

Id Cendoj: 28079110012009100716
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 739/2005
 Nº de Resolución: 678/2009
 Procedimiento: Casación
 Ponente: JESUS CORBAL FERNANDEZ
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x SUCESIÓN EN LOS TÍTULOS NOBILIARIOS x
- x DERECHOS HONORÍFICOS (JUICIO ORDINARIO) x
- x USUCAPIÓN x
- x USUCAPIÓN ORDINARIA x
- x JUSTO TÍTULO (USUCAPIÓN) x

Resumen:

Adquisición de título nobiliario por usucapión tras posesión del título durante cuarenta años.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Noviembre de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto respecto la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Catorce como consecuencia de autos de Juicio Ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Cincuenta y nueve de Madrid, sobre títulos nobiliarios; cuyo recurso fue interpuesto por D. Rafael , representado por el Procurador D^a. María Dolores de la Plata Corbacho; y como parte recurrida, D. Sabino , representado por la Procurador D^a. Ana Díaz de la Peña López.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La Procurador D^a. María Dolores de la Plata Corbacho, en nombre y representación de D. Rafael , interpuso demanda de Juicio Ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia Número Cincuenta y nueve de Madrid, siendo parte demandada D. Sabino y D. Carmelo ; alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "por la que se declare: a) La nulidad o ineficacia jurídica de la cesión de derechos al Título de Marqués DIRECCION000 realizada por Don Carmelo en favor de su hermano menor, Don Sabino , en escritura pública otorgada ante el Notario de Madrid, D. Santiago Pelayo Hore, el 31 de octubre de 1.961, con el número 2387 del protocolo de dicho año. b) La nulidad o ineficacia de la Orden del Ministerio de Justicia de 12 de febrero de 1962, por la que se manda expedir, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Carta de Sucesión en el Título de Marqués DIRECCION000 a favor de Don Sabino , así como de la *Carta de Sucesión expedida a su favor el 26 de octubre de 1.962* , por el anterior Jefe del Estado y cualquier acto jurídico que haya podido realizar aquel en relación con el título. c) Como consecuencia, la revocación de la citada Orden Ministerial y la cancelación de la Carta de Sucesión en el Título de Marqués DIRECCION000 , como dispone el *art. 10 del Real Decreto de 13 de noviembre de 1.922* . d) Declarar el mejor derecho genealógico al Título de Marqués DIRECCION000 a favor de mi representado, Don Rafael . e) Condenar en costas a los demandados si se opusiesen a esta demanda."

2.- El Procurador D. Roberto Sastre Moyano, en nombre y representación de D. Carmelo , presentó escrito allanándose en su totalidad a la demanda planteada de contrario.

3.- La Procurador D^a. Ana Díaz de la Peña López, en nombre y representación de D. Sabino , contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar

suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "por la que desestimando íntegramente repetida demanda, absuelva a mi principal de los pedimentos en su contra seguidos con expresa imposición de costas a la parte actora."

4.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia número Cincuenta y nueve de Madrid, dictó Sentencia con fecha 28 de mayo de 2.003 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por la representación procesal de D. Rafael , contra D. Sabino y contra D. Carmelo , absolviendo a los demandados de todas las peticiones formuladas en su contra en el escrito de demanda, no habiendo lugar a realizar las declaraciones pretendidas por el actor en el suplico de su escrito de demanda, con expresa imposición de las costas procesales causadas por el presente procedimiento a la parte actora."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de D. Rafael , la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Catorce, dictó Sentencia con fecha 21 de diciembre de 2.004 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por don Rafael , representado por el Procurador doña María Dolores de la Plata Corbacho, contra la sentencia dictada en fecha 28 de mayo de 2003 por el Juzgado de Primera Instancia número 59 de los de Madrid (juicio ordinario 126/02) debemos confirmar como confirmamos dicha resolución, condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada."

