vuelve a desarrollar la idea, ya repetida en las dos instancias, de que cuando la mencionada disposición transitoria única de la Ley 33/2006 dice, en su apartado 1, que no se reputarán inválidas las transmisiones de títulos ya acaecidas por el hecho de haberse realizado al amparo de la legislación anterior, no estaría diciendo que las transmisiones anteriores sean válidas, sino que se deja abierta la posibilidad de que los preamados, incluyendo a las mujeres, puedan reclamar sus derechos dentro de los plazos de prescripción de los mismos.

Esta tesis no puede compartirse. El apartado 1 de la disposición transitoria se limita a definir la regla general para resolver las cuestiones de derecho transitorio, el paso desde la vieja regulación -el llamado orden regular

asentado en los principios de primogenitura, masculinidad y representación- a la nueva normativa, que deroga a futuro el principio de masculinidad.

La solución del legislador es clara: cuando la transmisión se produjo antes de la entrada en vigor de la Ley 33/2006 no se ve afectada por el nuevo régimen, sino en los supuestos excepcionales previstos en su apartado 3, que aquí no concurren.

Fuera de esos supuestos excepcionales, la actora no podrá pretender fundar su mejor derecho en la Ley 33/2006 para atacar la legítima posesión de un título adquirido en virtud de transmisiones acaecidas antes de su entrada en vigor y con arreglo a la legislación anterior.

La solución legislativa es razonable y coherente con los principios generales de nuestro sistema.

Cita y transcribe en parte la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10.ª de 12 de mayo de 2008 (JUR 2008/214293).

No puede ignorarse que la Ley no persigue alterar los principios que rigen el Derecho **nobiliario** más allá de la nueva regla de igualdad introducida en su artículo 1. Por eso precisa en el apartado 1 de la disposición transitoria única que las transmisiones anteriores no se reputarán inválidas por el hecho de haberse realizado al amparo de la legislación anterior, que recogía el principio de masculinidad. Esta previsión, de estricto Derecho transitorio, no impide que, si hubiera un tercero de mejor derecho al amparo de otros principios o reglas de la legislación anterior -como, por ejemplo, la primogenitura-, la regla de «sin perjuicio de tercero de mejor derecho» mantenga toda su fuerza.

3. Por excepción, la Ley solo se aplica retroactivamente a los supuestos previstos en la disposición transitoria única, apartado 3. Estos supuestos son los siguientes:

a) Expedientes pendientes o litigiosos el 27 de julio de 2005. La Ley se aplica con retroactividad de grado medio a 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. En definitiva, los expedientes que estuviesen pendientes de resolución el 27 de julio de 2005 se rigen por la Ley 33/2006. La pendencia puede producirse tanto en la vía administrativa o jurisdiccional. En ninguno de estos casos se encuentra el título de Marqués de DIRECCION000, ya que el 23 de abril de 1985 se dictó la resolución administrativa, siendo expedida la Real Carta de Sucesión en favor del demandado el 6 de noviembre de 1985, lo que puso fin a la vía administrativa, y esta resolución tampoco fue objeto de recurso contencioso-administrativo, ni existía a esa fecha del 27 de julio de 2005 ningún pleito civil sobre mejor derecho a suceder.

b) Expedientes sobrevenidos. Asimismo se dispone la aplicación retroactiva a los expedientes promovidos con posterioridad al 27 de julio de 2005 y que estuvieran pendientes de resolución administrativa o jurisdiccional antes de la entrada en vigor de la Ley 33/2006. Pero ningún hecho nuevo afectó al Marquesado de DIRECCION000 desde el 27 de julio de 2005 y, en consecuencia, ningún expediente sobre el mismo se inició con posterioridad a esa fecha.

Los expedientes que se hubieran promovido a partir de aquella fecha, del 27 de julio de 2005 a que se refiere la Ley 33/2006, son los regulados en el Real Decreto de 27 de mayo de 1912 y en el Decreto de 4 de junio de 1948. Esto es, los expedientes administrativos que se hubieran promovido como consecuencia de vacantes o sucesiones abiertas después del 27 de julio de 2005 y que, a la fecha de entrada en vigor de la Ley 33/2006, estuvieran pendientes de resolución en vía administrativa o en vía jurisdiccional. No concurre ninguna de estas excepciones en el presente procedimiento.

4. La interpretación sistemática de la Ley 33/2006 con arreglo al canon de conformidad con la Constitución conduce a entender que la referencia que en el inciso segundo del apartado 3 de la disposición transitoria, se hace a los expedientes que se hubieran promovido a partir de aquella fecha, no pueden comprenderse las demandas civiles sobre mejor derecho a poseer promovidas con posterioridad a 27 de julio de 2005 contra situaciones consolidadas derivadas de transmisiones acaecidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 33/2006.

Las razones para esta conclusión son las siguientes:

- El canon literal de interpretación.

El intento de asignar ese alcance a la disposición transitoria única, apartado 3º, se aleja del sentido literal de las palabras, porque la transitoria se refiere a los expedientes y no a los procesos. La palabra expedientes se define en el diccionario de la Real Academia Española como asunto o negocio que se sigue sin juicio contradictorio en los tribunales a solicitud de un interesado o de oficio, o como procedimiento administrativo en que se enjuicia la actuación de alguien, o la serie ordenada de actuaciones administrativas, y también de las judiciales en



actos de jurisdicción voluntaria. En suma, designa el conjunto de documentos que integran un procedimiento administrativo, como son los previstos en el Real Decreto de 27 de mayo de 1912 y en el Decreto de 4 de junio de 1948, pero no puede incluir, de ningún modo, los juicios civiles de mejor derecho. Este mismo empleo del termino expedientes es el que se hace en la disposición transitoria del Real Decreto 222/1988, de 11 de marzo.

-El dogma del legislador razonable.

La lectura que acoge el recurso del apartado 3 de la disposición transitoria única atenta contra el mandato de la disposición final segunda de la Ley 33/2006 , según el cual la Ley entrará en vigor a los 20 días de su publicación, y supondría un infundado llamamiento a discutir en vía civil todas las transmisiones producidas con anterioridad a su entrada en vigor y siguiendo el orden regular histórico, cuya adecuación a la Constitución fue consagrada por una reiterada jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo.

Cita la STC 126/1997, de 3 de julio , y la STS de 10 de marzo de 2004).

No puede estimarse irrazonable la primera medida transitoria, reflejada en el inciso primero del apartado 3, que parte de considerar como índice de falta de consolidación de las situaciones la existencia de un estado de incertidumbre o «litigiosidad» no resuelta por existir expediente administrativo o proceso pendiente en la fecha de presentación de la proposición de ley, el 27 de julio de 2005, en que puede presumirse el conocimiento público de la iniciativa legislativa. La nueva regla de igualdad se aplicaría así a los expedientes y pleitos pendientes a 27 de julio de 2005, pero no a los procesos civiles que se promuevan por el simple hecho de encontrarse la proposición de ley en tramitación.

