



Roj: **STS 4112/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4112**

Id Cendoj: **28079110012017100597**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/11/2017**

Nº de Recurso: **1462/2016**

Nº de Resolución: **632/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 632/2017

Fecha de sentencia: 22/11/2017

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1462/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/10/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 9

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1462/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 632/2017

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D^a. M.^a Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 22 de noviembre de 2017.

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 911/13, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Madrid; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Epifanio , representado ante esta sala por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Ortiz Cornago, bajo la dirección letrada de don Antonio Hernández-Gil Álvarez Cienfuegos; siendo parte recurrida don Imanol y don Martin representados por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Cabezas Maya, bajo la dirección letrada de don Ramón López Vilas y don Marcial Martelo de la Maza.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La representación procesal de don Imanol y don Martin interpuso demanda de juicio ordinario contra don Epifanio alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se acuerde lo siguiente:

«Primero, que se declare el mejor y preferente derecho genealógico de don Imanol a ostentar, poseer, usar y disfrutar el Título Nobiliario de Marqués de DIRECCION000 , con todos sus honores, preeminencias y prerrogativas, sobre el actual poseedor de la merced, don Epifanio ;

»Segundo, que, subsidiariamente, para el supuesto de que aquél fallezca durante el curso del proceso, se declare el mejor y preferente derecho genealógico de don Martin a ostentar, poseer, usar y disfrutar dicha dignidad sobre el citado actual poseedor de la merced; y

»Tercero, que se condene al demandado al pago de las costas de este procedimiento para el caso de que se opusiera a esta demanda, con cuanto más sea procedente en derecho.»

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que dicte:

«sentencia íntegramente desestimatoria de la demanda, absolviendo a mi mandante de todos y cada uno de los pedimentos contra él deducidos, con imposición a la parte actora de las costas del litigio.»

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Madrid, dictó sentencia con fecha 21 de octubre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta en nombre de Don Imanol absuelvo de la misma al demandado D. Epifanio , con expresa imposición de las costas de este juicio a la parte demandante.»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la demandada, y sustanciada la alzada, la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 11 de marzo de 2016 , cuyo Fallo es como sigue:

«DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de apelación presentado por la representación procesal de D. Imanol contra la Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Madrid, de fecha 21 de octubre de 2014 , en el juicio ordinario 911/13, y en consecuencia, REVOCAMOS la expresada resolución y SE ESTIMA ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por D. Imanol contra D. Epifanio , y DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS el mejor y preferente derecho genealógico del demandante a ostentar, poseer, usar y disfrutar del título nobiliario de Marqués de DIRECCION000 , con todos los honores y preeminencias o prerrogativas que al título corresponda, frente al demandado.

»Se imponen a la parte demandada las costas devengadas en primera Instancia, sin que proceda imponer las costas de esta alzada; con devolución al recurrente del depósito constituido de conformidad con el punto 8º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

TERCERO.- La procuradora doña María del Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de don Epifanio , formuló recurso extraordinario por infracción procesal y de casación ante la Audiencia Provincial de Madrid, fundado el primero en los siguientes motivos:

1.- Al amparo del número 2.º del artículo 469.1 de la LEC , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, concretamente las de los artículos 222 y 421 de la LEC .



- 2.- Al amparo del número 2.º del artículo 469.1 de la LEC , por infracción del artículo 218.1 de la LEC , en relación con los artículos 120.3 y 24.1 de la Constitución ,
- 3.- Al amparo del artículo 469.2 LEC y denuncia la infracción por la resolución recurrida del artículo 218.2 LEC , en relación con los artículos 120.3 y 24.1 de la Constitución ,
- 4.- Al amparo del artículo 469.2 LEC , por infracción por la resolución recurrida del artículo 218.2 LEC , en relación con los artículos 120.3 y 24.1 de la Constitución ,
- 5.- Al amparo del número 4.º del artículo 469.1 LEC , por infracción de normas reguladoras de la valoración probatoria, al infringirse el artículo 326 LEC como norma de valoración legal de la prueba, en relación con los artículos 268 , 318 , 319 , 320 , 323 y 334 LEC .
- 6.- Al amparo del artículo 469.2 de la LEC , por infracción del artículo 410 LEC .

Por su parte, el recurso de casación se formula por los siguientes motivos:

- 1.- Por infracción, por inaplicación, del artículo 1945 CC y la jurisprudencia de esta sala.
- 2.- Por infracción del Fuero VI del Libro VII de la Compilación de Huesca de 1247 en relación con los efectos interruptivos de la posesión en relación con el artículo 1945 del Código civil y la doctrina jurisprudencial de esta sala.
- 3.- Por infracción, por aplicación indebida, del artículo 108 CC así como la vulneración de la Disposición Transitoria Octava de la Ley 11/1981 , que lo modificó.
- 4.- Por infracción del artículo 1 de la Ley de 4 de mayo de 1948 , en relación con el artículo 5 del Decreto de 4 de junio de 1948 .
- 5.- Por infracción del artículo 1 de la Ley de 4 de mayo de 1948 en relación con los artículos 1 y 5 del Decreto de 4 de junio de 1948 .
- 6.- Por infracción, por inaplicación, del artículo 327 CC .

