

Roj: STS 6547/2011
Id Cendoj: 28079110012011100653
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 57/2008
Nº de Resolución: 711/2011
Procedimiento: Casación
Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Octubre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los señores al margen indicados, el recurso de casación que con el n.º 57/2008 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. Florian , aquí representado por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, contra la sentencia de 25 de octubre de 2007, dictada en grado de apelación, rollo n.º 326/2007, por la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 2 .ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 946/2006, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Badajoz . Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora D.ª Paloma Alonso Muñoz, en nombre y representación de D.ª María Rosario .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Badajoz dictó sentencia de 23 de enero de 2007 en el juicio ordinario n.º 946/2006 , cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por el procurador Sr. Vela Álvarez, en nombre y representación de D.ª María Rosario , debo anular y anulo la Real Carta de sucesión por la que se reconoce el título de Marqués DIRECCION000 al demandado, condenándole a abstenerse de usar dicho título, reconociendo el mejor derecho al mismo de D.ª María Rosario , a quien se atribuye aquel Título como legítima sucesora de D. Juan Carlos .

»Y ello, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas».

SEGUNDO.- En los fundamentos jurídicos de la sentencia se contienen, en síntesis, en lo que interesa para la resolución del recurso de casación, las siguientes declaraciones:

1. Los litigantes, hermanos, se disputan el título **nobiliario** de Marqués DIRECCION000 .
2. La actora fundamenta su derecho al título en la DT única, apartado 3 LITN, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión.
3. Conforme a la DT única LITN, la LITN se aplicará a los expedientes administrativos y judiciales sobre títulos **nobiliarios** que el día 27 de julio de 2005 estuvieran en tramitación, así como a los promovidos desde esa fecha, en la que entró la proposición de la LITN en el Congreso de los Diputados.
4. En ese espacio temporal se promovió la acción por la demandante.
5. Las alegaciones sobre la aplicación de la DT a expedientes administrativos y no judiciales no se acogen, ya que en ningún apartado de la DT se dice que solo sea de aplicación a los expedientes administrativos y a los procesos contencioso- administrativos con exclusión de los procesos judiciales seguidos ante la jurisdicción civil.
6. La LITN supone la derogación de las normas jurídicas incompatibles con el nuevo texto legal.
7. No se ha acreditado por el demandado que el título controvertido esté afectado con alguna particularidad en el orden sucesorio.

8. No ha prescrito la acción ejercitada en la demanda ya que no ha transcurrido el plazo de cuarenta años y, como en cualquier otro derecho sometido a plazo, hasta que no transcurra el plazo de prescripción el titular del derecho puede legítimamente ejercitarlo.

9. No se aprecia en la actora la existencia de una conducta de retraso desleal en el ejercicio de su derecho ni de abuso de derecho, pues la demora no ha causado ningún beneficio o ventaja a la demandante, no ha sido una tardanza intencionada y la actora no ha actuado con la voluntad de dañar.

10. La LITN acaba con la regla histórica de preferencia del varón sobre la mujer, incompatible con la situación de esta en la sociedad actual.

11. Se aprecia la concurrencia de circunstancias que justifican la no imposición de costas.

TERCERO.- La Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 2.^a, dictó sentencia de 25 de octubre de 2007, en el rollo de apelación n.º 326/2007, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que, desestimando como desestimamos, el recurso de apelación deducido por la representación procesal de D. Florian contra la sentencia n.º 16/07, de 23 de enero, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Badajoz, en el juicio ordinario n.º 946/2006, debemos confirmar y confirmamos, íntegramente dicha resolución, sin imposición de costas».

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero. El recurso que se examina no puede prosperar en ninguno de sus "motivos concretos"; así, en lo que se refiere a las excepciones, que nuevamente se esgrimen por el recurrente -defecto legal en el modo de proponer la demanda, con cita del artículo 416.1.5.^a de la LEC; y prescripción del artículo 1964 del CC-, procede razonar, en cuanto a la excepción procesal, que ningún defecto se advierte en la proposición de la demanda, pues aparece expuesta con claridad y precisión la petición concreta que se deduce y frente a quién se deduce: concretamente se pretende que se reconozca el mero derecho de la demandante al uso del título **nobiliario** de "Marqués DIRECCION000"; que se le atribuya dicho título como legítima sucesora de D. Juan Carlos y, en fin, se condene a D. Florian a abstenerse de usar aquel título.

»Tampoco se observa infracción, al proponer la demanda, de los artículos 399 y 400 de la misma LEC, porque claramente aparecen diferenciados y separados, en aquella demanda, todos los antecedentes fácticos de la pretensión que constituye el *petitum* de manera que se facilita al demandado el poder admitirlos o negarlos y se detallan, también, separadamente las razones jurídicas, y aún fácticas, que constituyen la causa de pedir, y que da cobertura jurídica a la que se pide.

»Segundo. En lo que toca a la excepción -sustantiva o material- de prescripción extintiva de la acción, con apoyo en el artículo 1964 CC, procede señalar que como ya se decía en nuestras sentencias n.º 372/2005, de 13 de octubre y n.º 67/2006, de 14 de febrero, si bien es un axioma, en materia de Derecho **nobiliario**, que quien posee un título, sin tener a la vez mejor derecho genealógico, solo posee en precario (STS de 30 de junio de 1965 y SAP Córdoba, de 26 de junio de 2002), no es menos cierto que, hasta época relativamente reciente, preponderaba en la doctrina la imprescriptibilidad del derecho al título **nobiliario**, basándose en la Ley XLV de Toro, que atribuye al sucesor legítimo la posesión civilísima de los bienes de mayorazgo, aunque otro haya tomado posesión de los mismos en vida del causante o este se la hubiera dado; aquella Ley, en lo que aquí interesa, tolera el traspaso en la posesión civil y natural en quién debiera suceder en el mayorazgo "aunque otro haya tomado la posesión de ellas..."; sin embargo, en la actualidad existe ya una numerosa e ininterrumpida serie de decisiones jurisprudenciales que consagran la prescriptibilidad de este tipo de acciones; el punto de inflexión lo marcó la STS de 9 de junio de 1964 que llega a la conclusión de que debe darse preponderancia a la Ley XLI del mismo cuerpo legal por lo que, en definitiva, dice la citada sentencia "en todo caso, la línea o rama que ha disfrutado del título sin dejarlo caducar durante cuarenta años debe ser mantenida en su posesión frente a todos"; en la misma línea las SSTS de 14 de junio de 1986, 20 de febrero de 1988, 7 de julio de 1986, que atienden al principio de seguridad jurídica.

»La consecuencia de ello es que, si la acción ha prescrito, ello acarrea la adquisición del derecho para quien ostenta el título, quien por mor de la prescripción adquisitiva, ha dejado de ser precarista. Y ese plazo es el de cuarenta años, como dice la STS de 20 de febrero de 1988, plazo consolidado plenamente en la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo, con base en el principio de seguridad jurídica, tratándose de evitar situaciones en las que indefinidamente estén inciertos los derechos, aunque, en determinados supuestos, se pueda producir un perjuicio a tercero, protegiéndose a quién ha poseído el título durante dicho período, evitando que caducara y beneficia no sólo al poseedor, sino a su línea o rama; en definitiva, se trata de proteger situaciones de hecho que al no ser contradichas durante cierto tiempo, en cuyo caso pasan a ser jurídicas

en aras de la paz social que el derecho protege, lo que supone, por tanto, la pérdida del derecho a tales dignidades que pudieran tener terceras personas prellamadas a la sucesión.