Sin embargo, la segunda regla transitoria que, al margen del tenor literal del segundo inciso del apartado 3, pretende inventarse el recurrente para aplicar la nueva norma a los procesos civiles, iniciados con posterioridad al 27 de julio de 2005 pero sin tener su origen en ningún hecho nuevo sino en la simple pretensión de aplicar retroactivamente la nueva regla de igualdad, iría en contra de esa misma racionalidad. Abriría el paso a la inseguridad y se asignaría a ese segundo inciso una función promotora de una indeseable «litigiosidad» artificial contra situaciones consolidadas cuya plena adecuación al orden constitucional fue proclamada por el Tribunal Constitucional.

El legislador puede impulsar políticas de igualdad de sexos más allá de lo estrictamente exigido por nuestro orden constitucional pero ese legítimo objetivo no le autoriza a desconocer situaciones pacíficas y aquietadas que, dentro del respeto a la Constitución, se ajusten al régimen legal anterior. Y la Ley 33/2006 ha sido respetuosa con este entendimiento del principio constitucional de seguridad jurídica.

- El dogma del legislador coherente.

La labor de interpretación de las normas debe partir de la premisa de que el ordenamiento jurídico forma un verdadero sistema en el que sus diversos elementos son plenamente compatibles. Esta premisa debe conducir a la aceptación del principio de coherencia como argumento de interpretación. Y lo cierto es que la lectura de la palabra expedientes que sirve de fundamento al recurso vacía prácticamente de contenido el mandato general del apartado 1 de la disposición transitoria única a la que se viene haciendo tan repetida referencia para dejar a salvo únicamente las transmisiones protegidas por la usucapión, lo que parece alejado tanto de la letra como del espíritu de la norma.

Cita y transcribe en parte la sentencia de Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de Valencia de 22 de febrero de 2007 .

4.2. La lectura completa de la enmienda de Coalición Canaria, de modificación del apartado 3 de la disposición transitoria precisamente confirma esta tesis: que la palabra expedientes no comprende las demandas civiles sobre mejor derecho a poseer promovidas con posterioridad a 27 de julio de 2005, contra situaciones consolidadas derivadas de transmisiones acaecidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 33/2006.

4.3. No se desconoce la STS de 3 de abril de 2008 , que fija como doctrinal jurisprudencial que el apartado 3 de la disposición transitoria única 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. Pero la doctrina sentada por esa sentencia no puede, a juicio de esta parte, proyectarse sobre el caso a que se refiere el recurso.

En primer lugar, porque el caso entonces suscitado ante la Sala nada tiene que ver con lo que aquí se plantea. En el caso resuelto por la STS de 3 de abril de 2008 , la demanda de mejor derecho se había interpuesto el 7 de diciembre de 1990 y no había sentencia firme ni el 27 de julio de 2005, ni en la fecha de entrada en vigor de la Ley 33/2006. Se trata, por tanto, de un supuesto que encuentra amparo en el primer inciso del apartado 3 de la disposición transitoria única mientras que, en el recurso, la demanda fue presentada el 17 de noviembre de 2006, es decir, una vez publicada la Ley 33/2006 y antes de su entrada en vigor, que se produjo el 20 de



noviembre de 2006. El marco de este enjuiciamiento lo proporciona, por tanto, el apartado 1 de la disposición transitoria única y la cuestión controvertida afecta al segundo inciso de su apartado 3 y no al primero como en el caso resuelto por esa Sala.

La STS de 3 de abril de 2008 deja sin juzgar la cuestión de si una interpretación sistemática de la disposición transitoria única LITN comporta o no determinados límites a su aplicación retroactiva respecto a demandas civiles presentadas con posterioridad a su entrada en vigor. Si puede discutirse la aplicación retroactiva de la Ley 33/2006 a pleitos de mejor derecho promovidos, con el solo fundamento de la nueva ley, con posterioridad a su entrada en vigor, con mayor razón deberá excluirse esa aplicación retroactiva a procesos promovidos antes de su vigencia con la mera pretensión de anticipar su eficacia más allá de los límites literalmente establecidos por el legislador en la disposición transitoria única.

Cuestión distinta sería que, con posterioridad al 27 de julio de 2005 y antes de la entrada en vigor de la Ley 33/2006, o incluso cuando ya estuviese vigente, se hubiese producido un nuevo hecho y que al expediente administrativo y ulterior proceso judicial derivado de hechos acaecidos entre esas dos fechas le fuese aplicable la regla de igualdad impuesta por la Ley 33/2006.

Dicho de otra forma: a los procesos entablados ante el orden jurisdiccional civil contra situaciones derivadas de expedientes administrativos por hechos acaecidos con posterioridad al 27 de julio de 2005 sí les sería de aplicación la nueva regla de igualdad. Pero esta circunstancia no concurre en este caso. En lo que se refiere al título de Marqués de DIRECCION000 la demanda promovida por la recurrente encuentra fundamento en la aplicación retroactiva de la Ley 33/2006, sin que se hubiese producido ningún nuevo hecho que alterase la pacífica posesión del título desde el 23 de abril de 1985.

La conclusión no puede ser, en definitiva, sino que la palabra expedientes comprendería tanto los expedientes administrativos como los contencioso-administrativos que se hubieran originado como consecuencia de sucesiones, cesiones o distribuciones abiertas con posterioridad al 27 de julio de 2005, pero no a las demandas civiles sobre mejor derecho como consecuencia de una cesión, sucesión o distribución perfeccionada con anterioridad a esa fecha y cuyo solo fundamento se encuentre en la pretensión de anticipar la eficacia de la nueva regla de igualdad más allá de los límites literalmente establecidos por el legislador en la disposición transitoria única.

Tercero. La interpretación de conformidad con la Constitución: las exigencias de la seguridad jurídica.

1. El principio de interpretación conforme a la Constitución no solo impone que una ley no deba ser declarada inconstitucional cuando pueda ser interpretada en consonancia con la Constitución sino que fuerza al intérprete a preferir, entre varias posibles lecturas de una norma, la que más se ajuste a los principios y contenidos constitucionales.

2. En la cuestión interpretativa acerca del alcance de la palabra expedientes empleada en el segundo inciso del apartado 3 de la disposición transitoria única de la Ley 33/2006, que es el que resulta de aplicación a este caso, esta comprometido, por un lado, el principio constitucional de seguridad jurídica -a cuyo servicio se encuentran los límites a la retroactividad derivados del artículo 9.3 de la Constitución - y, por otro, la determinación del momento a partir del cual se dote de eficacia a una legítima política de igualdad de sexos, acorde con la evolución de la sensibilidad social, que va más allá de las exigencias constitucionales. Los dos factores de la ecuación tienen distinta consistencia: un principio constitucional frente a una mera cuestión de técnica legislativa.