TERCERO.- La Procurador D^a. María de los Dolores de la Plata Corbacho, en nombre y representación de D. Rafael , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Catorce, respecto la Sentencia dictada en grado de apelación de fecha 21 de diciembre de 2.004 , con apoyo en los siguientes motivos, **MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.-** Se alega infracción del *art. 1.941 del Código Civil* y la doctrina señalada en las Sentencias de esta Sala de 7 y 27 de marzo de 1.985, 14 de junio y 14 de julio de 1.985, 8 y 12 de octubre de 1.990, 21 de febrero de 1.992 , entre otras, y específicamente, las Sentencias de 21 de julio de 1.989, 7 de marzo de 1.998, 11 de junio de 2.001, 20 de febrero de 2.003 y del TSJ de Cataluña de 2 de octubre de 1.995 y 11 de marzo de 1.996 . **SEGUNDO.-** Se alega infracción de los *arts. 1.941 y 1.956 del Código Civil*, los *arts. 6 y 10 del Real Decreto de 27 de mayo de 1.948* , el *art. 4 de la Ley de 4 de mayo de 1.948* , el *art. 6 del Decreto de 4 de junio de 1.948*, en sus dos párrafos, y la doctrina contenida en las Sentencias de 7 de marzo de 1.985, 21 de febrero de 1.992 y 17 de marzo de 1.998 . **TERCERO.-** Se alega infracción del *art. 12 del Real Decreto de 27 de mayo de 1.912* y la doctrina contenida en las Sentencias de 11 de octubre de 1.988, 27 de marzo de 1.985, 7 de julio de 1.986, 25 de octubre de 1.996, 28 de diciembre de 1.993, 15 de diciembre de 1.997, 5 de mayo de 1.998 y 22 de junio de 1.998 .

CUARTO.- Por Providencia de fecha 14 de marzo de 2.005, se tuvo por interpuesto el recurso de casación anterior, y se acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen, para recurrente, D. Rafael , representado por el Procurador D^a. María Dolores de la Plata Corbacho; y como parte recurrida, D. Sabino , representado por la Procurador D^a. Ana Díaz de la Peña López.

SEXTO.- Por esta Sala se dictó Auto de fecha 20 de noviembre de 2.007 , cuya parte dispositiva es como sigue: "ADMITIR el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Rafael contra la Sentencia dictada, con fecha 21 de diciembre de 2004, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14^a), en el rollo de apelación nº 869/2003, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 126/2002 del Juzgado de Primera Instancia nº 59 de Madrid."

SEPTIMO.- Dado traslado el Procurador D^a. Ana Díaz de la Peña López, en nombre y representación de D. Sabino , presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

OCTAVO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 6 de octubre de 2.009, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jesus Corbal Fernandez,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El *objeto del proceso* versa sobre la adquisición por prescripción adquisitiva de un título nobiliario y concretamente sobre la determinación del "dies a quo" para el cómputo del plazo de cuarenta años que por aplicación de la *Ley 41 de las de Toro* , como excepción a la *Ley 45* , da lugar a la

instauración de una nueva línea sucesoria, y cuya aplicación en la materia, con el antecedente de la Sentencia de 9 de junio de 1.964 , se reconoció por la doctrina jurisprudencial, con un fundamento de certidumbre de derecho y de seguridad jurídica, a partir de las sentencias de 7 y 27 de marzo de 1.985 , a las que han seguido otras muchas (SS. 14 de junio, 7 y 14 de julio de 1.986; 23 de enero, 5 de junio y 27 de julio de 1.987; 20 de febrero y 10 de marzo de 1.988; 21 de junio de 1.989; 3 de enero, 8 de octubre y 12 de diciembre de 1.990; 6 de marzo y 12 de junio de 1.991; 21 de febrero y 5 de marzo de 1.992; 16 de noviembre de 1.994; 24 de enero de 1.995; 13 de junio y 26 de diciembre de 1.996; 4 de junio de 1.997; 7 y 17 de marzo, 5 de mayo y 22 de junio de 1.998; 9 de febrero de 1.999; 19 de junio de 2.000; 11 de junio de 2.001; 20 de febrero de 2.003; 17 y 30 de diciembre de 2.004; 26 de mayo y 24 de noviembre de 2.006; 10 de septiembre de 2.008).