CUARTO.- Por esta sala se dictó auto de fecha 7 de junio de 2017 por el que se acordó la admisión de ambos recursos y que se diera traslado de los mismos a la parte recurrida, habiéndose opuesto a su estimación don Imanol y don Martin , mediante escrito que presentó en su nombre la procuradora doña Carmen Cabezas Maya.

QUINTO.- No habiendo solicitado las partes la celebración de vista, se señaló para votación y fallo del recurso el pasado día 4 de octubre de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada considera acreditados los siguientes hechos en su fundamento de derecho segundo:

a) El título nobiliario de Marqués de DIRECCION000 , fue una merced otorgada por el Rey Don Felipe II el 31 de octubre de 1569 a don Carmelo , del Consejo Supremo de Castilla, que era su tesorero general, y se radicó sobre la ciudad de DIRECCION000 -en el reino de Sicilia- de la que el concesionario ya era Señor. Como se desprende de la Real Cédula, aportada por ambas partes, era un título perteneciente al Reino de Sicilia, que en aquella época pertenecía a la Corona de Aragón. Igualmente queda reflejado su origen y pertenencia por el dictamen emitido por el Consejo de Estado de fecha 13 de octubre de 1951. Ello supone la aplicación del régimen jurídico propio de los títulos aragoneses, resultando irrelevante que en la Real Cédula el Rey Don Felipe II no expresara literalmente que otorgaba la merced como Rey de Corona de Aragón, por resultar un hecho obvio que lo era.

Al fallecer Don Carmelo , el título quedó abandonado y sin poseedor hasta que fue rehabilitado, sin perjuicio de tercero, a su favor por doña Maite por Real Carta de 30 de mayo de 1984, sucediendo a su fallecimiento su hijo, el demandado don Epifanio , actual III Marqués de DIRECCION000 , por Real Carta de 1 de septiembre de 2006.

Con anterioridad al presente proceso instado por don Imanol , su hermano don Gervasio presentó demanda formulando las mismas pretensiones en relación al expresado título, que se tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 70 de Madrid, el cual desestimó la demanda en sentencia que fue confirmada por la Audiencia Provincial de Madrid (sección 9.ª) en sentencia de fecha 17 de febrero de 2009 , posteriormente confirmada también por esta sala en su sentencia de 7 de diciembre de 2011 . Aquellas resoluciones rechazaron la



solicitud del demandante apreciando la falta de legitimación activa del hijo del fallecido -inicial demandante- don Gervasio , para sustituirle procesalmente en el sostenimiento de dicha pretensión.

SEGUNDO.- Fallecido don Carmelo , I Marqués de DIRECCION000 , no se solicitó la sucesión en el título, por lo que el mismo caducó. Fue don Serafin , abuelo del demandado quien solicitó, mediante escrito de 4 de marzo de 1927 su rehabilitación. Dicho expediente quedó suspendido por causa de la instauración de la II República, solicitando don Serafin la reanudación del mismo mediante instancia de fecha 28 de enero de 1949. Se reanudó el expediente y, antes de su conclusión, falleció don Serafin , por lo que su hija -doña Maite - madre del demandado, solicitó sustituir a su padre en dicho expediente.

Con fecha de 30 de mayo de 1984 -como ya se adelantó- se expide Real Carta de Rehabilitación a favor de doña Maite y, a su fallecimiento, sucede en la merced su hijo don Epifanio , que es el actual poseedor de la merced -demandado y recurrente- otorgándose Real Carta de Sucesión con fecha 1 de septiembre de 2006 que convierte a don Epifanio en III Marqués de DIRECCION000 .

Con fecha 9 de Julio de 2013, don Imanol y don Martin , interpusieron la demanda instauradora del presente proceso frente a don Epifanio en ejercicio de las varias acciones acumuladas en relación de subsidiariedad. Así don Imanol ejercita, como acción principal, la acción declarativa de su mejor y preferente derecho genealógico a ostentar, poseer, usar y disfrutar el título de Marqués de DIRECCION000 contra el actual poseedor de la merced, don Epifanio ; y, subsidiariamente, para el supuesto de que aquél falleciera durante la tramitación del proceso, interviene don Martin , su hijo, en ejercicio de igual acción frente al demandado. No obstante, este último quedó fuera del proceso al considerar el juzgado que carecía de legitimación.