3. La sentencia de esta Sala de 3 de abril de 2008 no se enfrentó a un caso como el que ahora se somete a su decisión. La sentencia recuerda que, en efecto, el mandato del artículo 9.3 de la Constitución ha sido reiteradamente interpretado por el Tribunal Constitucional, que ha dicho que lo que prohíbe el artículo 9.3 CE es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos en situaciones anteriores.

Cita las SSTC 97/1990 , 199/1990 y 112/2006 .

Siendo consciente de esta doctrina constitucional y sobre la base del previo pronunciamiento de esta Sala, el recurso sostiene ahora que la expresión disposiciones restrictivas de derechos individuales solo se refiere a los derechos fundamentales y que, como las mercedes nobiliarias quedan al margen del texto constitucional nunca podría sostenerse una infracción del 9.3 de la Constitución en el supuesto enjuiciado.

4. Esta argumentación no puede aceptarse. Ninguna duda puede suscitarse acerca de que la posesión de un título es uno de los derechos individuales a los que se refiere el artículo 9.3 de la Constitución . El Tribunal Constitucional ha precisado en numerosas sentencias que la expresión restricción de derechos individuales



del artículo 9.3 se refiere a la limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona.

Cita la STC 112/2006, de 5 de abril .

La jurisprudencia constitucional tiene establecido que los títulos **nobiliarios** quedan al margen de la protección del artículo 14 de la Constitución Española . Esto es lo que ha dicho el Tribunal Constitucional, esto es lo que ignoraba la demanda y esto es lo que ahora parece haber advertido, por fin, la demandante. Pero lo que no dice la doctrina constitucional es que los títulos **nobiliarios** estén desprovistos de la protección constitucional.

Cita la STC 126/1997).

De hecho, la STC 27/1982 , como más adelante la STC 126/1997 , abordaron esta cuestión con toda profundidad. Y concluyeron que el contenido material del título se identifica con el del derecho al nombre: el título, dice la STC 126/1997 , 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. Y el nombre es parte nuclear de la esfera general de protección de la persona.

Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2004 (RJ 2004/5353), todo título **nobiliario**, como nombre adscrito a su título, encierra tanto un derecho a la intimidad, como tal derecho público subjetivo a la personalidad.

5. Pero más allá del alcance del principio de irretroactividad, lo que aquí está comprometido es el propio principio de seguridad jurídica al que sirve el artículo 9.3 de la Constitución . Si una deficiente técnica legislativa afecta a la claridad del mandato del legislador, la interpretación de la ley de conformidad con la Constitución impone al intérprete optar por la solución más acorde con el propósito del legislador y el mandato constitucional de respetar el principio de seguridad jurídica. Y este efecto no se consigue abriendo el campo de significación de la palabra expedientes para incluir a los procesos civiles de mejor derecho que no tengan otro fundamento distinto que la pretensión de anticipar la eficacia de la nueva normativa a situaciones distintas de las literalmente contempladas por el legislador.

La interpretación que auspicia el recurso haría que la nueva Ley incidiese sobre relaciones consagradas, pacíficas y aquietadas al 27 de julio de 2005, siendo así que el Tribunal Constitucional, en el ATC 389/2008, de 17 de diciembre , no lanzó ningún reproche sobre la disposición transitoria en la medida en que sus previsiones no inciden sobre relaciones consagradas, ni afectan a situaciones agotadas, resueltas por sentencia firme. Pero el alejamiento del tenor literal del inciso segundo del apartado 3 de la disposición transitoria que postula el recurso supondría abrir paso a esa vedada incidencia de la nueva regla de igualdad sobre relaciones consagradas a 27 de julio de 2005, desembocando por tanto en un resultado contrario a la Constitución.

Cuarto. Procede la imposición de las costas a la parte recurrente por aplicación de lo dispuesto en el artículo 398 LEC .

Termina la parte recurrida solicitando a la Sala que «dicte sentencia por la que se desestime el recurso de casación y confirme íntegramente la sentencia recurrida, con expresa condena en costas a la recurrente».

Por otro sí digo, la parte recurrida expone que «dada la trascendencia social de las cuestiones que plantea el recurso, al amparo del artículo 486 LEC , se solicita la celebración de vista».

OCTAVO.- En los autos de juicio ordinario n.º 1402/2006, de los que dimana este recurso, constan los siguientes particulares de interés para la resolución del mismo.

1. Real Carta de Sucesión del título de Marqués de DIRECCION000 , expedida a favor del demandado, cuyo contenido es, en lo interesa, el siguiente:

«D. Juan Carlos I.

»Rey de España.

»A vos Don Miguel Ángel , ya sabéis que, por resolución de veintitrés de abril de mil novecientos ochenta y cinco, con arreglo a lo prevenido en el art. doce del Real Decreto de veintisiete de mayo de mil novecientos doce, tuve a bien disponer que, previo pago del impuesto especial correspondiente a las sucesiones directas y demás derechos establecidos, se os expidiera, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el Título de Marqués de DIRECCION000 , por cesión que del mismo os ha hecho vuestra madre [...], por el cual es mi voluntad que vos, Don Miguel Ángel , podáis usar y uséis el Título de Marqués de DIRECCION000 [...], sin que para la perpetuidad de esta gracia sea necesario otro mandato, cédula ni licencia, pero con declaración de que cada uno de vuestros sucesores en el mencionado título, para hacer uso de él, queda obligado a obtener

previamente Carta de Sucesión, dentro del término señalado y en la forma establecida o que se estableciere. Dada en Madrid, a seis de noviembre de 1995».

2. Escritura pública de 22 de octubre de 1984, de cesión del título de Marqués de DIRECCION000 , otorgada a favor del demandado, cuyo contenido es, en lo interesa, el siguiente:

«[...] Cláusulas

»Primera. La Ilustrísima Señora Doña Carlota , cede el Título del Reino de Marqués de DIRECCION000 a favor de su hijo el Ilustrísimo Señor Don Miguel Ángel , pura, gratuita, perpetua e irrevocablemente, para él y para sus hijos y sucesores legítimos, por el orden de sucesión regular, cada uno en su respectivo tiempo y lugar y mediante la debida aprobación de Su Majestad el Rey de España, que Dios guarde.

»Segunda. El Ilustrísimo Señor Don Miguel Ángel , acepta muy agradecido la cesión que su señora madre le hace del Título expresado. [...]».

NOVENO.- Mediante providencia de 25 de noviembre de 2011 se acordó, vista la materia sobre la que se debe resolver, someter el contenido de dicho recurso al conocimiento del Pleno de la Sala y se señaló el día 19 de diciembre de 2011, en que tuvo lugar.

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

ATC, auto del Tribunal Constitucional.

CE, Constitución Española.

DT, disposición transitoria.

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.

RCIP, recurso de casación y extraordinario por infracción procesal.

