



Roj: **STS 1930/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:1930**

Id Cendoj: **28079110012012100192**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/03/2012**

Nº de Recurso: **65/2009**

Nº de Resolución: **197/2012**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 15633/2008,**
STS 1930/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Marzo 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 65/2009 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D.ª Carmen , aquí representada por el procurador D. Jorge Laguna Alonso, contra la sentencia de 31 de octubre de 2008, dictada en grado de apelación, rollo n.º 692/2007, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13.ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 1449/2006, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 45 de Madrid. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida el procurador D. Manuel Lanchares Perlado en nombre y representación de D. Pelayo .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 45 de Madrid dictó sentencia de 12 de junio de 2007 en el juicio ordinario n.º 1469/2006 , cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que desestimando la demanda formulada por D.ª Carmen absuelvo a la parte demandada, D. Pelayo , de las pretensiones contenidas en el suplico de la demanda, sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes».

SEGUNDO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero. La parte actora, D.ª Carmen , ejercita acción declarativa de mejor derecho al título de Conde DIRECCION000 , frente a su hermano quien tras el fallecimiento del padre de ambos, D. Abelardo , solicitó la sucesión en el título, publicándose en el BOE con fecha 7 de diciembre de 1995, y con fecha 11 de enero de 1996, la demandante dirigió escrito a Su Majestad el Rey solicitando que el referido título le fuese concedido a ella por ser mayor que el demandado, con fecha 28 de enero de 1998 el Ministerio de Justicia dictó resolución disponiendo expedir Real Carta de Sucesión en el título de Conde DIRECCION000 a favor del hoy demandado, solicitando en la presente litis que, de conformidad con la Ley 33/2007, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos **nobiliarios**, se declare su mejor derecho al título de Conde DIRECCION000 .

»El demandado, D. Pelayo , se opuso a la demanda alegando que según el llamado "orden regular de sucesión", la Real Carta de Sucesión en el título de Conde DIRECCION000 fue expedida a favor del demandado por sucesión y tras el fallecimiento de su padre. El expediente de sucesión al título de Conde DIRECCION000 finalizó por resolución del Ministerio de Justicia de fecha 29 de enero de 1998, y el 6 de octubre de 1998 el



Ministerio de Justicia comunicó al hoy demandado la finalización del tramite del expediente y se expidió Real Carta de Sucesión, es decir, en la fecha de 27 de julio de 2005, el título no se encontraba pendiente de ninguna resolución administrativa.

»Segundo. Dice el artículo 217 LEC: "1. Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimara las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones. 2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición".

»Tercero. El artículo 2 de la Ley 33/2007, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos **nobiliarios**, recoge:

»"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 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 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."

»Y la disposición transitoria única de la referida Ley recoge:

»"En la aplicación de la presente Ley a los títulos antes de su 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 haberlas realizado al amparo de la legislación anterior.

»2. 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 del cual y observando las previsiones de esta Ley, habrá de acreditarse la relación de parentesco por quien solicite la rehabilitación.

»3. 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 junio 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 conferirá 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.

»4. 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."

»Cuarto. La actora hace valer su derecho al título con amparo en la disposición transitoria única de la Ley 33/06, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos **nobiliarios**, que establece dicha igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos **nobiliarios**, sin que pueda preferirse a las personas por razón de su sexo, en el orden regular de llamamientos, si bien se respetan las transmisiones del título ya acaecidas bajo la legislación anterior. Conforme a esta disposición transitoria única, la nueva Ley se aplicará a los expedientes administrativos y judiciales sobre títulos que el día 27 de julio de 2005 estuvieran en tramitación, así como los promovidos desde esa fecha en la que entró la proposición de esa Ley en el Congreso de los Diputados en adelante.

»Quinto. En la presente litis, después de estudiar y valorar en su conjunto la prueba practicada, ha quedado acreditado que con fecha 28 de enero de 1998, el Ministerio de Justicia comunicó al hoy demandado la finalización del tramite del expediente y se expidió Real Carta de Sucesión con fecha 25 de mayo de 1998, según se acredita con los documentos n.º 9 y n.º 10 del escrito de demanda.

