

1.4. Sucesiones

Derecho nobiliario y prescripción inmemorial por linaje o estirpe: el título se sucede al fundador no al último poseedor

Nobiliary right and immemorial prescription by lineage or family descent: the title is for hereditary succession to the founder not to the last possessor

por

M.^a FERNANDA MORETÓN SANZ

Profesora Titular de Universidad de Derecho civil.
Coordinadora del Programa de Doctorado en Derecho y Ciencias sociales UNED

RESUMEN: Los títulos nobiliarios son mercedes personalísimas que no forman parte del caudal hereditario y que se sustraen de la regulación ordinaria testamentaria, siendo de aplicación un sistema propio que trae lugar de la concesión y orden normativo histórico. Por otra parte, cabe la prescripción si bien de forma exclusiva por linaje o estirpe. Es más, la posesión de una merced nobiliaria no implica la titularidad de un derecho de su patrimonio hereditario, sino en exclusiva el reconocimiento de su condición de mejor poseedor en el orden sucesorio. De ahí que tratemos en estas líneas de la sucesión del título al fundador frente al último poseedor.

ABSTRACT: Nobility titles are very personal merits that are not part of the will estate and that are different of the ordinary regulation, being of application about the concession and historical normative order. The prescription by lineage or family descent. The possession of a nobiliary right does not imply a right of his inheritance, but exclusively the recognition of his status as best possessor in the succession order. We deal the succession of the title to the founder in front of the last possessor.

PALABRAS CLAVE: Títulos nobiliarios. Prescripción inmemorial. Sucesión del título al fundador.

KEY WORDS: Nobiliary right. Immemorial prescription. Title is for will succession to the founder.

SUMARIO: I. PRENOTANDOS: SOBRE EL CAUDAL HEREDITARIO Y LOS BIENES Y DERECHOS SUSCEPTIBLES DE SER HEREDADOS. LOS TÍTULOS

NOBILIARIOS COMO ELEMENTOS QUE SE SUSTRAEN DEL RÉGIMEN JURÍDICO ORDINARIO Y QUE NO FORMAN PARTE DEL CAUDAL RELICTO.

—II. EL TÍTULO SE SUCEDA AL FUNDADOR Y NO AL ÚLTIMO POSEEDOR:

1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE ENERO DE 2019: REHABILITACIÓN DE TÍTULO VACANTE DESDE EL S. XVIII. DECISIVO ES QUE QUIEN OSTENTE EL TÍTULO MANTENGA VIVO EL RECUERDO DEL FUNDADOR ESTANDO UNIDO AL MISMO POR VÍNCULO DE CONSANGUINIDAD.

2. LA CUESTIÓN DEL MEJOR DERECHO: LA FACULTAD DE DESIGNACIÓN DEL SUCESOR DEL TÍTULO NOBILIARIO Y SUS CONDICIONES Y REQUISITOS DE VALIDEZ. DESIGNACIÓN DEL PRIMO NO CONSANGUINEO AUTORIZADA POR EL MONARCA: A) *La sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de julio de 2009: deficiente técnica argumentativa del recurso de casación.* B) *Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de junio de 2019: congruencia frente a alegaciones.* 3. CONSECUENCIAS SOBRE LA IGUALDAD EN EL ORDEN DE SUCESIÓN: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 3 DE ABRIL DE 2008 Y LOS PRINCIPIOS DE PRIMOGENITURA, DE REPRESENTACIÓN, ABROGACIÓN DE MASCULINIDAD Y EL DE PROPINCUIDAD. LA INAPLICACIÓN DE ESTOS PRINCIPIOS EN LA FILIACIÓN ADOPTIVA: A) *La Ley 33/2006, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios.* B) *Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo, de 12 de enero de 2015 siendo Ponente SALAS CARCELLER: la exclusión de los hijos adoptados por falta de linaje y consanguinidad.*—III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE JUNIO DE 2019: LA PLURALIDAD DE ASPECTOS CONTROVERTIDOS: 1. EFECTOS DEL CAMBIO DEL DESIGNADO EN LA CONCESIÓN PRIMITIVA SOBRE EL ORDEN REGULAR DE SUCESIÓN: EL DESIGNADO, PRESCRIBIENTE O USUAPIENTE NUEVA CABEZA DE LÍNEA CON EXCLUSIÓN DE LOS PARENTES DEL PRIMITIVO CONCESIONARIO. 2. NO CONCURRE DESAPARICIÓN POR ABANDONO YA QUE SE SUCEDA AL FUNDADOR DEL TÍTULO Y HA LUGAR A LA PRESCRIPCIÓN INMEMORIAL: NO CABE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA SIN VINCULACIÓN DE SANGRE.—IV. CONCLUSIONES.

—V. BIBLIOGRAFÍA.—VI. RESOLUCIONES CITADAS.

I. PRENOTANDOS: SOBRE EL CAUDAL HEREDITARIO Y LOS BIENES Y DERECHOS SUSCEPTIBLES DE SER HEREDADOS. LOS TÍTULOS NOBILIARIOS COMO ELEMENTOS QUE SE SUSTRAEN DEL RÉGIMEN JURÍDICO ORDINARIO Y QUE NO FORMAN PARTE DEL CAUDAL RELICTO

En el Derecho común, dos son los preceptos básicos del Código sobre el denominado aspecto estático o contenido de la herencia y la propia transmisibilidad de derechos y obligaciones del causante. Se trata, de una parte, del artículo 657 que concreta que «los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte» y el 661, por cuanto afirma que «los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones»¹.

El preciso contenido y exacto alcance jurídico de ambos preceptos ha sido largamente debatido por la mejor doctrina y la jurisprudencia, por lo que corresponde ahora ventilar aquellos casos controvertidos en que el Tribunal Supremo se ha tenido que pronunciar sobre el tipo de acciones o derechos y las cualidades que rodean a su transmisibilidad².

En este sentido, destaca la señera sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de octubre de 1943, ya que aclara y despeja el panorama de derechos transmisibles e intransmisibles. En especial apunta a las singularidades que ostentan ciertos derechos de carácter público que se sustraen del régimen jurídico ordinario por lo que, independientemente de su condición de personalísimos o no, podrán ser objeto de sucesión. Adicionalmente reitera la inexistencia de lagunas del ordenamiento jurídico, toda vez que la ausencia de normas concretas será suplida por la aplicación de las reglas de la interpretación e integración testamentarias.

Declara en sus considerandos «que si bien es cierto que en nuestra legislación se nota la falta de un concepto genérico que sirva de guía en la diferenciación de derechos transmisibles e intransmisibles *mortis causa*, no lo es menos que en el Código civil abundan pasajes en que, con referencia a relaciones jurídicas individualizadas o concretas, se declara que el derecho fenece o no con la muerte del titular y que, en último término, la deficiencia o aparente laguna legislativa de que se trata puede ser remediada cumplidamente por las vías y procedimientos normales de la interpretación e integración del sistema jurídico, y así, atendiendo a la naturaleza y contenido de la relación jurídica y a las declaraciones legales y convencionales que le afectan, cabe llegar a una determinación enunciativa de los derechos exceptuados de la transmisión por causa de muerte, como suele formularla la doctrina científica, comprendiendo como intransmisibles, en principio y con ciertas salvedades, los derechos de carácter público; los personalísimos o de tal suerte ligados a determinada persona por sus cualidades, parentesco, confianza, etc., que tienen su razón de ser preponderante y a veces exclusiva en elementos o circunstancias que solo se dan en el titular —*ossibus inherenter*—, y por último, algunos derechos patrimoniales de duración limitada, legal o convencionalmente, a la vida de una persona; siendo significativo el hecho de que ni en el concepto ni en la enumeración de derechos intransmisibles esté comprendido el de impugnación de negocios jurídicos que lesionen la legítima, por lo que, a falta de razón suficiente en contrario habrá de ser catalogado dentro de la norma general indicada».

