



Roj: **STS 5764/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:5764**

Id Cendoj: **28079110012012100478**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/06/2012**

Nº de Recurso: **1218/2008**

Nº de Resolución: **436/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP L 309/2008,**  
**STS 5764/2012**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Junio de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los señores al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que con el n.º 1218/2008 ante la misma penden de resolución, interpuestos por la representación procesal de D.ª Claudia , aquí representada por el procurador D. Juan Escrivá de Romaní Vereterra, contra la sentencia de 6 de mayo de 2008, dictada en grado de apelación, rollo n.º 561/2007, por la Audiencia Provincial de Lleida, Sección 2.ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 669/2006, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Balaguer. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida el procurador D. Carmelo Olmos Gómez, en nombre y representación de D. Bernardino .

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Balaguer dictó sentencia de 24 de julio de 2007 en el juicio ordinario n.º 669/2006, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Primero. Que desestimando la demanda interpuesta por la procuradora D.ª Mercé Arnó Marín, en nombre y representación de D.ª Claudia contra D. Bernardino , debo absolver y absuelvo a D. Bernardino , de las pretensiones contra él ejercitadas.

»Segundo. Las costas se imponen a D.ª Claudia ».

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

1. La demandante, D.ª Claudia solicita en al demanda la declaración de nulidad o ineficacia de la distribución realizada a favor del demandado, D. Bernardino , por D.ª Sabina . El demandado se ha opuesto a la demanda.

La cuestión litigiosa queda reducida a dos puntos:

- Si concurre la nulidad de la distribución, efectuada a favor del demandado, del título de Duque de DIRECCION000 .

- Resuelto lo anterior, si se ha incurrido en discriminación por razón de sexo al expedirse la Real Carta de Sucesión a favor del demandado, con las consecuencias que esto llevaría anejas.



2. Sobre la primera cuestión, procede declarar que no concurre la nulidad de la distribución, dado que el momento en el que se realiza la distribución por D.<sup>a</sup> Sabina a favor del hoy demandado, el día 23 de noviembre de 1977, ya se había publicado la Orden de 26 de octubre de 1977 por la que se mandaba expedir la Real Carta de Sucesión. El hecho de que la Real Carta de Sucesión a favor de D.<sup>a</sup> Sabina no se expidiera hasta el 20 de diciembre de 1977 no es relevante, dado que la Real Carta de Sucesión no es un acto constitutivo propiamente dicho, sino una mera consecuencia de la Orden de sucesión, un mero acto ejecutor formal.

La falta de expedición de la Real Carta de Sucesión no supondría la anulación de la Orden ministerial, ni su radical nulidad, por lo que la Real Carta de Sucesión sería una formalidad subsanable.

3. Sobre la segunda cuestión, procede declarar que no es aplicable la LITN, dado que la postura que defiende la demandante sería tanto como proceder a la revisión de cualquier título **nobiliario**, pues bastaría para ello plantear una demanda amparada en la LITN, lo que supondría la vulneración del artículo 9.3 CE y sería contrario al principio de seguridad jurídica.

4. Procede imponer las costas a la demandante, por aplicación del artículo 394 LEC .

**TERCERO.-** La Audiencia Provincial de Lérida, Sección 2.<sup>a</sup>, dictó sentencia de 6 de mayo de 2008, en el rollo de apelación n.º 561/2007 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Claudia , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Balaguer, en autos de juicio ordinario n.º 669/06, que confirmamos, y condenamos a la apelante a pagar las costas causadas en segunda instancia».

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

«Primero. D.<sup>a</sup> Claudia interpone demanda contra su hermano D. Bernardino ( Marcial ), al objeto que se declare la nulidad de la distribución del título de Duque de DIRECCION000 , con Grandeza de España, que hizo en su favor la abuela materna, D.<sup>a</sup> Sabina , en escritura notarial de 23 de noviembre de 1977, así como de la subsiguiente Real Carta de Sucesión obtenida a su raíz, por el demandado. También pretende que se declare su mejor derecho a ostentar y poseer el mencionado título frente a su demandado hermano. La causa de pedir de la acción de nulidad se basa en que D.<sup>a</sup> Sabina , en la fecha de efectuar la distribución, no era aún poseedora real y efectiva del título de Duque de DIRECCION000 , con infracción del artículo 13 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912 . Con respecto a su mejor derecho a poseer la mencionada distinción, alega la aplicación de la Ley 33/06, de 30 de octubre, de igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos **nobiliarios**, por ser de aplicación retroactiva o, subsidiariamente, por ser una norma interpretativa, y, en su defecto, por aplicación del Convenio de Nueva York para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979, ratificado por España el 16 de diciembre de 1983, y publicada dicha ratificación en el BOE de 21 de marzo de 1984. La sentencia de primera instancia desestima la demanda por considerar, en esencia, que aún cuando en el momento de ser realizada la distribución, la abuela materna de los litigantes aún no tenía la Real Carta de Sucesión, sin embargo, sí que había sido publicada en el BOE la Orden ministerial por la que se acordaba expedir a su favor la Real Carta de Sucesión, por lo que considera que esta última tiene el carácter de simple formulismo no constitutivo, mero acto ejecutor de la Orden ministerial. Considera, así, que la Orden ministerial reconoce un derecho, por lo que al haberse publicado con anterioridad a la distribución efectuada, esta sería válida y, en cualquier caso, el defecto formal en que consistiría la falta de expedición de la Real Carta de Sucesión, quedaría subsanado por su emisión al cabo de un mes. Contra esta resolución interpone un extenso recurso de apelación la parte demandante. Se acepta la exposición cronológica que se efectúa en el fundamento de Derecho segundo de la sentencia de primera instancia, en seis numerales, con carácter de hechos probados.

»Segundo. Las partes litigantes han discutido hasta la saciedad y con adorno de todo tipo de argumentos, la naturaleza jurídica de la Carta de Sucesión y de la Orden ministerial que acuerda expedirlas. Es cierto que por razones históricas la fuente creadora de los títulos **nobiliarios** era el monarca y, actualmente, se trata de una prerrogativa reconocida en el artículo 62 f) de la CE , que establece como una de las atribuciones constitucionales del Rey la de: "expedir los decretos acordados en el Consejo de Ministros, conferir los empleos civiles y militares y conceder honores y distinciones con arreglo a las leyes". Su obtención está precedida de un procedimiento de carácter administrativo, cuya competencia corresponde al Ministerio de Justicia, que culmina con el otorgamiento por parte del Rey de la Real Carta, que puede ser de sucesión, de cesión, de concesión o de rehabilitación. Quien concede el honor **nobiliario** no es, sin embargo, la Administración, si no el Rey, es decir, el Jefe del Estado en su calidad de órgano constitucional. Se trata, así, de un acto de prerrogativa real, graciable, o discrecional ( sentencias de la Sala Tercera del TS de 26 de julio de 2001 y 8 de junio de 2004 ), lo cual no quiere decir que sea ni pueda ser arbitrario. Por ello, al ser un acto de concesión real, graciable, y no



un acto administrativo, en sí mismo, no es susceptible de control por parte de la jurisdicción ordinaria, ni por la especializada en lo contencioso-administrativo, ni ante la especializada civil, que se limitarán la primera al control de la regularidad del *iter* administrativo, y la segunda se ceñirá a verificar que haya sido respetado el derecho **nobiliar** material. Así, dice la ya citada sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2004 que: "en la jurisprudencia sobre títulos **nobiliares** se continúa aludiendo a la existencia de una prerrogativa regia, siendo indudable que por imperativo del citado artículo 62.f), SM el Rey ha de ejercer su facultad de conceder un título de nobleza con arreglo a las leyes y dicho acto, además, queda sujeto a refrendo ministerial -artículo 64.1-, cuyo sentido original, y aun hoy, es esencial; apareciendo así como acto traslativo de responsabilidad inherente al mismo, en los términos recogidos en las sentencias del Tribunal Constitucional números 5/1987 y 126/1997 ". Y la sentencia de la Sala Tercera del TS de 6 de abril de 2002 , añade que: "una cosa es la vestidura o ropaje formal de un acto de un poder público y otra su contenido; y en esta materia, la concesión de títulos **nobiliares**, como "prerrogativa de gracia", tiene sus propias reglas que pueden diferir y de hecho difieren de las que regulan y condicionan la actuación de los restantes poderes públicos. Como nos recuerda nuestra sentencia de cinco de junio de dos mil uno, la jurisprudencia de esta Sala así lo ha venido reconociendo singularmente a partir de la sentencia de trece de marzo de mil novecientos ochenta y siete -expresamente citada en la resolución impugnada- en cuyo fundamento jurídico cuarto se precisa que "la Ley Jurisdiccional (artículo 1 y concordantes) ha sometido a control jurisdiccional todo acto o disposición de la Administración sujeto a Derecho administrativo, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican -materia hoy constitucionalizada, artículo 106.1 de la Constitución Española - y por ello la materia de sucesión nobiliaria no es una excepción a la regla general de enjuiciamiento, si bien este control judicial viene referido necesariamente a aquel aspecto de la actividad administrativa sujeta al derecho administrativo, en supuestos de eventuales violaciones de las normas procedimentales establecidas en el Decreto de 27 de mayo de 1912 y Real Orden de 21 de octubre de 1922 y demás disposiciones complementarias entre las que se encuentran las que rigen la actuación de los órganos intervinientes, como el Consejo de Estado, unido todo ello a la existencia de supuestos en que la Administración no actúa tanto por sí, como en nombre de un poder de soberanía que corresponde al Rey en ejercicio de competencias no administrativas, sino constitucionales - artículo 62.f) de la Constitución y sentencias de esta Sala de 18 de junio de 1984 y 24 de enero de 1986 , y sentencias del Tribunal Constitucional 27/1982, de 24 de enero de 1982 , y 68/1985, de 27 de mayo de 1985 ". Y como apunta la sentencia de la Sala Tercera del TS de 24 de noviembre de 1993 : "no hay derechos subjetivos a la concesión de las mercedes nobiliares, por constituir una prerrogativa de la Corona". Y el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 3 de julio de 1997 indica: "por lo que hemos declarado en la STC 68/1985 , fj 3.º, en relación con una autorización de designación de sucesor, que aun siendo dicha autorización un acto de naturaleza discrecional o graciable, ello "es sin duda compatible con el planteamiento entre partes privadas y ante la jurisdicción civil ordinaria de un eventual proceso respecto al mejor derecho a suceder en el título **nobiliar**, proceso en el que la cuestión a discutir ya no sería el acto del Jefe del Estado..., sino la prevalencia o no de ese título respecto al del sucesor con arreglo al orden sucesorio originario" según la Real concesión".

»Por ello, no puede compartirse la idea de la sentencia de primer grado, según la cual la Real Carta de Sucesión es una mera formalidad. Puede parecer que se trate de un simple formulismo por el hecho que vaya precedida de toda una actividad administrativa que finaliza con la llamada "puesta en despacho" de SM; que el acto del monarca deba ser refrendado; o que el control jurisdiccional del orden civil se dirija a preservar las reglas de sucesión establecidas en el título o carta de concesión otorgados por el Rey o sus antecesores o, en fin, por las reglas específicas de su transmisión *inter vivos* o *mortis causa* . Sin embargo, no es ello así, y constituye un auténtico acto de gracia, aun cuando esté reglado. Por los mismos motivos, tampoco podemos compartir la pretensión de la demandante consistente en que sea declarada la nulidad de la Real Carta de Sucesión otorgada a favor del demandado el 3 de octubre de 1980 , pues se trata de un acto de ejercicio de su prerrogativa de gracia que no es susceptible de control jurisdiccional. Es precisamente por eso mismo que la ejecución de toda sentencia que declare un mejor derecho a ostentar un título **nobiliar** no se ejecuta por la jurisdicción ordinaria, sino que motiva la incoación de otro expediente administrativo que acabará con la cancelación de la Real Carta del detentador del título **nobiliar** que ha sido vencido en juicio y el otorgamiento de otra en favor de quien ha obtenido la sentencia favorable.