»Es de vital importancia destacar para la resolución de la presente litis que nuestro legislador ha optado para la aplicación retroactiva de la Ley por un límite temporal: a los expedientes en litigio, y pendientes de resolución, al momento de la presentación del texto de la proposición de Ley, 27 de julio de 2005.



»En el presente caso, en la fecha de 27 de julio de 2005, fecha en la que entró la proposición de esa Ley en el Congreso de los Diputados, el título de Conde DIRECCION000 no se encontraba pendiente de ninguna resolución administrativa, por lo que procede desestimar la presente demanda.

»Sexto. No se hace expresa imposición de costas a ninguna de las partes, por la complejidad de la materia».

TERCERO.- La Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13.^a, dictó sentencia de 31 de octubre de 2008, en el rollo de apelación n.º 692/2007, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que desestimando como desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. Jorge Laguna Alonso en nombre y representación de D. Carmen, contra la sentencia dictada por la Ilma. Sr. Juez sustituta de Primera Instancia n.º 45 de Madrid con fecha 12 de junio de 2007, de la que el presente rollo dimana, debemos confirmarla y la confirmamos, con imposición a la apelante de las costas causadas en este recurso».

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero. Por la representación de la apelante D.^a Carmen, actora en primera instancia, se interpone recurso contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Juez sustituta de Primera Instancia n.º 45 de Madrid con fecha 12 de junio de 2007, desestimatoria de la demanda de declaración de su preferente derecho, sobre su hermano demandado D. Pelayo, para usar, poseer y disfrutar el título de Conde DIRECCION000, reproduciendo en esta alzada como motivos de apelación los mismos argumentos que ya sostuviera en su demanda.

»Segundo. En la demanda iniciadora del procedimiento, la actora, exponía en esencia, que tras el fallecimiento de su padre D. Abelardo el 23 de febrero de 1985, le sucedió en el título de Conde DIRECCION000 su único hermano D. Pelayo, de menor edad que la actora, al que, a pesar de su oposición en vía administrativa, le fue expedida con fecha 25 de mayo de 1998 Real Carta de Sucesión en el mismo "sin perjuicio de tercero de mejor derecho", por lo que, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Española, en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer adoptada en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 y ratificada por España en 1984, y en la Ley 33/06 de 30 de octubre sobre igualdad del hombre y la mujer, solicitaba se reconociera su mejor derecho por primogenitura para detentar el título que actualmente detentaba su referido hermano.

»El demandado se opuso alegando también en esencia, que la actora no fundaba su hipotético mejor derecho a ostentar el título en las reglas de la Real Carta de Concesión, sino en una pretendida aplicación retroactiva de la Ley 33/06; que el título fue concedido en su día siguiendo el orden de sucesión a la Corona que establecía la preferencia del varón sobre la mujer, tal y como lo habían reconocido el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y establecido el Real Decreto de 27 de mayo de 1912 y el Decreto de 4 de junio de 1948; que el expediente de sucesión en el repetido título finalizó por resolución del Ministerio de Justicia el 29 de enero de 1998 sin que el 27 de julio de 2005 fecha en que la disposición transitoria única de la Ley 33/06 fija como límite de aplicación retroactiva de la Ley 33/06 pendiera ninguna resolución administrativa ni jurisdiccional sobre dicho expediente, acaecido mucho antes de la entrada en vigor de esta Ley.

La juzgadora de instancia desestimó la demanda.