Refrenda dicha línea jurisprudencial la sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de febrero de 1981, reiterando con la anterior que «los herederos suceden al difunto por el solo hecho de su muerte en todos los derechos y obligaciones, y si bien es cierto que ante la falta de una normativa sobre los que en esta sucesión son transmisibles o intransmisibles, ha venido la doctrina de esta Sala estableciendo, a título enunciativo, como excepciones al principio general de la transmisibilidad, los que en atención a su naturaleza han de tenerse como intransmisibles, como lo han de ser los de carácter público, o los intuite personae o personales en razón a estar ligados a una determinada persona en atención a las cualidades que le son propias —los en general denominados o calificados de personalísimos— como parentesco, confianza y otras, que por Ley o convencionalmente, acompañan a la persona durante su vida; y como el que se está contemplando en autos no cabe asimilarle a ninguno, en los que se da dichas circunstancias, es más, desvirtúa dicho posible carácter el que la cosa sea transmitida a determinada persona, que lo ha de ser con todos los derechos que le sean inherentes, de los que no puede ser excepción el retracto, si la acción para ejercitártolo había nacido por haber sido enajenada a un extraño por un copropietario de la misma cuando se transmite al que sea el sucesor a título hereditario, teniendo este carácter, en aquel momento, el causante de la sucesión».

De lo dicho se sigue que, en principio y en defecto de norma específica que resuelva la concreta transmisibilidad de un bien o un derecho, se recurrirá a las reglas de interpretación³, siendo la regla general la intransmisibilidad de los que sean personalísimos así como la transmisibilidad de obligaciones y derechos nacidos de vínculos contractuales⁴.

En este sentido, no opera el fenómeno sucesorio en ciertas materias, destacando ROCA SASTRE entre estos supuestos, tanto el propio cadáver⁵, como la propiedad funeraria, y por lo que a estas líneas interesa, «los títulos nobiliarios, pues su sucesión se rige por normas especiales en las que impera el *ius sanguinis* y, a veces el *ius matrimonii*»⁶, ratificando esta visión LACRUZ BERDEJO

que incluye estos títulos nobiliarios entre los derechos que no pertenecen a la herencia al tratarse de uno de los supuestos de «derechos del causante que siguen existiendo en el momento de fallecer este, pero que tiene vida propia y no forman parte del caudal relicito»⁷.

II. EL TÍTULO SE SUCEDA AL FUNDADOR Y NO AL ÚLTIMO POSEEDOR

1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE ENERO DE 2019: REHABILITACIÓN DE TÍTULO VACANTE DESDE EL S. XVIII. DECISIVO ES QUE QUIEN OSTENTE EL TÍTULO MANTENGA VIVO EL RECUERDO DEL FUNDADOR ESTANDO UNIDO AL MISMO POR VÍNCULO DE CONSANGUINIDAD

La sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de enero de 2019, dictada siendo Ponente SALAS CARCELLER desestima como hicieron, las sustanciadas en primera instancia y apelación. Traigamos razón de los argumentos fácticos de las pretensiones del también recurrente en casación, D. Hipólito: «interpuso demanda contra don Iván por la que solicitó que se declare su mejor derecho a poseer el título nobiliario de Conde de D., que actualmente ostenta el demandado.— El título fue otorgado a don Baldomero por Carta de Creación expedida el 10 de octubre de 1716. El I Conde de D., falleció sin descendencia y le sucedió en el título su sobrino don Ceferino (II Conde de D.). Este tuvo dos hijas de su primera mujer, doña Penélope y doña Raimunda, y de su segunda mujer, una hija, doña Reyes. La controversia se suscita entre los descendientes de doña Raimunda (el demandante) y de doña Reyes (el demandado)».

En este punto, ha de repararse que «Cuando el II Conde de D., otorga testamento, realiza una serie de disposiciones para finalmente designar a su hija doña Reyes «única y universal heredera» de todos sus «bienes muebles y raíces». Es en 1984 cuando don Octavio, descendiente de doña Reyes, logra la rehabilitación del título que estaba vacante desde el S. XVIII, convirtiéndose en el III Conde de D. A su fallecimiento, le sucede en el título su sobrino don Iván, ahora demandado».

Apréciese que «Como dice la sentencia de esta Sala núm. 743/2004, de 5 julio, citada por la sentencia recurrida, “el Derecho vigente en aquella época, su realidad histórica y la costumbre, otorgaban cierta permisibilidad en la transmisión de los Títulos, a lo que se quiso poner fin por Carlos IV en su Real Cédula de 1804, ‘que respetaba la concesión de los títulos anteriores a ella’. Este carácter irretroactivo de lo ordenado por el Rey se declaró también en la sentencia de 29 de mayo de 1909”».

De modo que «cuando se produce, como en el caso presente, la rehabilitación de un Título nobiliario casi al final del S. XX, estando vacante el título desde finales del S. XVIII, es cierto que se crea cierta inseguridad acerca de las posibilidades que se hubieran producido en el caso de que hubiera tenido lugar la sucesión en el título sin interrupción alguna. El criterio de la Audiencia no puede considerarse como vulnerador de la legalidad y de la doctrina jurisprudencial en que se apoya, teniendo en cuenta además que lo decisivo es que quien ostente el título mantenga vivo el recuerdo del fundador estando unido al mismo por vínculo de consanguinidad. Ha considerado la Audiencia que la voluntad del II Conde de D. fue transmitir el derecho a ostentar el título a su menor hija doña Reyes (quinta abuela del rehabilitador, don Octavio, y sexta abuela del demandado, don Iván), interpretando en este sentido el testamento otorgado por el mismo. A partir de doña Reyes y por línea directa descendente llegaríamos al rehabilitador del título, del que trae causa el hoy demandado».

En buena lógica, no cabe en casación sino ratificar las resoluciones desestimatorias previas, al no haberse producido infracción «de la Real Cédula de 29 de abril de 1804 ni de la jurisprudencia de esta Sala relativa a las situaciones sucesorias anteriores a su vigencia, por lo que el motivo se rechaza».

2. LA CUESTIÓN DEL MEJOR DERECHO: LA FACULTAD DE DESIGNACIÓN DEL SUCESOR DEL TÍTULO NOBILIARIO Y SUS CONDICIONES Y REQUISITOS DE VALIDEZ. DESIGNACIÓN DEL PRIMO NO CONSANGUÍNEO AUTORIZADA POR EL MONARCA

- A) *La sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de julio de 2009: deficiente técnica argumentativa del recurso de casación*

Como ya hemos mencionado, las normas de sucesión de títulos nobiliarios no solo son específicas y diferentes de las aplicables al caudal hereditario, sino que a mayor abundamiento, no forman parte del contenido patrimonial de las últimas disposiciones testamentarias. En este punto, conviene traer razón de lo prescrito por la sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de julio de 2009, siendo ponente XIOL RÍOS, quien subraya la deficiente técnica argumentativa del recurso que apela al artículo 741 del Código civil.

En el caso de autos, la última titular del Condado designa sucesora del mencionado título honorífico a la demandada; como la Condesa revocó después el testamento que contenía dicha designación, un tercero ejercitó acción personal para que se declarase la nulidad de aquella cesión del condado y su mejor derecho, sin apreciar el demandante que inmediatamente después de dicha revocación testamentaria y antes del fallecimiento de la Condesa fue concedida por Real Decreto la autorización solicitada para designar titular del Condado a la demandada.