La demanda se fundamentaba en que el demandante don Imanol es pariente por consanguinidad en línea colateral del fundador del título en grado 15.º, mientras que don Epifanio lo es tan sólo en grado 26.º. Se sostiene por ello que el demandante tiene un mejor y preferente derecho genealógico a poseer el título en virtud del principio de propinquidad o de proximidad de grado que rige en la línea colateral para la sucesión en los títulos nobiliarios.

Seguido el proceso, con fecha 21 de octubre de 2014, el Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Madrid dictó sentencia en cuya virtud desestima la demanda. Recurrió la parte demandante y la Audiencia Provincial de Madrid (sección 9.ª) dictó nueva sentencia de fecha 11 de marzo de 2016 , que fue estimatoria del recurso de apelación reconociendo mejor derecho al demandante para ostentar el título.

La Audiencia considera probado que el demandante don Imanol y el demandado don Epifanio son parientes por consanguinidad en línea colateral del fundador del título, don Carmelo ; pero mientras don Imanol lo es en grado 15.º, don Epifanio lo es tan sólo en grado 26.º, lo que le lleva a estimar el mejor derecho del demandante por aplicación del principio de propinquidad.

La resolución recurrida confirma la decisión del Juzgado respecto de la indebida acumulación de acciones no teniendo por demandante a don Martin y declara que las sucesivas transmisiones en la posesión del marquesado de DIRECCION000 se regían por el derecho aragonés que, en materia de **prescripción** adquisitiva, establece el plazo de 30 años y un día en la Compilación de Huesca de 1247, frente al argumento de la contraparte que sostuvo la aplicabilidad de las Leyes de Toro en las que se prevé un plazo prescriptivo de 40 años para la adquisición por posesión inmemorial del mejor derecho genealógico a la ostentación de las mercedes nobiliarias.

En relación con la determinación del *dies a quo* a partir del que habrá de computarse el plazo prescriptivo, la Audiencia Provincial entiende que el mismo ha de fijarse el 19 de julio de 1983 por cuanto es la fecha del Real Decreto 2639/1983, por el que se rehabilitaba el título nobiliario a favor de la madre del demandado doña Maite . Igualmente considera que la fecha de finalización del plazo prescriptivo era la del 9 de julio de 2013.

Contra dicha sentencia ha recurrido por infracción procesal y en casación el demandado don Epifanio .

Recurso extraordinario por infracción procesal

TERCERO.- El primer motivo se formula al amparo del número 2.º del art. 469.1 de la LEC , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, concretamente las de los artículos 222 y 421 de la LEC , por no reconocerse los efectos de cosa juzgada material con carácter prejudicial de la sentencia dictada en el proceso seguido en su día a instancias del hermano del demandante don Gervasio contra el mismo demandado ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 70 de Madrid, con el n.º 609/2003, que finalizó por sentencia de esta sala de 7 de diciembre de 2011 .

Se dice que, en el anterior proceso, se alegaba la existencia del mismo entronque genealógico para sostener su acción de declaración del mejor derecho al uso, posesión y ostentación de la citada merced nobiliaria, de



tal forma que la demanda por la que principió el presente proceso no es más que una reiteración de los hechos esgrimidos por Don Gervasio .

El motivo ha de ser rechazado, siendo varias las razones que concurren para ello. En primer lugar, en el anterior proceso se dictó una sentencia según la cual, al fallecer el demandante, se negó legitimación a su hijo para continuar con la misma pretensión, por lo que no se llegó a conocer del fondo de la cuestión planteada, o sea del mejor derecho del allí demandante respecto del demandado don Epifanio -que también lo es en el presente pleito-. La inexistencia de pronunciamiento de fondo sobre la cuestión planteada impide la apreciación de cosa juzgada material.

Pero, además, falta el requisito de la identidad de partes, pues si bien coincide la persona del demandado en ambos procesos, no se trata del mismo demandante ni -quien ahora lo es- resulta ser causahabiente de quien lo fue en el anterior proceso a los efectos previstos en el artículo 222 LEC .

CUARTO.- El segundo motivo se articula igualmente por la vía del número 2.º del artículo 469.1 de la LEC y denuncia la infracción del artículo 218.1 de la LEC , en relación con los artículos 120.3 y 24.1 de la Constitución , que establece las exigencias de congruencia de las resoluciones judiciales al incurrir la sentencia recurrida en incongruencia omisiva: a) en relación con la concurrencia de la cosa juzgada que se incluyó como motivo VII de impugnación del recurso de apelación interpuesto de contrario frente a la Sentencia de 21 de octubre de 2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Madrid ; y b) la falta de pronunciamiento alguno respecto del criterio del derecho aragonés de preferencia de los sucesores de doble vínculo consanguíneo respecto de los que ostentan el vínculo sencillo.