»Tercero. En las alegaciones que conforman su recurso la apelante sostiene: que la sentencia recurrida vulnera lo establecido en la Ley 33/06, los principios rectores del Derecho **nobiliario**, esencialmente el relativo al mejor derecho, y las normas sobre prescripción adquisitiva y extintiva; pues la disposición derogatoria única de la referida Ley, deroga todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo establecido en la misma, es mayor que el demandado y por ello su derecho es mejor, y no han transcurrido los 40 años establecidos para la prescripción de su derecho. Añade que son los tribunales civiles los únicos competentes para determinar el "mejor derecho" y en consecuencia la declaración de preferencia que proceda y que el plazo de prescripción comienza a correr desde el momento del otorgamiento de la Carta de Sucesión por lo que en esta jurisdicción y antes de que transcurra el plazo de prescripción donde se insta su mejor derecho. Analiza luego la disposición transitoria única de la repetida Ley y alega: 1) que cuando la misma dice en su punto 1 que "las transmisiones del título ya acaecidas no se reputarán inválidas por el hecho de haberse realizado al amparo de la legislación anterior" deja expedida la vía civil para que los prellamados puedan hacer valer su mejor derecho para reclamarlos siempre que no esté prescrita la acción; 2) que cuando el punto 2 de la DT dice que "si se produce 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" solo se refiere al caso concreto de la rehabilitación de títulos; 3) que cuando el punto 3 de dicha DT habla de "expediente" se refiere tanto a los administrativos como a los judiciales; y que cuando el punto 4 de la DT



exceptúa de lo previsto en el apartado anterior a aquellos expedientes en los que hubiera recaído sentencia firme en el momento de la entrada en vigor de la ley, solo puede hacer referencia a los judiciales únicos susceptibles de concluir por sentencia. Por todo ello concluye que debió ser estimada su demanda al ostentar mejor derecho que el demandado para detentar el título de Conde DIRECCION000 .

»Cuarto. Para la resolución del presente recurso conviene transcribir la Ley 33/2.006 sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos **nobiliarios**.

»Dicha Ley en su artículo primero dispone que "el hombre y la mujer tienen igual derecho a suceder en las Grandezas de España y títulos **nobiliarios**, sin que pueda preferirse a las personas por razón de su sexo en el orden regular de llamamientos". En su artículo segundo 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".

»De otra parte la disposición transitoria única dice "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) 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 del cual y observando las previsiones de esta Ley, habrá de acreditarse la relación de parentesco por quien solicite la rehabilitación.

»3) 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.

»4) 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".

»Y la disposición derogatoria única que "quedan derogadas todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo establecido en la presente Ley".

»Conforme a la precitada Ley el recurso está llamado a perecer. Tal y como opone el apelado, la única cuestión a decidir es estrictamente jurídica, y consiste en determinar nuevamente, si esta Ley puede amparar la pretensión de la actora.

»La respuesta debe ser claramente negativa. Tal y como anticipa la juzgadora de instancia la Ley no puede aplicarse retroactivamente, porque vulneraría lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución Española y en el artículo 2.3 del CC , que garantizan el principio de irretroactividad de las normas. De aceptarse la tesis de la recurrente se conculcaría además la disposición transitoria única, que en su apartado 1.º establece con carácter general, que "las transmisiones de títulos ya acaecidas no se reputarán inválidas por el hecho de haberse realizado al amparo de la legislación anterior", de forma que si estas se han producido antes de la entrada en vigor de la repetida Ley, son perfectamente válidas, término que en este caso equivale a no inválidas. Solo excepcionalmente la referida DT en su apartado 3.º, aplica retroactivamente la Ley a los expedientes que al 27 de julio de 2005 (fecha de presentación de la Ley en el Congreso de los Diputados) estuvieran pendientes de resolución administrativa o jurisdiccional, tanto en la instancia como en vía de recurso, supuesto en el que no se encuentra el título de Conde DIRECCION000 , cuyo expediente concluyó por resolución administrativa de 29 de enero de 1998. Y no puede sostenerse, como pretende la apelante, que la palabra "expediente", haga referencia tanto a los administrativos como a los jurisdiccionales, y que habiéndose promovido el presente expediente jurisdiccional en vía civil, bajo la vigencia ya de la Ley 33/06, resulten por ello aplicables sus normas, en primer lugar porque esa intelección conculcaría lo dispuesto en la disposición final 2.ª conforme a la cual "esta Ley entrará en vigor a los veinte días de su completa publicación en el BOE", es decir sin efectos retroactivos plenos, pues en caso contrario todas las transmisiones producidas conforme a la legislación anterior serían cuestionables, y en segundo lugar porque, claramente, el apartado 3.º de la DT se refiere a los "expedientes"



que pudiendo concluir tanto en vía administrativa como contencioso-administrativa, se hubieran promovido a partir de aquella fecha, pero no a los "procesos" civiles que concluyen por sentencia. Y no puede tampoco sostenerse que el principio de irretroactividad de las normas proclamado por la CE y el CC no alcanza a las mercedes nobiliarias porque no son derechos fundamentales, porque como el mismo Tribunal Constitucional ha dicho una cosa es que los títulos **nobiliarios** queden al margen de la protección del artículo 14 de la CE y otra que estén desprovistos de protección constitucional. Por todo ello procede, como anticipábamos la desestimación del recurso.