En el resumen de antecedentes transcritos en su Fundamento primero, recapitula: «1. En testamento de 5 de mayo de 1988 la última titular del Condado designó como heredera del título a la demandada D.^a Marina. 2. El 11 de mayo de 1988 la última titular del Condado pidió autorización a S. M. el Rey para designar sucesor. 3. El 14 de junio de 1988 la última titular del Condado otorgó un nuevo testamento revocando los anteriores. 4. El 6 de julio de 1988 fue concedida por Real Decreto la autorización solicitada para designar sucesor al Condado. 5. El 26 de diciembre de 1988 la última titular del Condado falleció sin descendencia y con extinción de todas las líneas. 6. El 24 de enero de 1997 se mandó expedir la Real Carta de sucesión en el título de Conde a favor de la demandada. 7. Otra persona ejercitó una acción personal para que se declarase la nulidad de la cesión del Condado y su mejor derecho al título. 8. El Juzgado desestimó la demanda. 9. La Audiencia Provincial confirmó esta sentencia argumentando, en síntesis, que: a) concurren los requisitos necesarios para la designación de sucesor, aunque la solicitud de autorización se hiciera unos días después del testamento de 5 de mayo de 1988 y no fuera concedida hasta el 6 de julio de 1988; b) la designación de sucesor no fue revocada por el último testamento otorgado, ya que i) el documento de 5 de mayo de 1988 no es un testamento por contener solo la designación de sucesor en el título, el cual no forma parte del caudal hereditario; ii) aunque no fuera así, interpretando el último testamento conforme a la verdadera intención del testador ha de entenderse que, a pesar del testamento posterior del 14 de junio de 1988, subsiste la designación de sucesor al título nobiliario hecha en el testamento del 5 de mayo de 1988, puesto que los

hechos posteriores de la causante ponen de manifiesto su voluntad de mantener la validez de la designación. 10. Contra esta sentencia interpuso recurso de casación la parte demandada, el cual fue admitido al amparo del artículo 427.2.3.^º LEC, por interés casacional».

Téngase en cuenta en este sentido, que esta sucesión del título, al estar sometida al régimen especial del derecho nobiliario, imputa al titular en ciertos supuestos excepcionales y cumpliendo ciertos requisitos, la posibilidad de designar sucesor. Son dos los presupuestos que autorizan el ejercicio de dicha facultad: de una parte, los esenciales referidos en primer lugar a que el designante sea el fundador o primer concesionario del título, y al tiempo, que el mencionado titular carezca de hijos o descendientes directos. De otra y en cuanto a los requisitos de carácter procedural, se ha de interesar solicitud a S. M. el Rey, se ha de conseguir la autorización o real venia expresa y cumplir las condiciones señaladas en esta venia real.

En este sentido, el supuesto de hecho ventilado en autos, permite al juzgador señalar que: «*El asiento legal de la figura de la 'designación de sucesor' constituye una facultad innata del fundador o concesionario de un título nobiliario, quien en uso de la misma puede efectuar la designación, salvo que se le prohíba expresa o inequívocamente tal facultad en la carta fundacional.* Al interpretar la Ley 44 de Toro y la Real Cédula de Carlos IV de 29 de abril de 1804 que se integró como Ley 25, Título I, Libro VI de la Novísima Recopilación, la jurisprudencia ha proclamado que la potestad real es fuente de toda dignidad nobiliaria y emanando una Real Carta de un acto soberano, a ella debe estarse en cuanto a expresión de la voluntad de S. M. el Rey, y aun en el supuesto de que fuera modificativa de un orden señalado, siempre tendría propia virtualidad, pues es primordial admitir que quien es creador de las dignidades nobiliarias, tiene potestad soberana para suprimirlas y, asimismo, para modificarlas aun alterando el orden sucesorio (Cfr. SSTS de 26 de marzo de 1968 y 25 de febrero de 1983)».

B) Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de junio de 2019: congruencia frente a alegaciones

Se refiere en concreto la parte recurrente a lo que consideraba una falta de respuesta por la sentencia de la Audiencia a su alegación de que en los títulos nobiliarios se sucede al fundador y no al último poseedor, lo que para dicha parte resultaba determinante a efectos de la resolución del litigio.

«El hecho de que se suceda al fundador y no al poseedor inmediato constituye evidentemente un postulado del derecho nobiliario que no ha sido negado por la sentencia impugnada. Se trata de un argumento que, sin embargo, llevado a sus últimas consecuencias excluiría la posibilidad de adquisición por usucapión y, admitido en sus justos términos, habría de ser aceptado en casos como el presente en que el II Marqués D., del que trae derecho el hoy demandado, evidentemente sucedió y trae causa del primer Marqués D., que dispuso del título por testamento.

«En todo caso no se trata de una incongruencia omisiva de la sentencia. La congruencia se refiere a las «pretensiones» de las partes y no a las «alegaciones» en que puedan basar su procedencia, pues no cabe exigir del tribunal que conste concretamente a cada una de tales alegaciones. La sentencia ha de razonar sobre la solución del problema y sobre las cuestiones relevantes planteadas en el proceso y ha de hacerlo de forma motivada y exhaustiva, siguiendo un hilo lógico que conduce a la decisión, pero no necesariamente con sujeción al camino

señalado por las partes. La congruencia se aprecia en relación con el «fallo» o parte dispositiva de la sentencia en relación con las pretensiones a que se refiere el artículo 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y las excepciones opuestas por la parte demandada que demanden un especial pronunciamiento.

«Pero incluso en el supuesto de que se recondujera el defecto procesal denunciado a la falta de exhaustividad, tampoco cabría imputarlo a la sentencia recurrida ya que notoriamente al apreciar la adquisición del título por el demandado y sus antecesores en virtud de la usucapión no está negando que los sucesivos titulares hayan sucedido al fundador, sino que está señalando la vía a través de la cual ha de entenderse producida dicha sucesión que desde el primer momento —hace más de doscientos años— se inserta en una línea aceptada, sin discusión alguna hasta el momento, y sobre los que los sucesivos monarcas la han autorizado.

3. CONSECUENCIAS SOBRE LA IGUALDAD EN EL ORDEN DE SUCESIÓN: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 3 DE ABRIL DE 2008 Y LOS PRINCIPIOS DE PRIMOGENITURA, DE REPRESENTACIÓN, ABROGACIÓN DE MASCULINIDAD Y EL DE PROPINCUIDAD. LA INAPLICACIÓN DE ESTOS PRINCIPIOS EN LA FILIACIÓN ADOPTIVA

A) *La Ley 33/2006, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios*

La Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios, resolvió el debate jurisdiccional en el que el Tribunal Constitucional en su sentencia 126/1997, de 3 de julio, se pronunció en favor de la constitucionalidad del orden de sucesión que por criterios históricos otorgaba preferencia al hombre sobre la mujer. Y apréciese que la Ley lo hace en sentido contrario a esta doctrina, fundamentando dicha opción legislativa en la Exposición de Motivos del modo siguiente: «Sin embargo, las normas que regulan la sucesión en los títulos nobiliarios proceden de la época histórica en que la nobleza titulada se consolidó como un estamento social privilegiado, y contienen reglas como el principio de masculinidad o preferencia del varón sin duda ajustadas a los valores del antiguo régimen, pero *incompatibles con la sociedad actual en la cual las mujeres participan plenamente en la vida política, económica, cultural y social*. Esta plena igualdad del hombre y la mujer en todas las esferas jurídicas y sociales se reconoce en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, y ratificada por España en 1984. El principio de plena igualdad entre hombres y mujeres debe proyectarse también sobre las funciones meramente representativas y simbólicas, cuando estas son reconocidas y amparadas por las leyes. Los sucesivos poseedores de un título de nobleza perpetuo se limitan a mantener vivo el recuerdo de un momento de nuestro pasado histórico. Es justo que la presente Ley reconozca que las mujeres tienen el mismo derecho que los varones a realizar esta función de representar simbólicamente a aquel de sus antepasados que, por sus méritos excepcionales, mereció ser agraciado por el Rey⁸.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de abril de 2008, estima el recurso de casación reconociendo a la demandante tener mejor y preferente derecho a la posesión y ejercicio del título nobiliario controvertido. En este supuesto, el título en cuestión lo poseía un primo pese al hecho de que su madre era la hermana mayor del último poseedor del título.

