



Roj: **STS 285/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:285**

Id Cendoj: **28079110012013100022**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/01/2013**

Nº de Recurso: **1331/2010**

Nº de Resolución: **22/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 9768/2010,**
STS 285/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Enero de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación e infracción procesal interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 115/2010 por la Sección núm. 19 de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm 877/2004, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 21, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña Blanca Grande Pesquero en nombre y representación de don Felix, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Blanca Grande Pesquero en calidad de recurrente y el procurador don Fernando Bermúdez de Castro Rosillo en nombre y representación de don Pascual en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La procuradora doña Blanca Grande Pesquero, en nombre y representación de don Felix interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Pascual y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "... 1.- La falta de parentesco de consanguinidad del demandado, don Pascual, de su padre, don Isidoro y de su abuelo, el rehabilitador del título en 1919, don Ángel Daniel con el I Conde del DIRECCION000 don José, al haber obtenido este último la rehabilitación mediante un entronque falso.

2.- El mejor y preferente derecho genealógico de don Felix, a poseer, usar, ostentar y disfrutar, del Título Noble de Castilla de Conde de DIRECCION000, sobre el actual poseedor de la merced, el demandado don Pascual, con todos sus honores, preeminencias y prerrogativas.

3.- Subsidiariamente y solo para el caso de que no prosperaran las acciones declarativas anteriores, se ejercita una acción de nulidad radical o de pleno derecho de la Real Carta de Rehabilitación de 9 de junio de 1919 de Conde del DIRECCION000 a favor del abuelo del demandado, don Ángel Daniel, al haber obtenido mediante simulación absoluta de su genealogía, cometiendo falsedad, y en consecuencia, se declaren nulas las subsiguientes cartas reales de sucesión en el título de Conde del DIRECCION000 de 11 de junio de 1954 a favor de don Isidoro, por derivar estas dos últimas de aquella".

2.- El procurador don Fernando Bermúdez de Castro Rosillo, en nombre y representación de don Pascual, contestó a la demanda exponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: "...con expresa oposición a los tres pedimentos de su suplico, dando al procedimiento la tramitación prevenida por la Ley".



3.- El Abogado del Estado en la representación que ostenta del Ministerio de Justicia, contestó a la demanda exponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día por la que: "...desestime la demanda interpuesta contra esta parte e imponiendo las costas a la parte actora".

4.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 21 de Madrid, dictó sentencia con fecha 30 de junio de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: "...Que desestimando la demanda formulada por la procuradora de los Tribunales doña Blanca Grande Pesquero, en nombre y representación de don Felix, contra el Ilmo. Sr. don Pascual no ha lugar a las pretensiones contenidas en el escrito de demanda, con expresa condena en costas a la parte demandante"*.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Felix, la Sección 19 de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 11 de mayo de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: "...Que desestimando el recurso de apelación formulado por don Felix, contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2009 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 21 de Madrid en el procedimiento a que se contrae el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición de las costas procesales de la presente alzada a la parte apelante"*.

TERCERO .- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación y extraordinario por infracción procesal la representación procesal de don Felix, argumentando el **recurso por infracción procesal** con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** :

Primero.- Art. 469, 1 nº 2 de la LEC en relación regla 3ª apdo. 1 de la disposición Final Decimosexta del mismo cuerpo legal .

Segundo.- Art. 469.1 nº 4 LEC y art. 24 CE .

Tercero.- Art. 469 1 nº 2 LEC . art. 1218 CC y 318 y 319 LEC).

El recurso de casación lo argumentó en los siguientes **MOTIVOS** :

Primero.- Infracción Ley II del Título XV de la Partida II Código de las Partidas.

Segundo.- Infracción Ley de Partidas 2 Título XV de la Partida II.

Tercero.- Infracción Ley de Partidas II Título XV de la Partida II.

Cuarto.- Infracción Ley XL de Toro 1505 (Ley V, Título XVII, Libro X Novísima Recopilación 1806).

CUARTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 25 de enero de 2011 se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. El procurador don Fernando Bermúdez de Castro Rosillo, en nombre y representación de don Pascual presentó escrito de impugnación al mismo.