«Quinto. Por disposición del artículo 398 de la LEC las costas de este recurso deberán ser impuestas a la apelante».

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D.^a Carmen , se formula el siguiente motivo:

Único. «Conforme al artículo 479.4 LEC , por cuanto que la sentencia recurrida incurre en infracción de los artículos 1 y 2 y 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 Real Decreto de 27 de mayo de 1912, dado que el Tribunal de apelación ha dado preferencia en la sucesión 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:

La recurrente tiene 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-, en aplicación de lo previsto en los artículos 1 y 2 de la LITN, solicita, como así lo hizo en la demanda, que, se case la sentencia recurrida y, tras la oportuna tramitación, se declare su mejor derecho a usar y disfrutar del título de Conde DIRECCION000 .

La sentencia recurrida ha aplicado erróneamente el Derecho **nobiliario**, tanto el Derecho **nobiliario** histórico, como la LITN, y lo dispuesto por el Tribunal Supremo en relación con la prescripción extintiva/adquisitiva del derecho del preamado a reclamar lo que le corresponde.

Sin perjuicio de lo que más adelante se dirá sobre la disposición transitoria de la 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 qué alcance y a qué supuestos ha de aplicarse.

1. No se ha consolidado el derecho del demandado.

Desde el momento en que se procedió a la sucesión del título, el 25 de mayo de 1998, no ha prescrito el derecho de la recurrente, como preamada, y podía, como ha hecho, reclamar en vía jurisdiccional civil su mejor derecho frente al demandado.

Cita y transcribe en parte la STS de 3 de abril de 2008 , sobre qué debe entenderse por situaciones no consolidadas.

2. No ha prescrito el derecho de la recurrente a reclamar su mejor derecho.

Cita y transcribe en parte la STS de 29 de mayo de 2006, RC n.º 3678/1999 , sobre la prescripción en la sucesión vincular.



No ha operado la prescripción adquisitiva por parte del demandado, por lo que el preamado puede, con base en al figura del tercero de mejor derecho, dentro del plazo de 40 años, ejercer su derecho frente al actual poseedor.

3. Aplicación de la Ley 33/2006.

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 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 esta 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.

La LITN faculta al tercero de mejor derecho a reclamar su mejor derecho

En cuanto al apartado 3 de la DT, en contra de lo que se declara por la sentencia recurrida, cuando dice «expedientes» lo hace en una doble línea y no se limita a expedientes administrativos, sino en el doble sentido de administrativos y judiciales.

Se cita la STS de 3 de abril de 2008, en cuanto corrobora esta interpretación.

La demanda se presentó el 17 de noviembre de 2006, antes de la entrada en vigor de la LITN y con posterioridad al 27 de julio de 2005.

La recurrente es hermana mayor del demandado

La recurrente reúne la condición de tercero de mejor derecho y ha instado en la vía civil su reconocimiento.

La sentencia recurrida ha vulnerado los artículos 1 y 2 y la DT de la LITN.

Mantener, como mantiene la sentencia recurrida, que no procede estimar la demanda es una vulneración de la LITN y del reconocimiento y protección del tercero de mejor derecho -piedra angular del Derecho **nobiliario** en palabras del Tribunal Supremo-, lo que supone -puede suponer- la creación de un nuevo Derecho **nobiliario**, por medio de 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 prellamadas si estos son mujeres.

El texto de la DT única, 3 LITN debe ser interpretado como lo ha entendió la STS de 3 de abril de 2008, dando a la LITN la aplicación retroactiva que se contempla.

Se transcribe en parte la STS de 3 de abril de 2008.