Reitera la resolución mencionada que, siguiendo el orden regular o tradicional para la sucesión de conformidad al derecho histórico, los principios a seguir son el de primogenitura, el derecho de representación, principio de masculinidad, derogado por inconstitucionalidad sobrevenida, y propincuidad, principio que prevé que en defecto de descendientes será llamado el pariente más próximo atendiendo a la línea y al grado.

En el supuesto controvertido, la actora es de mejor línea y más próxima al último poseedor legítimo. Pese a la dificultad de la intelección y aplicabilidad de la disposición transitoria de la mencionada Ley 33/2006, procede la retroactividad de la Ley respecto de las sucesiones en títulos nobiliarios no sustanciados en expediente administrativo o proceso judicial, en ausencia de sentencia firme. Y ello, fundado en que la retroactividad atiende al bien común, atiende al principio de igualdad entre el hombre y salvaguarda la seguridad jurídica.

Declara la sentencia dictada siendo ponente Juan Antonio XIOL RÍOS, destacando como resumen de antecedentes: 1. D. Ricardo, poseía por rehabilitación el título de Conde D. con Grandeza de España. 2. Al fallecer de D. Ricardo el 2 de marzo de 1983, D. José Daniel (hijo de D. Luis Francisco, hermano menor del fallecido) solicitó el título, que le fue otorgado por Real Carta de 26 de abril de 1984. 3. D.^a Isabel (hija de D.^a Victoria, hermana mayor del fallecido) interpuso demanda el 7 de diciembre de 1990 ante los Juzgados de Alicante con el fin de que se declarara su mejor y preferente derecho para poseer, usar y ostentar el título de Conde D. con Grandeza de España con sus correspondientes prerrogativas y se declarara ineficaz la sucesión en la indicada merced en favor del demandado D. Luis Francisco por la Real Carta de 26 de abril de 1984. 4. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda. Consideró que no se había probado la adquisición por prescripción por parte del demandado y que no se había probado que el título de Conde D. se hallara vinculado a un mayorazgo, por lo que debían aplicarse las reglas sobre sucesión nobiliaria regular. Concluyó que debía considerarse derogado el principio de masculinidad al amparo del artículo 14 CE, de lo que resultaba que la actora D.^a Isabel es de mejor línea y por lo tanto pariente más próximo del último poseedor legítimo de la merced. 5. La Audiencia Provincial revocó esa sentencia y desestimó la demanda fundándose en que —vigente el principio de varonía por no ser contrario a la CE a tenor de la STC 126/1997, de 3 de julio— tanto la madre de la demandante como el padre del demandado están en la misma línea, pues los dos son descendientes directos e inmediatos de los abuelos de los contendientes, y, como el progenitor del demandado es varón, tiene preferencia en el sistema usual de cesión de los Títulos. 6. Contra esta sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de la demandante D.^a Isabel fundándose en que la preferencia de línea excluía el principio de masculinidad. 7. Se dio traslado a las partes para que alegaran, cumpliendo con lo dispuesto en la disposición transitoria de la LITN.

Prosigue el Fundamento segundo: «El motivo se funda, en síntesis, en que, perteneciendo la causante de la actora a una línea preferente respecto a su hermano, por ser primogénita, no se aplica el principio de preferencia del varón (que en este caso es octogénito). Según el recurrente el principio de varonía o preferencia del varón sobre la mujer rige solamente para quienes forman parte de la misma línea, pero no entre hermanos, según se desprende de los principios del Derecho nobiliario sobre sucesión recogidos en diversas sentencias que cita. El motivo carece de fundamento, sin perjuicio de lo que luego se dirá en relación con la estimación del recurso por aplicación de la LITN».

En cuanto al Fundamento posterior aprecia sobre el principio histórico de masculinidad en relación con la preferencia de línea: «El argumento básico de la parte recurrente, según la cual la mayor edad atribuye a un hermano preferencia en la sucesión nobiliaria sobre los demás, con independencia del sexo, no se compadece con la doctrina jurisprudencial invariablemente seguida por esta Sala, según las propias sentencias que se citan y que se dicen infringidas.

»Diversas sentencias de esta Sala (si se hace lógica abstracción de las vacilaciones a que ha dado lugar la diversa interpretación del principio constitucional de no discriminación por razón de sexo en cuanto a la vigencia o no del principio de preferencia del varón) han venido entendiendo que el principio de preferencia del varón sobre la mujer en caso de igualdad de línea y de grado establecida en la Partida 2.15.2 [Segunda Partida, Título XV, Ley 2] para la sucesión del Señorío del Reino es aplicable al Derecho nobiliario.

»La Ley expresada no deja lugar a dudas sobre su sentido, pues prevé expresamente que entre los herederos por línea directa (hijos) la hija solo hereda si no tuviese hermanos: “[...] el Señorío del Reino no lo hubiese sino el hijo mayor después de la muerte de su padre. [...] el Señorío del Reino heredasen siempre aquellos que viniesen por la línea derecha. Y por ende, establecieron que si hijo varón no hubiese [en el sentido de ‘tuviese’], la hija mayor heredase el Reino. Y aun mandaron que si el hijo mayor muriese antes que heredase, si dejase hijo o hija que tuviese de su mujer legítima, que aquél o aquella lo hubiese, y no otro ninguno”.

»La STS de 8 de abril de 1972 reconoce la primogenitura a favor del varón, salvo que solo existan mujeres, en igualdad de línea y grado: “en segundo lugar, la línea anterior, también llamada ‘preamada’, prefiere y excluye a las posteriores, y, consiguientemente, mientras existan descendientes en la línea encabezada por el primogénito varón —en su caso, hembra [se refiere al caso de que no existan varones]—, no podrá entrar a suceder ningún descendiente que pertenezca a la línea encabezada por el segundogénito”.

»La STS de 28 de abril de 1989 proclama este mismo principio, dejando claro que se encuentran en igualdad de línea los hijos de un mismo padre y que todos ellos pertenecen a la línea directa: “Por tanto, la cuestión se reduce sencillamente a determinar la preferencia entre los cuartos abuelos de los litigantes, que al ser hijos de un mismo padre, se encontraban en igualdad de línea y grado. Tal cuestión ha sido reiteradamente resuelta por la jurisprudencia preconstitucional de esta Sala afirmando que ‘en igualdad de línea y grado, el varón prefiere y excluye a la mujer’. En consecuencia, debe entenderse que los hermanos pertenecen a la misma línea, llamada en las Partidas ‘línea directa’ y que la preferencia entre ellas y, en consecuencia, el carácter de primogenitura en favor de la línea ‘preamada’ se decanta en favor del varón cuando concurre con mujer, aunque esta sea de mayor edad”.

»La STS de 11 de mayo de 2000 declara la aplicabilidad de la expresada Ley de las Partidas, cuyo texto recoge literalmente en su versión original, como se ha hecho también en esta resolución adaptándolo al lenguaje actual.

»La STS de 17 de septiembre de 2002, rec. 2808/1993, cierra este panorama jurisprudencial al tomar en consideración como elemento normativo “la legislación histórica aplicable por la sucesión regular en los títulos nobiliarios y, en particular, la Partida 2.15.2, de la que deriva la regla o criterio de la preferencia del varón sobre la mujer en igualdad de línea y grado”.