»Y como requisitos de tal prescripción, la jurisprudencia señala la no necesidad de justo título, ni de buena fe, estableciendo que la línea o rama que hubiera disfrutado el título durante un plazo de cuarenta años, sin necesidad de acreditar justo título y buena fe, deberá ser mantenida en la posesión frente a todos, de modo que la dejación de los derechos de los prellamados y el transcurso de esos cuarenta años, convalida la adquisición (STS de 12 de diciembre de 1990 , SAP Sevilla, Sección 5.ª, de 2 de enero de 2001) cuarenta años poseyendo la merced de forma quieta, pública, pacífica y no controvertida, convalida la adquisición, en detrimento de los sucesores prellamados (SSTS de 12 de diciembre de 1990 , 21 de febrero de 1992 , 26 de diciembre de 1996 , 4 de junio de 1997 , 17 de marzo de 1998 , 11 de junio de 2001 , 20 de febrero de 2003).

»Para el cómputo de ese plazo, puede sumarse el plazo del actual poseedor al del anterior o anteriores poseedores, con tal de que sean de la misma línea, pero he aquí que el demandado no pertenece a la misma línea.

»Tercero. En cuanto el fondo de la cuestión litigiosa, esta Sala comparte la interpretación que el juzgador a quo vierte en su sentencia, de la *disposición transitoria única de la reciente Ley 33/2006, de 30 de octubre* .

»Y es que, para empezar, conviene mencionar, con nuestras sentencias n.º 372/05 y n.º 67/2006 que, como tiene reiteradísimo declarado la jurisprudencia, la sucesión en los títulos **nobiliarios** tiene características singulares que le hacen diferenciarse de la regulada en el Código Civil, en cuanto que no supone una sucesión respecto del padre o ascendiente que posee el título sino que la sucesión se conecta al fundador de la merced; por lo que el título **nobiliario**, una vez creado, no tiene más fuente que la ley concesionaria y no se transmite a los sucesores por los actos del padre o del ascendiente, de tal modo que el derecho a la merced no se recibe por la posesión del padre o del ascendiente, sino que se recibe del fundador por pertenecer el linaje; estamos ante una mera posesión de la dignidad, que conlleva solo un derecho de uso y disfrute, careciendo de todo *ius disponendi* (STS de 7 de julio de 1986).

»La sucesión de los títulos **nobiliarios** se rige por el orden regular que tradicionalmente se ha seguido en la materia, a tenor de lo preceptuado en las partidas, Ley Segunda, Título XV, Partida 2.ª, *artículo 13 de la Ley de 11 de octubre de 1820 y artículo 5 del Decreto de 4 de junio de 1948* , sobre concesión y rehabilitación de títulos y grandezas, en cuanto se remite al *artículo 1 de la Ley de 4 de mayo de 1948* (concesión de títulos y grandezas) y siempre, obvio es, en defecto de lo dispuesto en la carta de concesión del mismo, cuando, en efecto, exista un orden específico para suceder, en dicha carta (SSTS de 11 de mayo de 2000 , 23 de septiembre de 2002).

»Concretamente, el citado *artículo 5 del Decreto de 1984* , dispone: "El orden de suceder en todas las dignidades nobiliarias se acomodará estrictamente a lo dispuesto en el título de concesión y, en su defecto, al que tradicionalmente se ha seguido en esta materia" y este orden tradicional no es otro que el que rigió para los mayorazgos regulares desde la promulgación de las Leyes de Toro -1505-, que por vez primera reconocen y regulan esta institución -Leyes 27 y 40 a la 46- de forma distinta a como lo hicieron Las Partidas para la sucesión a la Corona, permitiendo que el fundador establezca el orden sucesorio y las condiciones que tenga por conveniente, cuya voluntad será "ley en la materia" y, para el caso de no disponer nada respecto al citado orden, se aplicarán los principios de primogenitura y representación tanto en las líneas rectas descendentes como en las colaterales, perfilándose así un orden totalmente distinto al regulado en la Ley de Partidas, de modo y manera que, en los títulos **nobiliarios**, se sucede con arreglo a los principios clásicos de primogenitura, masculinidad y representación, conjugados con los siguientes criterios preferenciales: en primer lugar, el grupo parental formado por los descendientes prefiere y excluye el de los ascendientes y el de estos a los colaterales; en segundo lugar, la línea anterior prefiere y excluye a las posteriores; en tercer lugar, el más próximo en grado excluye al más remoto, siempre que ambos pertenezcan a la misma línea -y salvando siempre el derecho de representación-; en cuarto lugar, en igualdad de línea y grado, el varón prefiere y excluye a la mujer; y, en quinto lugar, en igualdad de línea, grado y sexo, el de más edad prefiere y excluye al menor (SSTS de 8 de abril de 1972 , 7 de julio de 1986 , 11 de diciembre de 1997 , 12 de diciembre de 1997 , 11 de mayo de 2000 y 23 de septiembre de 2002).

»Por su parte, la reciente sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2004 señala que la jurisprudencia ha aplicado a la sucesión en las dignidades nobiliarias, en defecto de previsión en la carta de concesión, la *Ley II, del Título XV, de la partida segunda, de las siete* partidas, que regulaba la sucesión a la Corona -"como el fijo mayor ha adelantamiento e mayoría sobre los otros sus hermanos"- y la Ley XL, de las Leyes de Toro, referida al modo de suceder en los mayorazgos los ascendientes o transversales del poseedor -Libro X, Título XVII, Ley V de la novísima recopilación de las Leyes de Castilla-. Las mencionadas normas han sido interpretadas en el sentido de que tratándose de parientes colaterales que no entronquen con

el fundador o beneficiario, no opera en su beneficio la representación, sino la proximidad de grado. Además, se ha entendido, tradicionalmente, que se sucede en el título al fundador, por lo que la proximidad de grado debe determinarse en relación con él. Sin embargo, para evitar dificultades de prueba, en ocasiones dicha proximidad se ha fijado respecto al llamado último poseedor legal, esto es, aquel poseedor del cual pretenden derivar su derecho a sucederle en el título todos los que litigan y al que, por lo tanto, reconocen el derecho a haberlo ostentado.

»Cuarto. El empleo de la expresión "expedientes" en la *disposición transitoria única de la de la Ley 33/2006* , no significa, como pretende el hoy apelante, que solo deban entenderse comprendidos en aquellos los expedientes administrativos resueltos por el Ministerio de Justicia, sino que, a juicio de esta Sala, coincidente con el Juzgado a quo, en tal expresión el legislador de 2006 ha querido comprender también los procedimientos judiciales, como así lo demuestra el que, en el párrafo 4.º de la mencionada disposición, se aluda a "quedan exceptuados... aquellos expedientes en los que hubiera recaído sentencia firme"; es obvio, entonces, que para el legislador del 2006, se engloban los procedimientos judiciales, al ser imposible que un expediente (administrativo) finalice por sentencia firme, que solo pueden recaer en los procesos judiciales. Luego, cuando se habla, en la *disposición transitoria única, párrafo 3.º, de que "no obstante lo previsto en el apartado 1 de esta disposición transitoria, la presente Ley se aplicará:... así como a los expedientes que se hubiesen promovido a partir de aquella fecha -27 de julio de 2005- en la cual se presentó la originaria proposición de la ley en el Congreso de los Diputados", se está contemplando, bajo la expresión expedientes, tanto los administrativos como los procesos judiciales.*

»En conclusión, pues, si la demanda se promueve con fecha 28 de septiembre de 2006, obvio resulta que se presenta la pretensión actora luego de la fecha del 27 de julio de 2005.