»Tercero. Volviendo a la tesis de la sentencia apelada que considera que la Real Carta no es más que un simple formalismo, y que, como ha quedado dicho, no puede compartirse atendido que obedece a una prerrogativa real graciable que corresponde en exclusiva al monarca, debe añadirse que lejos de ser una mera formalidad, precisamente, toda Real Carta es el documento que habilita legalmente la tenencia del título **nobiliar**. En ocasiones se la ha denominado cédula posesoria en la medida que no existe un derecho de propiedad o de dominio sobre la distinción nobiliaria, si no simplemente los honores **nobiliares** se poseen, pues como ya se ha dicho anteriormente, no existe tampoco un derecho subjetivo a la obtención o concesión del título **nobiliar**. La naturaleza de cédula posesoria que tiene la Real Carta aparece en la sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de julio de 1997 , cuando indica que: "pues tanto la persona a la que el Rey otorga esta prerrogativa de



honor como aquellos a las que luego pasa por vía sucesoria tienen ciertamente el derecho de uso y disfrute de la misma; pero no son, en sentido propio, dueños sino poseedores del título de nobleza ya que carecen del *ius disponendi* tanto en las relaciones *inter vivos* como *mortis causa*. Y, consiguientemente, no están facultados para enajenar el título **nobiliario** a un tercero, ni tampoco para cederlo o alterar el orden de sucesión sin que exista una previa autorización de la Corona. Conclusión que ha sido reiteradamente sentada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, desde el pasado siglo hasta la S 25 octubre 1996, en la que se afirma, con apoyo en la citada Real Cédula de Carlos IV de 29 abril 1804, que el orden de sucesión en los títulos **nobiliarios** "es inalterable", salvo que medie expresa autorización del Rey". Y en el mismo sentido se encuentra la STS de 15 de diciembre de 1997, y las en ella citadas de 27 de julio de 1987 y 25 de octubre de 1996, a la que haremos referencia posteriormente. En consecuencia, cuando la abuela de los litigantes, D.<sup>a</sup> Sabina, otorgó la escritura notarial de 23 de noviembre de 1977 por la que distribuyó el título de Duque de DIRECCION000 a favor del ahora demandado, aún no estaba en posesión de esa distinción nobiliaria, pues la Real Carta de Sucesión no se expidió a su nombre hasta el día 20 de diciembre de 1977, y ello a pesar que ya se había publicado en el BOE la Orden ministerial de 28 de septiembre de 1977 acordando la expedición a su favor.

»Cuarto. Al objeto de determinar las consecuencias que produce esa circunstancia, deben tenerse en cuenta las SSTs de 28 de diciembre de 1993, 15 de diciembre de 1997 y 22 de junio de 1998. Estas tres sentencias recayeron en sendos procedimientos instados por la madre de los aquí litigantes, D.<sup>a</sup> Marisa, contra su hermana D.<sup>a</sup> Blanca, tía de la ahora actora y demandado. En esos procedimientos D.<sup>a</sup> Marisa pretendía que se declarase su mejor derecho a poseer tres distinciones nobiliarias (el Marquesado de DIRECCION001, el Condado de DIRECCION002 y el Condado de DIRECCION003, respectivamente), por ser nula la distribución efectuada por su madre, y abuela de los aquí contendientes, D.<sup>a</sup> Sabina en favor de su hermana D.<sup>a</sup> Blanca. D.<sup>a</sup> Sabina, a su vez y con anterioridad, había promovido otros tantos procedimientos para que se declarase su mejor derecho a poseer esos títulos frente a su primo D. Arsenio, los cuales finalizaron con resoluciones favorables a ella, tras haber recaído sendas sentencias en grado de casación. A pesar que se había declarado el mejor derecho de D.<sup>a</sup> Sabina a poseer esos tres títulos **nobiliarios** frente a su primo, sin embargo, el Tribunal Supremo no admite la distribución que hizo en favor de su hija D.<sup>a</sup> Blanca, tía de los ahora litigantes, pues si bien admite que Sabina ostentaba la posesión civilísima de las distinciones nobiliarias en el momento de efectuar la distribución, en cambio, no tenía aún su posesión real y efectiva. Así, indica la STS de 28 de diciembre de 1993 que: "distinta de la posesión civilísima, en el sentido anteriormente expuesto, es la facultad que el artículo 13 del RD de 27 de mayo de 1912 concede al poseedor de dos o más Grandezas de España o Títulos del Reino para distribuirlos entre sus hijos o descendientes directos, cuya facultad distributiva, aparte de otros requisitos que para la resolución de este recurso no interesan, requiere ineludiblemente que el distribuyente sea poseedor legal, real y efectivo -«actual», decían la Ley desvinculadora de 11 de octubre de 1820 (artículo 13), y la Ley de 17 de junio de 1855 (artículo único), precedentes históricos inmediatos del ya dicho artículo 13 del RD de 27 de mayo de 1912 - de los títulos que distribuye, sin que para ello le baste la mera posesión civilísima (en cuanto expresiva del «mejor derecho» a poseer) aún no reconocida y declarada por sentencia firme en el proceso correspondiente, pues mientras esto último no ocurra, la titulada poseedora civilísima no tiene (al objeto distributivo que aquí nos ocupa) nada más que una expectativa, más o menos fundada, como así tiene declarado esta Sala en su S de 7 de julio de 1986, cuando dice que «para ceder -o, en su caso distribuir- un título, es presupuesto indispensable tener la posesión legal y efectiva del mismo -nunca la simple expectativa más o menos fundada de llegar a poseerlo en tal forma-», cuyo carácter de simple expectativa lo evidencia el hecho, oportunamente traído a colación por la sentencia aquí recurrida, de que en otro proceso que D.<sup>a</sup> Sabina, titulándose también poseedora civilísima de otro título (distinto del aquí cuestionado), siguió contra D.<sup>a</sup> Paula, recayó sentencia de esta Sala de fecha 23 de enero de 1987 por la que se denegó el mejor derecho (posesión civilísima) de aquella con relación a ese otro título. Como cuando, en el caso aquí debatido, D.<sup>a</sup> Sabina, hizo (mediante sus ya dichos testamentos de 10 de junio de 1977 y 15 de mayo de 1980) la distribución del título de Marqués de DIRECCION001 (y de otros en la misma situación jurídica que aquél) no era poseedora real, legal y efectiva del mismo, sino que solamente tenía una expectativa, pendiente de que recayera sentencia firme en el proceso (auto 593/1977) que, contra el poseedor legal y efectivo (D. Arsenio), tenía promovido sobre declaración de su mejor derecho a la posesión de dicho título, lo que ocurrió con mucha posterioridad (5 de noviembre de 1982, fecha de la sentencia dictada por esta Sala en el referido proceso), es evidente que, pese a su alegada y luego reconocida posesión civilísima, carecía de facultad para hacer dicha extemporánea (por prematura) distribución, a la que, por tanto, no se puede reconocer eficacia, como acertadamente ha entendido la sentencia recurrida, la que, en consecuencia, no ha infringido los preceptos que la recurrente invoca". Conviene precisar que D.<sup>a</sup> Sabina falleció el 20 de octubre de 1980, antes que se dictase la STS de 5 de noviembre de 1982, que declaraba su mejor derecho a poseer el Marquesado de DIRECCION001 frente a su primo D. Arsenio, y que su hija D.<sup>a</sup> Blanca no obtuvo la Real Carta de Sucesión hasta el 15 de noviembre de 1983, en ejecución de sentencia. Por tanto, al no tener la posesión legal, real y efectiva del Marquesado de DIRECCION001 en el momento de efectuar la distribución en favor de su hija D.<sup>a</sup>



Blanca, es el motivo por el cual la STS de 28 de diciembre de 1993 declara ineficaz esa distribución en favor de D.<sup>a</sup> Blanca y, por tanto, el mejor derecho de su hermana mayor, D.<sup>a</sup> Marisa , madre de los ahora litigantes. Al mismo esquema obedece la STS de 15 de diciembre de 1997 , recaída con respecto al título de Conde de DIRECCION002 , es decir, obedece a la reclamación del mejor derecho a dicho honor **nobiliario** planteada por la madre de los aquí litigantes, D.<sup>a</sup> Marisa , contra su hermana D.<sup>a</sup> Blanca, existiendo un previo procedimiento judicial entre la madre de estas D.<sup>a</sup> Sabina , contra su primo, que finaliza con sentencia favorable a esta última pero recaída también después de su fallecimiento (en este caso la STS es de 5 de noviembre de 1982 ), expidiéndose Real Carta de Sucesión en favor de D.<sup>a</sup> Blanca el 15 de noviembre de 1983, por efecto de la STS de 5 de noviembre de 1982 y por la distribución realizada a su favor por su madre. La STS de 15 de diciembre de 1997 declara ineficaz esta distribución con cita expresa del argumento anteriormente transcrito de la STS de 28 de diciembre de 1993 , y añade el siguiente: "que en lugar alguno figura la aprobación por Su Majestad de la distribución y tal como se recoge en la sentencia de esta Sala de 27 de julio de 1987 , cuyo contenido se asumió por la de 25 de octubre de 1996 , "reiteradamente tiene declarado esta Sala que los poseedores de títulos **nobiliarios** tienen el derecho de uso y disfrute de los mismos, pero carecen del *ius disponendi* , tanto en sus relaciones *inter vivos* como en las *mortis causa* ; y como obligada consecuencia de ello, todo acto que se dirija al logro de modificar dicho orden ha de reputarse en principio nulo de pleno derecho, por cuanto no puede hacerse lo que la ley prohíbe. Prohibición expresa contenida en la Real Cédula de Carlos IV, de veintinueve de abril de mil ochocientos cuatro, integrada como Ley veinticinco - uno - seis de la Novísima Recopilación, que dice: "he tenido a bien mandar que se tengan por vinculadas todas las gracias y mercedes que se conceden en lo sucesivo, siempre que no manifiesto yo expresamente en tales gracias o mercedes o posteriores reales órdenes ser otra mi voluntad...". Por consiguiente, es obligado admitir que el orden de sucesión en los títulos **nobiliarios** es inalterable, salvo que medie autorización expresa del Jefe del Estado, no presumible ni conjeturable de ningún acto por significativo que el mismo pareciere, ni incluso deducible de las reales cartas expedidas a favor de los cesionarios o de los favorecidos por una distribución si en ellas no se hace constar formal y expresamente la aprobación de tales cesiones o distribuciones", añadiéndose la siguiente afirmación: "es primordial admitir que quien es creador de dignidades nobiliarias tiene también soberana potestad para suprimirlas y asimismo para modificarlas, doctrina que sin apartarse de lo dispuesto en la citada Ley veinticinco - uno - seis de la Novísima Recopilación, precisamente se conforma a ella como lo demuestra la frase "siempre que no manifieste yo otra cosa expresamente" (sentencias de 22 de noviembre de 1892, 27 de junio de 1896, 20 de junio de 1908, 28 de enero de 1928, 1 de diciembre de 1967, 26 de marzo de 1968, y 8, 24 y 29 de 1967, 30 de junio de 1978, 25 de febrero de 1983)". Lo mismo sucedió con la tercera STS de 22 de junio de 1998 .

