

**COMENTARIO DE LAS SENTENCIAS
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 4 DE JULIO DE 2011 (5094/2011)
Y 5 DE SEPTIEMBRE DE 2011 (5883/2011)**

**Ámbito objetivo de la aplicación retroactiva de la
*Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre sobre igualdad
del hombre y la mujer en el orden de sucesión
de los títulos nobiliarios***

Comentario a cargo de:
Marcial Martelo de la Maza García
Abogado de Bufete Martelo de la Maza
Doctor en Derecho. Académico correspondiente de la RAJYL

**SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 4 DE JULIO Y 5 DE SEPTIEMBRE DE 2011**

ID CENDOJ: 28079119912011100006

ID CENDOJ: 28079119912011100011

PONENTE: *EXCMO. SR. DON JUAN ANTONIO XIOL RÍOS*

Asunto: La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de septiembre de 2011 fundamentalmente se limita a resolver sobre la base de la doctrina jurisprudencial fijada por el Pleno de la Sala en su Sentencia de 3 de abril de 2008 respecto a la interpretación de la D. T. única, apdo. 3, 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*, que sienta como tal que este precepto, que regula la eficacia retroactiva de la ley, se refiere no sólo a los expedientes administrativos nobiliarios y a los procesos contencioso-administrativos de ellos derivados, sino también a los procesos civiles

sobre títulos (siempre que unos y otros se hubiesen incoado antes de su entrada en vigor y que sobre ellos aún no hubiere recaído sentencia firme a dicha fecha). Y la Sentencia de 4 de julio de 2011 aclara –o excepciona– esta doctrina jurisprudencial (que aparentemente parecía incluir a todos los pleitos civiles nobiliarios, cualquiera que fuese el supuesto de sucesión nobiliaria que constituyese su objeto, es decir, a todos ellos, sin excepción alguna por razón de cual fuere la causa inmediata de la delación sucesoria) en el sentido de excluir de tal aplicación retroactiva a los pleitos civiles sobre sucesiones nobiliarias producidas por distribución.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo: 5.1. Ámbito objetivo de la aplicación retroactiva de la LITN según la Sentencia del Pleno de la Sala de 3 de abril de 2008, primera en pronunciarse sobre la cuestión. 5.2. Relación de los precedentes jurisprudenciales sobre la aplicación retroactiva de la LITN con el supuesto específico de la sucesión nobiliaria por distribución impugnada civilmente. 5.3. Naturaleza consolidada de los derechos nobiliarios adquiridos por distribución. 5.4. Conclusión. 6. Bibliografía utilizada.

1. Resumen de los hechos

Las dos sentencias tratan de sendas sucesiones nobiliarias impugnadas ante el orden jurisdiccional civil que son examinadas en cuanto a si están o no sometidas a la aplicación retroactiva 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* (en adelante, LITN), y al principio de primogenitura que ésta consagra en su art. 1, habida cuenta de que en ambos casos las demandantes son las hermanas mayores de los poseedores demandados de las mercedes controvertidas y los dos procesos civiles se sitúan –atendiendo a las fechas en que son presentadas las demandas (17 de noviembre de 2006 y 17 de octubre de 2005, respectivamente)– dentro del ámbito temporal de la retroactividad de la LITN, que establece el apdo. 3 de su D. T. única. Jurídicamente, la única diferencia relevante entre sus objetos es que mientras el pleito del que trata la STS de 4 de julio de 2011 se refiere a un supuesto de sucesión nobiliaria por distribución (el distribuyente excluyó de la distribución a su hija primogénita, limitándola a sus dos únicos hijos varones), en la STS de 5 de septiembre de 2011 la sucesión civilmente controvertida es una sucesión por fallecimiento del anterior poseedor de la

merced (sucesión del hijo de la titular fallecida, en detrimento de la hermana mayor del adquirente).

2. Soluciones dadas en primera instancia

En el caso de la Sentencia 314/2011, el Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Valencia dictó Sentencia de 22 de febrero de 2007 desestimando la demanda, con fundamento en que no cabía la aplicación retroactiva de la LITN ya que cuando el ap. 3 de su D. T. única dice que la ley se aplicará “*a los expedientes que se hubieran promovido a partir de aquella fecha [27 de julio de 2005]*”, entendió el Juzgado que el término “*expedientes*” se refiere exclusivamente a los expedientes administrativos (los típicos procedimientos administrativos relativos a sucesiones nobiliarias), sin incluir por tanto a los procesos judiciales.

Y en lo que se refiere a la Sentencia 313/2011, el Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid dictó Sentencia de 9 de junio de 2006 desestimando también la demanda, aunque sin que ello supusiera pronunciamiento alguno respecto al alcance de la eficacia retroactiva de la LITN, puesto que a dicha fecha ésta aún no había entrado en vigor, fundando así el fallo en el Derecho histórico (que consagra el principio de masculinidad) y en la doctrina jurisprudencial y constitucional que lo interpreta y confirma.