»Quinto. La desestimación del recurso no conlleva, no obstante, la imposición de costas al recurrente, por tratarse de una cuestión estrictamente de derecho (*artículo 398 en relación con el 394 LE*)».

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Florian se formulan los siguientes motivos:

Motivo primero. «Violación del *artículo 24 CE* . Violación del *artículo 9.3 CE* . Prohibición de incluir cuestiones nuevas. La aplicación de una ley publicada y con entrada en vigor con posterioridad a la demanda y al emplazamiento para la contestación vulnera de modo manifiesto el derecho de tutela efectiva consagrado en el *artículo 24.1 CE* ».

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

La sentencia impugnada ha estimado la demanda con base en una *causa petendi* [causa de pedir] que no fue alegada en la demanda ni, por tanto, analizada en la contestación, y con base en una cuestión nueva que se planteó en unas alegaciones posteriores a la demanda y a la contestación, lo que determina incongruencia.

A) La jurisprudencia que prohíbe que se susciten cuestiones nuevas es constante y uniforme

Cita la STS de 19 de noviembre de 1997 .

Según esta sentencia la aceptación de cuestiones no expuestas en el periodo expositivo del proceso implica la infracción de los principios procesales esenciales de contradicción y preclusión.

Es en la demanda y en la contestación donde deben concretarse los hechos y los fundamentos o títulos jurídicos que determinan la *causa petendi* [causa de pedir]. A partir de ese momento no pueden plantearse cuestiones nuevas en vía de recurso.

Cita sobre esta cuestión dos estudios doctrinales y la STS de 25 de septiembre de 1999 .

La alteración del título jurídico que sustenta la demanda produce una alteración de la configuración constitucional del proceso que produce indefensión.

Cita al respecto la STC 40/2006, de 13 de febrero y las SSTS de 21 de abril de 1992 , 19 de julio de 1989 , 20 de marzo de 1997 , 11 de diciembre de 2003 .

Esta jurisprudencia es consecuencia de la necesidad de evitar el quebranto de los principios de preclusión, contradicción, derecho de defensa y prohibición constitucional de la indefensión, con vulneración del derecho de tutela efectiva consagrado en el *artículo 24 CE* .

El cambio de los títulos jurídicos, de la *causa petendi* [causa de pedir], se ha producido porque en la demanda la pretensión se basó en el *artículo 14 CE* y en los *artículos 1, 3 y 5* de la Convención de Nueva York y la causa de pedir aplicada por la sentencia recurrida es el *artículo 1 de la Ley 33/2006, de 30 de octubre* .

El Tribunal Constitucional ha reiterado que existe incongruencia cuando se altera el fundamento jurídico en virtud del cual se pide.

Cita las SSTC 177/1985, de 18 de diciembre , 191/1987, de 1 de diciembre , 96/1999, de 31 de mayo , y 52/2005, de 14 de marzo .

Esa incongruencia puede vulnerar el principio de contradicción.

Cita las SSTC 17/2000, de 31 de enero , 220/1997, de 4 de diciembre .

No cabe en términos constitucionales aceptar alegaciones sobre una cuestión ajena al debate del proceso.

B) Aunque se estime que lo que ha hecho la sentencia recurrida está autorizado por la *Ley 33/2006* , esta actuación es contraria al ordenamiento jurídico y a la CE.

La introducción de cuestiones nuevas y la alteración de la causa de pedir están en contradicción con todos los principios del ordenamiento procesal. La nueva ley modificaría, para un caso concreto, el procedimiento general procesal existente en nuestro ordenamiento jurídico.

Es una ley con una tramitación extraña, no es un proyecto de ley ordinaria presentado por el Gobierno sino una proposición de ley presentada por varios partidos políticos en el Congreso, aprobada por la Comisión de Justicia y no por el Pleno del Congreso.

Es una arbitrariedad la modificación de un procedimiento general y secular.

El Tribunal Constitucional ha declarado que todos los principios procesales anteriormente citados integran la tutela efectiva del *artículo 24.1 CE* .

Según establece el *artículo 5.4 LOPJ* , la infracción de un precepto constitucional es suficiente para fundamentar un recurso de casación.

La DT única, *apartado 3, de la Ley 33/2006* no puede interpretarse en el sentido de que puede aplicarse a procesos judiciales civiles ya en marcha, permitiendo la *mutatio libelli* [modificación de la petición]. Es una interpretación contraria a la CE.

Motivo segundo. «Violación de los *artículos 24.1 y 9.3 CE* . La sentencia recurrida al aplicar la *Ley 33/2006* incurre en incongruencia prohibida por la CE».

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

Si se entiende que la *Ley 33/2006* establece una regulación de un procedimiento específico para estos recursos, se está admitiendo que para un caso específico permite la incongruencia.

El Tribunal Constitucional ha declarado que las reglas del procedimiento general integran el derecho de tutela efectiva.

Cita las SSTC 40/2006, de 13 de febrero , 17/2000, de 31 de enero .

Si la *Ley 33/2006* dijese esto sería arbitraria e inconstitucional y no podría aplicarse. Esta Ley permite una interpretación conforme a la CE, que se expone en los motivos siguientes, que impide su aplicación al caso examinado.

Motivo tercero. «La *Ley 33/2006* no es aplicable a los juicios declarativos de mejor derecho genealógico contra personas que tienen consolidada a su favor la sucesión en una merced nobiliaria. Su aplicación vulnera la *disposición transitoria única de la Ley en su apartado 1* . Vulneración del *artículo 3.1 CC* ».

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

La *Ley 33/2006* no es aplicable a las sucesiones abiertas y consumadas con anterioridad a su entrada en vigor.

La sentencia impugnada aplica retroactivamente la *Ley 33/2006 a una sucesión producida en 1983* y consolidada definitivamente por la *Real Carta de sucesión expedida el 24 de enero de 1985* .

A) El apartado 1 de la DT única de la *Ley 33/2006* establece que no se pretende su aplicación retroactiva, ya que prevé que las transmisiones del título ya acaecidas no se reputarán inválidas por el hecho de haberse realizado al amparo de la legislación anterior.

Se sigue así el criterio general en materia de sucesiones: la legislación aplicable es siempre la vigente en el momento en el que se produce la sucesión.

En materia de filiación así lo establece la *Ley 11/1981, de 13 de mayo, disposición transitoria octava*. La constitucionalidad de esta norma fue declarada por el Tribunal Constitucional en la STC 15/1987, de 14 de octubre. Por ello, en las sucesiones abiertas antes de la promulgación de la CE se mantiene la distinción entre los hijos establecida en la redacción anterior del CC, sin que quepa hablar de discriminación por razón de nacimiento, como lo ha declarado el Tribunal Supremo.

Cita las SSTs de 13 de febrero de 1990, 23 de mayo de 1992, 26 de diciembre de 1990,

En materia de títulos **nobiliarios** el criterio es idéntico. Cuando se pensó que el principio de varonía podía ser contrario a la CE - cuestión descartada definitivamente por la STC 126/1997, de 3 de julio - el Tribunal Supremo reconoció que no podía darse esa presunta inconstitucionalidad sobrevinida con carácter retroactivo.

Cita la STS de 28 de abril de 1990.

Supondría la vulneración del principio de seguridad jurídica establecido en el *artículo 9.3 CE*.

Cita la STS de 28 de abril de 1989.

La *disposición transitoria única, apartado 1 de la Ley 33/2006* cierra la posibilidad de revisar las sucesiones de títulos que han tenido lugar en el pasado, antes de su entrada en vigor.

Así lo ha establecido el legislador porque resultaría impensable que la *Ley 33/2006* abriera la puerta a un número ilimitado de reclamaciones.