»Quinto. En resumen, las tres sentencias citadas del TS declaran ineficaz la distribución efectuada por D.<sup>a</sup> Sabina de tres títulos **nobiliarios**, porque no llegó nunca a ser poseedora real, legal y efectiva de los mismos, al haber fallecido antes de obtener la correspondiente Real Carta de Sucesión, que en los tres supuestos acabó otorgándose en favor de su hija D.<sup>a</sup> Blanca. Por ello el TS declara el mejor derecho de D.<sup>a</sup> Marisa sobre D.<sup>a</sup> Blanca. Sin embargo en el supuesto que ahora nos ocupa existe una sensible diferencia, pues con respecto al Ducado de DIRECCION000 D.<sup>a</sup> Sabina obtuvo en vida la correspondiente Real Carta de Sucesión, que es de fecha 20 de diciembre de 1977. Es cierto que la escritura pública por la que hizo su distribución a favor del aquí demandado D. Bernardino es de fecha anterior, concretamente del 23 de noviembre de 1977, y que también es anterior un primer testamento de D.<sup>a</sup> Sabina de 10 de junio de 1977, en el que también distribuye de forma expresa el Ducado de DIRECCION000 al aquí apelado. Con ello no quedaría afectada la doctrina sentada por las mencionadas sentencias del TS de 28 de diciembre de 1993 , 15 de diciembre de 1997 y 22 de junio de 1998 , pues también aquí la abuela materna de los litigantes habría dispuesto de este título **nobiliario** antes de poder hacerlo y, por tanto, también sería ineficaz. No obstante, y aquí radica la diferencia con esos supuestos, D.<sup>a</sup> Sabina además de obtener en vida la Real Carta de Sucesión del Ducado de DIRECCION000 , antes de fallecer el día 20 de octubre de 1980, otorgó su último testamento de fecha 15 de mayo de 1980. En este testamento no hace ninguna referencia expresa al Ducado de DIRECCION000 , pero además de efectuar la distribución de los títulos **nobiliarios** que, como hemos visto, disputaba judicialmente a su primo D. Arsenio en favor de su hija D.<sup>a</sup> Blanca, en el mismo indica que había otorgado testamento de fecha 10 de junio de 1977, en el que, como se ha dicho, distribuyó el Ducado de DIRECCION000 a favor del aquí demandado, pero indica que: "cuyas disposiciones deja subsistentes en lo no modificado seguidamente", y finalmente, añade: "este testamento es complemento de sus anteriores disposiciones testamentarias, que -como se dice en la disposición o cláusula I- quedan subsistentes y válidas en lo no modificado por este testamento". De esta forma, en este testamento de fecha 15 de mayo de 1980, otorgado cuando ya tenía poder para distribuir eficazmente el Ducado de DIRECCION000 , manifiesta su voluntad de mantener la distribución efectuada con anterioridad, en momento en que aún no gozaba de esa facultad. En este supuesto, aún cuando la apelante alega la doctrina de la imposibilidad de convalidación de los actos nulos de pleno derecho para continuar sosteniendo la ineficacia de la distribución efectuada por D.<sup>a</sup> Sabina , no puede ser compartida. La distribución



es un acto facultativo, se puede o no efectuar por el poseedor de más de dos Grandezas ("El poseedor de dos o más Grandezas de España o títulos del Reino, podrá distribuirlos entre sus hijos o descendientes directos con la aprobación de SM, reservando el principal para el inmediato sucesor", dice el artículo 13 del Decreto de 27 de mayo de 1912 ), siendo además un acto unilateral y personal, pudiendo ser expreso o, como sucede aquí, puede efectuarse por remisión a una anterior manifestación de voluntad, siempre que quede claro y sin sombra de duda que el otorgante mantiene esa misma voluntad de distribuir, que es lo que sucede en este caso a tenor del texto de las disposiciones testamentarias transcritas correspondientes al testamento de 15 de mayo de 1980 . No se trata, así, de una simple convalidación, sino de una reiteración de la misma voluntad que ya se expresó en un momento anterior y que se pretende y quiere mantener, que en el presente supuesto tiene la virtualidad de hacer efectiva la distribución. Así resulta de la doctrina del TS expuesta en sus sentencias de 11 de diciembre de 1995 y de 25 de octubre de 1996 cuando indica que: "La distribución corresponde a actividad de repartir lo que se tiene o posee, o lo que se cree tener y poseer e incluso lo que se espera alcanzar (aunque en este supuesto la cesión efectiva ha de quedar aplazada)".

»Sexto. Siendo eficaz la distribución efectuada, queda simplificada la pretensión de la actora apelante consistente en que se declare su mejor derecho a poseer la distinción litigiosa por aplicación de la Ley 33/06, de 30 de octubre, de igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos **nobiliarios** y, en su defecto, por aplicación del Convenio de Nueva York para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979. Es así porque al no declararse nula la distribución efectuada a favor del demandado, es de aplicación la regla primera de la disposición transitoria única de la Ley 33/06, 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". La existencia de procedimiento judicial anterior a la entrada en vigor de la ley, a que hace referencia la regla segunda de su citada DT, en nada afecta al supuesto que ahora nos ocupa en la medida que la sucesión en el título de Duque de DIRECCION000 no procede de una aplicación de las reglas ordinarias de la sucesión establecidas en su Carta de Concesión o, en su defecto, por el orden de suceder establecido en la ley 40 de Toro, que pasó a constituir la ley V, título XVII del libro X de la Novísima Recopilación (con el epígrafe modo de suceder en los mayorazgos los ascendientes, o transversales del poseedor). En este supuesto, la sucesión se produce en virtud de un acto de distribución efectuado al amparo del artículo 13 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912 , cuyo antecedente es el artículo 13 de la Ley de desvinculadora de 11 de octubre de 1820, y por el cual, para evitar la acumulación de títulos, se faculta a los poseedores de dos o más títulos o grandezas a que puedan disponer de esos títulos entre sus descendientes según su libre voluntad, eso sí, reservando el título principal a su sucesor inmediato. Así, rige la voluntad de D.<sup>a</sup> Sabina , quien perfectamente podría haber efectuado la distribución de otra manera distinta, mientras respetase los requisitos legalmente establecidos. Así, como señala la STS de 21 de mayo de 2004 : "El principal efecto de la distribución es la alteración del orden vincular en relación con los títulos no principales que se distribuyan y, al fin, la conversión de los beneficiarios en nuevas cabezas de línea. La sentencia de 3 de abril de 1989 declara que se trata de una excepción expresa al orden regular de suceder y la de 8 de mayo de 1989, mencionando la de 25 de abril de 1970, señala que la distribución de títulos **nobiliarios**, en los casos y con los requisitos que previene el artículo 13 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912 , ha de reputarse con virtualidad suficiente y eficacia bastante para conceptuar a quien por efecto de ella obtuvo una determinada merced de poseedor legítimo de la misma, convirtiéndose en cabeza de una línea en la que, desde su arranque, ha de seguirse el orden regular de sucesión" (en el mismo sentido ver la STS 11 de mayo de 2002 , 16 de noviembre de 1994 y las que en ellas se citan).

»Séptimo. La desestimación del recurso comporta la imposición de las costas causadas con el mismo ( artículos 394 y 398 de la LEC )».

**QUINTO.-** En el escrito de interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y casación presentado por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Claudia se formulan los siguientes motivos:

I. Recurso extraordinario por infracción procesal.

Motivo primero. «En virtud del artículo 469.1.4.º LEC , por vulneración del derecho fundamental de tutela efectiva del artículo 24.1 CE , al haber desconocido la sentencia recurrida la situación de cosa juzgada que concurre respecto a la nulidad de las distribuciones *mortis causa* de títulos **nobiliarios**, y entre ellos el de Duque de DIRECCION000 , realizadas por D.<sup>a</sup> Sabina en sus testamentos de 10 de junio de 1977 y 15 de mayo de 1980, nulidad declarada en las sentencias de casación de 22 de junio de 1998 (rec. 1167/1994 ), recaída sobre el título de Marqués de DIRECCION001 ; de 15 de diciembre de 1997 (rec. 29/1994) recaída sobre el Marquesado de DIRECCION002 ; y de 28 de diciembre de 1993 (rec. 3243/1990), recaída sobre el Condado de DIRECCION003 ».

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



A) La sentencia recurrida da eficacia a la distribución del título de Duque de DIRECCION000 por la remisión que hace el testamento de 15 de mayo de 1980 al anterior testamento de 10 de junio de 1977. En uno y en otro testamentos se contiene la distribución de varios títulos **nobiliarios**, sin embargo aquellas distribuciones contenidas en los testamentos de 10 de junio de 1977 y 15 de mayo de 1980 están declaradas nulas por las sentencias de casación que se han citado en el encabezamiento del motivo.

La situación de nulidad de ambos testamentos está declarada con efectos de cosa juzgada en la STS de 22 de junio de 1998 .

Se transcribe en parte esta sentencia.

La situación de nulidad de la distribución testamentaria a que se contrae el recurso y su carácter de cosa juzgada está expresamente declarada en la STS de 15 de diciembre de 1997 .

Se transcribe en parte esta sentencia.

Las declaraciones de nulidad de las distribuciones realizadas en los testamentos de 10 de junio de 1977 y 15 de mayo de 1980 constituyen cosa juzgada.

Concurren los elementos establecidos en el artículo 222.1 , 3 y 4 LEC :

- Desde un aspecto subjetivo, ambos litigantes son causahabientes de su madre, a cuyo favor recayeron las tres sentencias y son causahabientes de su abuela, quien hizo dichas distribuciones.

La sentencia recurrida, al no haber acogido la alegación de cosa juzgada efectuada en el recurso de apelación infringe la cosa juzgada, y ha fundamentado su *ratio decidendi* en esas distribuciones nulas, dándolas como válidas.

- Desde la perspectiva del objeto del litigio, se señala que:

a) la ineficacia jurídica de las distribuciones testamentarias de 10 de junio de 1977 y 15 de mayo de 1980 está declarada por tres veces.

b) La sentencia recurrida, tras reconocer la ineficacia de la distribución de 23 de noviembre de 1977, aprecia como eficaces las distribuciones de 10 de junio de 1977 y 15 de mayo de 1980 contradiciendo la cosa juzgada.

Se transcribe en parte la STS de 22 de junio de 1998 , sobre el carácter unitario de los actos de distribución y sobre el alcance de la nulidad de la distribución a todos los favorecidos por ella.

Cita las SSTS de 4 de abril de 2002 y 8 de mayo de 1989 , sobre el carácter unitario de la distribución.

d) La declaración de nulidad de aquellas distribuciones testamentarias comporta la nulidad de la distribución *mortis causa* del Ducado de DIRECCION000 hecha en las mismas distribuciones.

B) La vulneración de la cosa juzgada lleva a la infracción del derecho de tutela efectiva.

Cita y transcribe en parte sobre esta cuestión la STS de 14 de julio de 2003, RC n.º 3427/1997 .

Es aplicable a este tema, sobre la eficacia de la cosa juzgada en cuestiones relativas a la nulidad de disposiciones testamentarias y reglas relativas a negocios jurídicos indivisibles, la jurisprudencia que interpretaba el artículo 1252 CC .

Cita y transcribe en parte la STS de 21 de septiembre de 2006, RC n.º 2890/1999 .