Por Dn. Rafael se dedujo demanda contra D. Sabino y Dn. Carmelo en la que solicita se declare: 1) La nulidad o ineficacia jurídica de la cesión de derechos al título de Marqués DIRECCION000 realizada por Don Carmelo en favor de su hermano menor, Don Sabino , en escritura pública otorgada ante el Notario de Madrid, D. Santiago Pelayo Hore, el 31 de octubre de 1.961, con el número 2387 del protocolo de dicho año. 2) La nulidad o ineficacia de la Orden del Ministerio de Justicia de 12 de febrero de 1962, por la que se manda expedir, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Carta de Sucesión en el Título de Marqués DIRECCION000 a favor de Don Sabino , así como de la *Carta de Sucesión expedida a su favor el 26 de octubre de 1.962* , por el anterior Jefe del Estado y cualquier acto jurídico que haya podido realizar aquel en relación con el título. 3) Como consecuencia, la revocación de la citada Orden Ministerial y la cancelación de la Carta de Sucesión en el Título de Marqués DIRECCION000 , como dispone el *art. 10 del Real Decreto de 13-11-1.922*. 4) Declarar el mejor derecho genealógico al Título de Marqués DIRECCION000 a favor del actor; 5) Condenar a los demandados en costas si se opusieren a la demanda."

La Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 59 de Madrid el 28 de mayo de 2.003, en los autos de juicio ordinario núm. 126 de 2.002, desestima la demanda, absuelve a los demandados y acuerda no haber lugar a realizar las declaraciones pretendidas por el actor en el suplico de su escrito de demanda.

La "ratio decidendi" de la Sentencia se fundamenta en la Sentencia de esta Sala de 17 de marzo de 1.998 y en la argumentación siguiente: "teniendo en cuenta que la escritura de cesión de derechos al título fue otorgada por Dn. Carmelo a favor de otro codemandado ante el Notario de Madrid Dn. Santiago Pelayo Hore en fecha 31 de octubre de 1.961 con el número de protocolo 2387 y que ha quedado acreditado el uso pacífico y continuado del título por Dn. Sabino al menos desde dicha fecha, así como que la demanda se interpuso en fecha 7 de febrero de 2.002, se estima aplicable el instituto de la prescripción adquisitiva al haber acreditado el uso pacífico y continuado por el demandado del título por más de cuarenta años desde que se produjo la cesión a su favor, considerando que la Carta de Sucesión lo único que otorga es el derecho al uso oficial del título, y todo ello aunque el demandante ostentare mejor derecho al título que el codemandado y actual poseedor del mismo, al haber actuado la prescripción adquisitiva frente a todos".

La Sentencia dictada por la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid el 21 de diciembre de 2.004, en el Rollo núm. 869 de 2.003, desestima el recurso de apelación interpuesto por el actor y confirma la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia.

La resolución de segunda instancia mantiene la misma relación histórica de la de primera instancia con el siguiente contenido (fto. segundo):