La supresión de la preferencia del varón sobre la mujer se debe producir en el futuro, para aquellas sucesiones que se abran a partir de su entrada en vigor.

La *disposición transitoria confirma la validez de la sucesión por el recurrido en la Carta de Sucesión de 24 de enero de 1985*.

Motivo cuarto. «Vulneración de la *disposición transitoria única, apartado 1.º, en relación con la Ley 25 de Toro*, y *artículo 657 CC* y la doctrina sentada entre otras por las sentencias de 28 de abril de 1989 y 17 de septiembre de 2002 ».

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

El anterior titular de la merced, el padre de los litigantes, falleció el 31 de octubre de 1983, y es ese el momento en el que, de acuerdo con la legislación histórica, la merced pasó al llamado con carácter preferente, que era su hijo varón, hoy recurrente.

La transmisión se produce en esa fecha por aplicación de la posesión civilísima recogida en la Ley 45 de Toro, y del *artículo 657 CC*, en relación con el *artículo 440 CC*.

Cita la STS de 17 de septiembre de 2002, dictada en el caso del Condado de Bulnes.

En el recurso, la transmisión del título controvertido se produjo en 1983 y se materializó el día en el que SM el Rey ordenó que se expidiese la Real *Carta de sucesión*, el 24 de enero de 1985.

La sucesión quedó consolidada y no cabe aplicar una ley publicada más de veinte años después.

Motivo quinto. «Vulneración de la *disposición transitoria única, apartado 3.º, párrafo primero, de la Ley 33/2006. Infracción del artículo 3.1 CC* ».

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

La *disposición transitoria única, apartado 3, de la Ley 33/2006, contempla dos* supuestos: el inciso primero se refiere a los expedientes que el día 27 de julio de 2005 estuvieran pendientes de resolución administrativa o jurisdiccional, y el inciso segundo se refiere a los expedientes que se hubieren promovido a partir de esa fecha.

El caso del recurso no puede incluirse en el supuesto primero, y tampoco en el segundo porque la norma no contempla -ni puede contemplar- las demandas civiles presentadas a partir del 27 de julio de 2005.

Los expedientes promovidos a partir de esa fecha solo pueden ser los originados como consecuencia de la apertura de una nueva sucesión. El caso normal será el del fallecimiento del último poseedor legítimo.

La sucesión de los títulos **nobiliarios** no se produce de modo absoluto y es necesaria la solicitud ante el Ministerio de Justicia, lo que da lugar a un expediente administrativo que termina por una Real Orden que es recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

La interpretación dada por la sentencia impugnada, al sostener que el inciso en cuestión no se refiere solo a las sucesiones que se abran después del 27 de julio de 2005 e incluye las demandas civiles preenviadas después de esa fecha, no tiene sentido, por dos razones:

1. Quedaría sin efecto la regla establecida en el apartado primero de la disposición transitoria que ratifica la validez de las transmisiones ya efectuadas. La interpretación de las normas en relación con su contexto obliga a poner en relación los apartados primero y tercero de la disposición, atendiendo a su finalidad, según indica el *artículo 3 CC*, y esta finalidad es suprimir para el futuro la preferencia del varón sobre la mujer. Otra cosa implicaría un número de pleitos ilimitado e imprevisible. Todo el régimen jurídico de los títulos **nobiliarios** estaría en cuestión.

2. No puede pensarse que el legislador hay querido provocar, dar lugar o invitar a la iniciación de pleitos sin límite, con las repercusiones sociales que comportaría.

Los efectos retroactivos de la *Ley 33/2006* se refieren exclusivamente a los procedimientos pendientes de decisión administrativa o jurisdiccional (pero de revisión de esa decisión) al 27 de julio de 2005 y a los expedientes que se hayan promovido, es decir, que se hayan abierto desde tal fecha (normalmente por el fallecimiento del poseedor de la dignidad). En ninguno de estos casos se encuentra la demandante.

La excepción al principio de retroactividad se refiere solo a los expedientes que se tramitan y resuelven por la Administración, exigibles en nuestro ordenamiento jurídico, y no pueden considerarse incluidos los juicios declarativos ante la jurisdicción ordinaria sobre declaración del mejor derecho genealógico a ostentar la merced.

Esta conclusión viene impuesta por los criterios de interpretación de las normas jurídicas que recoge el *artículo 3.1 CC*.

1. El sentido literal de las palabras utilizadas por la norma.

La palabra expediente significa el conjunto ordenado de documentos que integran un procedimiento administrativo. Es el concepto de expediente de la *Ley 30/1992*, de régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común y de la *Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*.

Así se define explícitamente en el *artículo 164.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, de 28 de noviembre de 1986*.

Las actuaciones judiciales reciben genéricamente el nombre de autos. Así los *artículos 85.5, 90.1 y 97.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*.

En la LEC no aparece el término expediente. Las actuaciones judiciales en la LEC reciben el nombre de autos.

La expresión resolución administrativa o jurisdiccional se refiere a los expedientes cuya resolución haya sido objeto de impugnación en vía contencioso-administrativa.

Para esta interpretación no puede olvidarse el régimen general del uso de títulos **nobiliarios**.

Los títulos **nobiliarios** tienen una doble vertiente, una pública, administrativa, y otra privada.

Se relata a continuación, con cita de las normas que lo regulan, la forma en la que se produce el reconocimiento oficial de un título **nobiliario**, que exige un acto administrativo recaído en un expediente de esa naturaleza.

En materia nobiliaria existen dos aspectos completamente separados:

- Por un lado, el uso de la merced se autoriza por un acto administrativo, recaído en un expediente administrativo, con su régimen de impugnación propio. Y recordemos que la demandante, en su día, consintió la expedición de la Carta de Sucesión a favor de su hermano.

- Por otro lado, cualquier persona que pretenda tener derecho al uso de la merced puede acudir a los tribunales ordinarios, a la jurisdicción civil, para que se pronuncie sobre su mejor derecho genealógico.

Se trata de una distinción esencial recogida en la *Ley 33/2006*.

El expediente administrativo puede, sucesivamente, estar en tramitación, terminado y pendiente de resolución administrativa, con un acto administrativo recurrido en vía administrativa y con un acto que haya puesto fin a la vía administrativa, recurrido ante la jurisdicción contenciosa, pendiente de resolución en la instancia (que corresponde a la Audiencia Nacional) o en recurso de casación.

El precepto examinado se refiere a expedientes administrativos y no a juicios civiles.

2. Los antecedentes y debates parlamentarios acreditan que la *Ley 33/2006* solo ha querido referirse a los expedientes administrativos pendientes.

a) Se citan las afirmaciones del representante del Grupo Coalición Canaria, en el debate de 29 de julio de 2006.

b) Las mayores críticas que ha recibido la *Ley 33/2006* van dirigidas a poner de manifiesto que con ella se ha querido beneficiar a personas concretas y determinadas. Al margen de la eventual violación del principio de igualdad, interesa destacar que todos los legisladores eran plenamente conscientes de que el alcance de la transitoria es numéricamente escaso. Estos pocos casos solo son compatibles con la referencia a expedientes administrativos de sucesión.

c) El sentido lógico y la concordancia con el resto del ordenamiento jurídico.

Si en el ámbito de la disposición se incluyeran los juicios civiles se llegaría a conclusiones ilógicas y absurdas, incompatibles con el resto de la Ley.

1) Juicios civiles a partir del 27 de julio de 2005 pueden existir todos los que se quieran. El número de demandas sería incalculable. Es inadmisibles por absurdo y se contradice con la *disposición transitoria, apartado 1* .