El motivo ha de ser desestimado por las siguientes razones. La alegación sobre la existencia de cosa juzgada, formulada en la contestación a la demanda, fue rechazada mediante auto dictado por el Juzgado con fecha 4 de julio de 2014 y nada se dijo sobre tal excepción en la sentencia de primera instancia que desestimó la demanda. Contra dicha sentencia no recurrió en apelación sobre este extremo la parte demandada que resultaba favorecida, si bien es cierto que en el apartado VII de su escrito de oposición al recurso de apelación deducido de contrario habla de «los efectos prejudiciales del procedimiento seguido a instancias del hermano del apelante, don Gervasio , ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 70 de Madrid con el n.º 609/2003 , respecto del presente procedimiento». Pues bien, lo que inicialmente califica de efectos prejudiciales le lleva, no obstante, al final de la exposición de este apartado a decir que «se trata, por tanto, de una cuestión perfectamente resuelta ya desde el punto de vista jurisprudencial y que obliga a estimar la excepción de cosa juzgada en sus efectos obstativos o preclusivos a fin de evitar la indebida repetición del procedimiento judicial...». No se trata de incongruencia, sino más bien -en su caso- de falta de exhaustividad, pero en todo caso la alegación resulta inocua si se tiene en cuenta que se ha reproducido en el motivo anterior y ha sido ya examinada por esta sala.

Tampoco la segunda cuestión planteada puede dar lugar a la estimación del motivo ya que la misma afecta al fondo de la cuestión, en tanto que se trata de la aplicación de un criterio determinante para la apreciación del mejor derecho de las partes, en definitiva una cuestión sustantiva que es antecedente a la resolución del asunto, pero cuya falta de consideración podrá lugar a recurso de casación pero no a la estimación de una infracción procesal pues no se trata de una pretensión autónoma.

QUINTO.- El tercer motivo se formula por el cauce del artículo 469.2 LEC y denuncia la infracción por la resolución recurrida del artículo 218.2 LEC , en relación con los artículos 120.3 y 24.1 de la Constitución , que establecen las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que la sentencia recurrida en una valoración manifiestamente ilógica de la prueba y, en particular, en error patente en la valoración del Dictamen de 3 de abril de 1975 del Consejo de Estado en el sentido de que se habría acreditado por don Laureano de la Orden que doña Coro era hija de don Severiano y doña Leonor , para después -al final del motivo- decir que la lesión provocada en el derecho a tutela judicial efectiva del recurrente estriba en que la sentencia estima que los dictámenes del Consejo de Estado tienen por acreditada la condición de medio hermana de doña Coro respecto del primer concesionario don Carmelo , conclusión que se contiene expresamente y con toda claridad -al menos- en el dictamen del Consejo de Estado de 3 de abril de 1975 (folios 1621 y ss.), por lo que no se aprecia el error notorio en la valoración de la prueba que se denuncia, salvando la inexactitud que supone calificar de falta de motivación (como infracción de norma procesal reguladora de la sentencia incluida en el artículo 469.1.2.º LEC) lo que luego se configura como error en la valoración probatoria, que únicamente admite esta sala por la vía del artículo 469.1.4.ª LEC .

El cuarto motivo se formula por el mismo cauce procesal del número 2 del artículo 469.1 LEC y denuncia la infracción por la resolución recurrida del artículo 218.2 e la misma Ley , en relación con los artículos 120.3 y 24.1 de la Constitución , que establecen las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales, por la falta de consistencia en que incurre el razonamiento de la sentencia recurrida al mostrar un criterio arbitrario



e Irrazonable en la interpretación de la Real Cédula de 31 de octubre de 1569 por la que Felipe II como Rey de Aragón concedía el marquesado de DIRECCION000 a Don Carmelo); teniendo las citadas quiebras del deber de motivación relevancia trascendente para el fallo dispositivo de la Sentencia de 11 de marzo de 2016 de la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Madrid . Se dice que por la Audiencia se ha considerado que la citada Real Cédula no contiene «ninguna limitación generada por la legitimidad en la filiación o no de los sucesores» infringiendo así lo dispuesto por el artículo 13 de la Real Orden de 21 de octubre de 1922, que exige que

«el parentesco que se alegue y pruebe habrá de ser de consanguinidad legítima. Los hijos legitimados por concesión Real deberán mostrar, no solamente el hecho de tal legitimación presentando el correspondiente Real despacho, sino también la autorización Real para suceder en dignidades nobiliarias, uniéndose al expediente la Real Cédula obtenida a tal efecto, o bien un testimonio literal fehaciente de la misma».