»Los argumentos de la parte recurrente, fundados en la infracción de jurisprudencia, no son convincentes frente a esta inequívoca doctrina jurisprudencial que acaba de exponerse, y nada arguye en contra la cita de la Partida 4.6.2 [erróneamente se cita como 4.5.2], de la que se infiere que la línea traviesa o transversal

(que “comienza en los hermanos, y de sí desciende por grado”) no determina el parentesco entre hermanos (que se hallan con sus padres en línea directa, que es la “que desciende: así como hijo, o nieto, o biznieto, o trascubrino, y de ahí abajo”), sino el parentesco de ellos, como cabeza de la línea respectiva, con sus descendientes, frente a los descendientes de los restantes hermanos, al igual que resulta de la Partida 2.15.2.

»La sentencia recurrida, cuando afirma que “tanto la madre de la demandante como el padre del demandado están en la misma línea, pues son los dos descendientes directos de los abuelos de los contendientes, pero, como el progenitor del demandado es varón, por ello tiene preferencia en el sistema usual de sucesión de los Títulos” se ajusta con toda precisión a esta doctrina, por lo que no se advierte que incurra en la infracción que se le imputa.

»Más adelante, O’CALLAHGAN “La posesión de un título nobiliario (haciendo abstracción de consecuencias económico-patrimoniales o de otra índole que hayan podido derivarse de su ejercicio) no constituye un derecho que, por su naturaleza, pueda considerarse incorporado al patrimonio de la persona, en la situación propia de un derecho consolidado o agotado determinante de una relación jurídica consagrada apta para calificarlo como derecho comprendido en la prohibición de retroactividad de las disposiciones que puedan afectarle, establecida por el artículo 9.3 CE.

En efecto, la posesión de una merced nobiliaria no comporta un derecho incorporado al patrimonio hereditario de su titular, sino solo el reconocimiento de su condición de óptimo poseedor para ostentar la merced en el orden sucesorio, objeto de una única apertura por el fallecimiento de su primer concesionario y de sucesivas delaciones y aceptaciones, que se desenvuelven sin perjuicio de la concurrencia de tercero de mejor derecho, a la que aparece condicionado el reconocimiento del título en cada caso particular, de tal suerte que el otorgamiento no constituye una relación jurídica que pueda estimarse como consagrada o agotada en tanto no transcurra el plazo de cuarenta años para la usucapión, que esta Sala ha admitido, al hilo de la tradición dimanante de la Ley 41 de Toro (la cual forma parte de las normas que rigen tradicionalmente la sucesión de los títulos, rehabilitadas por la Ley de 4 de mayo de 1948), para hacer compatible el principio de la imprescriptibilidad de los títulos nobiliarios con el principio de seguridad jurídica que hoy consagra la CE (SSTS de 27 de marzo de 1985, 14 de junio de 1986, 7 de julio de 1986, 14 de julio de 1986, 5 de junio de 1987, 20 de febrero de 1988, 7 de diciembre de 1988, 6 de marzo de 1991, 21 de febrero de 1992, 11 de junio de 2001 y 29 de mayo de 2006, rec. 525/2006)”.

En resumidas cuentas, procede resolver como Conclusión: “Se fija como doctrina jurisprudencial que la disposición transitoria única, apartado 3, de la Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y de la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios se refiere no solo a los expedientes administrativos sobre títulos nobiliarios y a los recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones dictadas por la Administración, sino también a los procesos entablados ante el orden jurisdiccional civil”.

- B) *Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo, de 12 de enero de 2015 siendo Ponente SALAS CARCELLER: la exclusión de los hijos adoptados por falta de linaje y consanguinidad*

Por su parte, el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en su sentencia de 12 de enero de 2015 (Recurso núm. 2069/2012, ponente señor SALAS

CARCELLER) ha fijado doctrina en relación con el principio de consanguinidad para la obtención de títulos nobiliarios.

La resolución se refiere a la disputa sobre el título del Conde de Montalbán, y en ella se estima el recurso al hermano del fallecido en perjuicio de su sobrino carnal, al que había designado sucesor⁹.

Destaca, a mi juicio la aplicación e interpretación tan estricta de la noción de la merced histórica, que resulta contraria a la igualdad de los hijos, por mucho que se pretenda basar la ausencia del principio del artículo 14 en que los pretendidos títulos no forman parte del acervo hereditario, argumento cuando menos discutible, toda vez que no hay ámbito del que se pueda excluir la Constitución, especialmente cuando en nuestra Carta Magna frente a otros países de nuestro entorno no están prohibidos los títulos nobiliarios, antes bien forman parte de las competencias de la Monarquía constitucional¹⁰.

De modo que la designación como sucesor efectuada por el titular en favor de su sobrino no puede producir el efecto pretendido, toda vez que la autorización real se basó en la inexistencia de otras personas con mejor derecho, y no puede ampararse en la consanguinidad del favorecido, pues no tiene mejor derecho que el demandado y como hijo adoptivo no puede ser eslabón de la línea sucesoria.

Por compartirlo plenamente transcribiré el voto particular de forma literal:

«El resto de los fundamentos de derecho, de los cuales ya hemos dicho que disentimos, con todo respeto, tiene una redacción y contenido impecable y hace afirmaciones que son indiscutibles, como, por ejemplo, “el hijo por adopción no participa biológicamente de la sangre adoptante” y hace referencia a opiniones que sí son más que discutibles (las del Consejo de Estado, simple órgano consultivo) y llega a la conclusión de que no produce el efecto de ser sucesor en el título la designación a favor del sobrino —demandante en el presente caso— por tener pariente consanguíneo de mejor derecho y no tiene tampoco mejor derecho “como hijo adoptivo del último titular”.

»Aquí se halla el que suponemos es un error de derecho (de derecho constitucional). La sentencia expone una argumentación que ya hemos calificado de impecable, pero incurre, como decimos en un error: OBVIA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD que proclama el artículo 14 de la Constitución Española y que ha recogido toda la legislación posterior y toda la jurisprudencia, aunque tenga que aplicar normativa dictada antes, o muchísimo antes de la Constitución Española. No se trata de juzgar la constitucionalidad de la normativa de títulos nobiliarios, sino la constitucionalidad en la aplicación de ella.

»Entendemos que no cabe en derecho que mantengamos el PRINCIPIO DE IGUALDAD en la filiación matrimonial, extramatrimonial y adoptiva, en todo caso, como estamos haciendo: EN TODO CASO, EXCEPTO EN LA FILIACIÓN A EFECTOS DE APLICAR LA SUCESIÓN EN UN TÍTULO NOBILIARIO.

»La Constitución, en cuanto Carta Magna, recoge valores y principios esenciales para la convivencia, que deben servir como guía en la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que sea la institución que regulen.

»No podemos admitir espacios blindados frente a la Constitución, por antigua que sea su data.

»No puede aceptarse que el derecho que regula los títulos nobiliarios sea inmune a los valores constitucionales, por lo que las normas de transmisión de los títulos nobiliarios deben interpretarse conforme a la Constitución.

»Ya la sentencia del Tribunal Constitucional 144/1988, de 12 julio, había advertido que el principio de igualdad impide un trato distinto a personas de

la misma situación, evitando que se dé relevancia jurídica a circunstancias que no pueden jamás ser tomadas en consideración, como es el caso de la filiación. No hay duda, que la IGUALDAD TIENE SU BASE EN LA IGUAL DIGNIDAD DE LOS SERES HUMANOS —lo ha dicho explícitamente el Tribunal Constitucional— y esta dignidad se ha visto truncada por la negativa a considerar hijo al que lo es adoptivo, a los efectos del mejor derecho en la sucesión del título nobiliario. Incluso ha dicho el Tribunal Constitucional —sentencia 29/2000, de 31 de enero— que el principio de igualdad no acepta la diferencia de trato entre justiciables en situaciones comparables. En el presente caso, a la FILIACIÓN ADOPTIVA SE LE DA UN TRATO DISCRIMINATORIO RESPECTO A LA FILIACIÓN MATRIMONIAL.