2) Podría interpretarse que los expedientes promovidos a partir del 27 de julio de 2005, tiene como límite la entrada en vigor de la *Ley 33/2006* , pero esta interpretación tampoco es admisible porque lleva a resultados contrarios al ordenamiento jurídico. A toda demanda posterior a la *Ley 33/2006* ha de aplicarse esta. Al ser válida la transmisión efectuada con anterioridad la posición del demandado sería intocable porque la nueva Ley no sería aplicable.

Sería de peor derecho el demandado durante la plena vigencia del derecho histórico y estando en tramitación un mero proyecto legislativo que el demandado después, con una ley plenamente en vigor.

Motivo quinto [debe decir sexto]. «La sentencia recurrida infringe el *artículo 5.3 LOPJ* en relación con el *artículo 9.3 CE* ».

El motivo se fundamenta, en resumen, en las siguientes alegaciones:

La *disposición transitoria única, apartado 3, de la Ley 33/2006* no es aplicable a los juicios de mejor derecho sobre títulos poseídos conforme a la legislación anterior, porque esa aplicación sería inconstitucional.

Uno de los principios básicos del Estado de Derecho es la seguridad jurídica, lo que no impide los cambios legislativos.

En nuestro ordenamiento jurídico el principio general es el de irretroactividad, de acuerdo son el *artículo 2.3. CC* , que establece la salvedad de "si no se dispusiere lo contrario".

La CE ha recortado de forma significativa la libertad del legislador consagrando el principio de seguridad jurídica y la irretroactividad de determinadas categorías de leyes.

Se cita el *artículo 9.3 CE* .

Se citan las SSTC 27/1981, de 20 de julio , 97/1990, de 24 de mayo , 199/1990, de 10 de diciembre , sobre el alcance que debe darse al concepto de leyes restrictivas de derechos.

La ley no puede privar de derechos consolidados, ya integrados en el patrimonio de una persona.

Rige el principio de interpretación conforme a la CE de todo el ordenamiento jurídico en el momento de su aplicación, que tiene su consagración en el *artículo 5.1 LOPJ* .

Si por cualquier circunstancia pudiera privarse de su derecho a quien lo obtuvo lícitamente conforme a la legislación vigente en su momento se produciría una retroactividad prohibida constitucionalmente.

Este es el efecto que se produciría si se considerara incluido el proceso en el ámbito de la *disposición transitoria única, apartado 3, de la Ley 33/2006* .

En cambio, referido ese apartado solo a los expedientes administrativos la situación es distinta. Se trataría de la aplicación de la ley vigente no en el momento de iniciarse el expediente, sino de la vigente en el momento en el que se concluye.

La interpretación conforme a la CE, que es obligada, lleva a la conclusión de que el *apartado 3 de la disposición transitoria única de la Ley 33/2006* se refiere a expedientes de sucesión para autorizar

administrativamente su uso, que cumplan el requisito de estar pendientes el 27 de julio de 2005, de resolución administrativa o jurisdiccional. No se incluye a los juicios civiles ordinarios.

La interpretación efectuada por la sentencia impugnada conduce a la aplicación retroactiva de una norma limitadora de derechos.

Termina la parte recurrente solicitando a la Sala que «se dicte sentencia estimando el presente recurso de casación, con desestimación íntegra de la demanda, con todo lo demás que resulte conforme a Derecho».

Por otrosí digo la parte recurrente solicita que, para el supuesto de que se entendiera aplicable al caso la *disposición transitoria única, apartado 3, de la Ley 33/2006*, se plantee al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad por infracción del *artículo 9.3 CE* y del *artículo 24.1 CE*.

Como fundamento de esta solicitud se reiteran, en parte, las alegaciones efectuadas en la argumentación de los motivos sobre la irretroactividad derivada de la CE, la alteración de la *causa petendi* [causa de pedir] y la obligada interpretación de las normas de acuerdo con los principios constitucionales.

SEXTO.- Por auto de 19 de mayo de 2009 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de impugnación presentado por la representación procesal de D.^a María Rosario se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

1. Al motivo primero.

El recurrente denuncia supuestas infracciones procesales que no pueden ser objeto de un motivo de casación, ya que este recurso está limitado la denuncia de infracción de norma sustantiva, por lo que deberían haberse planteado a través del recurso extraordinario por infracción procesal.

El recurrente incurre en contradicción ya que, introducida en primera instancia la posibilidad de aplicar la LITN, no se denunció la supuesta infracción procesal, por lo que no hay indefensión para el recurrente.

El motivo no es admisible y debe desestimarse.

2. Al motivo segundo.

Se denuncia una infracción procesal que debe ser alegada a través del recurso extraordinario por infracción procesal.

El motivo no es admisible y debe desestimarse.

3. A los motivos tercero a quinto.

Los motivos tercero a quinto están íntimamente conectados, pues se plantea la misma cuestión desde diferentes perspectivas.

Estos motivos son reiteración de las cuestiones que planteó el recurrente en el escrito de interposición del recurso de apelación, por lo que se reitera lo alegado en el escrito de oposición al recurso de apelación sobre la aplicación de la LITN a este proceso.

Se cita y transcribe en parte la STS 251/2008, de 3 de abril, RC n.º 4913/2000.

La doctrina fijada por esta sentencia declara que la LITN es aplicable a los procesos entablados ante el orden jurisdiccional civil y da respuesta a todas las cuestiones planteadas en el recurso.

La única cuestión que esta sentencia deja sin resolver es la relativa a la posible aplicación de la LITN a las demandas civiles presentadas con posterioridad a la entrada en vigor de la LITN.

4. Al segundo motivo quinto [al motivo sexto, designado como motivo quinto].

Cita y transcribe en parte la STS 251/2008, de 3 de abril, RC n.º 4913/2000, sobre los efectos retroactivos de la LITN.

Termina la parte recurrida solicitando a la Sala que «tenga por formulada la oposición al recurso de casación y dicte en su día sentencia por la que declare inadmisibles o, en su defecto, desestime los dos primeros motivos y desestime los otros cuatro articulados (tercero a quinto y 2.º quinto), desestimando por tanto íntegramente el recurso de casación, confirmando también íntegramente la sentencia recurrida y con expresa imposición de costas a la parte recurrente».

En otrosí digo del escrito de oposición al recurso de casación, la parte recurrida manifiesta su oposición a la solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad de la LITN, con fundamento en la doctrina contenida en la STS 251/2008, de 3 de abril, RC n.º 4913/2000.

OCTAVO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 28 de septiembre de 2011, en que tuvo lugar.

NOVENO.- En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

AATS, autos del Tribunal Supremo (Sala Primera si no se indica otra cosa).

CC, Código Civil.

CE, Constitución Española.

DT, disposición transitoria.

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

LITN, *Ley 33/2006, de 30 de octubre* , sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos **nobiliarios**.

LOPJ, Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

RC, recurso de casación.

RQ, recurso de queja.

SAP, sentencia de la Audiencia Provincial.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

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

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. La demandante interpuso demanda en la que reclamó frente a su hermano menor, varón, el título **nobiliario** de Marqués DIRECCION000 , del que fue último poseedor el padre de ambos litigantes. La demanda se presentó el 28 de septiembre de 2006.

2. En la demanda alegó que el título fue ostentado por el padre de los litigantes y al fallecimiento de este, en el año 1983, el demandado sucedió en la merced en virtud de Real Carta de Carta de sucesión expedida en el año 1985. Como fundamento del mejor derecho de la demandante a la posesión del título se alegó que la demandante es de mayor edad que el demandado y no procede la aplicación del principio de varonía, dado que viola la CE y los tratados y convenios internacionales que proscriben la discriminación de la mujer.