A modo de conclusión se manifiesta que:

1. La recurrente es la primogénita del último poseedor fallecido.
2. El actual poseedor del título de Conde DIRECCION000, es el hermano menor de la recurrente.
3. La recurrente antes de que se expidiese el título a favor del demandado solicitó el mismo a SM el Rey.



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) siendo posible la aplicación retroactiva de la Ley 33/2006 y d) habiendo interpuesto su reclamación después del 27 de julio de 2005 y antes de la entrada en vigor de la Ley 33/2006, sin que haya rescrito su derecho, procede la casación de la sentencia recurrida y la estimación de la demanda, con imposición de las costas a la demanda.

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 ser mejor y preferente el derecho genealógico de D.^a Carmen sobre su hermano menor D. Pelayo, para usar, poseer y disfrutar del título de Conde DIRECCION000, condenándole a estar y pasar por dicha declaración, con imposición de costas a la contraparte en todas las instancias».

SEXTO.- Por auto de 9 de febrero de 2010 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de impugnación presentado por la representación procesal de D. Pelayo 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 Conde 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 y daría amparo a la pretensión de la demanda.

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 sobre su hermano.

La posición del demandado, ahora parte recurrida, es la declarada por la sentencia recurrida, según la cual 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 Conde DIRECCION000 desde el año 1998 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 se produjo a favor del demandado, por la muerte de su padre, en virtud de resolución administrativa firme del año 1998.

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 carece de fundamento por ser contraria al mandato del legislador democrático. 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).

El diferente significado que dar la recurrente a las locuciones «no se reputarán inválidas» y «se reputarán válidas», no es más que un juego de palabras.

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 Conde DIRECCION000, ya que el 29 de enero de 1998 se dictó la resolución administrativa, siendo expedida la Real Carta de Sucesión en favor del demandado el 6 de octubre de 1998, 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 Condado 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 de la palabra «expedientes» realizada por la actora no fue suscitada en la primera instancia, sino extemporáneamente introducida en la apelación en contra del principio *pendente appellatione, nihil innovetur*, por lo que no habiéndose suscitado en tiempo oportuno resulta inadmisibles en casación.

4.1. 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 3, 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 término 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 usucapición, lo que parece alejado tanto de la letra como del espíritu de la norma.

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.

4.4. Idéntica conclusión puede extraerse de otras sentencias dictadas por la Sala.

Cita las SSTS de 15 de octubre de 2009, RC n.º 2249/2003, 19 de octubre de 2009, RC n.º 1488/2003, 21 de octubre de 2009, RC n.º 1662/2006.

Todos los supuestos enjuiciados se refieren a procedimientos en los que ni siquiera había sentencia de primera instancia el 27 de julio de 2005.

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. Aduce la recurrente que los títulos **nobiliarios** quedan al margen de los derechos fundamentales recogidos en el Título I de la Constitución y, por ello, de la protección del artículo 9.3 CE .

4. Esta argumentación no puede aceptarse. La posesión del título es uno de los derechos individuales a los que se refiere el artículo 9.3 CE .

El Tribunal Constitucional ha precisado en numerosas sentencias que la expresión restricción de derechos individuales del artículo 9.3 se refiere a las 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 STS 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 otrosí 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.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 14 de marzo de 2012, en que tuvo lugar.

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

ATC, auto del Tribunal Constitucional.

CC, Código Civil.

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.

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 Conde DIRECCION000 , del que fue último poseedor el padre de ambos litigantes.

La demanda se presentó el 17 de noviembre de 2006.

En la demanda se alegó que, tras el fallecimiento del último poseedor del título -padre de los litigantes-, se tramitó a instancia del demandado el expediente administrativo de sucesión, en el que compareció y se opuso la demandante, que concluyó con la atribución del título al demandado por Real Carta de Sucesión expedida en 1998.

Como fundamento se la demanda se alegó que: (i) es aplicable la LITN; (ii) como consecuencia de la aplicación de la LITN quedan derogadas las normas históricas que discriminan a la mujer en la sucesión de los títulos **nobiliarios**; (iii) el mejor derecho a la posesión del título corresponde a la demandante, ya que está situada en la sucesión en igual grado que el demandado y es de mayor edad que el demandado.