"Son hechos no discutidos que Dn. Pablo , anterior poseedor del título nobiliario de Castilla en Navarra, Marqués DIRECCION000 y padre de los codemandados, falleció en Madrid el día 11 de diciembre de 1.960 y tras su fallecimiento accedió a la dignidad nobiliaria su hijo Dn. Sabino tras haberle cedido los derechos su hermano mayor y codemandado, Dn. Carmelo , a quién correspondía la sucesión legal por ser el primogénito, en escritura pública otorgada ante el Notario de Madrid, Dn. Santiago Pelayo Hore, el 31 de octubre de 1.961, fundada en el *artículo 12 del Real Decreto de 27 de mayo de 1.912* , la que fue reconocida dictándose Orden Ministerial de 12 de febrero de 1.962 que ordenó expedir, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, la carta de sucesión, *Carta de Sucesión que fue expedida el 26 de octubre de 1.962* , tras el cumplimiento de los correspondientes derechos e impuestos en fecha 11 de junio de 1.962, por el anterior Jefe del Estado a favor de Dn. Sabino ; el cesionario aceptó la cesión en la misma escritura de cesión de los derechos a la sucesión en el título. El día 7 de febrero de 2.002, don Rafael , hijo de Don Carmelo , promueve demanda reclamando la posesión del título nobiliario alegando su mejor derecho a poseer. Es hecho probado mediante prueba documental y testifical que don Sabino , desde el momento mismo de la cesión, e incluso antes, vino usando el título nobiliario al ostentar el hermano mayor cedente otro título, siendo conocido desde la cesión en el ámbito familiar y círculo de amistades y socialmente como Marqués DIRECCION000 "

La Sentencia plantea el dubio litigioso señalando (fto. cuarto) que la problemática se centra en el cómputo del plazo de prescripción adquisitiva, y más concretamente, en la determinación del "dies a quo". Pues si se fija como tal el de la escritura pública de cesión (31 de octubre de 1.961) a la fecha del ejercicio de la acción de reclamación (7 de febrero de 2.002) ha transcurrido el plazo de cuarenta años, y si se fija el de la Orden Ministerial (12 de febrero de 1.962) que ordena expedir la *Carta de Sucesión o el de la expedición de la última* (26 de octubre de 1.962) a la fecha de interposición de la demanda no han transcurrido cuarenta años. Y a continuación resuelve el caso con base en la Sentencia de esta Sala de 17 de marzo de 1.998 y que no contienen doctrina contraria a la que sustenta las Sentencias citadas por el apelante, y en la siguiente argumentación "ratio decidendi": «El "dies a quo" para el inicio del plazo prescriptivo es el momento que señala la sentencia de instancia, es decir, en el supuesto presente, el momento en que se produce la cesión notarial y pública de derechos-renuncia del cedente y aceptación del cesionario, tiempos coincidentes para el inicio de la prescripción adquisitiva y de la correlativa extintiva, pues desde ese momento se facilitó y generó el efectivo traspaso del título (cesión de los derechos a su sucesión), porque la realidad externa así lo pone de manifiesto, ya que desde esta fecha el codemandado don Sabino entró en su disfrute e hizo ostentación y utilización en el ámbito familiar y de amistades como acredita la prueba testifical y documental aportada por el codemandado, sin dejarlo caducar, es decir, instauró su inmediatez posesoria continuada, luego reconocida y confirmada legalmente en vía administrativa al dictarse Orden Ministerial que ordena la expedición de la Carta de Sucesión y expedirse la referida Carta, y justifica la operatividad de la prescripción adquisitiva, y, a la vez, cabe hablar de desapoderamiento del cedente renunciante que con la aceptación del cesionario beneficiario, que pasa a ocupar en el derecho el lugar que correspondía al que se lo transmite, se instituye el beneficiario en poseedor de unos derechos y surge desde ese momento la facultad para reclamar por quien se crea perjudicado por el lugar ocupado por el beneficiario, elemento subjetivo que en unión con el elemento objetivo del tiempo confirman el instituto de la prescripción extintiva, de modo que, correlativamente, la acción de reclamación de mejor derecho y nulidad de la cesión ha prescrito y ello acarrea la adquisición del derecho para quien ostenta el título quien por efecto de la prescripción adquisitiva ha dejado de ser precarista y su posesión ha de ser mantenida frente a todos».

Contra la Sentencia de la Audiencia Provincial se interpuso por la representación procesal de Dn. Rafael *recurso de casación* articulado en tres motivos que fue admitido por Auto de 20 de noviembre de 2.007 .