3. El demandado se opuso a la demanda y alegó, solo en lo que interesa para el recurso: (i) que el título debe regirse por la Real Carta de concesión que es a lo que estrictamente ha de estarse y en su defecto a lo establecido para la sucesión a la Corona, (ii) que le es aplicable el orden regular de sucesión, que impone los principios de progenitura, representación, preferencia de la línea anterior a las posteriores, del grado más próximo al más remoto y del varón sobre la mujer, (iii) que la demandante ha consentido durante veintiún años que el demandado ostentara el título, (iv) que los criterios de sucesión no son criterios de discriminación sino criterios de preferencia necesarios para determinar a quién corresponde el título, (v) que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la propia sustantividad del Derecho **nobiliario** y ha declarado la constitucionalidad de las normas tradicionales que integraban el orden regular de sucesión, y (vi) que la demanda se ha presentado para intentar aprovechar la modificación legislativa operada por la LITN.

4. Durante la tramitación del proceso en la primera instancia se produjo la entrada en vigor de la LITN. El Juzgado dio a las partes el traslado que prevé la DT única, apartado 3, ultimo inciso LITN.

La demandante presentó escrito en el que alegó que era aplicable al litigio la LITN, según establecido en la DT única, apartado 3 LITN, lo que suponía la estimación de la demanda.

El demandado alegó: (i) que la sucesión ya estaba consolidada por lo que, conforme a la DT única, apartado 1 LITN, no podía reputarse inválida, (ii) que la aplicación retroactiva que establecía la DT única, apartado 3 LITN era de dudosa constitucionalidad, (iii) que la referencia de la DT única, apartado 3 LITN a los expedientes promovidos a partir del 27 de julio de 2005 se refiere solo a los expedientes administrativos, (iv) que un título **nobiliario** es discriminatorio por su propia naturaleza y resulta absurdo

querer actualizar instituciones medievales, y (v) que la DT única, apartado 3 LITN solo es de aplicación a los procesos pendientes el día 27 de julio de 2005, no a los promovidos con posterioridad a esta fecha, y a los expedientes administrativos promovidos a partir de esa fecha, incluso los que estén pendientes en la jurisdicción contencioso-administrativa.

5. La sentencia de primera instancia estimó la demanda y reconoció a la demandante el mejor derecho a la posesión del título. Declaró, solo en lo que interesa para el recurso, que, según la DT única, apartado 3 LITN, esta *ley es de aplicación a los expedientes administrativos y judiciales que el día 27 de julio de 2005* estuvieran pendientes de resolución y también a los promovidos desde esta fecha, por lo que es de aplicación al proceso ya que la demanda se presentó después de esta fecha y el juicio se encontraba pendiente en el momento de la entrada en vigor de la LITN.

6. La sentencia de primera instancia fue apelada por el demandado.

7. La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso de apelación y confirmó la estimación de la demanda. Declaró: (i) la referencia de la DT única, apartado 3 LITN a los expedientes pendientes de resolución administrativa o jurisdiccional incluye los expedientes administrativos y los procesos judiciales, y (ii) si la demanda se presentó el 28 de septiembre de 2006, la pretensión de la actora está promovida después del 27 de julio de 2005, por lo que entra en el ámbito de aplicación de la DT única, apartado 3 LITN.

8. Contra la sentencia dictada en segunda instancia se ha interpuesto recurso de casación por la representación procesal del demandado, que ha sido admitido.

SEGUNDO.- Admisibilidad del recurso.

La parte recurrida, en el escrito de oposición al recurso ha alegado, al amparo del *artículo 485, II LEC*, la concurrencia de causas de no-admisión que afectan a los motivos primero y segundo del escrito de interposición del recurso. Estas alegaciones recibirán respuesta al examinar los motivos formulados.

TERCERO.- Enunciación de los motivos primero y segundo.

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Motivo primero. «Violación del *artículo 24 CE*. Violación del *artículo 9.3 CE*. Prohibición de incluir cuestiones nuevas. La aplicación de una ley publicada y con entrada en vigor con posterioridad a la demanda y al emplazamiento para la contestación vulnera de modo manifiesto el derecho de tutela efectiva consagrado en el *artículo 24.1 CE*».

Se alega, en síntesis, que: (i) la sentencia impugnada al estimar la demanda por aplicación de la LITN ha modificado la *causa petendi* [causa de pedir] de la demanda, ha introducido en el proceso una cuestión nueva que no fue alegada en la demanda ni analizada en la contestación, con infracción de los principios de preclusión y contradicción e indefensión para el recurrente, ha alterado el título jurídico que sustentó la pretensión e incurre en incongruencia, y (ii) aunque se estime que lo que ha hecho la sentencia impugnada está autorizado por la LITN, se ha producido la vulneración del derecho de tutela efectiva, dado que la modificación del proceso constituye una arbitrariedad y la interpretación de la DT única, apartado 3 LITN hecha en la sentencia recurrida, en cuanto permite la *mutatio libelli* [modificación de la petición], es contraria a la CE.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

«Violación de los *artículos 24.1 y 9.3 CE*. La sentencia recurrida al aplicar la *Ley 33/2006* incurre en incongruencia prohibida por la CE».

Se alega, en síntesis, que con la aplicación de la LITN se está aceptando la posibilidad de que en el proceso se dicte una sentencia incongruente, por lo que si la aplicación de la LITN produjera este efecto sería una ley arbitraria e inconstitucional y no podría aplicarse.

Los motivos deben ser desestimados.

CUARTO.- Ámbito del recurso de casación.

A) Las cuestiones procesales son ajenas al ámbito del recurso de casación y deben ser examinadas en el marco del recurso extraordinario por infracción procesal. El recurso de casación queda limitado a una estricta función revisora del juicio jurídico. (SSTS 29 de octubre de 2008, RC n.º 3001/2001, 11 de septiembre de 2009, RC n.º 1997/2002, 13 de octubre de 2009, RC n.º 171/2006, 18 de marzo de 2010, RC n.º 1816/2008, 14 de febrero de 2011, RC n.º 603/2007).

B) Las alegaciones efectuadas en los motivos -relativas a la alteración de la causa de pedir de la demanda, a la vulneración de los principios procesales de preclusión y contradicción, a la incongruencia de la

sentencia y a la vulneración del derecho de tutela efectiva e indefensión del recurrente- plantean cuestiones de naturaleza procesal que no pueden ser examinadas a través del recurso de casación, por lo que los motivos incurren en la causa de no-admisión prevista en el *artículo 483.2. 1º, inciso segundo, de la LEC 2000* , en relación con el *artículo 477.1 LEC* , que, en esta fase procesal, es causa de desestimación de los motivos, sin que obste que en su día hayan sido admitidos dado el carácter provisorio del auto de admisión respecto de la sentencia definitiva (SSTS de 17 de mayo de 2002, RC n.º 3882/1996 ; 1 de febrero de 2007, RC n.º 711/2000 ; 13 de febrero de 2009, RC n.º 2/2001).

El *artículo 5.4 LOPJ*, que se ha invocado por el recurrente en el motivo primero , no permite plantear la infracción de derechos constitucionales de índole procesal a través del recurso de casación. Esta Sala ha declarado que el *artículo 5.4 LOPJ* no hace posible un recurso de casación distinto al configurado en la LEC, de manera que la denuncia de un derecho constitucional de naturaleza procesal ha de hacerse a través del recurso extraordinario por infracción procesal, en el que la LEC establece un motivo específico -en el *artículo 469.1, 4.º LEC* - para plantear en el proceso civil la vulneración de los derechos reconocidos en el *artículo 24 CE* (AATS de 9 de diciembre de 2008, RQ n.º 239/2008 , 10 de marzo de 2009, RQ n.º 82/2009).