En el caso, el efecto de la cosa juzgada se produce tanto por la condición de causahabientes de los litigantes como por tratarse de disposiciones testamentarias.

Sobre la indivisibilidad de la distribución se citan las SSTS de 31 de mayo de 2004 , 4 de abril de 2002 , 8 de mayo de 1989 .

El efecto de la cosa juzgada se extiende incluso a cuestiones no deducidas pero que resultan deducibles por su estrecha relación con lo ya juzgado.

Cita y transcribe en parte sobre esta cuestión las SSTS de 7 de septiembre de 2007 , de 28 de febrero de 1991

Sobre la aplicación de la cosa juzgada de oficio cita y transcribe en parte la STS de 17 de junio de 2007, RC n.º 2856/2000 .

Motivo segundo. «En virtud de los artículos 471 y 469.1.2.º LEC por infracción de los artículos 218.1 y 216 LEC reguladores de la sentencia, por cuanto la sentencia recurrida incurre en el vicio de incongruencia al estimar un título jurídico distinto del que causó la posesión administrativa del demandado en el Ducado de DIRECCION000 , sin que el demandado haya hecho valer mediante la oportuna reconvención (que recordamos que según el

artículo 406 no puede ser implícita) ese otro supuesto título jurídico, diferente al que determinó su posesión administrativa en el Ducado debatido».

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

La sentencia recurrida reconoce la ineficacia del título jurídico por el cual el demandado adquirió la posesión administrativa del Ducado de DIRECCION000 , que fue la distribución *inter vivos* de 23 de noviembre de 1977, sin embargo acepta como válidos otros títulos distintos a dicha escritura de distribución, que son los testamentos de 15 de mayo de 1980 y de 10 de junio de 1977, que no causaron la sucesión administrativa del demandado, ya que este sucedió en virtud de la distribución de 23 de noviembre de 1977, a cuya raíz se expidió la real carta de sucesión, antes de que la abuela del demandado otorgara el último testamento.

Por esta razón, la excepción material subsidiaria de los referidos testamentos que planteó el demandado no podía ser acogida, ya que, al basarse en títulos jurídicos diferentes del único que causó la sucesión administrativa -y la subsiguiente expedición de la Real Carta-, debían haberse hecho valer mediante una acción declarativa en forma de reconvención explícita.

La reconvención implícita está prohibida y la reconvención explícita habría dado lugar a que se hubiese dado a la recurrente el trámite de impugnación de la reconvención.

Toda sucesión administrativa tiene una causa o un título jurídico que la justifica. Puede ser el fallecimiento del anterior titular o una distribución. Cualquiera que sea el negocio jurídico ha de probarse en la vía administrativa, según el artículo 11 del RD de 27 de mayo de 1912 . Justificado el derecho para la sucesión administrativa se concede sin perjuicio de tercero de mejor derecho.

Resultando patente que la sucesión administrativa se adquiere por la justificación de un derecho concreto, no procede por vía de excepción oponer un derecho distinto al que justificó esa sucesión administrativa, so pena de poner en indefensión a la parte contraria, que no podría, ni tiene porqué hacerlo, impugnar otros hipotéticos y ocultos derechos no determinantes de aquella sucesión.

El contenido del derecho del poseedor administrativo viene determinado por la causa o título jurídico que justifica su posesión y se compone de dos elementos: el derecho genealógico y la causa de sucesión.

En ese caso, la causa de sucesión del demandado es únicamente la distribución de 23 de noviembre de 1977, seguida de la expedición de la Real Carta, y por tanto la que ha de impugnarse por quien alega el mejor derecho, sin que quepa pronunciamiento sobre otra hipotética causa extrínseca a la posesión administrativa que se impugna.

La publicación en el BOE de la Orden que manda expedir la causa contiene una sucinta referencia a la causa o título jurídico de la sucesión, en ese caso a la distribución de 23 de noviembre de 1977.

La publicación en el BOE garantiza la salvaguarda al tercero que puede alegar frente al interesado su mejor derecho. Si en un proceso civil el demandado pudiera alegar como simple excepción un título jurídico de su derecho oculto y distinto al que determinó la sucesión administrativa quedaría burlada la protección del tercero de mejor derecho, pues bastaría que el demandado tuviese un título jurídico diferente al conocido públicamente para sacarlo ante un eventual proceso, poniendo en indefensión a la parte contraria.

B) Debe recordarse el carácter material de la reconvención que corresponde a la invocación por el demandado de títulos jurídicos o cuestiones extrínsecas al objeto litigioso, con cuya invocación el demandado pretende desvirtuar la demanda, no como simple oposición, sino como introducción *ex novo* de títulos jurídicos distintos.

Cita sobre esta cuestión la STS de 2 de julio de 1946 .

Esta es la situación creada por la sentencia recurrida al aceptar la invocación subsidiaria por el demandado de un título jurídico distinto de la distribución, que carecía de publicidad, sobre el que no recayó ninguna Real provisión aprobatoria.

Esta alegación del demandado tiene la naturaleza de reconvención y exigía que se hubiera dado traslado de esa alegación a la recurrente para su pertinente impugnación.

Al no haberse hecho así se ha producido la falta de contradicción y provocado indefensión.

La sentencia que se pronuncia sobre cuestiones de las que no se ha dado traslado a la demandante, incurre en incongruencia y provoca indefensión.

Cita sobre esta cuestión y transcribe en pare las SSTS de 26 de diciembre de 2006, RC n.º 468/2000 , 15 de octubre de 2004, RC n.º 2408/1998 , 4 de diciembre de 1991 , 10 de marzo de 1990 , 15 de junio de 1993, RC n.º 2273/1990 .





La jurisprudencia citada establece la imposibilidad de conocer de peticiones con naturaleza de reconvencción planteadas como mera excepción, de las que no se ha dado traslado a la parte demandante con la consiguiente indefensión, y la sentencia recurrida incurre en incongruencia al pronunciarse sobre cuestiones no deducidas oportunamente.

C) Al estimar la validez de otros títulos jurídicos, la sentencia recurrida incurre en incongruencia pues no concede la simple absolución al demandado, sino que aprecia la validez de otros títulos diferentes al que causó la sucesión administrativa.

La jurisprudencia declara la existencia de incongruencia de las sentencias absolutorias cuando estas resuelven con base en una excepción no deducida oportunamente en el proceso.

En la demanda se pidió la declaración del mejor derecho frente a una posesión administrativa por distribución *inter vivos*, y la sentencia ha declarado el derecho del demandado por una hipotética distribución *mortis causa* nunca autorizada por el Rey.

Se ha transformado el problema controvertido sin una tramitación de la reconvencción que pudiera garantizar la no indefensión de la demandante.

Cita en apoyo de estas manifestaciones y transcribe en partes las SSTs de 27 de abril de 2006, RC n.º 3090/1999, 10 de noviembre de 2005, RC n.º 1232/1999, 18 de febrero de 2000, RC n.º 1518/19995, 10 de diciembre de 1990, 18 de octubre de 2007, RC n.º 3906/2000, 12 de junio de 2007, RC n.º 2035/2000.

El pronunciamiento incongruente de la sentencia recurrida que se ha denunciado en este motivo es el único que sustenta el fallo por el que desestima el recurso, ya que la escritura de distribución *inter vivos* de 23 de noviembre de 1977 se declara expresamente ineficaz por al sentencia recurrida.

II. Recurso de casación.

Motivo primero. «Infracción de la Ley 33/2006 sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos **nobiliarios**, especialmente de sus artículos 1, 2 y de su disposición transitoria única apartado 3.º, norma de menos de cinco años de vigor».

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

La Ley 33/2006 ha abolido definitivamente la antigua preferencia del varón en la sucesión nobiliaria.

Cita y transcribe los artículos 1 y 2 de la Ley 33/2006.

Cita la disposición transitoria única, apartado 3, de la Ley 33/2006.

La demanda que inició el proceso se presentó el 13 de noviembre de 2006, por lo que según la disposición transitoria de la Ley 33/2006, esta es aplicable al proceso.

Cita y transcribe en parte la STS de 3 de abril de 2008, sobre aplicación retroactiva de la Ley 33/2006.

Según esta sentencia la Ley 33/2006 es aplicable a los procesos pendientes en el momento de su entrada en vigor.

La LITN es aplicable al proceso desde una doble perspectiva:

a) Es directamente aplicable, ya que la posesión administrativa del demandado por causa nula, no puede perjudicar los derechos de la demandante produciendo efectos negativos contra ella, de suerte que ante tal vicio de nulidad la LITN es de aplicación directa al caso.

b) Es aplicable retroactivamente por ser el litigio un proceso promovido antes de su entrada en vigor.

Por lo expuesto existe interés casacional, ya que la norma no lleva más de cinco años en vigor, y la sentencia recurrida es contraria a la doctrina fijada en la STS del Pleno de 3 de abril de 2008, que se ha citado anteriormente.

Motivo segundo. «Infracción de la Real Cédula de Carlos IV de 29 de abril de 1804 que consagra el principio de vinculación en Derecho **nobiliario** y del artículo 13 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912, en cuanto expresa: "el poseedor de dos o más Grandezas de España o Títulos del Reino, podrá distribuirlos ..."».

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

Sin perjuicio de la concurrencia de cosa juzgada alegada en el recurso extraordinario por infracción procesal, se alega en el presente motivo que:

A) Se ha vulnerado la Real Cédula de Carlos IV de 29 de abril de 1804 en cuanto establece el principio vincular con rango de ley, según el cual no se puede variar el orden vincular que configura la sucesión del título.



Cita la STS de 25 de octubre de 1996, RC n.º 535/1993 .

Y se ha infringido el artículo 13 del RD de 27 de mayo de 1912 , que admite la distribución de títulos siempre que se cumplan escrupulosamente los requisitos, el primero de ellos que el distribuidor sea el poseedor real y efectivo de los mismos.

El acto distributivo es una excepción al principio de vinculación general y debe cumplir todos los requisitos para ser eficaz.

Cita y transcribe la STS de 25 de octubre de 1996, RC 535/1993 , en cuanto en ella se declara que los poseedores de los títulos **nobiliarios** carecen del derecho de disposición y son nulos de pleno derecho los actos dirigidos a modificar el orden vincular.

En el mismo sentido se citan las SSTS de 15 de diciembre de 1997, RC n.º 29/1994 , 27 de julio de 1987 y 7 de julio de 1986 .

La doctrina jurisprudencial impone una interpretación restrictiva de la facultad distributiva.

La sentencia recurrida se funda en la base errónea de dar primacía a la voluntad del distribuyente y desconoce que la disposición testamentaria es insuficiente si en la apertura del testamento la testadora ha perdido la posesión administrativa, esto es la posesión real y efectiva, y que la disposición testamentaria no puede tener eficacia alguna si no resulta autorizada por el monarca.

B) Las SSTS de 7 de julio de 1986 y 28 de diciembre de 1993 , que la sentencia recurrida menciona, ponen de manifiesto la doctrina restrictiva de la facultad de distribuir.

En ellas, con referencia a la misma distribuyente que este proceso, se declara la nulidad de la distribución por prematura, por haberse efectuado sin tener la posesión real y efectiva del título.

Se transcribe en parte la SSTS de 28 de diciembre de 1993 .

C) Cita y transcribe en parte la STS de 15 de diciembre de 1997, RC n.º 29/1994 , también referida a la nulidad de la distribución efectuada por al misma distribuyente que en este proceso.

D) Cita y transcribe en parte la STS de 22 de junio de 1998, RC n.º 1167/1994 , también referida a la nulidad de la distribución efectuada por la misma distribuyente que en este proceso.