RD, Real Decreto.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

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, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. La demandante reclamó frente a su hermano menor, varón, el título **nobiliario** de Marqués de DIRECCION000 , del que fue la última poseedora la madre de ambos litigantes.

2. La demanda se presentó el 17 de noviembre de 2006. En ella se expuso que el demandado venía ostentando por Real Carta de Concesión de 6 de noviembre de 1984, otorgada en virtud de la cesión del título que hizo la madre de ambos litigantes a favor del demandado en escritura pública de 28 de octubre de 1998, y se alegó que: (i) es aplicable la LITN; (ii) como consecuencia de la aplicación de la LITN la demandante es la prellamada a la sucesión del título por aplicación del principio de progenitura, por lo que la cesión es nula, dado que se ha realizado sin el consentimiento de la demandante, lo que vulnera el artículo 12 RD de 27 de mayo de 1912 .

En el suplico se solicitó que, previa declaración de la nulidad de la cesión del título hecha por la última poseedora a favor del demandado, se declarara el mejor y preferente derecho de la demandante a poseer el título.

3. El demandado contestó la demanda y alegó que: (i) la cesión fue consentida por la demandante, ya que no recurrió la resolución del Ministerio de Justicia en vía administrativa, ni en vía contencioso-administrativa; (ii) se ha consolidado el mejor derecho del demandado a poseer el título en virtud de la cesión, ya que no existían otros llamados a suceder, en el orden regular de sucesión, con preferencia al demandado; (iii) no es aplicable la LITN por imponerlo así la DT única, apartado 1 LITN; (iv) la LITN solo se aplica retroactivamente a los supuestos



contemplados en la DT única, apartado 3 LITN, que son los expedientes pendientes en vía administrativa o jurisdiccional el 27 de julio de 2005, y los expedientes administrativos iniciados después de dicha fecha, como consecuencia de vacantes o sucesiones abiertas después de dicha fecha, y pendientes a la entrada en vigor de la LITN; (v) la LITN no se aplica a los juicios civiles iniciados después de dicha fecha y antes de entrar en vigor la LITN referidos a situaciones consolidadas derivadas de transmisiones anteriores a su entrada en vigor.

4. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Declaró que la demandante no tiene mejor derecho al título, dado que: (i) no consta que la demandante se hubiera personado y opuesto en el expediente de cesión del título, ni que recurriera la resolución del Ministerio de Justicia; (ii) la cesión se ajustó a lo dispuesto en el artículo 12 del RD de 27 de mayo de 1912 ; (iii) la LITN tiene una eficacia temporal y su DT única, apartado 4, establece que quedan exceptuados de lo previsto en el apartado anterior los expedientes en los que hubiera recaído sentencia firme en el momento de entrada en vigor de la LITN.

5. La sentencia de primera instancia fue apelada por la demandante.

6. La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso de apelación y confirmó la desestimación de la demanda. Declaró que: (i) la DT única, apartado 1 LITN establece que las transmisiones ya acaecidas no se reputarán inválidas por el hecho de haberse realizado según la legislación anterior; (ii) la resolución que puso fin al expediente de cesión fue adoptada conforme al artículo 12 del RD de 27 de mayo de 1912 y devino firme al no ser recurrida; (iii) la demandante dice que es la preamada y que no prestó aprobación a la cesión, pero este argumento choca con la eficacia de la transmisión de los títulos otorgados según la legislación precedente a la LITN; (iv) este criterio ya se ha sostenido por esta Sala en otra sentencia precedente, en la que se argumentó que quien acciona no tenía mejor derecho en el momento de la cesión.

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

SEGUNDO.- *Enunciación del motivo único.*

El motivo único de impugnación se introduce con la siguiente fórmula:

«Conforme al artículo 479.4 LEC , por cuanto que la sentencia recurrida incurre en infracción de los artículos 1 y 2 de la disposición transitoria de la Ley 33/2006, de 30 de octubre , sobre igualdad del hombre y la mujer en la sucesión de los títulos **nobiliarios** (LITN), en relación con lo previsto en el artículo 12 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912 , dado que el Tribunal de apelación ha dado preferencia en la sucesión (cesión no consentida) del título debatido al hermano menor, varón, que mi poderdante, ignorando la condición de tercero de mejor derecho que mi poderdante».

Se alega, en síntesis, que: (i) la LITN es aplicable al proceso, dado que la demanda se presentó el 17 de noviembre de 2006, antes de la entrada en vigor de la LITN; (ii) en virtud de su aplicación, la recurrente es la prellamada a la sucesión del título, ya que es de mayor edad que el demandado; (iii) puesto que la recurrente no ha prestado su consentimiento, siendo la prellamada, a la cesión del título a favor del demandado, la cesión es nula por infringir el artículo 12 del RD de 27 de mayo de 1912 ; (iv) la recurrente, siendo tercera de mejor derecho, puede reclamar el título, al no haber operado la prescripción.

El motivo debe ser estimado.

TERCERO.- *Precedentes jurisprudenciales sobre la aplicación de la LITN.*

En la STS, del Pleno de la Sala, de 3 de abril de 2008, RC n.º 4913/2000 , esta Sala tuvo ocasión de analizar algunas de las cuestiones que suscitaba la aplicación de la LITN a situaciones de Derecho transitorio.

En esta sentencia se 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» y también se declaró que la DT única, apartado 3 LITN es aplicable a aquellos procesos abiertos antes de la fecha que en la misma se fija o de su entrada en vigor y atiende a la circunstancia objetiva de que en el proceso no haya recaído sentencia firme a la entrada en vigor de la LITN.

La fijación de esta doctrina -que se ha reiterado en sentencias posteriores (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 , de 5 de septiembre de 2011 , del Pleno de la Sala, RC n.º 1679 / 2007)- se hizo dentro de los límites que imponía el respeto al principio de congruencia, por lo que con ella no quedó agotado el análisis de la aplicación retroactiva de la LITN.



En la STS, del Pleno de la Sala, de 12 de abril de 2011, RIPC n.º 25/2008, se continuó el examen de la aplicación retroactiva de la LITN y se analizó un supuesto de distribución de títulos **nobiliarios**, efectuada por el último poseedor de los títulos con arreglo a la ley vigente en el momento de hacerse la distribución en el que regía el principio de varonía. En esta sentencia se declaró que la distribución de títulos **nobiliarios** efectuada con arreglo a la legislación anterior a la vigencia de la LITN no se veía afectada por la aplicación retroactiva de la LITN, al ser una situación consolidada, atendiendo a las razones que se analizaron en esta sentencia.

El caso que ahora se somete a esta Sala tiene su origen en una situación fáctica y jurídica distinta de las que hasta ahora ha examinado esta Sala, pues en el recurso la reclamación de la demandante, hoy recurrente, del mejor derecho a poseer el título **nobiliario** controvertido se formula en un caso en el que el título fue objeto de cesión, hecha por la última poseedora del título con anterioridad a la vigencia de la LITN, y la sucesión por cesión fue reconocida al demandado por Real Carta de Sucesión otorgada antes de la vigencia de la LITN.