»Ya hemos dicho anteriormente que no se pretende negar constitucionalidad a la antigua normativa de los títulos nobiliarios, sino que mantenemos que no se pueden aplicar criterios anticonstitucionales en la aplicación de normas que fueron dictadas partiendo de otras consideraciones, desde luego no de la consideración de la igualdad de todo ser humano.

»Aunque no se aplique al título nobiliario, esta Sala ha dado constantemente aplicación —como no podía ser menos— al principio de igualdad, por encima de otros principios como, por ejemplo, el de soberanía de la voluntad del testador. Así, la sentencia de 1 de marzo de 2013 dice: “De lo anteriormente expuesto se desprende que la fundamentación técnica del presente caso no puede sustentarse ni en una interpretación integrativa de la voluntad formalmente declarada y querida por el testador, equiparándose a estos efectos la descendencia biológica y legítima con la adoptiva, ni tampoco referenciando el proceso sucesorio de la sustitución fideicomisaria en el momento de la muerte del fiduciario adoptante como, en su caso, de la calificación condicional de la sustitución dispuesta. Si esto es así, la corrección del sentido del fallo en el presente caso, esto es, el reconocimiento de los derechos hereditarios de los herederos del fideicomisario adoptado, descansa en la concurrencia de otras perspectivas metodológicas, estrictamente enlazadas entre sí, a saber: la aplicación retroactiva del principio constitucional de igualdad o no discriminación (artículos 14 y 39 CE), respecto de relaciones jurídicas sucesorias no agotadas o pendientes de ejecución, junto con la peculiar naturaleza de la sustitución fideicomisaria en la dinámica del proceso sucesorio”.

»Otras sentencias de esta Sala que han aplicado el principio de igualdad en la filiación, son las de 10 de febrero de 1986, 10 de noviembre de 1987, 17 de marzo de 1995 (larga y detallada, especialmente el fundamento 13), 19 de mayo de 1997, 28 de junio de 2002, 29 de septiembre de 2006. La sentencia objeto de este voto particular, creemos que rompe una larga y reiterada doctrina jurisprudencial. Es decir, según lo dicho antes, a la reiterada doctrina le aplica una excepción: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD NO LO APLICA A LA SUCESIÓN DE TÍTULOS NOBILIARIOS.

»En consecuencia el fallo que propone este voto particular, es el de desestimar el recurso de casación y confirmar la sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 13.^a, de Madrid, que había estimado la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Jesús María declarando su mejor derecho a ostentar y poseer el título de Conde de D».

III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE JUNIO DE 2019: LA PLURALIDAD DE ASPECTOS CONTROVERTIDOS

1. EFECTOS DEL CAMBIO DEL DESIGNADO EN LA CONCESIÓN PRIMITIVA SOBRE EL ORDEN REGULAR DE SUCESIÓN: EL DESIGNADO, PRESCRIBIENTE O USUCAPIENTE NUEVA CABEZA DE LÍNEA CON EXCLUSIÓN DE LOS PARIENTES DEL PRIMITIVO CONCESIONARIO

Como ya anunciamos en la intitulación de este epígrafe, la alteración de la concesión primitiva del orden regular de sucesión desencadena profundos efectos en el orden regular de sucesión.

De una parte, la sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de noviembre de 2009 declara esta designación del sucesor «*provoca verdaderos efectos novatorios en el orden de sucesión inicialmente previsto, convirtiendo al designado y, en su caso, al prescribiente o beneficiario de la usucapición, en nueva cabeza de línea* a partir de la cual ha de seguirse el orden regular de sucesión del título de nobleza. Solamente la persona en cuyo favor se hizo la designación puede ostentar el título a la muerte de aquel y, consiguientemente, cualquiera otra carece de derecho a reclamarlo, y no puede alegar ninguno vulnerado por la Real Orden que se lo niega (Cfr. STS de 27 de junio de 1986). La autorización real para designar sucesor en el título de nobleza implica novación de la concesión primitiva y excluye a los parientes del primitivo concesionario (Cfr. STS de 28 de enero de 1928). Es preciso a partir del principio básico e indeclinable en esta materia, de la atribución de su origen a la potestad real de la que todas emanan, como prerrogativa del soberano en su condición de Jefe Supremo del Estado, potestad regia que por su propia naturaleza no se limita a la concesión u otorgamiento, sino que también comprende la pérdida o modificación posterior, modificación o alteración que como se ve comprende hasta el caso de venta o enajenación y que jurídicamente produce una novación de los términos en que se hizo la concesión primitiva en lo referente al orden sucesorio por incompatibilidad del antiguo con el nuevo, que lleva consigo el encabezamiento de nueva línea que produce el desplazamiento de la anterior, la cual deja de tener consideración jurídica, en cuanto a la referencia del ‘mejor derecho’ sucesorio que habrá de conectarse a partir de entonces, con la nueva línea instaurada porque la precedente dejó de tener derecho, ni mejor, ni peor (Cfr. STS de 25 de febrero de 1983)».

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de junio de 2019 aprecia que «Esta Sala, en sentencia núm. 529/2006, de 26 de mayo, recuerda cómo efectivamente durante mucho tiempo la jurisprudencia (sentencias de 29 de diciembre de 1914; 22 de diciembre de 1922; 24 de noviembre de 1923; 18 de mayo, 24 de junio y 8 de noviembre de 1927; 25 de junio de 1952; 4 de julio y 19 de noviembre de 1955; 1 de abril de 1959; 4 de febrero, 14 de marzo y 5 de julio de 1960; 10 de abril y 20 de mayo de 1961; 21 de mayo de 1964; 29 de noviembre y 2 de diciembre de 1967; 21 de mayo de 1971; 22 de febrero, 3 de abril y 28 de septiembre de 1972; 18 de noviembre de 1974; 22 de marzo de 1978) consideró imprescriptibles los títulos nobiliarios con fundamento en que su regulación está sujeta a la posesión civilísima, y por lo tanto la transmisión se producía *ipso iure*, por ministerio de la ley, sin necesidad de ningún acto de aprehensión material, de conformidad con la ley 45 de las de Toro (1.^a, Tít. 24, Libro 11 de la Novísima). La posibilidad de aplicar la “costumbre inmemorial” de la Ley 41 de Toro se rechazaba, bien porque se entendía que solo era aplicable a los mayorazgos, y no a los títulos nobiliarios, (sentencia de 22 de febrero de 1972), o bien porque se estimaba que era, simplemente, un modo de probar

que los bienes son de mayorazgo, y en este sentido dijo la sentencia de 21 de mayo de 1971 que “la ley 41 de Toro no estatuye prescripción de ninguna clase, ni tampoco la modificación de un mayorazgo y la alteración del orden sucesorio, sino que, por el contrario, la costumbre inmemorial a que alude, se refiere exclusivamente a la prueba de la constitución del mayorazgo, cuando no se acredice el título inscrito de su concesión, interpretación que se deduce simplemente de la mera lectura del texto transcrto”»¹¹.

»No existe una doctrina jurisprudencial establecida por esta Sala en el sentido de que la consolidación del título por prescripción esté condicionada en origen en el sentido de que cualquier ruptura en la línea sucesoria respecto del fundador, incluso por la posterior averiguación de no pertenecer al linaje de sangre quien sucedió en un momento histórico determinado, suponga que haya que prescindir de la línea seguida para recuperar el linaje dejando aparte la ostentación de forma pública, pacífica, no interrumpida y de buena fe. Lo contrario vendría a romper el principio de seguridad jurídica constitucionalmente proclamado, que sin duda quedaría seriamente comprometido si tras doscientos años de posesión del título por la misma línea —a la que pertenece el demandado— con sucesivas autorizaciones reales, pudiera venir a reclamar el mejor derecho al título quien —afirmando la relación vincular que niega al titular actual— pretende suceder afirmando la legitimidad de quienes durante tan amplio periodo temporal nada hicieron ni alegaron sobre ello.