E) Son coincidentes las declaraciones de las citadas sentencias sobre la imposibilidad de distribuir los títulos de los que no se es la poseedora real y efectiva.

De la doctrina declarada en estas sentencias se deriva la relevante diferencia entre posesión civilísima y posesión real y efectiva.

Poseedor civilísimo es quien tiene un derecho óptimo sobre el título.

Poseedor administrativo o de hecho es el que se encuentra invertido oficialmente en virtud de la Real Carta de Sucesión, aunque no necesariamente quien tiene el mejor derecho.

F) La sentencia recurrida, sin advertir el giro conceptual que realiza, recoge la doctrina de las tres sentencias citadas pero acaba declarando que la distribución permite repartir lo que se posee e incluso lo que se espera alcanzar.

Por esta razón abandona la posición correcta de interpretación del artículo 13 del RD de 27 de mayo de 1912, que exige la posesión real del título para poder distribuir, y reconoce como distribución la remisión genérica hecha en el testamento de 15 de mayo de 1980 al anterior testamento de 10 de junio de 1977, del que la propia sentencia reconoce que fue hecha la distribución del título antes de tener la posesión efectiva del mismo.

Se contradice la sentencia recurrida con la doctrina consolidada que ella misma recoge, y se apoya en dos sentencias -las SSTS de 11 de diciembre de 1995 y 25 de octubre de 1996 - en las que la doctrina que se invoca por la sentencia recurrida es un mero *obiter dictum* .

La sentencia recurrida da eficacia a una compleja mezcla de disposiciones *inter vivos* y *mortis causa* , ineficaces *per se* , pero que se apoyarían unas en otras salvando las carencias.

La sentencia recurrida desconoce que en el momento de la muerte de la distribuyente esta no tenía la posesión legar y efectiva.

El interés casacional queda aquí acreditado por la infracción del artículo 13 del RD de 27 de mayo de 1912 , interpretado según las sentencias citadas, en las que se exige la posesión legal y efectiva o posesión real y efectiva.

Motivo tercero. «Infracción de los artículos 657 , 661 y 667 CC , en los que se recoge el principio básico de que el testamento no despliega su eficacia hasta que la sucesión se abre por la muerte del testador».

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

La sentencia recurrida desconoce que los efectos del testamento solo se producen a partir de la muerte del testador, al desconocer que los dos testamentos distributivos de 10 de junio de 1977 y 15 de mayo de 1980 solo podían desplegar sus efectos producida la muerte de la causante y abierta la sucesión, dado que son disposiciones testamentarias sin eficacia *inter vivos*.

Se infringe así la doctrina contenida en las SSTS de 19 de noviembre de 2007, RC n.º 4611/2000 , y 9 de mayo de 1990 , doctrina que ha tenido especial virtualidad al determinar los derechos de los hijos extramatrimoniales después de que la CE estableciera la absoluta igualdad de los hijos.

Cita y transcribe la STS de 7 de octubre de 1004 , en cuanto en ella se declara que los derechos a la sucesión de una persona se transmiten en el momento de su muerte.

Se cita en el mismo sentido la STS de 17 de marzo de 1995 .

La Real Carta de Sucesión del título se expidió a favor del demandado, viviendo la distribuyente, el 3 de octubre de 1980. Esta Real Carta es la que habilita la tenencia del título por lo que desapareció la posesión del título por parte de la distribuyente, que dejó de ser distribuyente legal.

El interés casacional está en que cuando se produce el fallecimiento de la distribuyente no puede transmitirse el título, pues ya se había transmitido antes al demandado en virtud de la Real Carta de Sucesión, por lo que en modo alguno puede el demandado suceder por vía testamentaria a la distribuyente.

Motivo cuarto. «Infracción de la Real Cédula de Carlos IV de 29 de abril de 1804 integrada en la Novísima Recopilación como Ley XXV, del Libro VI, Título I, que establece: "He tenido a bien mandar que se tengan por vinculadas todas las gracias y mercedes que se concedan en lo sucesivo, siempre que no manifieste expresamente en tales gracias o mercedes o posteriores órdenes ser otra mi voluntad ..."».

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

Cita y transcribe el artículo 13 del RD de 27 de mayo de 1912 .

Para que sea válida la distribución de títulos **nobiliarios** es necesaria la aprobación del Rey.

Los testamentos de 10 de junio de 1977 y 15 de mayo de 1980 no contienen negocio jurídico de distribución válido a favor del demandado en el aspecto de voluntad eficaz de la testadora, la cual a su muerte carecía de la posesión real y efectiva de título.

La distribución atribuida a dichos testamentos adolece del carácter de la preceptiva e inexcusable autorización del Rey establecida en la Real Cédula de Carlos IV y en el artículo 13 del RD de 27 de mayo de 1912 .

Sobre la aprobación por el Rey de la distribución se cita y transcriben en parte las SSTS de 15 de diciembre de 1997 RC n.º 29/1994 y 25 de octubre de 1996, RC n.º 535/1993 .

El monarca solo aprobó la distribución que la sentencia recurrida reconoce ineficaz, el monarca no aprobó la prendida distribución *mortis causa* a la que otorga validez la sentencia.

El interés casacional reside en la vulneración de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias que se han citado, sobre el requisito de la autorización real.

Motivo quinto. «Infracción de los artículos 6.3 y 1275 CC , en relación con el artículo 13 del RD de 27 de mayo de 1912 , así como la infracción de la doctrina jurisprudencial sobre los actos nulos de pleno derecho y su imposibilidad de confirmación o subsanación».

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

La sentencia recurrida ha estimado que el testamento de 15 de mayo de 1980, al referirse al anterior de 10 de junio de 1977, salvaría la nulidad de la distribución contenida en este.

En el testamento de 15 de mayo de 1980, la testadora no nova o hace una nueva distribución, sino que reitera y deja subsistente la efectuada en el testamento de 10 de junio de 1977, del que es complemento. No es correcta la afirmación de la sentencia recurrida que declara que no es una convalidación de un acto nulo sino una reiteración de la voluntad de distribuir.

Cita y transcribe en parte la STS de 22 de febrero de 2007, RC n.º 787/2000 , sobre la imposibilidad de sanar un acto nulo

La distribución que se entiende ratificada fue un acto nulo de pleno derecho, sin posibilidad de confirmación.

La imposibilidad de reiterar o confirmar los actos nulos invalida la tesis de la sentencia recurrida, ya que cuando se hace la distribución nula en el testamento de 10 de junio de 1977, o cuando se deja subsistente la distribución nula en el testamento de 15 de mayo de 1980, no dejó de ser una distribución nula que se dejó subsistente en un testamento posterior, pero nunca fue una nueva distribución.

Se vulnera la doctrina jurisprudencial citada sobre la imposibilidad de confirmar un acto nulo de pleno derecho.

Motivo sexto. «Infracción del artículo 1281, párrafo primero, del CC ».

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

De la escritura de 23 de noviembre de 1977 se deriva que la atribución del título al demandado fue un acto bilateral *inter vivos*, con la estructura propia de una donación con efecto inmediato, por esta razón siguió a su otorgamiento la expedición la Carta de Sucesión a favor del demandado. Este negocio debió ser examinado para no confundirlo con la distribución testamentaria a la que se otorga validez.

La consideración del carácter bilateral *inter vivos* de la escritura de distribución resulta de especial trascendencia para evitar que el negocio jurídico en ella contenido pueda confundirse con el negocio de distribución testamentaria, o *mortis causa*.

En la escritura de 23 de noviembre de 1977 se describe una distribución con aceptación simultánea, de aplicación inmediata, mientras que la distribución contenida en los testamentos tiene un tratamiento jurídico perfectamente diferenciado, al que se ha hecho referencia en los motivos anteriores.

En este sentido se vulnera la jurisprudencia contenida en las sentencias que se citan a continuación, en cuanto declaran que ha de estarse a la interpretación literal de las cláusulas si estas no dejan lugar a la duda sobre la intención de los otorgantes.

Cita y transcribe las SSTs de 20 de febrero de 1995, RC n.º 3559/1991, 22 de marzo de 1993, RC n.º 1657/1990, y 24 de septiembre de 1991.

La sentencia recurrida ha creado una compleja mezcla de distribuciones *inter vivos* y *mortis causa*, ineficaces, pero que se apoyarían entre sí salvando sus carencias recíprocas.

La lectura mutilada que hace la sentencia recurrida de la escritura de 27 de noviembre de 1977 no puede ser calificada sino de ilógica y arbitraria, dado que se aparta de la estructura objetiva del documento, y sin justificación alguna cercena uno de los contenidos esenciales del documento.

El interés casacional reside en que se ha vulnerado la doctrina jurisprudencial relativa a la interpretación literal del contrato.

Termina la recurrente solicitando a la Sala que «venga en declarar haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal, y en su caso al recurso de casación, que en el presente escrito quedan interpuestos; revoque la sentencia recurrida 162/2008 de 6 de mayo de la Audiencia Provincial de Lleida así como la dictada en primera instancia por el Juzgado n.º 1 de Balaguer, declarando en su lugar, de conformidad con las peticiones que tenemos articuladas, la nulidad o ineficacia jurídica de la distribución a favor del demandado, y declarando también:

»Que es mejor y preferente el derecho de la actora, D.ª Claudia a ostentar y poseer con sus honores y preeminencias el título **nobiliario** de duque de DIRECCION000 con Grandeza de España, frene al referido demandado D. Bernardino, con expresa condena de las costas causadas en la primera instancia a dicho demandado».

**SEXTO.-** Por auto de 1 de diciembre de 2009 se acordó admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

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

I. Oposición al recurso extraordinario por infracción procesal.

A) Al motivo primero.

1. Cuestiones procesales.

El motivo no está bien formulado, si lo que la recurrente pretende es que no se ha considerado la existencia de cosa juzgada - supuestamente alegada aunque luego se expondrá porqué no es así- debió alegar



incongruencia, al amparo del artículo 218 LEC , y no por el cauce de la indefensión que está previsto para otros supuestos.

La alegación de indefensión exige que se describa el momento en que se produjo, lo que no se hace en el motivo.

La primera alegación que se hace sobre la cosa juzgada por al recurrente se encuentra en el escrito de apelación, lo que supone una alteración del objeto del debate.

Se produce una alteración del objeto del debate por dos circunstancias:

- a) En la demanda, aunque se habla de las sentencias, no se argumenta sobre la existencia de cosa juzgada, y tampoco en el escrito de apelación -en el que se habla de cosa juzgada- se solicita nada al respecto.
- b) en la demanda no se citan ni el testamento de 1977 ni el testamento de 1980.

## 2. Cuestión de fondo.

a) Los procedimientos en los que fueron dictadas las sentencias de los títulos DIRECCION001 , DIRECCION002 y DIRECCION003 fueron incoados por la madre de los litigantes y no por su abuela y distribuyente. El título discutido en el proceso, de Duque de DIRECCION000 lo recibió el demandado de la abuela, por lo que no existe la procedente conexión.

b) En dichos procesos no fue llamado el demandado, pudiendo serlo, ya que había sido beneficiario de la distribución del título de Duque de DIRECCION000 , por lo que no pueden afectarle las sentencias dictadas en aquellos procedimientos.

c) También debió ser llamada en aquellos procesos la recurrente, dado que estaba en idéntica situación pues en la distribución recibió el Condado de DIRECCION004 y el Vizcondado de DIRECCION005 .

d) En dichos procesos no se declaró la nulidad de la distribución global -ni se solicitó, pues hubiera habido un procedimiento y no tres- sino determinados actos de la misma, en concreto los referentes a los títulos distribuidos a favor de la hermana de la madre de los litigantes.

e) Al presente proceso debió llamarse al Marqués de DIRECCION006 , en virtud del procedente litisconsorcio pasivo necesario.