En consecuencia, es en el presente recurso en el que por primera vez debe pronunciarse esta Sala sobre la aplicación retroactiva de la LITN a procesos en los que la controversia se contrae a un supuesto en el que una mujer reclama frente al poseedor varón, a quien le fue cedido el título en un momento en el que regía, para la transmisión vincular, el principio de varonía.

CUARTO.- *La cesión de títulos nobiliarios.*

A) El artículo 12 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912 establece que «[l]a cesión del derecho a una o varias dignidades nobiliarias no podrá perjudicar en el suyo a los demás llamados a suceder con preferencia al cesionario, a no ser que hubiesen prestado a dicho acto su aprobación expresa, que habrá de consignarse en acta notarial».

Según la doctrina más autorizada, la cesión de un título **nobiliario** tiene -en lo que interesa para el recurso- las siguientes características:

1. Es un negocio jurídico gratuito que, a diferencia de la distribución de títulos **nobiliarios** -que es unilateral y personal-, exige una actuación compartida en la que intervienen el cedente y el cesionario.
2. El acto de ceder implica desapoderarse de la posesión del título a favor de otra persona, el beneficiario, que pasa a ocupar en el derecho a la posesión el lugar que ocupaba el cedente.
3. Lo llamados a suceder con preferencia al cesionario deben prestar su aprobación a la cesión, lo que supone la dejación por estos del derecho al título que permite la ocupación del mismo por el cesionario.
4. La cesión no conlleva la modificación o novación del orden sucesorio que corresponde seguir al título cedido y con ella no se crea una nueva cabeza de línea (SSTS de 5 de marzo de 1992, RC n.º 167/1990, 7 de diciembre de 1988, 10 de marzo de 1988), a diferencia de lo que ocurre en el caso de la distribución, que supone una novación del orden sucesorio primeramente establecido en la concesión, mediante la creación de nuevas cabezas de línea en las que se ha de seguir el orden regular de sucesión (SSTS de 25 de febrero de 1989, 11 de mayo de 2002, RC n.º 3741/1996), razón por la que la ley exige la aprobación Real.
5. En coherencia con esta configuración de la cesión, en ella siempre quedan a salvo los derechos de tercero, dado que los actos de renuncia o dejación del título de los antecesores no perjudican a sus descendientes, pues en la sucesión vincular el derecho a la posesión del título está conectado con el fundador de la merced (SSTS de 11 de diciembre de 1995, RC n.º 203/1993, 25 de octubre de 1996, RC n.º 535/1993). Quien sea descendiente de quien -teniendo el mejor derecho al título- otorgó su aprobación a la cesión, podrá reclamar el título en tanto no haya operado la prescripción, lo que no sucede en el caso de la distribución, que sea gota con su ejercicio y creadas las nuevas cabezas de línea en las que se ha de seguir el orden regular, desde el momento de hacerse efectiva la distribución, los descendientes de la persona que se constituyó en la cabeza de línea tienen derecho preferente a los de cualquier otra línea, aunque esa otra sea la preamada antes de efectuarse la distribución (STS de 11 de mayo de 2002, RC n.º 3741/1996), pues el primogénito no resulta perjudicado si se le reserva el título principal (STS de 25 de noviembre de 2010, RC n.º 2058/2006).
6. Es conveniente aclarar en este punto que se encuentran sentencias de esta Sala en las que se declara que la cesión abre una nueva cabeza de línea, tal es el caso de las SSTS de 20 de junio de 1908, 24 de mayo de 1977, STS de 19 de octubre de 1961, 26 de marzo de 1968, 14 de abril de 1964, 27 de julio de 1987, 11 de diciembre de 1995, RC n.º 203/1993, 25 de octubre de 1996, RC n.º 535/1993, 17 de marzo de 1998, RC n.º 1960/1994), pero en puridad en estas sentencias no se reconoce a la cesión el efecto de producir una auténtica novación del orden sucesorio, que es lo que sucedería si la cesión abriera una nueva cabeza de línea, pues en ninguna de ellas se declara que la cesión perjudique de forma irreversible a la línea prelamada, porque los descendientes de quien -teniendo el mejor derecho al título- aprobó la cesión se vean perjudicados por los actos de sus predecesores.



Así, la doctrina sentada en las SSTs de 20 de julio de 1908 , 27 de mayo de 1977 y 14 de abril de 1984 , todas ellas dictadas en litigios relativos al mismo título **nobiliario**, debe entenderse en relación con los términos en que se plantearon estos litigios, dado que en ellos fue determinante el hecho de que no se promovió la nulidad de la cesión del título controvertido que, al ser en consecuencia eficaz, determinó las decisiones de la Sala; en la STS de 19 de octubre de 1961 , no se examinaron los efectos de la cesión en términos generales, sino que atendió al caso concreto, en el que se consideró que hubo una voluntad manifiesta del renunciante-cedente de constituir una nueva cabeza de línea; en la STS de 26 de marzo de 1968 se reconoció a la cesión el efecto de crear nueva cabeza de línea, si bien porque así se otorgó por la disposición Real, y distinguió esta sentencia entre la sanción Real a un cambio o mutación de la línea sucesoria y la simple cesión consentida sin perjuicio de tercero; en la STS de 27 de julio 1987 se examinó un supuesto de cesión en el que en la Real Carta de Sucesión se acordó que «el título pasara al cesionario y sus sucesores hasta que, extinguidas las respectivas líneas, vuelva a la primogenitura actual», es decir que la sentencia se atuvo a los términos concluyentes e indubitados de la Real Carta de Sucesión, puesto que es potestad Real modificar el orden sucesorio; en la STS de 11 de diciembre de 1995, RC n.º 203/1993 , aunque se declaró en términos generales que con la cesión se constituye una nueva cabeza de línea, a la vez se declaró que los ascendientes no vinculan a sus descendientes con los actos de cesión o renuncia, dado que en materia de títulos **nobiliarios** no existe un efectivo *ius disponendi* [derecho a disponer], por lo que, en definitiva, en esta sentencia no se reconoció a la cesión el efecto de modificar el orden sucesorio; en la STS de 25 de octubre de 1996, RC n.º 535/1993 , si bien se declaró en términos generales que con la cesión se constituye una nueva cabeza de línea, también se declaró que quedan a salvo los derechos de tercero y que los ascendientes no vinculan a sus descendientes con los actos de cesión o renuncia, porque el derecho discurre con independencia de la voluntad de sus progenitores, al estar conectado con el fundador del título, por lo que tampoco se reconoció a la cesión el efecto de modificar el orden sucesorio; la STS de 17 de marzo de 1998, RC n.º 1960/1994 , se dictó en un proceso en el que se había producido la adquisición del título por prescripción, por haber transcurrido más de cuarenta años desde la cesión del título, efectuada a la madre del demandado, argumento que no sería necesario si con la cesión se hubiera producido una modificación del orden sucesorio, pues esta circunstancia por sí misma implicaría la inconsistencia del derecho de quien reclamaba el título, sin necesidad de acudir a la prescripción.