2. El demandado contestó a la demanda y se opuso a la pretensión de la demandante. Alegó que: (i) no es aplicable la LITN, ya que, según el artículo 2 LITN, esta Ley es aplicable a las sucesiones que se abran a partir de su entrada en vigor; (ii) la regla general de la LITN es la irretroactividad de dicha Ley, con la única excepción contemplada en su DT única, 3, en la que no se incluyen las demandas civiles de mejor derecho al título dirigidas contra situaciones consolidadas con arreglo a la legislación anterior a la LITN; (iii) la CE no altera el orden regular histórico de sucesión de títulos **nobiliarios** según la STC 126/1997 ; (iv) irrelevancia de la Convención de Nueva York, sobre discriminación de la mujer.

3. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Declaró que: (i) según la DT única LITN, esta Ley se aplica a los expedientes administrativos y judiciales que se encontraran en tramitación el 27 de julio de 2005 y a los promovidos desde esa fecha; (ii) la LITN es aplicable de forma retroactiva con un límite temporal; (iii) en el caso, el día 27 de julio de 2005 no se encontraba pendiente ninguna resolución administrativa relativa al título de Conde DIRECCION000 , por lo que debe desestimarse la demanda; (iv) no se hace expresa imposición de costas.

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

5. La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso de apelación y confirmó la desestimación de la demanda. Declaró que: (i) la LITN no puede aplicarse al proceso con carácter retroactivo, dado que se vulneraría el artículo 9.3 CE y el artículo 2.3 CC ; (ii) 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) se ratifica el criterio de la sentencia de primera instancia que excluye de la aplicación retroactiva de la LITN los procesos civiles.

6. Contra esta sentencia la representación procesal de la demandante ha interpuesto recurso de casación, en su modalidad de existencia de interés casacional por aplicación de norma de vigencia inferior a cinco años, que ha sido admitido, al que se ha opuesto el demandado.

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 Real Decreto de 27 de mayo de 1912, dado que el Tribunal de apelación ha dado preferencia en la sucesión 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) el demandado no ha consolidado el derecho a la posesión del título, dado que, al no haber transcurrido el plazo de prescripción, la demandante podía, como preamada, reclamar en vía jurisdiccional civil su mejor derecho a la posesión del título; (ii) 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; (iii) la LITN deja abierta la posibilidad de que los preamados, incluidas las mujeres, puedan reclamar su mejor derecho antes del plazo de prescripción; (iv) la retroactividad en la aplicación de la LITN prevista en su DT única 3, es aplicable a los juicios civiles y no solo a los expedientes administrativos, de acuerdo con la doctrina fijada en la STS de 3 de abril de 2008 ; y (vi) la demandante es tercera de mejor derecho, pues, al haber desaparecido la discriminación de la mujer, es la prellamada, dado que está situada en la sucesión en igual grado que el demandado pero es de mayor edad que el demandado.

El motivo debe ser estimado.

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

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

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

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

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

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». 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.

Esta doctrina 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).

En la STS de 5 de septiembre de 2011, del Pleno de la Sala, RC n.º 1679/2007 , se declaró la aplicación retroactiva prevista en la DT única, apartado 3, LITN a un supuesto en el que la demanda se presentó después del 27 de julio de 2005 y antes de la entrada en vigor de la LITN, y en la STS, del Pleno de la Sala, de 4 de julio de 2011, RIPC n.º 25/2008 , se declaró la aplicación en abstracto de la LITN a un supuesto en el que la demanda se presentó el 17 de noviembre de 2006, en la *vacatio legis* [Periodo transcurrido entre la publicación de una ley y su entrada en vigor] de la LITN, aunque en el caso concreto que examinó esta sentencia -relativo a un supuesto de distribución de títulos **nobiliarios**- la Sala declaró que no procedía aplicación retroactiva de la LITN.