Sobre la existencia de litisconsorcio pasivo necesario se cita la STS de 4 de abril de 2002 .

f) La demandante no está legitimada para impugnar la distribución, dado que la recurrente recibió el Condado de DIRECCION004 y el Vizcondado de DIRECCION005 , que quiere conservar. No puede utilizar una doble vara de medir y aceptar la distribución en lo que se ve beneficiada y rechazarla en lo que se ve perjudicada.

g) Si se solicita la declaración del mejor derecho de la recurrente, esta no lo tenía al tiempo de la distribución, lo tenía la línea del Marqués de DIRECCION006 , y tampoco lo tiene actualmente pues el Marqués de DIRECCION006 es el primogénito biológico de la distribuyente. Este sería el único legitimado para impugnar la distribución.

h) En todo caso, si la escritura pública de 1977 es ineficaz, no lo es la distribución unitaria, que no impugna la recurrente en el recurso de casación, como hubiera procedido si quería un pronunciamiento en tal sentido.

i) La recurrente no puede mantener en el recurso extraordinario por infracción procesal una postura contraria a la sostenida en el recurso de casación, pues en el primero sostiene la nulidad de la distribución global y en el de casación sostiene que es nulo el concreto acto distributivo.

Sobre las sentencias alegadas por la recurrente:

a) En dichos procesos no se postuló ni se declaró la nulidad de la distribución, sino el mejor derecho al título concreto.

Se transcriben en partes las SSTS n.º 1261/1993, de 28 de diciembre , relativa al título de Marqués de DIRECCION001 , n.º 1153/1997, de 15 de diciembre, relativa al título de Conde de DIRECCION002 , y n.º 595/1998, de 22 de junio, relativa al título de Conde de DIRECCION003 .

b) Por lo expuesto, deben decaer todas las pretensiones de la recurrente en el sentido de que en dichas resoluciones se declaró la nulidad de la distribución globalmente considerada y que existe cosa juzgada, siendo inviable también el motivo en su aspecto material.

B) Al motivo segundo.



En la demanda se ha ocultado la existencia de los testamentos de 1977 y 1980, a los que se hizo referencia en la contestación y en los que se funda la sentencia recurrida.

La recurrente no desconocía la existencia de dichos testamentos, dado que:

- a) Las sentencias a las que se refiere en la demanda hacen referencia a ellos.
- b) En el testamento de 1977 existen dos notas de expedición de las que resulta que la recurrente solicitó dos copias auténticas de dicho testamento.
- c) La recurrente, como interesada en la sucesión de la distribuyente, y como nieta, pudo solicitar el certificado de actos de última voluntad.
- d) La recurrente oculta en su demanda la existencia de ambos testamentos, que cita el demandado y en los que se basa la sentencia de apelación y, ante esto, sostiene que se trata de una alteración del objeto del proceso.

La recurrente sostiene que debió formularse reconvencción para no causarle indefensión, lo que no es de recibo ya que ningún precepto lo exige ni se le produjo indefensión. La STS de 15 de junio de 1993 que cita la recurrente se refiere a una resolución unilateral de un contrato, cuestión distinta a la del proceso en la que se trata de la confirmación de una distribución.

La recurrente sostiene que la sentencia se basa en un título jurídico del alegado en la demanda, lo que no es cierto, dado que:

- a) Toda distribución es unitaria.
- b) El propio conocimiento de la recurrente de la existencia y contenido de los testamentos, según se ha expuesto.
- c) La recurrente no puede utilizar una doble vara de medir, según se ha alegado anteriormente.

3. El demandado planteó en la instancia la existencia de una distribución en el testamento de 1980, como excepción, sin necesidad de plantear reconvencción, ya que no solicitó ningún pronunciamiento específico.

La necesidad de la reconvencción debió ser planteada por la recurrente cuando se le dio traslado de la contestación a la demanda, y en todo caso, en apelación.

4. Existiría incongruencia si la sentencia se hubiera basado en títulos no alegados, pero no cuando existen dichos títulos, los conocía la recurrente y fueron debidamente alegados en la instancia y toda distribución es unitaria.

5. La recurrente alega que no hay ninguna distribución válida, lo que es un motivo de fondo y no de infracción procesal.

6. La recurrente debió interponer, en su caso, recurso por infracción del artículo 407.2 LEC, siempre que lo hubiera denunciado en la instancia, y reiterarlo en apelación, lo que no hizo.

7. Subsidiariamente a lo que se ha expuesto, en el supuesto de que se entendiera que no debe estarse a la distribución unitaria contenida en los testamentos, la recurrente no está legitimada para su impugnación, ya que el jefe de la casa es el Marqués de DIRECCION006 y no la madre de los litigantes, por lo que es irrelevante que la recurrente sea la primogénita de su madre, pues no lo es de la causante.

La única persona legitimada sería el Marqués de DIRECCION006 o sus descendientes, y deberían haber sido llamados al procedimiento todos los afectados por la distribución cuya nulidad se pretende.

8. Se reitera que la recurrente no puede utilizar una doble vara de medir, ya que en el testamento de 1977, confirmado por el de 1980, recibió el Condado de DIRECCION004 y el Vizcondado de DIRECCION005, lo que no impugna. El carácter unitario de la distribución impide que sea declarada en parte nula y en parte válida, como pretende la recurrente.

II. Oposición al recurso de casación.

I. Al motivo primero.

A) Falta de impugnación de la aplicación de la DT única, apartado 1, de la Ley 33/2006.

La recurrente debió haber impugnado dicho pronunciamiento y no lo ha hecho, por lo que el motivo está mal planteado.

Al no haberse impugnado la aplicación de la DT única, apartado 1, la sentencia de apelación quedó firme en ese extremo, por lo que cualquier pronunciamiento sobre el apartado 3 de la disposición sería incongruente con la firmeza.



B) Procedencia de la aplicación de la DT única, apartado 1, de la Ley 33/2006.

La distribución es el único supuesto en que se permite la autonomía de la voluntad en la sucesión de títulos **nobiliarios**, su efecto principal es la creación de nuevas cabezas de línea.

Por efecto de la propia distribución es una relación consagrada, una situación agotada, y no de derechos expectantes.

C) Improcedencia de aplicación de la DT única, apartado 3, de la Ley 33/2006.

Esta norma no puede aplicarse, dado que:

1) Son incompatibles y excluyentes una distribución y una situación no consolidada.

2) Fraude de ley: es una litigiosidad creada para poder acogerse a la Ley 33/2006.

3) Cita y transcribe el ATC de 17 de diciembre de 2008 .

D) Fraude de ley.

La pretensión de la recurrente de aplicar la DT única, apartado 3, de la Ley 33/2006 es un fraude de ley, dado que:

- Ignora que la recurrente en la distribución obtuvo el Condado de DIRECCION004 y el Vizcondado de DIRECCION005 .

- Ignora que la distribución es una situación consolidada.

- Se interpone la demanda en el periodo de *vacatio legis* , una vez conocido el texto de la Ley 33/2006.

- LA DT única, apartado 3, de la Ley 33/2006 excluye conceptualmente la litigiosidad provocada.

E) En síntesis, se reiteran los argumentos expuestos en los apartados anteriores.

II. Al motivo segundo.

A) Mal planteamiento.

El motivo se interpone por infracción del principio de vinculación en relación con la facultad de distribución, no se interpone por infracción de la normativa sobre distribución, como procedía si lo que se quiere es combatir la distribución, por lo que está mal plantado.

Existe vinculación tanto con distribución como sin ella.

B) Mala fe.

La recurrente cita las sentencias a las que se ha hecho referencia pero con clara y patente infracción del principio de buena fe, dado que:

- Frente a lo sostenido en el recurso extraordinario por infracción procesal, en la casación no se habla de la nulidad global de la distribución sino de la ineficacia de actos concretos de distribución.

- La recurrente sostiene la ineficacia de la escritura pública de 1977 cuando esto no es objeto del recurso, y que así se declara en la sentencia recurrida.

C) Alteración del objeto del debate.

La recurrente altera el objeto del debate al referirse a los testamentos de 1977 y 1980, ya que ocultó su existencia en la demanda

D) Posesión legal al tiempo del testamento de 1980.

La recurrente altera el objeto del debate, ya que en la demanda se alegó la falta de posesión del título por la distribuyente al tiempo de la escritura pública de 1977, pero nada se dijo sobre la posesión legal al tiempo del testamento de 1980.

Si la recurrente sostiene que el acto de distribución de la escritura de 1977 es nulo, esto supone que la abuela de los litigantes seguía poseyendo el título en el momento del testamento de 1980.

No se puede sostener a la vez que la escritura pública de 1977 es nula y que la abuela de los litigantes no tenía la posesión del título en 1980.

E) Falta de legitimación.



Existe un problema de falta de legitimación de la recurrente, ya que: a) la recurrente fue beneficiada por la distribución del testamento de 1980, por confirmación del de 1977; b) La recurrente no era la Jefe de la Casa; c) la línea de primogenitura del la distribuyente era la del tío de la recurrente y no la de su madre.

La recurrente se beneficia con el Condado de DIRECCION004 y el Vizcondado de DIRECCION005 en el testamento de 1977, por lo que no puede utilizar una doble vara de medir.

En virtud de la teoría de los actos propios la recurrente no puede impugnar una distribución que había aceptado.

La única persona legitimada para impugnar la distribución era el Marqués de DIRECCION006 , primogénito de la distribuyente.

Incluso con la aplicación de la Ley 33/2006 el mejor derecho correspondería al Marques de DIRECCION006 , razón por la que la recurrente no ha reclamado ninguno de los títulos que este ostenta.

F) Otros procedimientos.

Deben tenerse por reproducidas las alegaciones hechas anteriormente sobre las sentencias relativas a los títulos de DIRECCION001 , DIRECCION002 y DIRECCION003 .

III. Al motivo tercero.

A) Apertura de la sucesión.

Los artículos 657 , 661 y 667 CC citados en el motivo no son de aplicación al Derecho vincular propio e las dignidades nobiliarias.

En ellas se sucede al fundador, primer titular, concesionario o cabeza de línea pero no al último poseedor legal.

Tratándose de dignidades nobiliarias la apertura de la sucesión se produce al fallecimiento del fundador.

B) Mal planteamiento del motivo.

El motivo está mal planteado dado que la sentencia de apelación no dice ni insinúa lo contrario.

La recurrente introduce en este motivo la cuestión sobre la falta de la posesión efectiva del título por la distribuyente en 1980, utilizando una doble vara de medir para sostener por un lado la nulidad de la distribución y de la Real Carta de Sucesión a favor del demandado, y por otro, negar los efectos a esta nulidad.

C) Contradicciones patentes.

La recurrente mantiene una postura procesal contradictoria, ya que frente a lo sostenido en el recurso extraordinario por infracción procesal -la nulidad de la distribución global- ahora reconoce la validez y niega la eficacia del concreto acto distributivo.

IV. Al cuarto motivo.

A) Alteración del objeto de debate.

En la demanda no se hizo ninguna referencia a la falta del requisito de la aprobación Real de la distribución efectuada en los testamentos de 1977 y 1980.

B) Distribución y aprobación Real unitarias.