3. Soluciones dadas en apelación

En lo que respecta al caso de la Sentencia 314/2011, la demandante recurrió en apelación contra la sentencia de primera instancia y la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia dictó la Sentencia de 17 de octubre de 2007 por la que se desestimó el recurso, ratificando la improcedencia de aplicar retroactivamente la LITN al caso planteado, si bien sobre la base de un argumento distinto. A diferencia de la sentencia de instancia, la sentencia de apelación reconoció que cuando la D. T. única de la ley habla de “*expedientes*” en su apdo. 3 comprende tanto los administrativos como los judiciales, pero entendió –y esto explicaría el fallo desestimatorio, aunque expresándose con una muy farragosa e imprecisa dicción– que cuando alude a los expedientes judiciales se está refiriendo exclusivamente a los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra las resoluciones dictadas en aquellos procedimientos administrativos relativos a títulos nobiliarios (es decir, a los procesos contencioso-administrativos derivados de los expedientes nobiliarios); de modo que quedarían excluidos los procesos que, como el planteado, hubiesen sido promovidos ante el orden jurisdiccional civil (los pleitos civiles de mejor derecho genealógico).

En el caso de la Sentencia 313/2011, la demandante recurrió también en apelación y la Sección 14^a de la Audiencia Provincial de Madrid dictó la Sentencia de 6 de junio de 2007, que en este caso sí estimó el recurso con fundamento en la aplicación retroactiva de la LITN (a la vista del contenido del apdo. 3 de su D. T. única), que ya había entrado en vigor durante la tramitación de la apelación.

4. Los motivos de casación alegados

El recurso de casación resuelto por la STS 314/2011, interpuesto por la demandante-apelante, se basaba principalmente en la infracción del art. 1 LITN, puesto en relación con su D. T. única. El art. 1 sustituye el principio de masculinidad por el principio de primogenitura como criterio sucesorio a aplicar a las sucesiones nobiliarias en los supuestos de igualdad de línea y grado, disponiendo que *“el hombre y la mujer tienen igual derecho a suceder en las Grandezas de España y Títulos nobiliarios, sin que pueda preferirse a las personas por razón de su sexo en el orden regular de llamamientos”*. Y la citada D.T. única regula la eficacia retroactiva de la ley, disponiendo en sus apartados 1, 3 y 4 –en la versión entonces vigente– lo siguiente: *“1. Las transmisiones del título ya acaecidas no se reputarán inválidas por el hecho de haberse realizado al amparo de la legislación anterior (...). 3. No obstante lo previsto por el apartado 1 de esta disposición transitoria, la presente Ley se aplicará a todos los expedientes relativos a Grandezas de España y títulos nobiliarios que el día 27 de julio de 2005 estuvieran pendientes de resolución administrativa o jurisdiccional, tanto en la instancia como en vía de recurso, así como a los expedientes que se hubieran promovido a partir de aquella fecha en la cual se presentó la originaria proposición de ley en el Congreso de los Diputados. La autoridad administrativa o jurisdiccional ante quien penda el expediente o el proceso concederá de oficio trámite a las partes personadas a fin de que aleguen lo que a su derecho convenga de conformidad con la nueva Ley en el plazo común de cinco días. 4. Quedan exceptuados de lo previsto en el apartado anterior aquellos expedientes en los que hubiera recaído sentencia firme en el momento de la entrada en vigor de la presente Ley”*.

La infracción denunciada consistía en haber estimado la sentencia de apelación que no era de aplicación el citado principio de primogenitura, que consagra el art. 1 de la LITN, a la sucesión nobiliaria por distribución que constituía su objeto, cuando sí lo era dado que al haberse presentado la demanda el 17 de noviembre de 2006 la sucesión en cuestión encajaba perfectamente dentro del ámbito de aplicación retroactiva de la citada ley, según el tenor literal de su D. T. única.

Como inevitable consecuencia de la infracción anterior, se añadía un segundo motivo de casación: la vulneración del art. 13 del *Real Decreto de 27 de mayo de 1912* por causa de haberse desestimado la petición de nulidad de la distribución impugnada pese a no haber cumplido ésta su exigencia de reser-

var el título principal para el “*inmediato sucesor*”, que en el caso planteado era la recurrente, dado que a la luz de lo dispuesto en el repetido art. 1 LITN, puesto en la relación con su DT única, apdo. 3, tal término equivale a primogénito, sea éste hombre o mujer, y era la recurrente quien cumplía tal condición.

Y en lo que respecta al recurso de casación resuelto por la STS 313/2011, interpuesto por el demandado-apelado, se basaba aquél en la infracción del apdo. 3 de la D. T. única de la LITN, puesto en relación con el apdo. 1 de esta misma disposición, alegando en síntesis: primero, que cuando aquél se refiere a los expedientes promovidos a partir del 27 de julio de 2005, el término “*expedientes*” se refiere tan sólo a los expedientes administrativos; y, segundo, que tal precepto debe interpretarse en el sentido de que para que proceda la aplicación retroactiva de la ley a un pleito civil nobiliario se exige que el demandante hubiese planteado previamente su mejor “*derecho a suceder contra la preferencia masculina*” —ya por vía de solicitud o de oposición— en el expediente administrativo del que hubiese resultado la sucesión a favor del demandado, requisito que no se había cumplido en el caso planteado. Y asimismo se invocaba subsidiariamente, como motivo segundo de casación, la vulneración del art. 9.3 de la Constitución, puesto en relación con su art. 33.1.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *Ámbito objetivo de la aplicación retroactiva de la LITN según la Sentencia del Pleno de la Sala de 3 de abril de 2008, primera en pronunciarse sobre la cuestión*