Así se sigue -continúa la parte recurrente- del principio de legitimidad vigente en materia nobiliaria en aplicación de la Ley VI, Título V del Libro X de la Novísima Recopilación y Ley XI, del Título XXV de la Partida IV, normas que conforme a la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de 20 de mayo de 1975 , 5 de julio de 1960 , 15 de diciembre de 1965 , 26 de junio de 1963 , entre otras, exigen para la adquisición de la condición de sucesores en materia nobiliaria la acreditación del parentesco consanguíneo legítimo con el fundador de la merced o en su caso, con su último poseedor legal.

Con independencia de que resultaran o no admisibles los razonamientos en que se apoya el motivo, es claro que el mismo no afecta a la motivación de la sentencia, pues la Audiencia parte de que no existe limitación condicionada por la legitimidad o no de la filiación en los llamados a la sucesión en el título, conclusión que podrá ser discutida pero que, al margen de ello, muestra cuál es la razón por la que resuelve de tal modo. Lo demás -la consideración de las condiciones necesarias para suceder en relación con la normativa que ha de resultar aplicable- es cuestión de fondo propia del recurso de casación.

SEXTO.- El motivo quinto, al amparo del número 4.º del artículo 469.1 LEC , se formula por infracción de normas reguladoras de la valoración probatoria, al infringirse el artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil como norma de valoración legal de la prueba (aunque se cite erróneamente el artículo 126), en relación con los artículos 268 , 318 , 319 , 320 , 323 y 334 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al atribuir «idoneidad para probar» a los documentos acompañados por la contraparte a su escrito de demanda.

Se afirma que la resolución recurrida confunde, en su fundamento jurídico sexto, los conceptos de «idoneidad» con «eficacia» probatoria de los documentos.

Según dispone el artículo 326 LEC

«1. Los documentos privados harán prueba plena en el proceso, en los términos del artículo 319, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quién perjudiquen. 2 Cuando se impugne la autenticidad de un documento privado, el que lo haya presentado podrá pedir el cotejo pericial de letras o proponer cualquier otro medio de prueba que resulte útil y pertinente al efecto. Si del cotejo o de otro medio de prueba se desprendiere la autenticidad del documento, se procederá conforme a lo previsto en el apartado tercero del artículo 320. Cuando no pudiere deducir su autenticidad o no se hubiere propuesto prueba alguna el tribunal lo valorará conforme a las reglas de la sana crítica».

Se refiere la parte recurrente a la sentencia de esta sala de 14 de diciembre de 2005 que ya señalaba, deslindando ambos conceptos, que

«ello es así porque la autenticidad del documento privado en cuanto procedencia del autor-coincidencia del autor aparente con el autor real-, es *condicio sine qua non* para la idoneidad valorativa- ulterior valoración del contenido-, de tal modo que. probada la inautenticidad, el documento privado no puede operar como medio de prueba, y no probada, pero sin que tampoco conste la autenticidad, sólo puede ser valorado si lo es conjuntamente con los restantes elementos probatorias. Pero sucede que la prueba de la autenticidad o inautenticidad no es prueba documental, sino que puede tener lugar por confesión, pericial, testifical o presunciones, según los casos, y por lo tanto con sujeción a las reglas de dichas pruebas, y aunque cabe la posibilidad de que se utilice documental para el efecto pretendido, con la consiguiente observancia de las normas de la misma, no es éste el caso, pues no se planteó ningún contraste o compulsas con ningún tipo de documento, libro o archivo».

Pues bien, el motivo ha de ser rechazado en tanto que es la propia recurrente la que incorpora a continuación un párrafo de la sentencia impugnada, en cuya parte final se dice que «tratándose en su mayoría de documentos que han sido testimoniados por el Archivo Histórico Nacional, donde obran los originales, los documentos se valorarán conforme a la sana crítica y poniéndolos en relación al resto de la documentación obrante en autos». De ello se desprende que no cabe imputar a la sentencia recurrida que haya confundido «idoneidad probatoria» con «eficacia probatoria».



El motivo sexto se formula por el cauce del artículo 469.2 de la LEC y denuncia la infracción del artículo 410 LEC , utilizado por la sentencia recurrida a fin de determinar el momento en que se interrumpió el plazo de **prescripción** adquisitiva.

Establece dicha norma que la litispendencia, con todos sus efectos procesales, se produce desde la interposición de la demanda, si después es admitida, ya que, el citado precepto -entiende la parte recurrente- sería de aplicación únicamente en los supuestos de **prescripción** extintiva de acciones previstos en el artículo 1973 CC , pero no al supuesto ante el que nos hallamos en que rige una norma sustantiva como es el artículo 1945 CC «que no dice que la **prescripción** adquisitiva se entienda interrumpida desde que en un proceso se produzca la litispendencia, o desde el inicio del proceso, o desde el ejercicio de la acción (que eso es lo que dice el artículo 1973 para la **prescripción** extintiva) sino que prescribe que la interrupción se producirá con la citación judicial, incluso por parte de un Juez incompetente, porque lo que cuenta no es la actuación del demandante y el impulso del proceso, sino el conocimiento de la situación litigiosa por el poseedor demandado que sólo así se ve inquietado en su posesión».