QUINTO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 15 de enero del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1.- El presente caso plantea como cuestión de fondo la aplicación del denominado principio de "propinquidad" en el orden sucesorio de los títulos **nobiliarios**. Esta Sala, *Sentencia de 17 octubre 1984 (RJ 1984, 4895)*, entre otras, ha venido, de modo reiterado, caracterizando la naturaleza y alcance de dicho principio en los siguientes términos: "... tratándose parientes colaterales que no entronquen con el fundador, no opera la representación sino la proximidad en el grado, tratándose de línea agnaticia o cognaticia, referida al último poseedor, *presupuesto que es suficiente para que el título se transporte a línea secundaria cuando se extinguió o no ha existido la descendencia*, solución mantenida por la sentencia de 8-3-1919 y reiterada por las de 5-7-1960 (RJ 1960, 2620), 16-11-1961 (RJ 1961, 3656), 5-10-1962 (RJ 1962, 3601), 4-6-1963 (RJ 1963, 2998), 31-12-1965 (RJ 1965, 6007), 29-11-1967 (RJ 1967, 4866) y 14-4-1984 (RJ 1984, 1946), *a tenor de cuya doctrina, pues, cuando se han extinguido las líneas directas de sucesión del concesionario y de los demás poseedores legales del título, sólo importa la relación con sanguínea con aquél, que es la base del derecho, y la consanguinidad también con el último poseedor legal de la merced, cuya proximidad es la determinante del mejor derecho, sin que se requiera que esas relaciones y parentescos provengan de una línea o de varias, y sin que tenga preferencia el entronque por la línea del padre sobre el de la línea de la madre*, pues si bien cuando se trata de sucesiones en línea descendente opera la calidad de la línea y la mejor desplaza a la peor, en cambio ese criterio de preferencia



lineal desaparece cuando se han extinguido aquellas líneas descendentes y se trata de determinar el derecho al título entre parientes colaterales del último poseedor que a la vez lo sean del primero, supuesto en el que sólo operan como criterios de preferencia, en primer lugar el grado o proximidad de parentesco, en segundo el sexo y en tercer lugar la edad, cuando el grado y el sexo no difieran, sin olvidar la importante nota de relatividad, propia de estos conflictos, pues la probanza del mejor desecho no es menester que se demuestre frente a todos (poseedor "óptimo"), sino que ha de apreciarse en lo que concierne al reclamante y al actual poseedor (sentencias de 5 julio de mil novecientos sesenta y dos de diciembre de mil novecientos sesenta y cinco)".

2. En síntesis, en el iter procesal del presente caso la parte actora, don Felix , interpuso demanda de juicio ordinario contra don Pascual , Conde de DIRECCION000 , por la que solicita se declare: la falta de parentesco de consanguinidad del demandado, don Pascual , de su padre, don Isidoro y de su abuelo, el rehabilitador del título en 1919, don Ángel Daniel con el I Conde del DIRECCION000 , don José , al haber obtenido este último la rehabilitación mediante un entronque falso, el mejor y preferente derecho genealógico de D. Felix a poseer, usar, ostentar y disfrutar del Título Noble de Castilla de Conde de DIRECCION000 , sobre el actual poseedor de la merced, el demandado don Pascual , con todos sus honores, preeminencias y prerrogativas. Subsidiariamente, y solo para el caso de que las anteriores acciones no prosperaran, se solicita la nulidad radical o de pleno derecho de la Real Carta de Rehabilitación de 9 de junio de 1919 de Conde del DIRECCION000 a favor del abuelo del demandado, don Ángel Daniel , al haberse obtenido por simulación absoluta de su genealogía, cometiendo falsedad y, en consecuencia, se declaren nulas las subsiguientes cartas reales de sucesión en el título de Conde del DIRECCION000 de 11 de junio de 1954 a favor de don Isidoro , y de 18 de abril de 1986 a favor de don Pascual , por derivar estas dos últimas de aquella.

La Sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda, fundamentalmente con dos argumentos, en primer lugar dado que el demandante no tiene consanguinidad con el primer Conde al ser su abuelo hijo natural de doña Sabina , y no tener el demandante relación de parentesco en línea directa con el primer titular, ni estar dentro de los llamamientos del rehabilitante, abuelo del demandado. Y en segundo lugar porque rehabilitado el título en el año de 1919, siendo poseído de manera pacífica y continuada por la línea directa del demandado en función de las cartas de sucesión otorgadas, no cabe la nulidad pretendida.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte actora, don Felix , dictándose sentencia de segunda instancia de fecha 11 mayo 2010 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19^a, la cual desestima el recurso de apelación interpuesto, confirmando la Sentencia de Primera Instancia.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO .- 1. En este contexto, y al amparo del ordinal segundo del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la parte actora preparó e interpuso el recurso extraordinario por infracción procesal articulado en tres motivos. En el **motivo primero** , al amparo del ordinal 2º del artículo 469.1 de la LEC , se alega la infracción del artículo 218.2 de la LEC , denunciando la incongruencia y falta de motivación de la Sentencia. En concreto considera que tales infracciones se producen cuando en el Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia recurrida no se entra a valorar la prueba aportada con base en que ya fue objeto de valoración en otras instancias, sin indicar cuáles han sido, a lo largo de 200 años. En el **motivo segundo** , al amparo del ordinal 4º del artículo 469.1 de la LEC , se denuncia la infracción del artículo 24 de la Constitución Española , considerando vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, utilizando los mismos argumentos expuestos en el motivo precedente. Por último, en el **motivo tercero** , al amparo del ordinal 2º del artículo 469.1 de la LEC , se alega la infracción del artículo 1218 del Código Civil , así como de los artículos 318 , 319 y 217 de la LEC . Argumenta la parte recurrente que de la prueba documental practicada resulta acreditado por la actora su genealogía con el I Conde del DIRECCION000 y la falta de consanguinidad del demandado.