Como se dijo en la STS de 10 de marzo de 1988 -, con la cesión solo es posible establecer una nueva cabeza de línea cuando: así se ha llevado a cabo en la disposición Real que otorga el título por cesión -en este sentido, la STS de 26 de marzo de 1968 distingue la sanción Real de una cesión que debe producir un cambio o mutación de línea sucesoria, de la simple cesión consentida sin perjuicio de tercero-, o bien, a través de la efectividad de la usucapión, ya que la cesión supone la dejación del título por el prellamado y permite la ocupación por el cesionario y el inicio del plazo para la usucapión (SSTs de 15 de diciembre de 2010, RC n.º 1307/2007 , 3 de noviembre de 2009, RC n.º 739/2009).

7. En consecuencia, la cesión se configura como una anticipación de la transmisión de la posesión del título a favor de quien tiene derecho a la sucesión -o de los llamados con posterioridad si este lo consiente-, a diferencia de la distribución cuya justificación y finalidad es paliar la acumulación de títulos, por lo que en esta se transmite la posesión de los títulos con autorización de la ley, conforme prevé el artículo 13 del RD de 27 de mayo de 1912 , en el ejercicio de una facultad personalísima del último poseedor, en el que la autonomía de la voluntad determina no solo la decisión de distribuir, sino también el contenido mismo del acto con la sola limitación de reservar el título principal al inmediato sucesor (STS de 3 de abril de 1989 , 4 de julio de 2011 , RIPC n.º 25/2008).

8. Cuanto se ha dicho sobre la cesión se refiere a esta como institución jurídica autónoma, y no a la cesión cuando actúa como instrumento auxiliar de la distribución de títulos **nobiliarios**, supuesto que concurre cuando quien es poseedor de varios títulos decide distribuirlos sin esperar a la efectividad de esta distribución mediante la transmisión *mortis causa* [por causa de muerte], y no efectúa una distribución testamentaria de los títulos, sino sucesivas cesiones de los títulos. En tal caso -como se deriva de las SSTs de 4 de abril de 2002, RC n.º 3136/1996 y 25 de diciembre de 2010 , RIPC n.º 2058/2006 - la cesión del título crea nueva cabeza de línea porque anticipa una distribución de títulos y forma parte de esta última. No estamos en un caso de cesión de títulos **nobiliarios**, sino de distribución de los mismos.

QUINTO.- Eficacia de los actos jurídicos hechos según la ley vigente en el momento de su realización.

A) Como regla general derivada del artículo 2.3 CC y párrafo primero de sus Disposiciones Transitorias -que constituyen un criterio interpretativo de Derecho transitorio rector de cualquier cambio de legislación (SSTs de 3 de junio de 1995, RC n.º 226/1992 , 16 de mayo de 1996, RC n.º 2841/1992)- los actos realizados y los derechos adquiridos de conformidad con la ley vigente que les es de aplicación no sufren alteración a consecuencia de una modificación legislativa, salvo que se dispusiera expresamente lo contrario (SSTs de



24 de octubre de 1997, RC n.º 2833/1993 , 3 de noviembre de 1997, RC n.º 2836/1993 , 8 de noviembre de 1997, RC n.º 2837/1993).

Según ha declarado el Tribunal Constitucional, la incidencia de la norma nueva sobre relaciones consagradas puede afectar a situaciones agotadas y es entonces cuando puede afirmarse que la norma es retroactiva, ya que el artículo 2.3 CC no exige que expresamente se disponga la retroactividad, sino que la nueva norma ordene que sus efectos alcancen a tales situaciones (STC, del Pleno, 27/1981, de 20 de julio de 1981), con el límite de que la retroactividad será inconstitucional (artículo 9.3 CE) cuando se trate de disposiciones sancionadoras no favorables o en la medida que restrinja derechos individuales, es decir afecte al ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas o a la esfera general de protección de la persona (SSTC 42/1986, de 10 de abril , 173/1996, de 31 de octubre), y siempre que sean derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, no los pendientes condicionados o las meras expectativas (SSTC 99/1987, de 11 de junio , 178/1989, de 2 de noviembre).

La nueva ordenación no retroactiva debe respetar los efectos jurídicos ya producidos en el pasado (STS de 3 de junio de 1995, RC n.º 226/1992), incluso si contradicen los principios esenciales un nuevo orden normativo. La CE, como norma de aplicación inmediata y de superior rango a las restantes normas del ordenamiento jurídico, produjo un efecto derogatorio sobre todas aquellas disposiciones no susceptibles de ser reconducidas por vía interpretativa al marco constitucional (STC 59/1993, de 15 de febrero), pero no una revisión de los actos consumados bajo la vigencia de la legislación precedente.

B) En materia de retroactividad, el Tribunal Constitucional ha distinguido entre aquellas disposiciones legales que con posterioridad pretenden anudar efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia ley, y ya consumadas, que ha denominado de retroactividad auténtica, y las que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas, que ha denominado de retroactividad impropia. En el primer supuesto -retroactividad auténtica- la prohibición de retroactividad operaría plenamente y solo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio. En el segundo -retroactividad impropia- la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso (SSTC 126/1987, de 16 de julio , 182/1997, de 28 de octubre , 112/2006, del Pleno, de 5 de abril de 2006), distinción a la que se refirió esta Sala en la STS, del Pleno, de 3 de abril de 2008, RC n.º 4913/2000 , precisamente para justificar la aplicación retroactiva de la LITN, a los supuestos contemplados en la DT única, apartado 3, LITN.

C) Como se dijo en esta sentencia y declaró después el Tribunal Constitucional en el ATC, del Pleno, 389/2008, de 17 de diciembre , la DT única, apartado 3, LITN contempla una retroactividad que responde al tipo de retroactividad impropia, por cuanto incide en situaciones o relaciones jurídicas aún no definitivamente consagradas o agotadas.

SEXTO.- *Aplicación al recurso de la doctrina expuesta .*

A) La recurrente basa su mejor derecho a la posesión del título **nobiliario** en la derogación del principio de varonía por la LITN, que considera aplicable al proceso. Ahora bien, puesto que el demandado ostenta el título en virtud de un acto de cesión efectuado por su antecesora, para que le sea aplicado a la recurrente el orden regular de sucesión que le da preferencia sobre el demandado tras la LITN, se ve obligada a obtener previamente la declaración de nulidad del acto de la cesión. En definitiva, no hay en el recurso una sola cuestión jurídica, sino dos íntimamente relacionadas: si el litigio puede estar afectado por la aplicación de la LITN, dado el ámbito temporal de retroactividad que establece la DT única, apartado 3, LITN, y si la LITN puede determinar la nulidad de la cesión efectuada por la antecesora de los litigantes, es decir si el acto de la cesión está en el ámbito objetivo de aplicación retroactiva de la LITN.