SEGUNDO.- En el *primer motivo* del recurso se denuncia infracción del *art. 1.941 del Código Civil* y de la doctrina señalada en las Sentencias de 7 y 27 de marzo de 1.985, 14 de junio y 14 de julio de 1.985 [debe entenderse 1.986], 8 y 12 de octubre de 1.990 [en la fecha 12 debe entenderse no de octubre, sino de diciembre], 21 de febrero de 1.992 , y específicamente la sentada en las sentencias de 21 de julio [debe entenderse junio] de 1.989, 7 de marzo de 1.998, 11 de junio de 2.001, 20 de febrero de 2.003 y las del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 2 de octubre de 1.995 y 11 de marzo de 1.996 .

Mediante el motivo se pretende impugnar la "ratio decidendi" de la sentencia recurrida en el sentido de que, por el contrario de lo que la misma sostiene, no cabe fijar el día inicial del cómputo de los cuarenta años en la fecha de la escritura de cesión, sino que ha de atenderse a la de la expedición de la Carta de Sucesión -fecha de publicación en el BOE del despacho reconociendo el derecho a utilizar el título-, o cuando menos a la de la Orden Ministerial que ordena expedir dicha Carta de Sucesión. Se argumenta que no cabe fundamentar otra conclusión en la Sentencia de 17 de marzo de 1.998 porque, aparte de ser única, y de que hay doctrina jurisprudencial contraria, se refiere a un supuesto distinto del de autos, en tanto que había una cesión válida porque el cedente ostentaba el título, además de que la afirmación de que el cómputo debe ser desde la escritura de cesión tiene el carácter de "obiter dicta" y no de "ratio decidendi", y que concurrían circunstancias especiales por el momento histórico de la República en que no existían actos administrativo expresos sino una simple declaración privada de una entidad privada -la Diputación de la Grandeza-. Se señala que no hay posesión pública (f. 13) y que no puede existir posesión a título de dueño y pacífica (f. 15) porque para ello se requiere un acto público que autorice expresamente el uso de la merced, de modo que es preciso, previa la solicitud y expediente correspondiente, obtener la *Carta de Sucesión* (*arts. 6 del RD de 27 de mayo de 1.912 y 6º del D. de 4 de junio de 1.948 que desarrolla la Ley de 4 de mayo del mismo año*). Y finalmente, para corroborar la alegación de que los requisitos de posesión pública y pacífica solo pueden cumplirse a partir de la resolución administrativa adjudicando la vacante se indican diversas Sentencias de esta Sala que, según el motivo, "dicen de forma inequívoca que dicha posesión solo se inicia con el acto expreso regio o administrativo que pone fin al expediente de sucesión de un título vacante".

El motivo *debe desestimarse* porque la apreciación de la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria por la sentencia recurrida no disuena en ninguno de los aspectos estructurales y finalísticos

que fundamentan su aplicación en la doctrina jurisprudencial en orden a consolidar la adquisición de los títulos o dignidades nobiliarias con el efecto de establecer una nueva cabeza de línea en el orden sucesorio.