En el presente caso, los motivos deben ser desestimados.

2. Los motivos planteados carecen de fundamento jurídico para casar la Sentencia recurrida pues, su base, se formula al margen de la "*ratio decidendi*" determinante del Fallo , que no es otra que el demandante no es pariente consanguíneo del fundador ni del último poseedor legal del título, cuestión declarada por la Sentencia recurrida que no resulta combatida por ningún motivo de los formulados.

A mayor abundamiento cabe señalar que en el motivo primero se alegan, de forma indebida, tres cuestiones procesales distintas: incongruencia, motivación y valoración de la prueba. En cualquier caso, la Sentencia no es incongruente pues aunque pudiera argumentarse que en su Fundamento Jurídico quinto, la argumentación sobre la falta de prueba resulta genérica y no concluyente, no obstante, su justificación está en la irrelevancia jurídica de la cuestión una vez que se confirma la ausencia de parentesco consanguíneo del recurrente, razón de fondo y determinante que impide que pueda prosperar su acción. En cuanto al documento al que alude el motivo no refleja, por sí mismo, el error en la valoración de la prueba, con lo que sería necesario proceder a una revisión y valoración conjunta de toda la prueba documental aportada, extraña al presente recurso.



En esta línea, los motivos segundo y tercero plantean, en realidad, una revisión de toda la prueba practicada.

Recurso de casación.

Principio de propinquidad en el orden sucesorio de los títulos nobiliarios. Razón de la relación de consanguinidad como presupuesto de su aplicación.

TERCERO .- 1. A su vez, la parte actora, al amparo del ordinal tercero del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, formula recurso de casación en cuatro motivos en los que se alega el interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En concreto, en el **motivo primero**, tras citar como precepto legal infringido, la Ley II del Título XV de la Partida II del Código de Las Partidas -Ley 9-17-10 Novísima Recopilación-, artículos 1 y 5 del Decreto de 4 junio 1948, en cuanto al régimen de sucesión de los títulos nobiliarios y la infracción de la doctrina jurisprudencial sobre la rehabilitación de títulos nobiliarios y de la cláusula sin perjuicio de mejor derecho, artículo 10 del RD 27/5 /1912, se denuncia la vulneración por la resolución recurrida del principio de propinquidad, citando a tales efectos las Sentencias de esta Sala de fechas 8 de marzo de 1919, 9 de marzo de 1923, 10 de abril de 1928, 10 de octubre de 1960, 21 de mayo de 1964 y 29 de mayo de 2006, las cuales establecen la aplicación del principio de propinquidad cuando se ha extinguido la sucesión directa del concesionario de la merced, al que sucederán los colaterales más propicios o cercanos. Argumenta la parte recurrente que tal doctrina ha sido vulnerada por la resolución recurrida al no aplicar dicho principio, porque afirma que el mejor derecho deviene en relación con el rehabilitador, excluyendo a todos los parientes del primer Conde que no desciendan de dicho rehabilitador, permitiendo con ello que la rehabilitación provoque un cambio de línea sucesoria inatacable. En el **motivo segundo**, se alega la infracción de la Ley II del Título XV de la Partida II del Código de Las Partidas -Ley 9-17-10 Novísima Recopilación-, en lo relativo al concepto de poseedor legal o último poseedor legítimo, citando al efecto las Sentencias de esta Sala de fechas 17 de octubre de 1984, 13 de octubre de 1993, 25 de junio y 28 de octubre de 1955 y 19 de junio de 1976, las cuales establecen que el mejor derecho genealógico viene determinado por la mayor proximidad en grado de las partes con el último poseedor legal o legítimo del título. Argumenta que la resolución recurrida infringe tal doctrina al atribuir el carácter de último poseedor legítimo al rehabilitador y no al litigante del que deriva el derecho a poseer la merced. En el **motivo tercero**, se alega la infracción de la Ley II del Título XV de la Partida II del Código de Las Partidas -Ley 9-17-10 Novísima Recopilación-, remitiéndose a la jurisprudencia citada en el motivo segundo, a la que añade la Sentencia de fecha 29 de mayo de 2006, reiterando que no puede atribuirse el carácter de último poseedor legítimo al rehabilitador, añadiendo que la fecha en que ha de efectuarse el cómputo viene determinada por el fallecimiento del 1 Conde de DIRECCION000, que es cuando se abre la sucesión al título. Por último, en el **motivo cuarto**, se alega la infracción de la Ley XL Toro 1505 -Ley V, Título XVII, Libro X Novísima Recopilación 1806-, citando al efecto las Sentencias de esta Sala de fecha 7 de marzo de 1985, 27 de marzo de 1985, 20 de febrero de 1988, 7 de diciembre de 1988, 8 de octubre de 1990, 12 de diciembre de 1990, 21 de febrero de 1992, 16 de noviembre de 1994 y 24 de noviembre de 2006, las cuales establecen un plazo de cuarenta años o usucapión y sólo puede operar a favor de parientes en línea recta, que se encuentren dentro de los llamamientos del título. Argumenta la recurrente que tal doctrina ha sido vulnerada por la resolución recurrida al aplicar la figura de la usucapión respecto del actor cuando no existe consanguinidad.