1. La respuesta a la primera de estas cuestiones ha de ser afirmativa, pues habiéndose presentado la demanda el 17 de noviembre de 2006, después de la publicación de la LITN pero antes de su entrada en vigor, el proceso se sitúa dentro del ámbito temporal de retroactividad a que se refiere la DT única, apartado 3, LITN.

La STS, del Pleno, de 4 de julio de 2011, RIPC n.º 25/2008 ya declaró que las demandas presentadas tras la publicación de la LITN y antes de la entrada en vigor de la LITN estaban comprendidas en el ámbito temporal de aplicación de la LITN y, el alcance del término «expedientes» utilizado por la DT única LITN ya fue examinado - con el resultado que antes se ha dicho- en la STS, del Pleno de la Sala, de 3 de abril de 2008, RC n.º 4913/2000 , por lo que no pueden tomarse en consideración las alegaciones efectuadas por el demandado en el escrito de oposición al recurso extraordinario por infracción procesal, sobre esta cuestión.



2. La respuesta a la segunda de estas cuestiones ha de ser, igualmente, afirmativa, dado que el acto de la cesión del título no es una situación definitivamente consolidada, por lo que está en el ámbito objetivo de la retroactividad que contempla la DT única, apartado 3 LITN. Se basa este criterio en los siguientes razonamientos:

a) El ámbito objetivo de la DT única, apartado 3, LITN viene delimitado por vía negativa, es decir se aplica a aquellas situaciones que no estén agotadas o consagradas, pues se trata de una previsión de retroactividad impropia.

b) Esta Sala, en la STS, del Pleno, de 3 de abril de 2008, RC n.º 4913/2000, se refirió a la irretroactividad impropia de la LITN y declaró que la posesión de un título **nobiliario** no constituía un derecho que, por su naturaleza, pudiera considerarse incorporado al patrimonio de la 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 es aplicable al examen de este recurso, pues lo que aquí se está examinando es si el mismo acto de la transmisión del título por cesión es una situación agotada o consagrada.

c) Partiendo de las características de la cesión se llega a la conclusión de que la transmisión del título que tiene lugar a través de ella no es una situación consolidada o agotada. Se apoya esta conclusión en las siguientes reflexiones:

(i) La cesión se produce sin perjuicio de tercero, pues no perjudica a sucesivos descendientes situados en la línea preferente, que no se ven vinculados por la dejación del título por quien -teniendo mejor derecho que el cesionario- otorgó su aprobación a la cesión, quienes pueden reclamar su mejor derecho frente al cesionario o frente a quien le haya sucedido en el título. Esto supone que va implícita en el acto de la cesión la interinidad de la posesión del título, que solo puede consolidarse mediante la usucapión. Esta interinidad no concurre en los casos de distribución de títulos pues, como se ha visto, la creación de nuevas cabezas de línea -tras la sanción Real de la distribución- provoca el efecto de impedir que la línea preamada pueda reclamar los títulos distribuidos con la observancia de lo dispuesto en la ley (con la sola excepción -ajena al litigio- de un tercero de mejor derecho que el último poseedor que distribuyó).

(ii) La cesión no altera el orden de sucesión y no crea una nueva cabeza de línea, por lo que no es contrario a su esencia proceder a la aplicación del orden regular que es lo que habrá de hacerse -según el artículo 2, II LITN- si se declara la aplicación retroactiva de la LITN.

(iii) Los limitados efectos de la cesión implican que con ella no se producen otros efectos en el plano jurídico que pudieran considerarse consolidados.

iv) La doctrina fijada por esta Sala en la STS, del Pleno, de 4 de julio de 2011, RIPC n.º 25/1998, en materia de distribución de títulos **nobiliarios**, no es de aplicación a los supuestos de cesión, ya que en esta sentencia se partía de la existencia de una situación consolidada que impedía la aplicación retroactiva de la LITN, provocada por las características propias de la distribución.

Las diferencias entre la cesión y la distribución son las que determinan que en el caso de la distribución pueda hablarse de una situación consolidada a diferencia de lo que acontece en el caso de la cesión. El acto de la distribución se agota con su ejercicio -como manifestación de última voluntad del testador, acogida en la Real Carta de Sucesión-, y abre nuevas líneas al margen de la sucesión regular de los títulos, con alteración del orden sucesorio vincular (SSTS de 8 de mayo de 1989, 11 de marzo de 1996, 16 de abril de 1996, de 4 de abril de 2002, RC n.º 3136/1996, 11 de mayo de 2002, RC n.º 3741/1996). Como se dijo en la citada sentencia del Pleno, la cláusula de distribución no puede ser anulada sin sustituirla por otra que reestablezca la línea regular de sucesión, lo que supone el desconocimiento de la voluntad de distribución realizada con arreglo a la legislación vigente en el momento de su otorgamiento. Esto no ocurre en la cesión, en la que no hay un acto personalísimo que modifique la línea regular de sucesión -con la aprobación del Rey-, sino una situación de atribución anticipada de la posesión del título vulnerable a la reclamación del descendiente, a quien no perjudica la aprobación de la cesión por parte de su antecesor con mejor derecho al título que el cedente, en tanto no opere la prescripción.

(v) Cuanto se ha declarado se ajusta a lo que se deriva, en el concreto caso sometido a enjuiciamiento, de la escritura de cesión y de la Real Carta de Sucesión del título otorgados a favor del demandado -que han quedado transcritas en lo necesario en el antecedente de hecho octavo de esta sentencia-, ya que de su contenido se deduce que con la cesión, la última poseedora del título, anticipó la sucesión del mismo por quien tenía el mejor derecho a suceder con arreglo a la legislación entonces vigente, dado que el cesionario -ahora demandado- es descendiente de primer grado de la cedente y su único hijo varón. No se produjo con la cesión alteración alguna del orden vincular.



La circunstancia de que en la escritura de cesión se diga que la cesión se realiza de forma pura, gratuita, perpetua e irrevocablemente para el cesionario y sus sucesores legítimos, por el orden regular de sucesión, no podía en ningún caso crear una nueva cabeza de línea, pues la cesión no modificó en nada el orden regular, al contrario, lo confirmó en vida de la última poseedora, pues la cesión no era necesaria para que el cesionario tuviera acceso al título, y de la Real Carta de Sucesión no se deduce la voluntad del Rey de que la cesión fuera modificativa del orden de suceder, la sanción Real no recayó sobre una modificación del orden de suceder.

El caso que se enjuicia -en cuanto es una sucesión al título anticipada sin perjuicio de tercero de mejor derecho- puede ser equiparada a las situaciones de expectativa del derecho a poseer el título que se producen cuando el título queda vacante por fallecimiento del último poseedor del mismo, dentro del orden regular de sucesión vincular, a las que esta Sala ha aplicado -en algunas de las sentencias que antes han quedado citadas- la LITN con carácter retroactivo.