Alega a continuación el recurrente que la actuación del demandante en el caso presente hizo absolutamente imposible que a la fecha de consumación del plazo prescriptivo, el 19 de julio de 2013, el demandado pudiera tener el menor conocimiento del litigio y ver inquietada su posesión.

Aun cuando se pretende sustentar el motivo en la infracción de una norma procesal reguladora de la sentencia (artículo 469.1.2.ª LEC) y no lo es el artículo 410 LEC que se cita, lo que de por sí daría lugar a su desestimación, hay que tener en cuenta que la posesión pacífica del título ha de considerarse ya inquietada en virtud de la demanda seguida contra el mismo demandado por un hermano del hoy demandante en el proceso anterior a que se hizo referencia, afectando sin duda a la posesión del título a efectos de su adquisición por **prescripción** adquisitiva. Por ello resultaría intrascendente en el caso presente reconocer preferencia a lo dispuesto por el artículo 1945 CC sobre lo dispuesto por el artículo 410 LEC .

Por ello el motivo ha de ser desestimado.

Recurso de casación

SÉPTIMO.- El primero de los motivos del recurso de casación denuncia infracción, por inaplicación, del artículo 1945 CC que rige la interrupción de la **prescripción** adquisitiva requiriendo para que se produzca el efecto interruptivo la «citación judicial» del poseedor que se encuentra usucapiendo, en relación con la doctrina jurisprudencial que se cita, igualmente infringida.

Se sostiene por la parte recurrente que, aunque la demanda causante de esta litis se presentó originariamente, y de forma procesalmente insuficiente por falta del pago de tasas, el 9 de julio de 2013, las tasas judiciales no se abonaron hasta el 10 de septiembre de 2013, fecha en la que se tuvo por presentada la demanda. En esa fecha, el 10 de septiembre de 2013, el demandado había consumado la **prescripción** adquisitiva del título en cuestión. La sentencia recurrida, sin embargo, revoca la del Juzgado entendiendo que el posterior pago de las tasas y la admisión a trámite de la demanda retrotrajo los efectos de la demanda al momento de su presentación, invocando el artículo 410 LEC a dichos efectos. Por ello entiende la parte recurrente que la sentencia ha omitido inexplicablemente la aplicación del precepto correcto que en el orden sustantivo rige la interrupción de la **prescripción** adquisitiva, que es el artículo 1945 del Código civil , que explícitamente exige la citación judicial del poseedor para que se produzca la interrupción de su **prescripción** adquisitiva.

Se citan las sentencias de esta sala de 18 de marzo de 2008 , 15 de octubre de 2009 , 20 de septiembre de 1984 , 8 de mayo de 1982 , 22 de julio de 1997 y 28 de septiembre de 2012 , que no dejan lugar a dudas sobre los diferentes regímenes de la interrupción de la **prescripción** adquisitiva y de la **prescripción** extintiva, así como la exigencia en la primera de la citación judicial que en el caso de autos tuvo lugar el 15 de octubre de 2013, con la **prescripción** adquisitiva ya consumada, y que, a mayor abundamiento, nunca pudo tener lugar antes del 10 de septiembre de 2013, que es la fecha en que el actor completó la presentación de su demanda, también con la **prescripción** adquisitiva ya consumada, como reconoce la sentencia del Juzgado, generándose una situación jurídica para mi mandante que devino irreversible, obteniendo un título inatacable sobre el título nobiliario en cuestión, como tiene que reconocerse en este proceso.

Pero, no obstante, como ya se dijo al resolver sobre el último de los motivos de infracción procesal, la posesión del título únicamente cabe considerarla pacífica hasta que el demandado lo fue en un proceso anterior por el hermano del hoy demandante con la utilización de iguales fundamentos de preferencia que los ahora esgrimidos.

OCTAVO.- El segundo motivo se formula por la infracción del Fuero VI del Libro VII de la Compilación de Huesca de 1247 en relación con los efectos interruptivos de la posesión en relación con el artículo 1945 del Código civil y la doctrina jurisprudencial de esta sala.