Comenzando por la segunda en el tiempo de las sentencias comentadas, la STS de 5 de septiembre de 2011, ha de subrayarse que para fundamentar la desestimación del recurso básicamente se limita a remitirse a la Sentencia de 3 de abril de 2008, dictada por el Pleno de la Sala, que fue la primera en abordar la cuestión relativa a cuál era el ámbito de aplicación retroactiva de la LITN que marca el apartado 3 de su D. T. única (además de afirmar la constitucionalidad de la norma).

Esta sentencia fijó al respecto “*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*”; y declaró, además, que tal norma transitoria se refiere a las “*las sucesiones en títulos nobiliarios que se hallen pendientes de resolución mediante expediente o proceso ante la autoridad administrativa o judicial, siempre que no hubiera recaído sentencia firme*” (se sobreentiende que

en el momento de entrada en vigor de la LITN, según aclara la propia STS de 5 de septiembre de 2011, completando a aquella: “*También se declaró que la DT única, apartado 3 LITN atiende a la circunstancia objetiva de que el proceso esté pendiente de resolución en la instancia o en vía de recurso, y no ser firme sentencia en el momento de la entrada en vigor de la LITN*”).

A la luz de tal doctrina, la Sentencia de 5 de septiembre de 2011 desestima el recurso pues considera acertadamente que reducir el término “*expedientes*” a tan sólo los expedientes administrativos “*constituye una premisa contraria a la doctrina fijada por esta Sala [en la Sentencia de 3 de abril de 2008]*” y que “*la tesis del recurrente que sostiene la exigencia de que la mujer reclamante del título en el juicio civil haya hecho valer su derecho en el expediente administrativo en el que se haya declarado el derecho a la posesión del título de un varón (...) supondría condicionar la efectividad de esta norma al cumplimiento por quien demanda ante la jurisdicción civil de un requisito que no viene impuesto –ni puede verse implícito– en la LITN*”.

No obstante, lo que ahora nos interesa destacar de aquella Sentencia de 3 de abril de 2008 (y ello, como más adelante veremos, por la trascendencia que tiene en cuanto a la primera de las sentencias comentadas, la STS de 4 de julio de 2011) es el hecho de que sumados sus pronunciamientos respecto al ámbito temporal y objetivo de la eficacia retroactiva de la Ley de Igualdad, la interpretación que sentaba del apdo. 3 de su D. T. única parecía clara: según el Pleno de la Sala, lo que dispone este precepto es que la LITN (y, con ella, el principio de primogenitura que consagra su art. 1) es de aplicación a todos los procedimientos administrativos y judiciales (tanto contencioso-administrativos como civiles) relativos a títulos nobiliarios, que se hubiesen incoado antes de su entrada en vigor y sobre los que aún no hubiere recaído sentencia firme a dicha fecha. A todos ellos, sin excepción alguna, es decir, sin distinguir según cual fuere la circunstancia productora de la delación en la sucesión objeto de controversia; y, por tanto, ya hubiese sido ésta el fallecimiento del poseedor de la merced, o una cesión, distribución, etc.

Es decir, que dada una determinada sucesión nobiliaria –ya consumada o tan sólo solicitada–, si ésta hubiese sido discutida –ya lo hubiese sido en vía administrativa, contencioso-administrativa o civil– y la impugnación estuviese aún pendiente de sentencia firme a la entrada en vigor de la LITN, ésta se le aplicara retroactivamente, siendo absolutamente irrelevante cuál hubiese sido la concreta circunstancia que en la sucesión en cuestión hubiese provocado la delación de la merced (el fallecimiento del poseedor actual de la dignidad, su cesión, distribución, la rehabilitación del título, etc.).

Esto es lo que a todas luces parecía decir la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2008, a la que se remite la Sentencia de 5 de septiembre de 2011, fijando unos criterios de interpretación de la disposición transitoria de la LITN que, según nos recuerda

esta última, fueron reiterados en sentencias posteriores. Así, en las SSTs de 15 de octubre de 2009, RC n.º 2249/2003, 21 de octubre de 2009, RC n.º 1662/2006, 22 de octubre de 2009, RC n.º 1794/2006, o 7 de junio de 2010, RC n.º 1039/2006.

Así pues, el denominador común a todas ellas era su aparente afán *totalizador* en la definición del ámbito objetivo de la aplicación retroactiva de la LITN: las sentencias citadas parecían estar interpretando el apdo. 3 de la Disposición Transitoria única de la LITN sin pensar en uno u otro supuesto concreto de adquisición de los títulos nobiliarios, sino comprendiéndolos a todos. Parecían estar definiendo la eficacia retroactiva de la LITN sin fijarse en cuál había sido el detonante de la delación. Y a esta conclusión se llegaba porque no había nada, absolutamente nada, en la redacción de ninguna de las sentencias citadas que invitase a pensar que la doctrina jurisprudencial, que fijó la primera y reiteraron las siguientes, pretendiera algo distinto que aclarar de una sola vez y en toda su extensión el ámbito de aplicación retroactiva de la LITN (incluido el objetivo).