Los motivos segundo y tercero vienen a ser coincidentes. El segundo se refiere a la 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, que consagra el Principio de Vinculación en Derecho Nobiliario, donde a su vez se integra el de que por derecho de sangre se sucede al fundador y no al anterior poseedor; en relación con la infracción de la regla 10 del artículo 1960 del Código civil («El poseedor actual puede completar el tiempo necesario para la prescripción,uniendo al suyo el de su causante»). El tercero vuelve a referirse a la Real Cédula de 1804 y a las consecuencias de que no hubo una ratificación real expresa de las sucesivas atribuciones del título.

2. NO CONCURRE DESAPARICIÓN POR ABANDONO YA QUE SE SUCEDE AL FUNDADOR DEL TÍTULO Y HA LUGAR A LA PRESCRIPCIÓN INMEMORIAL: NO CABE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA SIN VINCULACIÓN DE SANGRE

Apréciese cómo la resolución reitera que se sucede siempre al fundador del título, como es el caso del recurrido, sin posibilidad de que concurra la prescripción adquisitiva.

El interés casacional que se postula en el presente caso pasaría no ya por defender el hecho de que se sucede siempre al fundador del título, porque precisamente la subsistencia de la distinción se propone perpetuar su memoria —lo que no niega la sentencia recurrida— sino por justificar la existencia de jurisprudencia contraria a que la prescripción adquisitiva pueda existir sin vinculación de sangre por parte de quienes prescriben a su favor respecto fundador, cuestión que no ha sido negada por la Sala y sobre todo —en atención al presente caso— porque tal desviación genealógica se produjo precisamente en la primera sucesión del título, lo que —si se pretende dejar sin efecto— significaría considerar que incluso la falta de uso durante más de doscientos años habría llevado lógicamente a la desaparición por abandono, que evidentemente no se ha producido por obra de

quienes ahora son considerados por la parte demandantes como tenedores ilícitos del marquesado cuando precisamente su actuación ha perpetuado su existencia hasta nuestros días.

De ahí que en este caso, como en la sentencia de esta Sala núm. 595/2001, de 11 de junio, «hay que entender que se han cumplido los supuestos exigidos para apreciar la prescripción inmemorial, a saber, la posesión y el tiempo, dándose pues los supuestos que justifican la apreciación de la prescripción, ya que el abandono por tanto tiempo del ejercicio del derecho que le correspondía al uso del título, debe prevalecer el derecho del poseedor en aras de la certidumbre del derecho, la seguridad jurídica o la paz social».

IV. CONCLUSIONES

I. Los títulos nobiliarios son mercedes personalísimas que no forman parte del caudal hereditario y que se sustraen de la regulación ordinaria testamentaria, siendo de aplicación un sistema propio que trae lugar de la concesión y orden normativo histórico.

II. En la interposición del recurso de casación, es doctrina reiterada que el principio de congruencia en ningún caso ha de confundirse con que la resolución judicial haya de atender cada una de las alegaciones expuestas por la parte que alegue su conculcación. Antes bien, acreditado el hilo lógico argumentativo y dándose cumplida respuesta al problema jurídico planteado, la congruencia de la resolución con la controversia fáctica expuesta, soslaya cualquier estimación del recurso interpuesto ante la ausencia de elementos que lo sustenten.

III. La transmisión del título nobiliario habrá de atender al orden sucesorio, al no formar parte integrante de la herencia. Sin embargo, cuestión distinta es que puedan sortear el régimen específico previsto para estas mercedes. En este punto y en ausencia de parientes consanguíneos, quien tenía la potestad para disponer de dicho orden regular sucesorio, lo hizo favoreciendo a los primos de su mujer, por tanto, no carnales. Si la sucesión fuese ratificada por los monarcas, se estaría dando carta de naturaleza a dicha transmisión en pro de las subsiguientes, excluyendo radicalmente otra sucesión que la del título dispuesta por el fundador y no por el poseedor.

IV. Habida cuenta el tenor literal de la Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios, el titular podrá designar legítimamente sucesor del título, en el entendido que el ejercicio de esta facultad ha de cumplir los requisitos esenciales y procedimentales. En recta consecuencia, el designante habrá de ser el fundador o primer concedionario del título, y carecer de hijos o descendientes directos. A mayor abundamiento habrá de interesar esta solicitud a S. M. el Rey, conseguir la autorización o real venia expresa y cumplir las condiciones impuestas en dicha venia, según el orden regular de sucesión del título de nobleza. Orden regular donde sigue concurriendo otra suerte de discriminaciones como el supuesto de la edad o de la línea consanguínea frente a la que no la sea, o incluso, en algún supuesto dudoso el del descendiente adoptivo, ratificado de forma más que criticable por el Pleno de nuestro Tribunal Supremo. En resumidas cuentas, estaremos ante más supuestos donde haya de abrogarse otro elemento discriminatorio. En este extremo, esta exclusión de los descendientes adoptivos frente a los biológicos, es cuando menos, al día de hoy, doloroso constitucionalmente. Y si una institución ha de sobrevivir, por resultar así de su «naturaleza», antecedentes, fundamentos e

historia y no ser sino meramente simbólico, quizás debamos reflexionar sobre su periclitada pervivencia. Prefiere el Pleno la cristalización jurídica de un símbolo, a la estimación de la modulación histórica de su contenido. Por tanto, si su configuración parece ser de imposible alteración —salvo norma *ut supra*—, estamos ante uno de los supuestos en los que la división de poderes y el Estado social y democrático de Derecho, debería fijar su observancia a sus principios. En suma, si la institución no se somete a esta esencia constitucional, más se nos antoja que lo que ya no tiene valor es algo ajeno a las reglas a las que la ciudadanía observa.

V. En cuanto a la prescripción inmemorial, presenta especial relevancia retener los aspectos subsiguientes: cabe la prescripción si bien de forma excluyente por linaje o estirpe. Es más, la posesión de una merced nobiliaria no implica la titularidad de un derecho de su patrimonio hereditario, sino en exclusiva el reconocimiento de su condición de mejor poseedor en el orden sucesorio. Debe advertirse que la evidencia jurisdiccional es que se sucede al fundador y no al poseedor inmediato que constituye un argumento que, sin embargo, llevado a sus últimas consecuencias excluiría la posibilidad de adquisición por usucapión.

V. BIBLIOGRAFÍA

Además de la citada a nota a pie de página:

- ALBALADEJO GARCÍA (1983). Comentarios a los artículos Sección Décima. De la revocación e ineeficacia de los testamentos, *Tomo IX, Vol. 2.º: Artículos 706 a 743 del Código civil*, Madrid.
- ALBIEZ DOHRMANN (1988). *Negocios atributivos «post mortem»*, Madrid.
- BADORREY MARTÍN (2018). El tiempo inmemorial: análisis crítico de su noción y aplicabilidad en el Derecho civil y administrativo según la legislación y jurisprudencia contemporáneas, *RCDI*, Año núm. 94, núm. 769, 2723-2744.
- CASTRO LUCINI (1997). La sucesión en títulos nobiliarios por aplicación del principio de propincuidad, el comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1996, *RCDI*, 712 a 714.
- DÍAZ-AMBROÑA BARDAJÍ. *El negocio jurídico per relationem*, Madrid, 1994, 2.^a ed.
- DÍAZ-FRAILE. Comentario a la RDGRN de 16 de marzo de 2000. Limitación de las facultades de los apoderados generales respecto de los actos dispositivos que hayan de calificarse de personalísimos por afectar a la eficacia de disposiciones testamentarias, *ADC*, 853 a 877.
- LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA (1988). *Elementos de Derecho Civil, V. Derecho de Sucesiones*, Barcelona (reimpresión 1992).
- LASARTE ÁLVAREZ (2010). Edad y sexo (primogenitura y masculinidad) en relación con los títulos nobiliarios. La pervivencia de la primogenitura y la abolición de la masculinidad: una incongruencia más del legislador contemporáneo, *Discriminación por edad y sexo*, Madrid.
- LÓPEZ VILAS (1974). *Régimen jurídico de los títulos nobiliarios. Sucesión y rehabilitación*, Madrid.
- (2009). *El nuevo Derecho nobiliario: la Ley 33/2006 sobre igualdad del hombre y de la mujer en la sucesión en los Títulos nobiliarios*, Valencia.
- MARTELO DE LA MAZA GARCÍ (2015). Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015 (220/2015). Exclusión de la filiación adoptiva en la sucesión de los títulos nobiliarios.