Este motivo está íntimamente relacionado con el anterior, por cuanto sostiene la parte recurrente que al haber apreciado erróneamente la sentencia impugnada la interrupción de la **prescripción** adquisitiva, se está desconociendo y violando una situación jurídica consolidada -que se consolidó el 19 de julio de 2013 - sobre su mejor derecho al uso y ostentación del título del Marquesado de DIRECCION000 , infringiéndose el instituto de la **prescripción** adquisitiva de los títulos nobiliarios, en este caso sometido al régimen del derecho aragonés, conforme al Fuero VI del Libro VII de la Compilación de Huesca de 1247, como norma aplicable a tenor de la propia sentencia recurrida.

Efectivamente a los títulos nobiliarios concedidos por la Corona de Aragón no les es de aplicación la legislación castellana que en materia de **prescripción** inmemorial fija el plazo de cuarenta años en la Ley XLI de Toro, sino la Compilación de Huesca de 1247 que en su Fuero VI del Libro VII reduce a treinta años y un día el plazo para adquirir por usucapión el derecho a la merced nobiliaria. En este sentido, se cita la sentencia de 24 de marzo de 1992 y otras en igual sentido. Pero el motivo carece de sustantividad propia respecto de los anteriores y además la sentencia impugnada no ha negado la aplicación al caso de las previsiones de la Compilación de Huesca, por lo que de ser desestimado.

El tercer motivo denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 108 CC así como la vulneración de la Disposición Transitoria Octava de la Ley 11/1981 , que modificó dicho precepto del Código civil, pues retrotrae la equiparación de derechos de todos los hijos al momento del nacimiento de doña Coro que se había producido siglos atrás, con mucha anterioridad a la promulgación de la reforma del Código civil aprobada por la Ley 11/1981 y a la entrada en vigor de la Constitución, todo ello en relación con la doctrina jurisprudencial citada al justificar el interés casacional y el artículo 13 de la Real Orden de 21 de octubre de 1922, que exige que

«el parentesco que se alegue y pruebe habrá de ser de consanguinidad legítima. los hijos legitimados por concesión real deberán mostrar, no solamente el hecho de tal legitimación presentando el correspondiente real despacho, sino también la autorización real para suceder en dignidades nobiliarias, uniéndose al expediente la real cédula obtenida a tal efecto, o bien un testimonio literal fehaciente de la misma».

La sentencia impugnada dice al respecto que

«... si acudimos al título de creación y concesión del Marquesado de DIRECCION000 (a los folios 50 y ss) verificamos que el título se concede a D. Carmelo y a "sus herederos y sucesores" o a aquellos a quienes lo vendiesen o donasen. Es decir, la Real Cédula no contiene ninguna limitación generada por la legitimidad en la filiación o no de los sucesores. Por tanto, entraría en juego, conforme a la STS citada, el artículo 14 de la Constitución Española y el artículo 108 Código Civil , para equiparar a los hijos matrimoniales los no matrimoniales, que surten los mismos efectos "conforme a las disposiciones de este Código". Por ello, no puede resultar excluida del árbol genealógico Doña Coro , al quedar acreditado su vínculo consanguíneo con el fundador de la merced».

Lo resuelto por la Audiencia se acomoda a la doctrina expresada por esta sala, entre otras, en sentencia 1215/1998, de 29 diciembre , cuando dice:

« Procede rechazar la tesis de la recurrente de que la calidad de la legitimidad ha sido siempre legalmente establecida, y aclarar que, en el Derecho nobiliario, la ilegitimidad de sangre por sí sola jamás ha restringido la facultad de ostentar un título nobiliario, como tampoco la de obtenerlo por sucesión, salvo si así fuera determinado en la Carta de fundación , pues, en verdad, dicha normativa es más abierta que la establecida en el Derecho común hasta tiempos recientes, ya que la última mantenía una clara discriminación entre los derechos de los hijos legítimos y los de los ilegítimos, mientras que la otra reconocía a éstos para dichos efectos; en definitiva, según el Derecho nobiliario sólo hay que atender a las exigencias de la Carta de concesión y a las de la fundación del mayorazgo cuando los títulos habían sido vinculados a éstos, donde hubo siempre las más diferentes y variadas formas».

En esta misma línea argumental cabe citar «a sensu contrario» la sentencia 135/2016, de 8 de marzo , cuando -al examinar un supuesto en que la carta de concesión exige que la sucesión se produzca en descendientes legítimos- dice que

«salvada la objeción de inconstitucionalidad respecto de una diferencia de trato en cuanto a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales en la sucesión de los títulos de nobleza -pues los anteriores criterios expresados por el Tribunal Constitucional así lo avalan- hay que reiterar el necesario respeto a los términos de la Carta de concesión del título pues se fundamenta en la voluntad real al concederlo y dispone cómo se ha de producir la sucesión, sin que pueda válidamente traerse a colación el carácter anacrónico del sistema establecido para la sucesión, pues la misma calificación podría atribuirse a la propia existencia del título según la expresada doctrina del Tribunal Constitucional».