Ambas partes están conformes en que toda distribución es unitaria: a través del testamento de 1977 confirmado en 1980, en los que la recurrente recibió el Condado de DIRECCION004 y el Vizcondado de DIRECCION005 , así como el de Marqués de DIRECCION006 .

Si toda distribución es unitaria, también lo es la aprobación Real.

C) Doble vara de medir.

Es osada la alegación de la recurrente por la que sostiene que se da la total inexistencia de la aprobación real a la hipotética distribución, ya que la recurrente y el Marqués de DIRECCION006 utilizan sus títulos sin contradicción alguna recibidos en dicha distribución.

V. Al motivo quinto.

A) Alteración del objeto del debate.

LA recurrente plantea como cuestión nueva la infracción de los artículo 6.3 y 1275 CC que no fue objeto de debate ni por tanto pudieron ser recogidos por la sentencia de apelación.

B) Reiteradas contradicciones.





La postura procesal de la recurrente es errática, pues sostiene que la distribución de la escritura pública de 1977 es ineficaz, y que es nula.

En el motivo quinto se alega por la recurrente que la distribución de la escritura pública de 1977 carece de causa, y en el motivo tercero se ha sostenido que falta un requisito para la distribución, lo que no supone la inexistencia de causa.

C) Desconocimiento del carácter unitario de la distribución.

La recurrente escinde la eficacia de los dos testamentos, aunque toda distribución es unitaria a pesar de que se haga en documentos separados.

VI. Al sexto motivo.

A) Mal planteamiento.

Se denuncia por la recurrente que la sentencia de apelación guarda silencio sobre el carácter de acto bilateral e *inter vivos* del la escritura de 1977.

El silencio de la sentencia al respecto debió combatirse a través del recurso extraordinario por infracción procesal, por incongruencia de la sentencia.

Además, el carácter bilateral de la escritura pública de 1977 no fue objeto de debate.

B) Más contradicciones.

En el recurso extraordinario por infracción procesal la recurrente ha sostenido el carácter unitario de toda distribución, en el motivo sexto del recurso de casación sostiene que la distribución *inter vivos* es distinta de la distribución *mortis causa*, y no solicita la nulidad del acto distributivo sino del concreto acto referido al Ducado de DIRECCION000 .

Termina la parte recurrida solicitando a la Sala que «tenga por formulada oposición por infracción procesal y al recurso de casación [...], procediendo a dictar sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos:

»a) Se inadmita el recurso por infracción procesal por infracciones formales (no haber solicitado pronunciamiento alguno en el suplico, así como por la deficiente formulación de los motivos) y, subsidiariamente, se desestimen los dos motivos alegados.

»b) Se inadmita el recurso de casación por infracciones formales (contradicciones internas entre ambos recursos y entre los diversos motivos del mismo, y falta de técnica casacional) y, subsidiariamente, se desestimen los seis motivos alegados.

»c) Con los preceptivos pronunciamientos sobre costas».

**OCTAVO.-** En las actuaciones del juicio ordinario n.º 669/2006, del que dimanar los recursos consta, como prueba documental acompañada a la demanda, primera copia de la escritura pública de 23 de noviembre de 1997, otorgada por D.ª Sabina , en la que consta -en lo que ahora interesa- lo siguiente:

«III.- Y que con arreglo a las leyes del reino, y concretamente la Ley 4 de mayo de 1948, y en virtud de los derechos que ostenta sobre las referidas dignidades nobiliarias, y con base a lo establecido en el artículo 13 de la Ley de 11 de octubre de 1820 y artículo 13 del Real Decreto de 27 de mayo de 1912

»Otorgan

»Primero.- La compareciente Excm. Sra. D.ª Sabina procede a distribuir los títulos que actualmente ostenta, en la siguiente forma:

»a) El principal de ellos que es el de Marqués de DIRECCION006 con Grandeza de España, a favor de su nieto primogénito inmediato sucesor Excmo. Sr. D. Ambrosio , Duque de DIRECCION007 , Conde de DIRECCION008 , que en su día y a su fallecimiento le corresponderá, ya que actualmente se lo deja reservado para sí mientras ella viva.

»b) Y el título de Duque de DIRECCION000 , a favor de su nieto compareciente, el Excmo. Sr. D. Marcial , estableciendo en él cabeza de linaje, con todos los mayorazgos, derechos, capellanías y prerrogativas, y otros conceptos anexos o relacionados tradicionalmente con dicha merced nobiliaria, para él y sus hijos y sucesores legítimos.

»Segundo. D. Marcial , Conde de DIRECCION009 , acepta la distribución que del antedicho título ha hecho D.ª Sabina , su abuela, y le ratifica su conformidad, gratitud y reconocimiento por todo ello».

**NOVENO.-** Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 14 de junio de 2012, en que tuvo lugar.



**DÉCIMO.-** En los fundamentos jurídicos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

CE, Constitución Española.

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

RC, recurso de casación.

RD, Real Decreto.

RIPC, recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

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

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, nieta de la última poseedora del título, interpuso demanda frente al demandado -también nieto de la última poseedora del título y hermano de la demandante- a quien le había sido adjudicado el título en virtud de la distribución efectuada por la última poseedora del título en escritura pública de 23 de noviembre de 1977, y solicitó la declaración de nulidad o ineficacia jurídica de la distribución y la declaración del mejor derecho de la demandante a la posesión del título.

La demanda fue presentada el 13 de noviembre de 2008 (en la *vacatio legis* [período transcurrido entre la publicación de una ley y su entrada en vigor] de la LITN).

2. En la demanda se alegó que: i) la abuela de los litigantes, última poseedora del título, obtuvo la Carta de Sucesión del mismo el 20 de diciembre de 1977; ii) antes de que obtuviera el 20 de diciembre de 1977 la Carta de Sucesión, la abuela de los litigantes otorgó, el 23 de noviembre de 1977, escritura en la que, alegando la facultad de distribuir, cedió el título -no poseído en ese momento- al demandado, que obtuvo la Carta de Sucesión del título el 3 de octubre de 1980; iii) la distribución con cesión efectuada en la escritura de 23 de noviembre de 1977 es nula porque se realizó sin posesión real y efectiva del título; iv) la demandante es la primogénita, por lo que -siendo originariamente nula la cesión del título a favor del demandado- le corresponde a la demandante el mejor derecho a la posesión del título.

Como fundamentos jurídicos de las pretensiones de la demanda, se alegó que: (i) la distribución efectuada por la última poseedora es nula dado que no tenía la posesión del título cuando lo distribuyó, según la doctrina contenida en las SSTS de 22 de junio de 1998, RC n.º 1167/1994, recaída sobre el título de Marqués de DIRECCION001, de 15 de diciembre de 1997, RC n.º 29/1994, recaída sobre el Marquesado de DIRECCION002, y de 28 de diciembre de 1993, RC n.º 3243/1990, recaída sobre el Condado de DIRECCION003; y (ii) inaplicación del principio de varonía por aplicación de la LITN y tratados internacionales sobre no discriminación de la mujer.

3. Con la demanda se aportó como documento la primera copia de la escritura de distribución, de 23 de noviembre de 1977, cuya nulidad se instaba, que ha quedado transcrita, en lo necesario, en el antecedente de hecho octavo de esta sentencia.

4. El demandado, en la contestación a la demanda, alegó que: i) la abuela de los litigantes obtuvo el título por Orden de 28 de septiembre de 1977 publicada en el BOE el 26 de octubre de 1977; ii) la abuela de los litigantes distribuyó el título a favor del demandado por testamento de 10 de junio de 1977 y en escritura pública de 23 de noviembre de 1977; iii) la abuela de los litigantes otorgó un nuevo testamento el 15 de mayo de 1980, en el que ratificó el testamento anterior de 10 de junio de 1977; iv) la demandante no compareció en el expediente administrativo abierto, por el fallecimiento de la abuela de los litigantes, seguido en el Ministerio de Justicia; v) no es nula la transmisión del título a favor del demandado, ya que el título le fue reconocido a la abuela de los litigantes por Orden de 28 de septiembre de 1977, publicada el 26 de octubre de 1977, y ha de estarse a la primera de dichas fechas, dado que la Real Carta de Sucesión no es más que un mero acto de ejecución de la Orden ministerial; vi) esta es la diferencia con los casos examinados en las SSTS que se citan en la demanda, en las que no se había dictado Orden ministerial de la concesión de los títulos antes de su distribución; vii) subsidiariamente a las anteriores alegaciones, la abuela de los litigantes otorgó su último testamento el 15 de mayo de 1980, en el que dejó subsistentes las disposiciones del testamento de 10 de junio de 1977, por tanto, de ser nula la distribución hecha en escritura pública de 23 de noviembre de 1977, el testamento de 15 de mayo de 1980 implicaría una ratificación de la adjudicación del título que hizo en el testamento de 10 de junio de



1977 y fue una nueva distribución del título, cuando ya tenía la distribuidora facultades para distribuir; viii) la doctrina de los actos propios, pues la demandante tiene títulos obtenidos en virtud de dichos testamentos; ix) mala fe de la demandante porque ha ocultado la existencia del testamento de 15 de mayo de 1980 que ratifica el de 10 de junio de 1977; x) la LITN no es aplicable a las transmisiones firmes anteriores al 27 de julio de 2005.

5. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Declaró que: (i) la distribución del título efectuada por la abuela de los litigantes no es nula, dado que en el momento en el que se realizó, el 23 de noviembre de 1977, ya se había publicado la Orden ministerial de 26 de octubre de 1977 por la que se mandaba expedir la Real Carta de Sucesión del título a favor de la distribuidora, y el hecho que la Real Carta de Sucesión no se expidiera hasta el 20 de diciembre de 1977 no es relevante, pues la Real Carta no es un acto constitutivo propiamente dicho, sino una mera consecuencia de la Orden de sucesión, de la que es mero acto ejecutor formal; (ii) la LITN no es aplicable, dado que la DT única 3 no puede interpretarse como una posibilidad sin límites de revisar las transmisiones de títulos anteriores a la LITN.

6. La demandante interpuso recurso de apelación. En lo que ahora interesa, alegó que: (i) se reiteran las alegaciones de la demanda; (ii) la Carta de Sucesión es la cédula posesoria, un requisito constitutivo e imprescindible y el título no puede usarse hasta que el Rey otorga la Real Carta, y menos disponer de él, y es potestad real la concesión del título; (iii) las SSTS citadas en la demanda se pronunciaron sobre la nulidad de tres distribuciones de títulos realizadas por la abuela de los demandados, careciendo de la condición de poseedora legal y tienen carácter vinculante para juicios sucesivos, por lo que se ha vulnerado el principio de la cosa juzgada; (iv) el último testamento de la abuela de los litigantes, de 1980, no sana la nulidad radical de las distribuciones efectuadas declarada en las tres SSTS citadas en la demanda.