Pero ocurre que la primera de las sentencias aquí comentadas, la STS de 4 de julio de 2011, ha venido a alterar inesperada y sorprendentemente este escenario de retroactividad de la LITN en lo que se refiere a su alcance objetivo (no al temporal), que se creía claramente delimitado por la repetida Sentencia del Pleno de 3 de abril de 2008.

La Sentencia de 4 de julio de 2011 se pronuncia específicamente sobre la aplicación retroactiva de la LITN a aquellos pleitos civiles que, encontrándose dentro del ámbito temporal de eficacia retroactiva de la norma, tienen por objeto un supuesto de sucesión nobiliaria por distribución.

Y resulta que el criterio que ha venido a establecer esta resolución es precisamente el opuesto al que parecía deducirse de la doctrina jurisprudencial que había fijado la Sentencia de 3 de abril de 2008: “*el acto de la distribución de los títulos no está en el ámbito objetivo de la retroactividad que contempla la DT única, apartado 3 LITN*”. Es decir, que los pleitos civiles que tienen por objeto una sucesión por distribución quedan fuera del ámbito objetivo de la aplicación retroactiva de la LITN, rigiéndose en su consecuencia por el principio de varonía consagrado por la legislación anterior.

Obviamente, son dos las preguntas que con carácter inmediato suscita esta Sentencia de 4 de julio de 2011: *primera*, por qué no se considera vinculada por los citados precedentes jurisprudenciales existentes sobre la determinación de la eficacia retroactiva de la LITN (la repetida Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2008, y las que le siguieron); y, *segunda*, por qué estima que los pleitos civiles sobre sucesiones nobiliarias por distribución han de entenderse excluidos del ámbito objetivo de aplicación retroactiva de la mentada ley.

5.2. *Relación de los precedentes jurisprudenciales sobre la aplicación retroactiva de la LITN con el supuesto específico de la sucesión nobiliaria por distribución impugnada civilmente*

La propia STS de 4 de julio de 2011 trae a colación los repetidos precedentes jurisprudenciales existentes sobre la delimitación del ámbito objetivo de la aplicación retroactiva de la LITN (que son los mismos a los que se remite pacíficamente, sin matización alguna, la Sentencia de 5 de septiembre de 2011) para explicar la razón de por qué entiende que no le vinculan en la resolución del caso de distribución nobiliaria que le ocupa.

Recordemos una vez más que la Sentencia del Pleno de 3 de abril de 2008 y el resto de los citados precedentes jurisprudenciales parecían estar contemplando también los pleitos civiles sobre sucesión por distribución cuando definían la eficacia retroactiva de la LITN, por lo que el criterio que respecto a éstos se deducía de aquéllos era el opuesto al dictado por la sentencia ahora comentada: las distribuciones de títulos nobiliarios impugnadas civilmente sí quedarían dentro del ámbito de aplicación retroactiva de la LITN, puesto que en éste estarían incluidos todos los pleitos civiles de sucesión nobiliaria, cualquiera que fuese el detonante de la delación sucesoria, es decir, ya se tratase de una sucesión por fallecimiento del anterior poseedor de la merced, o de una sucesión por renuncia, cesión, distribución, sentencia judicial de mejor derecho genealógico o rehabilitación (naturalmente, siempre y cuando la sucesión nobiliaria civilmente controvertida hubiese sido impugnada dentro de las coordenadas temporales marcadas por la Disposición Transitoria única, apdo. 3, de la ley).

Pues bien, lo que se deduce de lo manifestado por el Tribunal Supremo en esta Sentencia de 4 de julio de 2011 es que tal interpretación no era correcta; que el sentido inicialmente atribuido por algunos a la doctrina jurisprudencial sentada por la STS de 3 de abril de 2008 respondía –todo lo más– a una mera apariencia que no se compadecía en absoluto con la realidad, de modo que la ambición generalizadora que se le había supuesto (definir la retroactividad objetiva de la LITN sin hacer ninguna distinción según cual hubiese sido el detonante de la delación) no la había tenido nunca en lo que se refiere, al menos, a los pleitos civiles sobre sucesiones nobiliarias. O en palabras de la propia STS de 4 de julio de 2011: “*la DT única, apartado 3, LITN no supone la aplicación indiscriminada de la LITN a cualesquiera situaciones en litigio, relacionadas en mayor o menor medida con la aplicación del principio de varonía.*”. Y a este respecto parece venir a aducir (a modo de una justificación procesalista, explícitamente no confesada pero que parece sentir necesitar) que tal ambición totalizadora no era factible por “*los límites que imponía el respeto al principio de congruencia*” con el concreto caso examinado en la citada Sentencia de 3 de abril de 2008, relativo a un supuesto de sucesión por fallecimiento del anterior poseedor de la merced.