Por tanto, no exigiéndolo la carta de concesión, que además contempla incluso la enajenación del título a terceros, no hay razón para exigir que la sucesión o -en este caso- el respeto a la línea exija necesariamente la acreditación de legitimidad de descendencia.

Por tanto, el motivo se desestima.

NOVENO.- El cuarto de los motivos se formula por infracción del artículo 1 de la Ley de 4 de mayo de 1948 en relación con el artículo 5 del Decreto de 4 de junio de 1948 que dispone que «el orden de suceder en todas las dignidades nobiliarias se acomodará estrictamente a lo dispuesto en el Título de concesión y, en su defecto, al que tradicionalmente se ha seguido en esta materia», así como la jurisprudencia expresiva de ese mismo principio.

Sostiene la parte recurrente que la resolución recurrida ha subvertido el orden sucesorio fijado en la Real Cédula de 31 de octubre de 1569 por la que Felipe II concedió la merced nobiliaria de Marqués de DIRECCION000 a Don Carmelo .

No ha existido en el caso la observancia de orden sucesorio alguno desde el momento en que se ha producido la rehabilitación del título, que se encontraba vacante durante siglos, sin que en este momento pueda optarse más que por la aplicación del principio de propinquidad para establecer la preferencia, por tratarse de colaterales y no de descendientes directos del fundador, resultando contrario a la carta concesional que para determinar la proximidad de grado se requiera la acreditación de que siempre se trató de sucesión legítima.

El quinto motivo denuncia la infracción del artículo 1 de la Ley de 4 de mayo de 1948 en relación con los artículos 1 y 5 del Decreto de 4 de junio de 1948 en cuanto otorgan valor normativo al principio de preferencia que en el derecho aragonés tienen los sucesores con parentesco colateral de doble vínculo respecto del parentesco de vínculo sencillo que se contendría en el Fuero General de Navarra (capítulo X, título IV, libro II) y en las Partidas 2,15,2 (con el régimen sucesorio de la Corona) y 6,13,5 (preferencia sucesoria de los hermanos de doble vínculo), principios infringidos, en concepto de inaplicación, por la sentencia recurrida.

El motivo se desestima por cuanto, en primer lugar, tratándose de rehabilitación de título nobiliario, la misma se reconoce a favor de quien acredita tener derecho para ello y la discusión acerca de la preferencia puede plantearse por quien, en su caso, pudiera ostentar un mejor derecho para haber obtenido la rehabilitación a su favor si la hubiera solicitado, no porque -calculadas las diversas sucesiones que hipotéticamente se hubieran producido en el título desde su fundación- le correspondería ahora con mayor probabilidad ostentar el título a uno u otro -cuando se ignoran todos los posibles avatares que hubieran podido ocurrir durante cuatrocientos años- sino por estricta aplicación del principio de propinquidad, lo que deja sin efectividad las alegaciones de la parte recurrente sobre una posible concurrencia en determinado momento de hermanos y medio hermanos.

El sexto motivo denuncia la infracción por inaplicación del artículo 327 CC conforme al que «las actas del Registro serán la prueba del estado civil, la cual sólo podrá ser suplida por otras en el caso de que no hayan existido aquéllas o hubiesen desaparecido los libros del Registro, o cuando ante los Tribunales se suscite contienda», puesto en relación con lo dispuesto por el artículo 8 del Real Decreto de 8 de julio de 1922 según el cual «para acreditar el parentesco de consanguinidad matrimonial entre el interesado y el último poseedor, el solicitante deberá aportar certificaciones del Registro Civil relativas al nacimiento, matrimonio y definición de cada uno de los enlaces. Cuando, de acuerdo con la Ley del Registro Civil, puedan admitirse documentos supletorios, éstos deberán presentarse mediante copias del texto íntegro testimoniadas notarialmente».

Se plantea en el motivo la exigencia para la parte contraria de una prueba imposible, cual sería la acreditación mediante documentos procedentes del registro civil del parentesco que se predica respecto del fundador del título cuando dicho título -como se ha repetido- fue otorgado en el año 1569, lo que lo hace imposible. La aceptación de dicha objeción implicaría la imposibilidad de discutir un mejor derecho al título por parte de quien obtuvo su rehabilitación o de quienes traigan causa del mismo.

Por ello este motivo también se desestima.

DÉCIMO.- La desestimación de ambos recursos lleva consigo la condena en costas causadas por los mismos (artículos 394 y 398 LEC) y la pérdida de los depósitos constituidos para su interposición.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por el demandado don Epifanio contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (sección 9.ª) con fecha 11 de marzo de 2016 en el Rollo de Apelación n.º 393/2015 .



2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- Condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas por sus recursos con pérdida de los depósitos constituidos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