La reimplantación histórica por la jurisprudencia de esta Sala de la costumbre o prescripción inmemorial en materia de títulos nobiliarios, y por su analogía con los mayorazgos, se produjo con base en la presunción de un privilegio de innovación del título anterior a la posesión de cuya prueba queda dispensado quien acredite la posesión por apreciación de significación de dejación de derechos (SS. 9 de junio de 1.964, 7 y 27 de marzo de 1.985, 14 de junio y 14 de julio de 1.986). Frente al dogma de la imprescriptibilidad, por su incompatibilidad con la *Ley 45 de Toro (Ley 1ª, Tít. XXIV, Libro XI* de la Novísima Recopilación) que recogía la posesión civilísima, la nueva orientación jurisprudencial admite la excepción de la prescripción adquisitiva de los cuarenta años (Ley 41 de las de Toro; 1ª, título XVII, libro XI de la Novísima Recopilación), entendiéndose que la dejación de los derechos de los prellamados junto con el transcurso del tiempo es sucedáneo idóneo para la convalidación de la adquisición de una merced nobiliaria (SS. 7 y 27 de marzo de 1.985; 14 de julio de 1.986; 7 de marzo de 1.998; 30 de diciembre de 2.004; 10 de septiembre de 2.008). Los requisitos estructurales se limitan a la posesión pública, pacífica, continuada y no interrumpida, durante cuarenta años (SS. 23 de enero de 1.987; 12 de diciembre de 1.990; 11 de junio de 2.001; 20 de febrero de 2.003; 10 de septiembre de 2.008 , entre otras). La jurisprudencia destaca que la posesión se refiere a una situación de hecho, de contacto con la cosa, de posesión real (S. 6 de marzo de 1.991); y que no se requiere justo título, ni buena fe (SS. entre otras, 12 de diciembre de 1.990; 11 de junio de 2.001; 20 de febrero de 2.003; 17 de febrero de 2.004; 10 de septiembre de 2.008. En sentido distinto, "obiter", y muy genéricamente, S. 14 de junio de 1.986). Tampoco es preciso una posesión "a título de dueño" pues no se prescribe un dominio o un derecho real ya que respecto de los títulos nobiliarios solo se tiene el uso o posesión (S. 5 de marzo de 1.952), y por ello, además, el poseedor legal carece del "ius disponendi" (SS. 21 de junio de 1.963; 21 de mayo de 1.964; 7 de julio de 1.986; 11 de diciembre de 1.995; 25 de octubre de 1.996; 24 de noviembre de 2.006).

Para la parte recurrente, en contra de la postura de la parte recurrida y de las sentencias dictadas en instancia que fijan el "dies a quo" del plazo de cuarenta años en la fecha de la escritura de cesión, el cómputo debe hacerse desde la Carta de Sucesión, o desde la Orden Ministerial que acordó su expedición.

La postura de la parte recurrente se concreta en tres alegaciones de carácter sucesivo: que no hubo cesión, sino sucesión ordinaria; que la cesión (hipotética) no era válida porque el cedente no ostentaba el título y nadie puede dar lo que no tiene, y además falta la aprobación expresa en acta notarial de quien tiene mejor derecho para ostentar el título que el cesionario (*art. 12 del RD de 27 de mayo de 1.912*); y que, en cualquier caso, el uso anterior a la Carta de Sucesión es indebido (*art. 6 del Decreto de 4 de junio de 1.948*) por lo que no había entonces posesión pública y pacífica idónea para usucapir.

La primera objeción, consistente en que la adquisición del título nobiliario por el codemandado recurrido no se produjo por cesión sino por sucesión ordinaria, que de ser así impediría computar el tiempo anterior a la obtención de la Carta de Sucesión, debe rechazarse porque (a) va contra los actos propios procesales, puesto que en el hecho cuarto de la demanda se dice que "Gracias a esta escritura de cesión realizada por su hermano mayor, Dn. Sabino obtuvo la carta de sucesión por Orden de 12 de febrero de 1.962"; (b) por otro lado, la alegación incurre en el vicio casacional de hacer supuesto de la cuestión, ya que en la relación fáctica de la sentencia impugnada claramente se establece que la cesión constituye el fundamento de la atribución del título y de la expedición de la Carta de Sucesión, lo que además (c) es coherente con la solicitud efectuada por Dn. Sabino dentro del primer año de ocurrida la vacante por muerte de su padre (anterior poseedor), habida cuenta que, al no ser el inmediato sucesor (que lo era su hermano), de pretenderse la sucesión ordinaria, la solicitud debería haber sido formulada el segundo año, todo ello de conformidad con el *art. 6 del RD de 27 de mayo de 1.912* .