En el presente caso, los motivos deben ser desestimados.

2. En parecidos términos, a los declarados en el recurso anterior, hay que señalar que el recurso de casación no plantea ningún motivo, con base al interés casacional, *dirigido a combatir la consecuencia o la valoración jurídica del hecho determinante que se infiere de la falta de consanguinidad para la aplicación del principio de propinquidad en el orden sucesorio*. En este sentido, el planteamiento del interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial de esta Sala resulta incorrecto, por las siguientes razones:

- No respeta la base fáctica aunque no ha planteado ningún motivo en el recurso extraordinario por infracción procesal para modificarla en el sentido adecuado. En el recurso de casación se parte de la existencia de parentesco con el último poseedor y se cuida mucho el recurrente -es ambiguo- de decir solo parentesco y eludir el tema de la falta de consanguinidad.

- Se atribuyen a la sentencia recurrida criterios sobre el principio de propinquidad que no corresponde a la realidad de su contenido.

- Las cuestiones planteadas sobre la prescripción resultan también irrelevantes para la determinación del Fallo, en la medida en que refieren un argumento jurídico efectuado a mayor abundamiento de la decisión adoptada.

3. De lo manifestado cabe concluir que los motivos primero, segundo y tercero del recurso de casación -puesto que no se ha combatido el hecho de la falta de consanguinidad- pierden su efectividad. No hay oposición a la doctrina jurisprudencial que se cita porque no hay consanguinidad, y, además, la lectura que hace el recurrente



de la sentencia de Apelación no es la adecuada. En la sentencia no se dice que la rehabilitación implique una novación que impida alegar el principio de propinquidad a quien está en mejor posición que el rehabilitante, ni se confunde el significado del término último poseedor.

La única forma de combatir la sentencia -con respeto al hecho de la falta de consanguinidad- sería haber citado doctrina jurisprudencial que admita que el pariente no consanguíneo, como es el caso, pueda invocar el principio de propinquidad para obtener la posesión del título, lo cual es imposible ya que la propinquidad presupone la consanguinidad.

En definitiva, estos motivos se desarrollan al margen de la base fáctica -falta de consanguinidad, no combatida en el recurso extraordinario por infracción procesal- y de la *ratio decidendi* de la sentencia, que está en que no habiendo consanguinidad no puede reclamarse el título invocado por el principio de propinquidad. Toda la jurisprudencia que se cita en estos motivos sería aplicable si el demandante fuera pariente consanguíneo, pero la sentencia recurrida ha dicho que no lo es y esta premisa fáctica no se ha combatido en el recurso extraordinario por infracción procesal.

El cuarto motivo de casación carece de virtualidad para casar la sentencia ya que no se ha combatido la primera razón de la desestimación de la demanda, de forma que -aunque prosperara la tesis del recurrente- no sería determinante de la casación de la sentencia.

CUARTO.- Desestimación de los recursos y costas.

Desestimados en su integridad los recursos, las costas de los mismos se imponen a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal ni al recurso de casación interpuesto, por la representación procesal de don Felix contra la Sentencia dictada, con fecha de 11 de mayo de 2010, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19ª, en el rollo de apelación nº 115/2010 .
2. No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la Sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.
3. Imponemos las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** , 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.