7. La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso de apelación y confirmó la desestimación de la demanda [aunque en los fundamentos se pronunció sobre la ineficacia de la escritura pública de distribución de 23 de noviembre de 1977 declarando que era ineficaz]. Declaró que: (i) la Real Carta de Sucesión otorgada por el Rey no es un mero formalismo, dado que la atribución del título es un acto de gracia real reglado; (ii) cuando la abuela de los litigantes distribuyó el título el 23 de noviembre de 1977 no estaba en posesión de la Real Carta de Sucesión, que se expidió el 20 de diciembre de 1997, por lo que habría dispuesto del título antes de poder hacerlo y sería ineficaz; (iii) deben tenerse en cuenta las SSTS de 28 de diciembre de 1993, 15 de diciembre de 1997 y 22 de junio de 1998, dictadas en procesos seguidos por la madre de los litigantes, en las que el Tribunal Supremo no admitió la distribución en ellas discutida por no estar la distribuidora en la posesión efectiva de los títulos distribuidos; (iv) pero en el supuesto del proceso existe una notable diferencia con la situación examinada en esas sentencias, pues la abuela de los litigantes en el caso del título aquí controvertido obtuvo en vida la correspondiente carta de sucesión, el 20 de diciembre de 1977, y antes de fallecer otorgó un último testamento, el 15 de mayo de 1980, en el que dejó subsistentes las disposiciones del testamento de 10 de junio de 1977, en el que había distribuido los títulos a favor del demandado; (v) no es aplicable la doctrina sobre la imposibilidad de convalidación de actos nulos, ya que en el último testamento de 15 de mayo de 1980 no hubo una convalidación de la distribución efectuada en la escritura pública, sino una reiteración de la misma voluntad, lo que supone mantener su voluntad de distribuir; (vi) siendo eficaz la distribución no procede la aplicación de la LITN en virtud de lo previsto en la DT única, apartado 1, LITN, sobre eficacia de las transmisiones acaecidas con arreglo a la legislación precedente.

8. Contra la sentencia dictada en segunda instancia se han interpuesto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación por la representación procesal de la demandante.

9. El demandado se ha opuesto a los recursos y, en el escrito de oposición, ha alegado la falta en el proceso de litisconsorcio pasivo necesario.

**SEGUNDO.-** *Falta de litisconsorcio pasivo necesario.*

A) La parte recurrida, en el escrito de oposición a los recursos, ha alegado que en el proceso del que dimanar concurre la falta de litisconsorcio pasivo necesario, por entender que debió ser llamado al proceso el Marqués de DIRECCION006, dado que en la demanda se instó la nulidad de una distribución en la que se veía afectado dicho título.

Estas alegaciones deben ser examinadas, por las siguientes razones:

1. La adecuada constitución del proceso judicial exige llamar al juicio a todas las personas que, por no ser escindible la relación jurídica material controvertida -o por disponerlo así la Ley-, estén interesadas de manera directa o puedan resultar afectadas de la misma manera por la resolución que se dicte. El litisconsorcio pasivo necesario se traduce en un requisito de naturaleza procesal que se funda en el principio de audiencia y de prohibición de la indefensión y que robustece la eficacia del proceso, pues evita resoluciones que no puedan



hacerse efectivas contra los que no fueron llamados a juicio e impide sentencias contradictorias ( SSTS de 8 de mayo de 2008, RC n.º 1170/2001 , 4 de noviembre de 2010 , RIPC n.º 422/2007 ).

2. La naturaleza de esta institución procesal determina que la falta de litisconsorcio pasivo necesario sea apreciable de oficio. Es una cuestión de orden público que queda fuera del ámbito de rogación de las partes, ya que los tribunales han de cuidar que el litigio se desarrolle con presencia de todas aquellas personas que puedan resultar afectadas por el fallo, pues de no ser así se conculcaría el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído con vulneración del artículo 24 CE ( SSTS de 23 de marzo de 2001, RC n.º 527/1996 , 17 de abril de 2008, RC n.º 218/2001 ).

Atendiendo a esta doctrina, la STS de 25 octubre, RC n.º 387/1995 , autoriza incluso a plantear la falta de litisconsorcio por primera vez en casación.

En consecuencia, siguiendo el criterio aplicado en la STS de 4 de noviembre de 2010, RIPC n.º 422/2007 , al margen del carácter extemporáneo de la alegación de la parte recurrida -que debió ser efectuada en la contestación a la demanda- debe analizarse la cuestión planteada.

B) Según reiterada jurisprudencia de esta Sala, la distribución de títulos **nobiliarios** tiene, en lo que ahora interesa, las siguientes características:

1. La distribución consiste en la facultad que tiene el poseedor de dos o más títulos que tenga más de un hijo, para distribuirlos - con la aprobación real- entre ellos, reservando el título principal para el sucesor inmediato ( STS de 19 de noviembre de 2009, RC n.º 1885/2003 ), su principal efecto es la alteración del orden vincular en relación con los títulos no principales que se distribuyan ( STS de 31 de mayo de 2004, RC n.º 1995/1998 ) mediante la creación de nuevas cabezas de línea sucesoria ( SSTS de 25 de febrero de 1989 , 11 de mayo de 2002, RC n.º 3741/1996 ), en las que se ha de seguir el orden regular de sucesión ( STS de 31 de mayo de 2004, RC n.º 1995/1998 ).

2. Es un negocio jurídico de carácter unitario, por lo que cualquier reivindicación judicial que afecte al mismo hace indispensable, como cuestión previa, declarar la nulidad de la distribución, nulidad que, necesariamente, afecta a todos los favorecidos por ella, y de ahí la obligada presencia de estos en el proceso desde su iniciación, en cuanto sus derechos pueden verse afectados por el fallo ( STS de 4 de abril de 2002, RC n.º 3136/1996 , 31 de mayo de 2004, RC n.º 1995/1998 ).

3. El título principal del distribuidor, que el artículo 13 del RD de 27 de mayo de 1912 obliga a reservar para el inmediato sucesor, también forma parte de la distribución. La ley no lo excluye del negocio unilateral de distribución, sino que impone al distribuidor un límite a su autonomía de la voluntad al obligarle a que dicho título sea atribuido al inmediato sucesor y no a otro pariente con peor derecho en el orden de suceder. En consecuencia, si la pretensión de la demanda implica la ineficacia de la distribución, también el inmediato sucesor al que se adjudicó por distribución el título principal debe ser llamado al proceso.

Este criterio es el sostenido por la STS de 4 de abril de 2002, RC n.º 3136/1996 , en la que se planteó una situación idéntica a la que ahora se resuelve, en la que la Sala declaró que el carácter unitario de la distribución impide «ignorar que, al censurar esa segunda delación nobiliaria [la atribución del título no principal reclamado en la demanda], se está, en puridad, atacando o cuestionando el acto único de la distribución de que emana el título controvertido».

La nulidad del acto de la distribución de títulos implica el restablecimiento del orden de suceder, por lo que, considerada esta situación en abstracto, las eventuales circunstancias personales y legislativas que puedan concurrir en el momento en el que se declara la nulidad de la distribución no permiten afirmar que el beneficiado por el título principal sea ajeno a cualquier contingencia derivada de la nulidad de la distribución, y considerada en concreto, el sucesor inmediato del distribuidor -afectado por la distribución, ya que pierde con sus descendientes la preferencia que se le otorga sobre los títulos secundarios el orden vincular- puede tener interés en sostener la eficacia de la distribución, en defensa de la intangibilidad de la posesión de su propio título ( STS de 4 de abril de 2002, RC n.º 3136/1996 ), y, dado que el eventual agotamiento de la línea abierta con la adjudicación del título secundario puede suponer para el inmediato sucesor del distribuidor al que se le reservó el título principal una expectativa de derecho sobre el título secundario.

C) Esta doctrina resulta acorde con la jurisprudencia que declara que para que concurra el litisconsorcio necesario, a tenor del artículo 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , es preciso que por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada solo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados ( SSTS de 4 mayo de 2010 , RIPC n.º 1211 / 2006, 28 junio de 2006 , RC n.º 4059 / 1999), a quienes se extiende los efectos de la cosa juzgada porque están afectados por la misma relación jurídico-material sobre la que se produce la declaración.



D) La aplicación de la doctrina expuesta implica que debe apreciarse la falta de litisconsorcio pasivo necesario, dado que la demandante -hoy recurrente- postuló en la demanda la nulidad o ineficacia de la distribución realizada en la escritura pública de 23 de noviembre de 1997, a fin de que se declarara su mejor derecho a la posesión del título de Duque de DIRECCION000 , cuya posesión venía ostentado el demandado en virtud de la citada distribución, pero no se demandó a quien, en dicha distribución, le fue reservado el título principal de la distribuyente -título de Marqués de DIRECCION006 - que se atribuyó a D. Ambrosio , quien, con arreglo a la doctrina expuesta, puede ver afectado su derecho por la ineficacia de la distribución.

**TERCERO.-** *Consecuencias de la apreciación de falta de litisconsorcio pasivo necesario.*

La apreciación de la falta de litisconsorcio pasivo necesario comporta que deban adoptarse los siguientes pronunciamientos:

1. Siguiendo el criterio aplicado por la STS de 20 de julio de 2004 , RC n.º 2355 / 1998, como consecuencia de la apreciación de oficio de un defecto procesal, no procede examinar los motivos de impugnación formulados en los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

2. Procede anular sentencias dictadas en segunda y primera instancias y ordenar la subsanación de la falta de litisconsorcio pasivo necesario en los términos previstos en el artículo 420.3 LEC , a cuyo fin deben retrotraerse las actuaciones al acto de la audiencia previa del juicio ordinario, para que por la demandante, en el plazo que le sea otorgado por el Juzgado de Primera Instancia, que no podrá ser inferior a diez días, se dirija la demanda frente al litisconsorte, D. Ambrosio , favorecido en la distribución efectuada por D.ª Sabina , en la escritura pública de 23 de noviembre de 1977, con el título principal de Marqués de DIRECCION006 , o quien en él traiga causa en la posesión del título de Marqués de DIRECCION006 , en los términos que establece el artículo 420.1.II LEC , con el apercibimiento derivado del artículo 420.4 LEC .

3. Para el caso de que se subsane la falta de litisconsorcio pasivo necesario y continúe el proceso, deberá tenerse en cuenta el principio de conservación de los actos procesales ya realizados con respeto, en el ulterior desarrollo del proceso, de las pruebas obrantes en autos, siguiendo el criterio establecido en las SSTS de 20 de enero de 2001, RC n.º 2506/1996 , 26 de febrero de 2004, RC n.º 412/1998 , 2 de octubre de 2006, RC n.º 4472/1999 , 11 de mayo de 2007, RC n.º 2079/2000 ).

**CUARTO.-** *Costas.*

No procede hacer expresa imposición de las costas de primera instancia y del recurso de apelación, ni de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, por apreciarse la concurrencia de las circunstancias previstas en artículo 394.1 LEC .

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

## FALLAMOS

1. Apreciar la falta de litisconsorcio pasivo necesario, sin entrar a examinar los motivos de impugnación formulados en los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

2. Anular las sentencias dictadas en segunda y primera instancias.

3. Ordenar la subsanación de la falta de litisconsorcio pasivo necesario en los términos previstos en el artículo 420.3 LEC , con la retroacción de las actuaciones al acto de la audiencia previa del juicio ordinario, para que por la demandante, en el plazo que le sea otorgado por el Juzgado de Primera Instancia, que no podrá ser inferior a diez días, se dirija la demanda frente al litisconsorte, D. Ambrosio , favorecido en la distribución efectuada por D.ª Sabina , en la escritura pública de 23 de noviembre de 1977, con el título principal de Marqués de DIRECCION006 , o quien en él traiga causa en la posesión del título de Marqués de DIRECCION006 , en los términos que establece el artículo 420.1.II LEC , con el apercibimiento derivado del artículo 420.4 LEC .

4. Para el caso de que se subsane la falta de litisconsorcio pasivo necesario, deberán respetarse en el ulterior desarrollo del proceso las pruebas obrantes en autos.

5. No procede hacer expresa imposición de las costas de las instancias, ni de las costas de los recursos de extraordinario por infracción procesal y 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 Ignacio Sancho Gargallo.Rafael Gimeno-Bayon Cobos. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol



Ríos, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