CUARTO.- *Aplicación de la LITN al litigio.*

A) La aplicación de la doctrina expuesta en el fundamento jurídico tercero de esta sentencia comporta la estimación del motivo, dado que el proceso se inició después del 27 de julio de 2005 -fecha a la que se retrotraen los efectos de la entrada en vigor de la LITN- y concurre en él la circunstancia objetiva exigida en



la DT única, apartados 3 y 4, LITN, dado que el proceso estaba pendiente de resolución firme en el momento de la entrada en vigor de la LITN.

En consecuencia, debe estimarse el recurso de casación con los efectos que se dirán.

B) Para agotar la respuesta a las cuestiones planteadas en el recurso, en relación con las alegaciones efectuadas por la parte recurrida en el escrito de oposición al recurso, deben hacerse las siguientes precisiones:

1. La doctrina de esta Sala declarada en las sentencias que han quedado citadas implica que no puede acogerse la interpretación de la DT única, apartado 3, LITN postulada por la parte recurrida y sostenida en la sentencia impugnada.

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

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

3. Sobre el principio de seguridad jurídica, esta Sala reitera lo declarado en las SSTs de 3 de abril de 2008, RC n.º 4913/2000 y 21 de octubre de 2009, RC n.º 1662/2006).

Según declara la doctrina del Tribunal Constitucional la norma es el resultado de la ponderación efectuada por el legislador entre los valores de seguridad jurídica e igualdad, ambos de relevancia constitucional, el cual se ha saldado con la atribución de un mayor peso a la igualdad, en cuanto proscribía la discriminación por razón de sexo, y no resulta contraria a los artículos 9.3 y 14 CE. La aplicación retroactiva de la LITN, en la medida en que se aplique a situaciones no consolidadas, no afecta a este principio. La posesión de una merced nobiliaria se desenvuelve 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 usucapción, 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.

4. Respecto a las alegaciones relativas al carácter extemporáneo del planteamiento, en el recurso de apelación, del alcance del término «expedientes» -aunque se trata de una cuestión procesal ajena al ámbito del recurso de casación-, no pueden ser tomadas en consideración, dado que en el planteamiento de la demanda -en la que se alegó la aplicación de la LITN- estaba implícito este tema y la sentencia de primera instancia lo examinó, por lo que no se produjo la vulneración del principio *pendente appellatione, nihil innovetur* [nada puede renovarse mientras está pendiente la apelación]. El proceso pasó a la apelación en idénticos términos en los que quedó planteado en la primera instancia.

QUINTO.- 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 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 demanda -y no ha sido objeto de controversia- la Real Carta de Concesión del título establecía el orden regular de suceder, 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.I 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 de mayor edad que el demandado -eliminados los efectos del principio de varonía- es la llamada a suceder con preferencia al demandado.

No se examina cuestión alguna relativa a la posible adquisición del título por el demandado en virtud de la prescripción, ya que no ha sido objeto de controversia en las instancias y las alegaciones contenidas en el recurso de casación relativas a la prescripción solo tienen como finalidad argumentar sobre el carácter no consolidado de la posesión del título ostentada por el demandado, cuestión que se ha examinado en esta sentencia al decidir sobre la aplicación retroactiva de la LITN.

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.

3. No procede hacer imposición de las costas de este recurso de casación por aplicación del artículo 398.2 LEC.

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 Carmen contra la sentencia de 31 de octubre de 2008, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13.^a, en el rollo de apelación n.º 692/2006, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que desestimando como desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. Jorge Laguna Alonso en nombre y representación de D. Carmen, contra la sentencia dictada por la Ilma. Sr. Juez sustituta de Primera Instancia n.º 45 de Madrid con fecha 12 de junio de 2007, de la que el presente rollo dimana, debemos confirmarla y la confirmamos, con imposición a la apelante de las costas causadas en este recurso».

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 Carmen contra la sentencia de 12 de junio de 2007, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 45, en el juicio ordinario n.º 1469/2006, que se revoca y estimamos la demanda interpuesta por la representación procesal de D.^a Carmen contra D. Pelayo y declaramos:

1.º El mejor y preferente derecho de D.^a Carmen a poseer el título de Conde DIRECCION000.

2.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. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel. Antonio Salas Carceller Encarnacion Roca Trias. 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.