El segundo planteamiento -invalidez de la cesión- también debe rechazarse pues, con independencia de si corresponde o no la competencia para tal apreciación a esta jurisdicción civil, lo cierto es que no se planteó en la demanda por lo que constituye una cuestión nueva en el pleito ("lite pendente nihil innovetur"). Ciertamente que en la demanda se pide la declaración de nulidad o ineficacia jurídica de la cesión pero ello obedece a la exigencia jurisprudencial para que se pueda declarar el mejor derecho genealógico [suprimiendo los actos que se pudieran oponer al reconocimiento del título litigado], tal y como claramente se indica en la propia demanda, y no a los motivos que aquí se traen a colación. Es cierto también que en dicho escrito rector se alude a la falta de aprobación expresa de la cesión por la persona a la que correspondía prestarla con arreglo a derecho (*art. 12 RD 1.912*), pero ello no determina la nulidad "per se" de la cesión, sino que la convierte en claudicante para el caso de que se ejercite un mejor derecho genealógico, pues las cesiones se autorizan "sin perjuicio de los llamados a suceder con preferencia al cesionario", tal y como establece el mencionado artículo 12 del Real Decreto de 27 de mayo de 1.912 .

El tercer planteamiento, -que se refiere a la falta de posesión pública y pacífica antes de la carta de sucesión y a la calificación como indebido del uso desde la escritura de cesión hasta que se produjo el acto público que autoriza el uso de la merced-, debe seguir la misma suerte desestimatoria de los anteriores porque, como "ratio decidendi", no se aprecia infracción de doctrina jurisprudencial en la fundamentación de la resolución recurrida, y, además, concurren las razones que para más motivación se exponen a continuación.

Con carácter prioritario debe decirse que no se comparte la objeción de que la cesión de un título no es idónea para transmitir la posesión real o material del mismo -situación de hecho-; salvo, -claro es- el supuesto de que no la tenga el cedente. El hecho de que la cesión, por sí sola, no otorgue una situación de derecho al cesionario, no significa que no sea posible la transmisión de la situación de hecho, cuando no haya otro poseedor; situación de hecho que constituye el presupuesto posesorio suficiente para generar con el tiempo la usucapión del título nobiliario, pues, en otro caso, de requerirse para ello la expedición de la carta de sucesión, nos hallaríamos ante la exigencia de una posesión de derecho (con independencia de su precariedad), es decir, de un justo título (a lo que por cierto se alude, pero no desarrolla en el recurso), que, ni resulta coherente con el carácter extraordinario de la prescripción adquisitiva, ni la jurisprudencia exige -como anteriormente se señaló-. La cesión -renuncia impropia o traslativa- supuso dejación del título por el prellamado y permitió la ocupación por el cesionario, el cual se convirtió desde entonces en poseedor real o material, sin que obste, en orden al inicio del tiempo la usucapión, la necesidad de la aprobación administrativa para la posesión legal u oficial -situación de derecho-, que se obtuvo posteriormente mediante el expediente adecuado.

Por otro lado, el cedente no era un llamado más, sino el heredero con inmediatez sucesoria, por lo que estaba investido de la posesión civilísima absoluta que se atribuye al prellamado superior -óptimo-. Por consiguiente, gozaba de la posesión natural y civil (*Ley 45 de Toro* ; SS. 27 de marzo de 1.985, 21 de febrero de 1.992, 13 de octubre de 1.993) y tenía el mejor derecho a poseer -frente a todos-, y no una simple expectativa más o menos fundada a poseer el título. Y aun cuando la posesión civilísima, en cuanto ficticia, carece de eficacia legitimadora frente a una posesión legal, real y efectiva (SS. 28 de diciembre de 1.993, 22 de junio de 1.998), en el caso no existía obstáculo al respecto, por lo que nada obstaba a la operatividad de la cesión de un título (reservándose otro también recibido al fallecimiento de su padre) a favor de un hermano (segundogénito), cuya cesión implica, desde que se produjo, dejación o desapoderamiento (SS. 11 de diciembre de 1.995, 25 de octubre de 1.996), que permitía la ocupación material por el cesionario, con independencia de la convalidación legal -posesoria de derecho-, por la autorización administrativa.