Así pues, la vocación totalizadora que algunos creímos ver en esos precedentes jurisprudenciales en orden a la fijación de la retroactividad de la LITN no era más que un espejismo, pues –según parece– éstos nunca habían pretendido agotar el análisis de la eficacia retroactiva de dicha ley, incluyendo todos los distintos supuestos de sucesión: “*La fijación de esta doctrina –que se ha reiterado en sentencias posteriores (SSTS de 15 de octubre de 2009, RC n.º 2249/2003, 21 de octubre de 2009, RC n.º 1662/2006, 22 de octubre de 2009, RC n.º 1794/2006, 7 de junio de 2010, RC n.º 1039/2006)– se hizo dentro de los límites que imponía el respeto al principio de congruencia, por lo que con ella no quedó agotado el análisis de la aplicación retroactiva de la LITN. El caso que ahora se somete a esta Sala tiene su origen en una situación fáctica y jurídica sustancialmente distinta a la que examinó la citada STS del Pleno, pues en el recurso la reclamación de la demandante, hoy recurrente, del mejor derecho a poseer los títulos se formula en un caso en el que los títulos reclamados fueron objeto de distribución, hecha por el último poseedor de los títulos con anterioridad a la vigencia de la LITN, y la sucesión por distribución fue reconocida a los demandados por Reales Cartas de Sucesión otorgadas antes de la vigencia de la LITN*”.

En definitiva, que según la STS de 4 de julio de 2011 cuando la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2008 (y las demás que la siguieron) estableció que la Disposición Transitoria única de la LITN “*comporta la eficacia retroactiva de la Ley respecto de las sucesiones en títulos nobiliarios que se hallen pendientes de resolución mediante expediente o proceso ante la autoridad administrativa o judicial, siempre que no hubiera recaído sentencia firme*” en realidad no se estaba refiriendo a lo que parecía que se estaba refiriendo, esto es, a todas las sucesiones nobiliarias que se hallaren en tal circunstancia (o sea, discutidas o impugnadas en vía administrativa, contencioso-administrativa o civil –sin que el procedimiento se hubiere cerrado aún por sentencia firme a la fecha de entrada en vigor de la LITN–), sino que en lo que respecta a las sucesiones nobiliarias impugnadas en vía civil sólo se estaba refiriendo a algunas de ellas, a un tipo muy específico de ellas. Más concretamente, a aquellas sucesiones nobiliarias cuyo inmediato hecho determinante –en cuanto que detonante de la delación– hubiese sido el fallecimiento del anterior poseedor de la merced. Y ello porque éste era el específico supuesto de sucesión nobiliaria que constituía el objeto del juicio fallado por la citada sentencia (y de todos los demás juicios fallados por las posteriores sentencias que le siguieron) y, en su consecuencia y por imposición del principio de congruencia, sólo a él podía estar refiriéndose. Todos los demás supuestos de sucesiones nobiliarias impugnadas civilmente no estarían siendo contemplados por la Sentencia de 3 de abril de 2008 y, en su consecuencia, respecto a ellos seguiría quedando en pie la cuestión de si se encontraban o no incluidos dentro del ámbito objetivo de la aplicación retroactiva de la LITN, que marca el apdo. 3 de su DT única.

Entre esos pleitos civiles nobiliarios *no tratados* estarían todos los que tenían por objeto una sucesión por distribución; y de aquí que la Sala se con-

siderase con las manos libres para decidir sobre su inclusión o no dentro del ámbito objetivo de la aplicación retroactiva de la LITN.

Todo esto es lo que viene a decir la Sentencia de 4 de julio de 2011 cuando se preocupa por declarar explícitamente que es ella la primera en pronunciarse sobre la aplicación retroactiva de la LITN a dichos pleitos civiles sobre distribuciones nobiliarias: *“es en el presente recurso en el que por primera vez debe pronunciarse esta Sala sobre la aplicación retroactiva de la LITN a procesos que, encontrándose en el ámbito temporal de la DT única, apartado 3, LEC, la controversia se contrae a un supuesto en el que una mujer reclama frente a los poseedores, varones, a quienes les fueron distribuidos los títulos, en un momento en el que regía, para la transmisión vincular, el principio de varonía”*.

5.3. *Naturaleza consolidada de los derechos nobiliarios adquiridos por distribución*

En cuanto a la cuestión relativa a por qué estima la STS de 4 de julio de 2011 que las sucesiones nobiliarias por distribución impugnadas civilmente están excluidas del ámbito objetivo de la aplicación retroactiva de la LITN, el fundamento argüido por la Sala se articula sobre la base de una doble consideración:

Primera, no cabe aplicar retroactivamente la LITN a situaciones consolidadas (o, como literalmente señala la propia sentencia, el ámbito objetivo de aplicación retroactiva de la ley *“no incluye las situaciones consolidadas”*), ya que *“la DT única, apartado 3, LITN contempla una retroactividad que responde al tipo de retroactividad impropia, por cuanto incide en situaciones o relaciones jurídicas aún no definitivamente consagradas o agotadas”* (tal y como ya sentó el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su Sentencia de 3 de abril de 2008 –y las que la siguieron–, según interpreta la propia sentencia comentada); y

Segunda, la distribución de títulos nobiliarios genera una situación consolidada: *“esta Sala considera que la LITN únicamente permitiría dejar sin efecto el acto de distribución en el caso de que este no pueda considerarse generador de una situación consolidada”*, pero resulta que *“las características del acto de distribución permiten considerarlo como un supuesto de tal naturaleza”*, esto es, que *“la sucesión por distribución (...) es una situación jurídica consolidada que no se ve afectada por la legislación posterior”*.