B) En consecuencia, procede fijar la siguiente doctrina:

La cesión de títulos **nobiliarios** efectuada con arreglo a la legislación vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la LITN, en la que regía la aplicación del principio de varonía, se encuentra en el ámbito objetivo de aplicación retroactiva de la DT única, apartado 3 LITN, dado que la transmisión de la posesión del título producida por la cesión no es una situación definitivamente agotada o consolidada.

C) Para agotar la respuesta a las cuestiones planteadas por la parte recurrida, deben hacerse las siguientes precisiones:

1. Sobre la vulneración del principio de seguridad jurídica al que alude la parte recurrida en el escrito de oposición al recurso de casación, debe estarse a lo que ya declaró esta Sala en la STS, del Pleno, de 3 de abril de 2008, RC n.º 4913/200 , reiterado en otras sentencias posteriores que antes han quedado citadas. Como en ella se declaró, la aplicación retroactiva de la LITN, en la medida en que se refiere a situaciones no consolidadas, no afecta a este principio. La posesión de una merced nobiliaria no comporta un derecho incorporado al patrimonio hereditario de su titular, sino solo el reconocimiento de su condición de óptimo poseedor para ostentar la merced en el orden sucesorio, objeto de una única apertura por el fallecimiento de su primer concesionario y de sucesivas delaciones y aceptaciones, que se desenvuelven sin perjuicio de la concurrencia de tercero de mejor derecho, a la que aparece condicionado el reconocimiento del título en cada caso particular, de tal suerte que el otorgamiento no constituye una relación jurídica que pueda estimarse como consagrada o agotada en tanto no transcurra el plazo de cuarenta años para la usucapión, que esta Sala ha admitido, al hilo de la tradición dimanante de la Ley 41 de Toro (la cual forma parte de las normas que rigen tradicionalmente la sucesión de los títulos, rehabilitadas por la Ley de 4 de mayo de 1948), para hacer compatible el principio de la imprescriptibilidad de los títulos **nobiliarios** con el principio de seguridad jurídica que consagra la CE.

2. No le es exigible a la demandante -según se ha mantenido en el proceso por el demandado- que, cuando se produjo la cesión, se hubiera opuesto a ella en el expediente administrativo o en vía jurisdiccional, dado que la legislación entonces vigente no otorgaba legitimación para ello a la recurrente, a quien no se le puede imponer la carga de intentar una oposición para la que la ley no le autorizaba.

SÉPTIMO.- Estimación del recurso de casación y costas.

Siendo fundado el recurso de casación y habiéndose interpuesto al amparo del artículo 477.2.3.º LEC , procede casar la resolución impugnada y resolver sobre el caso declarando lo que corresponda según los términos en que se ha producido la contradicción o divergencia con la doctrina de esta Sala que se ha expuesto en los fundamentos jurídicos precedentes, según establece el artículo 487.3 LEC .

1. Efectos de la aplicación retroactiva de la LITN.

Establece el artículo 2 de la LITN que «[d]ejarán de surtir efectos jurídicos aquellas previsiones de la Real Carta de Concesión del título que excluyan a la mujer de los llamamientos o que prefieran al varón en igualdad de línea o que contradigan de cualquier modo el igual derecho a suceder del hombre y de la mujer.

»En estos supuestos, los jueces y tribunales integrarán el orden sucesorio propio del título aplicando el orden regular de suceder en las mercedes nobiliarias, en el cual, conforme a lo prevenido por el artículo anterior, no se prefiere a las personas por razón de su sexo».

Según se alegó en la contestación a la demanda -y no ha sido objeto de controversia- la Real Carta de Concesión del título establecía el orden regular de sucesión, lo que implicaba que la sucesión debía tener lugar por la aplicación de los principios de varonía, primogenitura y representación. La aplicación de lo previsto en el artículo 2.1 LITN supone que no surte efectos jurídicos la preferencia del varón, en igualdad de línea y de grado, como es el caso que nos ocupa.



La integración del título, conforme a lo dispuesto en el artículo 2. II LITN, implica que, con arreglo al orden regular de sucesión y atendiendo al principio de primogenitura -dado que los litigantes se encuentran en igualdad de línea y de grado-, la demandante, por ser la primogénita de la última poseedora -eliminados los efectos del principio de varonía- es la llamada a suceder con preferencia al demandado.

En consecuencia, la cesión del título a favor del demandado queda viciada por la falta de la aprobación expresa de la demandante, que exige el artículo 12 del RD de 27 de mayo de 1912, y debe declararse la nulidad de dicha cesión administrativa, efectuada por D.^a Carlota, en escritura pública de 22 de octubre de 1984, a favor del demandado, D. Miguel Ángel, que obtuvo la Real Carta de Sucesión el 23 de abril de 1985, y declarar el mejor y preferente derecho de la demandante a la posesión del título.

2. Lo dicho implica la estimación del recurso de apelación de la demandante y la estimación de la demanda, si bien no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en la primera instancia, conforme autoriza el artículo 394.1, último inciso, LEC, por estimarse que concurren las circunstancias previstas en dicha norma.

Por aplicación del artículo 398.2 LEC no procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de apelación, ni de las costas de este recurso de casación.

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

FALLAMOS

1. Se estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Felisa contra la sentencia de 23 de mayo de 2008, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19.^a, en el rollo de apelación n.º 300/2008, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Desestimar el recurso interpuesto por D.^a Felisa, representada por el procurador D. Jorge Laguna Alonso, contra la sentencia de fecha 2 de noviembre de 2008 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 72 de Madrid, en procedimiento de juicio ordinario n.º 1402/2006 seguido contra D. Miguel Ángel, representado por el procurador D. Manuel Lanchares Perlado, confirmando la misma e imponiendo a la apelante las costas de esta alzada».

2. Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D.^a Felisa contra la sentencia de 2 de noviembre de 2007, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 72, en el juicio ordinario n.º 1402/2006, que se revoca y estimamos la demanda interpuesta por la representación procesal de D.^a Felisa contra D. Miguel Ángel y declaramos:

1.º La nulidad de la cesión administrativa del título de Marqués de DIRECCION000 efectuada por D.^a Carlota a favor de D. Miguel Ángel.

2.º El mejor y preferente derecho de D.^a Felisa a poseer el título de Marqués de DIRECCION000.

3.º No se hace expresa imposición de las costas causadas en la primera instancia, ni en el recurso de apelación.

4. No se hace expresa imposición de 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 Juan Antonio Xiol Rios, Jesus Corbal Fernandez, Francisco Marin Castan, Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Encarnacion Roca Trias Francisco Javier Arroyo Fiestas, Roman Garcia Varela, Xavier O'Callaghan Muñoz, Rafael Gimeno-Bayon Cobos. Rubricado. 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.