- MARTÍNEZ CALCERRADA (1966). El testamento y su pretendida patrimonialidad. *RDP*, 1966, 463 y sigs.
- MORETÓN SANZ (2016). Patrimonio hereditario y el cadáver: controversias doctrinales, jurisdiccionales y familiares sobre las exequias del causante y la dudosa aplicabilidad del elástico derecho a la intimidad personal y familiar, *RCDI*, 92, núm. 757, 2884-2919.
- ROCA SASTRE (1995). *Derecho de sucesiones I*, Barcelona, 1995, 2.^a ed.
- TABOADA ROCA (Conde de Borrajos) (1983). *Las sucesiones nobiliarias y su regulación jurídica legislativa después de la Constitución*, Madrid, 1983.
- TORRALBA MENDIOLA (2008). Procedimiento sucesorio internacional: Reflexiones sobre Ley aplicable y el paradigma concursal, *ADC*, LXI, 2008, fasc. III, 1261 a 1361.
- VAQUER ALOY (2016). La relajación de las solemnidades del testamento, *Revista de Derecho Civil*, Vol. 3, núm. 4 (octubre-diciembre de 2016), 9-34.
- VERDA Y BEAMONTE (2009). Algunas precisiones sobre el régimen sucesorio de la Ley 33/2006, sobre igualdad en la sucesión de los títulos nobiliarios, así como sobre la cesión y la distribución de los mismos, *RJN*, 71, 337 a 359.
- VIVAS TESÓN (2004). La interpretación de la voluntad del testador a la luz del contexto histórico existente al momento de otorgar testamento. Comentario a la sentencia del TSJ de Cataluña de 22 de enero de 2004 (*RJ* 2004, 1027). *Revista de Derecho Patrimonial*, 13, 335 a 346.

VI. ÍNDICE RESOLUCIONES

- Sentencia del Tribunal Constitucional, número 126/1997, de 3 de julio
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de junio de 2019
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de enero de 2019
- Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo, de 12 de enero de 2015
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de julio de 2009
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de noviembre de 2009
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de abril de 2008
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de febrero de 1981
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de octubre de 1943

NOTAS

¹ Este artículo es uno de los resultados del Proyecto de Excelencia I+D+i titulado «Postmodernidad y proceso europeo: La oportunidad como principio informador del proceso judicial», del Ministerio de Economía y Competitividad, con REF DER 2017-87114-P, desde el 1 de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2020.

Grupo de innovación docente en Historia del derecho, Acrónimo: GIDHISDER-UNED; Grupo de Investigación Historia del Pensamiento Jurídico-Político (GIHPJ-P).

² Vid., siempre la obra de los Profesores LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA en sus *Elementos de Derecho Civil* y los clásicos tomos del *Derecho de Sucesiones* de ROCA-SASTRE MUNCUNILL; también LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil*.

³ En materia de interpretación testamentaria *vid.*, VIVAS TESÓN, (2004), La interpretación de la voluntad del testador a la luz del contexto histórico existente al momento de otorgar testamento. Comentario a la sentencia del TSJ de Cataluña 22 de enero de 2004 (*RJ* 2004, 1027), *Revista de Derecho Patrimonial*, 13, 335-346.

⁴ En cuanto a la posibilidad de atribuir por negocios *inter vivos* derechos y bienes para el momento de la muerte de forma distinta a los negocios *mortis causa*, ALBIEZ

DOHRMANN sostiene que la limitación a la revocabilidad de la donación sucesoria impide considerarla como figura singular, así afirma que «la donación es, en principio, un negocio que necesariamente ha de ser dispositivo (arts. 609 y 618). Rige la prohibición de bienes futuros cuando tienen la consideración de bienes sucesorios (art. 635) y su revocación solo está prevista en determinados casos (arts. 644 y sigs.). Por lo tanto, es imposible que pueda darse la donación *mortis causa* como contrato autónomo, impidiéndolo por lo demás, expresamente el artículo 620 del Ce» (1998, *Negocios atributivos post mortem*, Madrid, 40 nt. 24).

⁵ Sobre estos aspectos, vid., MORETON SANZ, (2008), *La asunción espontánea de deuda*, Valladolid, 46, nt. 26 y las sentencias de las Audiencias allí citadas.

⁶ Vid., MORETÓN SANZ (2016), Patrimonio hereditario y el cadáver: controversias doctrinales, jurisdiccionales y familiares sobre las exequias del causante y la dudosa aplicabilidad del elástico derecho a la intimidad personal y familiar, *RCDI*, 92, núm. 757, 2884-2919.

⁷ *Op. cit.*, 41.

⁸ Vid., sobre la sucesión en títulos nobiliarios por aplicación del principio de propincuidad, vid., el comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1996, de CASTRO LUCINI, *RCDI*, 712 a 714; vid., también Prof. VERDA Y BEAMONTE, que lleva por título: Algunas precisiones sobre el régimen sucesorio de la Ley 33/2006, sobre igualdad en la sucesión de los títulos nobiliarios, así como sobre la cesión y la distribución de los mismos, *RJN*, 71, 2009, 337 a 359.

⁹ MARTELO DE LA MAZA GARCÍ (2015), Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015 (220/2015). Exclusión de la filiación adoptiva en la sucesión de los títulos nobiliarios, asevera: A mi juicio, la sentencia de 12 de enero de 2015 acierta plenamente cuando falla que, pese al artículo 14 de la Constitución (que prohíbe toda discriminación por razón de nacimiento) y la Ley de 13 de mayo de 1981 (que reformó la filiación equiparando a todos los efectos la filiación adoptiva a la filiación por naturaleza), debe seguir considerándose que la filiación adoptiva es un obstáculo insalvable para suceder en las dignidades nobiliarias: el Derecho nobiliario solo contempla el parentesco por consanguinidad, por lo que el parentesco civil, que es el que se funda en la adopción, no puede fundamentar nunca una sucesión nobiliaria. (...) La razón es que el orden sucesorio en los títulos nobiliarios está ligado al concepto de linaje, y este al de consanguinidad. Y ocurre que la adopción, por mucha fuerza jurídica que se le quiera atribuir, no integra al adoptado dentro del linaje: se puede cambiar casi todo menos la naturaleza de las cosas, y el nexo de unión —la naturaleza— de toda estirpe o linaje es el vínculo de sangre. Luego, la exigencia de consanguinidad es, inevitablemente, parte integrante del orden sucesorio de las mercedes.

¹⁰ La sentencia cuenta con un voto particular de los Magistrados Francisco Javier ARROYO FIESTAS y Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ, al estimar que la argumentación conculca el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución. El principio de igualdad en la filiación matrimonial, extramatrimonial y adoptiva, no admite excepciones siquiera en la sucesión en un título nobiliario.

¹¹ BADORREY MARTÍN, (2018), El tiempo inmemorial: análisis crítico de su noción y aplicabilidad en el Derecho civil y administrativo según la legislación y jurisprudencia contemporáneas, *RCDI*, año núm. 94, núm. 769, 2723-2744.