Así pues, según la STS de 4 de julio de 2011 ha de entenderse que la distribución de títulos nobiliarios no se encuentra dentro del ámbito objetivo de la retroactividad de la LITN que contempla su D. T. única, apdo. 3, pues este precepto no incluye a las situaciones consolidadas y resulta que, a juicio de la Sala, la distribución lo es.

En mi opinión, yerra la sentencia en esta última estimación.

La razón se encuentra explicada en la propia Sentencia del Pleno de la Sala de 3 de abril de 2008 cuando, refiriéndose en apariencia a todos los derechos nobiliarios (incluidos los adquiridos por distribución, puesto que la sentencia no hace expresamente excepción alguna por razón de cuál fuere el hecho determinante de la delación) y tras recordar que “*la prohibición de la retroactividad que se impone al legislador... se refiere... a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio de la persona, en virtud de relaciones consagradas y situaciones agotadas, y no a los pendientes, futuros, condicionados o consistentes en expectativas*”, afirma su naturaleza no consolidada declarando que “*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 art. 9.3 CE*”; añadiendo a modo de explicación que “*en efecto, la posesión de una merced nobiliaria no comporta un derecho incorporado al patrimonio hereditario de su titular, sino sólo 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*”.

Efectivamente, como nos recuerda esta Sentencia de 3 de abril de 2008, la posesión de una merced, el derecho sobre un título nobiliario, es un derecho subjetivo *no consolidado* (en tanto no transcurra el plazo prescriptivo de los cuarenta años fijado para la usucapión de las mercedes) dado que su reconocimiento en cada caso particular se encuentra siempre *condicionado* a la eventualidad de “*la concurrencia de tercero de mejor derecho*”. O, en otras palabras, el derecho nobiliario (todo derecho nobiliario) es un derecho no consolidado porque, por su propia naturaleza, se encuentra siempre sometido a la posibilidad de ser vencido por quien tenga un mejor derecho genealógico a la merced.

Y ello sin excepción alguna, puesto que tal condición de *provisionalidad* ni desaparece ni se altera por la mera y sola circunstancia de que el detonante de la delación hubiese sido uno u otro. Así lo demuestra el hecho de que fuere cual fuese éste (el hecho inmediato determinante de la adquisición de la merced: fallecimiento de su poseedor, cesión, rehabilitación... o una distribución), la Carta de Sucesión en el título nobiliario se otorga siempre con la cláusula “*sin perjuicio de tercero de mejor derecho*”.

En definitiva y a título de recapitulación, el que la sucesión en la merced se haya producido por distribución o por cualquier otra causa distinta al fallecimiento del poseedor del título, no altera el único hecho responsable de la naturaleza *no consolidada* del *ius possessionis* nobiliario: la permanente amenaza de la existencia de un tercero de mejor derecho. Luego, necesariamente habrá de concluirse que todo derecho nobiliario, sin excepción alguna, es por su propia naturaleza un derecho no consolidado, sea cual fuere el hecho inmediato determinante de su adquisición.

Lo sorprendente de la STS de 4 de julio de 2011 es que, pese a sostener lo contrario, lejos de guardar silencio sobre este concreto aspecto de esa importante Sentencia de 3 de abril de 2008, lo trae incluso a colación: “*Esta Sala, en la STS, del Pleno, de 3 de abril de 2008, RC n.º 4913/2000, se refirió a la irretroactividad impropia de la LITN y declaró que la posesión de un título nobiliario no constituía un derecho que, por su naturaleza, pudiera 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*”. Y lo que es aún más sorprendente: tras recordarlo, afirma sin solución que continuidad, a modo de una pretendida justificación de por qué tal precedente jurisprudencial no le vincula, que “*esta declaración no afecta al problema aquí planteado, pues lo que se examina ahora es si el acto de la distribución —que alcanzó plenitud de efectos con la adquisición de los títulos por los demandados— comporta la producción de una situación agotada o consagrada*”. El principio que encierra este razonamiento es cuando menos curioso: toda afirmación que se haga sobre la naturaleza de un efecto (en este caso, un derecho nobiliario) sin discriminar sus causas (en este caso, fallecimiento del poseedor, distribución, cesión, etc.) tiene una vigencia limitada en el tiempo: durará lo que dure tal omisión. Hecho el estudio singularizado de los efectos según las causas que los producen, la afirmación inicial no vincula, de modo que podrá incluso sostenerse lo contrario...

En todo caso, lo destacable de la Sentencia de 4 de julio de 2011 no es ya sólo la originalidad de tan puro voluntarismo argumentativo para justificar lo injustificable, esto es, que el abandono de la tesis inicialmente mantenida en esa STS de 3 de abril de 2008 sobre la naturaleza no consolidada de todos los derechos nobiliarios no supone incoherencia alguna; sino las razones que invoca para sostener la tesis contraria, es decir, el carácter consolidado del derecho nobiliario adquirido por distribución.