C) Para más completa tutela del recurrente y agotar la respuesta a estos motivos debe hacerse la siguiente precisión: la decisión de la sentencia impugnada por la que se declara la procedencia de aplicar la LITN al proceso, por estar comprendido en la previsión de aplicación retroactiva de la LITN establecida en la DT única, apartado 3 LITN -al margen de su corrección jurídica que, como cuestión sustantiva, será analizada al examinar los restantes motivos de casación- no provoca las irregularidades procesales denunciadas, por los siguientes razonamientos:

1. No hay modificación de la *causa petendi* [causa de pedir]. Esta viene configurada por el conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora (STS de 7 de noviembre de 2007, RC n.º 5781/2000), que en la sentencia no ha sido alterado.

2. No se ha modificado el título jurídico alegado por la demandante. La calificación jurídica alegada por las partes puede ser relevante para distinguir una acción de otra cuando comporta la delimitación del presupuesto de hecho de una u otra norma con distintos requisitos o efectos jurídicos, por ello la jurisprudencia ha aludido al título jurídico como elemento identificador de la acción siempre que sirva de base al derecho reclamado (SSTS de 27 de octubre de 2000 y 15 de noviembre de 2001). No ocurre esto en el proceso. La alegación en la demanda de la CE y de tratados y convenios internacionales para fundamentar la no aplicación del principio de varonía no configura una acción distinta de la petición de no aplicación del principio de varonía basada en la aplicación de la LITN -formulada por la actora en el trámite de audiencia otorgado por el Juzgado- pues no hay alteración del presupuesto de hecho que integra la *causa petendi* [causa de pedir], ni implica distintos efectos jurídicos de los solicitados en la demanda.

4. Lo dicho excluye la infracción de incongruencia. El deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el *petitum* [petición] y la *causa petendi* [causa de pedir] y el fallo de la sentencia (SSTS de 24 de junio de 2005 , 28 de junio de 2005 , 28 de octubre de 2005 , 1 de febrero de 2006 , 24 de octubre de 2006 , 27 de septiembre de 2006 , 30 de noviembre de 2006 y 12 de diciembre de 2006) y el Tribunal, en virtud de la máxima *iura novit curia* [el tribunal conoce el Derecho], puede fundar su decisión en los preceptos jurídicos que estime procedentes - aunque no hayan sido invocados- cuando no se alteren sustancialmente los hechos que fundamentan la pretensión (SSTS de 16 de marzo de 2007 , RC n.º 717 / 2000, 18 de junio de 2007, RC n.º 4408/2000 , 22 de enero de 2008, RC n.º 5501/2000). La sentencia recurrida resuelve sobre la petición formulada en la demanda sin alterar -como ya se ha dicho- la causa de pedir.

5. La introducción en el proceso del debate relativo a la posible aplicación de la LITN venía impuesta por la DT única, apartado 3 LITN, que así lo estableció para favorecer la inmediata efectividad de la LITN, y se hizo en virtud de una resolución judicial que dio cumplimiento a la indicada DT, por lo que su incidencia en el proceso no puede examinarse desde el tratamiento jurisprudencial del principio de preclusión de alegaciones ni como planteamiento de una cuestión nueva.

6. El principio de contradicción ha sido respetado, pues el Juzgado de Primera Instancia, al entrar en vigor la LITN, dio a las partes el trámite de audiencia previsto en la DT única, apartado 3, último inciso, LITN, que fue aprovechado por ambas partes para efectuar las alegaciones que estimaron procedentes, momento a partir del cual la posible aplicación de la LITN al proceso formó parte de la controversia.

7. No hay vulneración del derecho de tutela efectiva, dado que este derecho se satisface mediante el acceso de las partes al proceso sin limitación de garantías ni impedimento alguno para alegar y demostrar en el proceso los propios derechos (SSTC 40/1994, de 15 de febrero , 198/2000, de 24 de julio) y mediante

la obtención de una respuesta judicial razonada, motivada y fundada en Derecho, (SSTS de 24 de enero de 2003, RC n.º 2031/1997 , y 6 de abril de 2006, RC 3555/1999 , y STC 220/1993, de 30 de junio , 198/2000, de 24 de julio , 25 de mayo de 2010, RC n.º 931/2005). La discrepancia del recurrente con la interpretación dada por la sentencia recurrida a la DT única, apartado 3 LITN es una cuestión ajena al contenido del este derecho, que no garantiza la corrección jurídica de la actuación o interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales, pues no existe un derecho al acierto, y tampoco asegura la satisfacción de la pretensión de ninguna de las partes del proceso. Solo exige que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso (SSTC, 38/2011, de 28 de marzo , 3/2011, de 14 de febrero , 64/2010, de 18 de octubre), como se ha hecho en la sentencia recurrida.

8. No hay indefensión para el recurrente, ya que no ha sufrido la privación efectiva o material de medios de defensa suficiente para lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTS 14 de diciembre de 2007, RC n.º 4824/2000 , 27 de junio de 2011, RC n.º 1825/2008).

9. Las alegaciones contenidas en los motivos sobre la posible inconstitucionalidad de la DT única, apartado 3 LITN y su interpretación y aplicación retroactiva recibirán respuesta al examinar los restantes motivos de casación.

QUINTO.- Enunciación de los motivos tercero, cuarto, quinto y sexto.

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula: «La Ley 33/2006 no es aplicable a los juicios declarativos de mejor derecho genealógico contra personas que tienen consolidada a su favor la sucesión en una merced nobiliaria. Su aplicación vulnera la *disposición transitoria única de la Ley en su apartado 1* . Vulneración del *artículo 3.1 CC* »

Se alega, en síntesis, que la LITN no es aplicable a las sucesiones abiertas y consumadas con anterioridad a su entrada en vigor, por así deducirse de la DT única, apartado 1 LITN en la que se sigue el criterio general en materia de sucesiones que establece que la legislación aplicable es siempre la vigente en el momento en el que se produce la sucesión, que sostener lo contrario supondría la vulneración del principio de seguridad jurídica por lo que la supresión de la preferencia del varón sobre la mujer se debe producir en el futuro, para aquellas sucesiones que se abran a partir de su entrada en vigor.

El motivo cuarto se introduce con la siguiente fórmula: «Vulneración de la *disposición transitoria única, apartado 1.º, en relación con la Ley 25 de Toro* , y *artículo 657 CC* y la doctrina sentada entre otras por las sentencias de 28 de abril de 1989 y 17 de septiembre de 2002 ».

Se alega, en síntesis, que, de acuerdo con la legislación histórica, la merced pasó al llamado con carácter preferente, que era su hijo varón, por aplicación de la posesión civilísima recogida en al Ley 45 de Toro y del *artículo 657 CC* en relación con el *artículo 440 CC* , y la sucesión se materializó con la Real *Carta de sucesión, en enero de 1985* momento en el que quedó consolidada, por lo que no cabe aplicar una ley publicada más de veinte años después.

El motivo quinto se introduce con la siguiente fórmula: «Vulneración de la *disposición transitoria única, apartado 3.º, párrafo primero, de la Ley 33/2006. Infracción del artículo 3.1 CC* ».