Así, tras recordar que “*esta Sala considera que la LITN únicamente permitiría dejar sin efecto el acto de distribución en el caso de que este no pueda considerarse generador de una situación consolidada*”, comienza su argumentario señalando que tal conceptualización no es posible pues “*las características del acto de distribución permiten considerarlo como un supuesto de tal naturaleza, pues no se trata de adaptar*

las previsiones de una Carta de Concesión –que es lo que se contempla en artículo 2 de la LITN– a la nueva norma dejando simplemente sin efecto la preferencia del varón sobre la mujer, sino ante una situación en la que, para dejar sin efecto dicha preferencia, sería necesario declarar la nulidad radical de un negocio jurídico de contenido dispositivo ajustado a la legislación vigente en el momento en que se produjo; suplir judicialmente el acto de disposición del último poseedor común de los títulos, sustituyendo su voluntad mediante la realización de una nueva distribución o mediante la decisión de dejarla sin efecto, y anular la voluntad real que autorizó la distribución en los términos que resultan del acto del disponente”.

En mi opinión, este primer argumento peca de incoherente por una elemental razón: todas esas consecuencias que inevitablemente tendría estimar que el derecho nobiliario adquirido por distribución es un derecho no consolidado y, por tanto (y según el razonamiento de la propia sentencia), sujeto también a la eficacia retroactiva de la LITN (consecuencias que el Tribunal Supremo juzga ahora hasta tal punto tan indeseables que, según parece, es su voluntad de impedir las lo que le lleva a estimar como consolidado el derecho adquirido por distribución, para así poder excluir tal aplicación retroactiva), resulta que también tendrían lugar si se aplicase retroactivamente la ley a los casos de sucesión nobiliaria por cesión; y, sin embargo, ocurre que en este caso el mismo Tribunal no ha tenido inconveniente alguno en calificar como no consolidado al derecho adquirido por cesión, permitiendo, por tanto, su sujeción a la aplicación retroactiva de la LITN.

Efectivamente, en su Sentencia de 16 de enero de 2012, el propio Tribunal Supremo ha declarado que el derecho sobre un título nobiliario adquirido por cesión es un derecho no consolidado y que, por tanto, es susceptible de verse afectado por la aplicación retroactiva de la LITN. Y todo ello pese a la evidencia de que tal aplicación retroactiva lleva también consigo las consecuencias de tener que declarar la nulidad de pleno derecho de un negocio jurídico de contenido dispositivo ajustado a la legislación vigente en el momento en que se produjo –el negocio jurídico de cesión–; suplir judicialmente el acto de disposición del cedente, sustituyendo su voluntad mediante la decisión de dejarla sin efecto; y anular finalmente la Real Carta de sucesión expedida en favor del cesionario. Es decir, exactamente las mismas consecuencias jurídicas cuya necesidad de evitar ha sido precisamente el argumento enarbolado por la Sentencia de 4 julio de 2011 para fundamentar la adopción del criterio contrario en el caso de la distribución.

Ya por último, la sentencia termina su argumentario invocando como supuesta evidencia en favor de su tesis un efecto característico de la distribución, que es en mi opinión absolutamente irrelevante respecto al carácter del derecho adquirido por aquélla: la mutación del orden de sucesión propio de las mercedes distribuidas, señalando al respecto que “*la voluntad real –manifestada a través de la aprobación de la distribución que crea las nuevas cabezas*

de línea— tampoco puede resultar afectada, pues con ella se ha configurado un nuevo orden sucesorio. Su tratamiento a los efectos de aplicación de la LITN no es equiparable a las situaciones de expectativa del derecho a poseer el título que se producen cuando el título queda vacante por fallecimiento del último poseedor dentro del orden regular de sucesión vincular”.

Es cierto que la distribución supone una novación del orden de suceder de cada uno de los títulos que se distribuyen, ya sea éste el establecido en sus respectivas concesiones originarias, ya, en su defecto, el orden regular de sucesión en su aplicación a cada uno de ellos (excepción hecha del título que se reserva para “*el inmediato sucesor*”), pues sus beneficiarios son instituidos como nuevas cabezas de línea de las mercedes distribuidas, convirtiendo la línea que cada uno de ellos encabeza en la nueva línea principal de la merced que les es asignada en la distribución. Pero es mi opinión que tal eficacia novatoria de la distribución no trasmuta en absoluto la naturaleza condicional de los derechos nobiliarios adquiridos por ella (convirtiéndolos en derechos consolidados), pues no elimina la vigencia de la circunstancia que determina inexorablemente aquélla: la posibilidad (que no el mayor o menor grado de probabilidad) de que el derecho adquirido por dicha distribución sea vencido por quien tenga un mejor derecho genealógico a la merced.

Y es que la eficacia de tal novación se limita a los descendientes del distribuyente, ya que frente a otros eventuales terceros de mejor derecho que éste, la distribución es absolutamente irrelevante —inoponible— respecto a este efecto novatorio del orden de sucesión. En definitiva, la modificación del orden de llamamientos de cada una de las mercedes distribuidas no es oponible a los terceros ajenos a dichas líneas descendentes que tengan un mejor derecho genealógico que el distribuyente a la posesión del título distribuido. En su consecuencia, quedan a salvo sus derechos, de modo que los terceros no descendientes que ostenten un mejor derecho genealógico que el distribuyente a cualquiera de las mercedes distribuidas, podrán reivindicarlas con éxito en vía judicial.

Pues bien, es precisamente esta posibilidad (y no el mayor o menor número de terceros de mejor derecho) lo que convierte en *no consolidado* al derecho adquirido por distribución.

5.4. *Conclusión*

En mi opinión, no sólo es incorrecto el fundamento argüido por la STS de 4 de julio de 2011 para justificar que los pleitos civiles sobre sucesión por distribución están excluidos del ámbito objetivo de aplicación retroactiva de la LITN —la naturaleza consolidada de los derechos nobiliarios adquiridos por distribución—, sino que también lo es la propia exclusión.

La razón de esto último se encuentra en el propio tenor literal de la disposición transitoria de la ley, que entiendo que no permite abrigar duda alguna respecto a su sentido. Simplemente, la norma no dice –ni expresa, ni tácitamente– lo que la sentencia arguye que dice, pues cuando la D.T. única habla en su apdo. 3 de expedientes judiciales no añade matiz restrictivo alguno. Y es evidente que para poder entender existente dicha exclusión de los pleitos civiles sobre sucesiones nobiliarias por distribución, hubiese sido necesario que el legislador así lo hubiese establecido explícitamente, habida cuenta de que a la luz del principio “*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*” (‘donde la ley no distingue, no puede hacerlo el intérprete’, principio fundamental de entre los que ordenan la interpretación de las leyes) no cabe arrogarse la facultad de hacer distinciones donde el legislador no las ha hecho.

En su consecuencia, la interpretación correcta del apdo. 3 de la DT única de la LITN es, a mi juicio, la que entiende que tal norma transitoria dispone la aplicación retroactiva de dicha Ley (y con ella, la del principio de primogenitura que consagra su art. 1) a todos los pleitos civiles sobre sucesiones nobiliarias, cualquiera que hubiese sido el detonante de la delación sucesoria, es decir, ya sea el objeto del pleito una sucesión por fallecimiento del anterior poseedor de la merced, o una sucesión por renuncia, cesión, distribución, sentencia judicial de mejor derecho genealógico o rehabilitación (naturalmente, siempre y cuando la sucesión civilmente controvertida hubiese sido impugnada dentro de las coordenadas temporales marcadas por la Disposición Transitoria única, apdo. 3, de la ley, es decir, antes de su entrada en vigor y sin que sobre el pleito hubiere recaído sentencia firme a dicha fecha). O sea, que la interpretación que entiendo correcta es la que inicialmente atribuimos algunos a la repetida Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2008 (hasta que luego vino a ser *desmentida* por la Sentencia de 4 de julio de 2011).

En conclusión, ya se trate de la legítima cura de lo que, quizás, no haya sido más que un espejismo interpretativo padecido por algunos respecto al sentido de esa Sentencia de 3 de abril de 2008, ya de un repentino arranque de modestia del Tribunal Supremo, súbitamente convencido de la necesidad de rebajar su inicial ambición totalizadora en la definición del alcance retroactivo de la LITN (corrigiéndose a sí mismo, aunque sin reconocer hacerlo), lo cierto es que esta Sentencia de 4 de julio de 2011 no merece, en mi opinión, un juicio positivo. Y ello no sólo por haber sentado una interpretación de la disposición transitoria que juzgo incorrecta, sino porque al desautorizar la interpretación exhaustiva que parecía desprenderse de su Sentencia de 3 de abril de 2008, ha dejado abierta la cuestión de cuál es el completo ámbito objetivo de la aplicación retroactiva de la LITN, sustituyendo innecesariamente certeza por confusión e incertidumbre, y haciendo necesarias nuevas decisiones jurisprudenciales (una por cada uno de los distintos supuestos de sucesión nobiliaria aún no fallados).

6. Bibliografía utilizada

- ARNALDO ALCUBILLA, Enrique, “Régimen transitorio 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”, *Diario La Ley*, año XXVIII, n.º 6.749, 4 de julio de 2007, pp. 1-4.
- LÓPEZ VILAS, Ramón, y MARTELO DE LA MAZA GARCÍA, Marcial, *El Nuevo Derecho Nobiliario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- MARTELO DE LA MAZA GARCÍA, Marcial, “En torno a la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2008 y la aplicación retroactiva de la Ley sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios”, *Diario La Ley*, año XXXI, n.º 7.391, 29 de abril de 2010, pp. 7-9.
- *La sucesión nobiliaria*, Dykinson, Madrid, 2013.
- MAYORALGO Y LODO, José Miguel, *Historia y régimen jurídico de los títulos nobiliarios*, Hidalguía, Madrid, 2007.
- PERALTA Y CARRASCO, Manuel, *La Sucesión “Mortis Causa” de los Títulos Nobiliarios*, Dykinson, Madrid, 2007.
- PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes de, *Tutela sustantiva y procesal de los títulos nobiliarios*, 1.ª ed., Civitas, Madrid, 2009.