Se alega, en lo sustancial: (i) que la alusión de la LITN a los expedientes promovidos a partir del 27 de julio de 2005 solo puede ir referida a los expedientes administrativos originados como consecuencia de la apertura de una nueva sucesión, por lo que la interpretación dada por la sentencia impugnada, al sostener que se encuentran incluidas las demandas civiles presentadas después de esa fecha, carece de fundamento, pues no puede pensarse que el legislador haya querido provocar la iniciación de pleitos sin límite, con las repercusiones sociales que comportaría, (ii) que los efectos retroactivos de la LITN se refieren exclusivamente a los procedimientos pendientes de decisión administrativa o jurisdiccional (pero de revisión de esa decisión) al 27 de julio de 2005 y a los expedientes que se hayan abierto a partir de esa fecha, y (iii) que esta conclusión viene impuesta por los criterios de interpretación de las normas jurídicas que recoge el *artículo 3.1 CC* .

El motivo sexto [por error de transcripción se denomina motivo quinto] se introduce con la siguiente fórmula: «La sentencia recurrida infringe el *artículo 5.3 LOPJ* en relación con el *artículo 9.3 CE* ».

Se alega, en síntesis, que la DT única, apartado 3 LITN no es aplicable a los juicios civiles de mejor derecho sobre títulos poseídos conforme a la legislación anterior, dado que esa aplicación sería inconstitucional al vulnerar uno de los principios básicos del Estado de Derecho que es la seguridad jurídica, lo que no impide los cambios legislativos pero respetando los derechos consolidados ya integrados en el patrimonio del una persona.

Los motivos deben ser desestimados.

SEXTO.- Aplicación de la disposición transitoria única LITN .

A) La aplicación retroactiva de la LITN.

El *artículo 1 LITN* establece que «[e]l 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».

La DT única, apartado 1, LITN dispone que «[l]as transmisiones del título ya acaecidas no se reputarán inválidas por el hecho de haberse realizado al amparo de la legislación anterior».

La *disposición transitoria única, apartado 3, LITN* dispone que, *no obstante lo dispuesto en el apartado 1* sobre las transmisiones ya acaecidas, la LITN «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 [...]» Esa fecha es la de la presentación de la originaria proposición de la ley en el Congreso de los Diputados.

La norma citada continúa estableciendo que «la autoridad administrativa o jurisdiccional ante quien penda el expediente o el proceso» concederá de oficio trámite de alegación a las partes.

B) Aplicación de la *disposición transitoria única, apartado 3* de la LITN a los procesos entablados ante el orden jurisdiccional civil.

La *disposición transitoria única, apartado 3* , LITN ha sido objeto de estudio en la STS, del Pleno de la Sala, de 3 de abril de 2008, RC n.º 4913/2000 , y los criterios fijados en esta sentencia dan respuesta a las cuestiones planteadas en los motivos.

Esta Sala fijó 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». También se declaró en esta sentencia 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.

Esta doctrina se ha reiterado 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 , 7 de junio de 2010, RC n.º 1039/2006 .

En consecuencia, no puede ser acogida la interpretación de la DT, apartado 3 LITN que propone el recurrente, pues parte de que el término «expedientes» se refiere solo a los expedientes administrativos, lo que constituye una premisa contraria a la doctrina fijada por esta Sala.

C) Constitucionalidad de la disposición transitoria.

La parte recurrida considera que la DT única, apartado 3, LITN es inconstitucional por contradecir el *artículo 9.3 CE* y solicita que se promueva por este Tribunal una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Sobre la aplicación retroactiva y la constitucionalidad de la disposición transitoria que nos ocupa es procedente la remisión a cuanto se dijo en la ya citada STS, del Pleno de la Sala, de 3 de abril de 2008, RC n.º 4913/2000 (FJ cuarto, letra a) del apartado B).

En esta sentencia se declaró que la posesión de un título **nobiliario** (haciendo abstracción de las 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 una 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* . Este criterio fue aceptado por el ATC 389/2008, de 17 de diciembre , del Pleno, por el que no se admitió la cuestión de constitucionalidad 7701/207, planteada por la Sección 13.ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

Todo ello permite concluir que la solicitud resulta infundada.

D) Sobre infracción del principio de seguridad jurídica, esta Sala reitera lo declarado en las SSTS de 3 de abril de 2008, RC n.º 4913/2000 y 21 de octubre de 2009, RC n.º 1662/2006 , en las que también se pronunció sobre la inexistencia de arbitrariedad en la previsión legal.

Como en esas sentencias se dijo, según ha admitido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la incoherencia o falta de justificación de la Ley puede llevar al reconocimiento de la vulneración del principio de arbitrariedad, pero esto solo ocurre en casos extremos en que el precepto legal carece de toda explicación racional (SSTC 239/1992, de 17 de diciembre , 96/2002, de 25 de abril , 242/2004, de 16 de diciembre , 47/2005, de 3 de marzo). No es este el caso de la disposición transitoria controvertida, que, según declara la doctrina del Tribunal Constitucional es el resultado de la ponderación efectuada por el legislador entre los valores de seguridad jurídica e igualdad, ambos de relevancia constitucional, el cual se ha saldado con la atribución de un mayor peso a la igualdad, en cuanto proscribía la discriminación por razón de sexo, y no resulta contraria a los *artículos 9.3 y 14 CE* . La situación de inseguridad para las situaciones consolidadas, en contra del aparente propósito del legislador e incluso del mandato constitucional de respetar el principio de seguridad jurídica, no puede impedir la aplicación de la norma a aquellos procesos abiertos antes de la fecha que en la misma se fija o de su entrada en vigor.

E) Para agotar la respuesta a las cuestiones planteadas por el recurrente debe precisarse que la posesión civilísima -en la que esta Sala apoyó el dogma de la no-prescripción de los títulos **nobiliarios**, hoy superado (STS de 30 de diciembre de 2004 , RC n.º 3439 / 1998)- significa que el derecho de posesión [*ius possessionis*] de la dignidad nobiliaria se transmite automáticamente al prellamado (sea o no el óptimo) y, por tanto, le otorga un mejor derecho a poseerla frente al poseedor legal, real y efectivo (de peor derecho). La posesión civilísima, por el mero hecho de alegarla o de efectivamente tenerla, no puede por sí sola desplegar virtualidad legitimadora alguna en cuanto a la posesión real y efectiva del título cuestionado, hasta que la posesión civilísima y su consecuente mejor derecho sea declarada por resolución judicial firme en el proceso contra el que legalmente lo viene ostentando. El reconocimiento en expediente administrativo del derecho a la posesión del título, sin perjuicio de tercero, no otorga la posesión civilísima si, como es el caso, en un juicio se declara el mejor derecho al título de quien lo reclama frente a quien lo tiene concedido administrativamente.

SÉPTIMO.- Desestimación de recurso y costas.

La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada.

No procede la imposición de las costas del recurso de casación, por concurrir circunstancias excepcionales, según autoriza el *artículo 394.1, último inciso, LEC* , aplicable por remisión del *artículo 398.1 LEC* , habida cuenta de que la LITN aplicada no estaba en vigor al interponerse la demanda.

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

FALLAMOS

1. Se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Florian contra la sentencia de 25 de octubre de 2007, dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 2.ª, en el rollo de apelación n.º 326/2007 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que, desestimando como desestimamos, el recurso de apelación deducido por la representación procesal de D. Florian contra la sentencia n.º 16/07, de 23 de enero, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Badajoz, en el juicio ordinario n.º 946/2006 , debemos confirmar y confirmamos, íntegramente dicha resolución, sin imposición de costas».

2. No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. No ha lugar a imponer las costas del recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios. Jesus Corbal Fernandez. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel Antonio Salas Carceller. Encarnacion Roca Trias. Rafael Gimeno-Bayon Cobos. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.