La parte recurrente califica el uso del título con anterioridad a la resolución administrativa adjudicando la vacante como de "uso indebido", tesis que no se comparte y que, de aceptarse, habría supuesto, antes de la despenalización por el CP de 1.995, que el uso del título por el prellamado, una vez muerto el anterior titular, antes de haberse expedido la carta de sucesión, sería delito. No cabe aquí hablar de indebido porque el uso real venía legitimado por la escritura de cesión que produjo el desapoderamiento -dejación- del titular prellamado y era posible la posesión material, lo que obviamente no sucede cuando está poseído por una persona distinta del cedente, o no se halla vigente, como sucede (Sentencia Sala 2ª TS. 4 de marzo de 1.967) antes de la rehabilitación (la que supone inexorablemente caducidad, que no extinción). La Carta de Sucesión autoriza para el uso legal u oficial, pero no condiciona una posesión real o material anterior a su expedición. Es un requisito formal (S. 12 de diciembre de 1.990); una Cédula meramente posesoria, disfrutándose del título por quien la obtuvo para los efectos de su subsistencia mientras no la pretenda tercero con mejor derecho (SS. 25 de junio de 1.952 y 13 de octubre de 1.993).

La postura jurídica de la parte recurrente, concretada en que no cabe computar el plazo de cuarenta años de la prescripción adquisitiva desde la fecha de la escritura de posesión sino que debe tener lugar desde la fecha de la Carta de Sucesión, o, al menos, desde la Orden Ministerial que ordenó la expedición, con independencia de la mayor o menor bondad de lo razonado en los párrafos anteriores, no tiene sustento en la jurisprudencia que cita, ni tampoco hay base alguna en la jurisprudencia más actual, posterior al recurso.

De las Sentencias citadas en el recurso, las de 14 de junio y 14 de julio de 1.986, 8 de octubre de 1.990 y 7 de marzo de 1.998 se refieren a casos que no tienen nada que ver con el que aquí se enjuicia. Por lo que respecta a las de 7 y 27 de marzo de 1.985, 12 de diciembre (no de octubre) de 1.990, 11 de junio de 2.001 y 20 de febrero de 2.003 aluden a casos de rehabilitación del título. Es lógico que el tiempo para consolidar la prescripción adquisitiva se compute desde la fecha de la rehabilitación, porque hasta entonces no hay posibilidad de posesión material del título al hallarse "caducado" (S. 21 de febrero de 1.992), que no extinguido. Y por lo que respecta a las dos Sentencias restantes tampoco pueden servir de soporte a la

pretensión de la recurrente. La de 21 de febrero de 1.992 se refiere a un caso de concesión por el anterior Jefe de Estado sin que pueda el beneficiado adicionar, a efectos de prescripción adquisitiva, el tiempo durante el que había poseído el último Conde abuelo de aquel, respecto del que no se ha producido "relación inmediata de continuidad sucesoria", por lo que se trata de un supuesto diferente al objeto de enjuiciamiento. Y en lo que se refiere de 21 de junio (no julio) de 1.989, si bien es cierto que en el fundamento segundo se asume el criterio de la allí recurrida que coincide sustancialmente con el que aquí defiende la parte recurrente en relación con la irrelevancia de la posesión significada por el reiterado y continuo uso del título en las relaciones públicas, privadas, sociales y oficiales, sin la previa obtención a nombre del poseedor del despacho o carta de sucesión o rehabilitación que dote a la misma de eficacia jurídica a fines de alcanzar por vía de prescripción inmemorial y frente a todos el derecho de ostentar y disfrutar la merced, sin embargo la doctrina es "obiter" porque se trataba de un caso de rehabilitación y no habían transcurrido cuarenta años desde la misma.

Frente al criterio de la parte recurrente cabe citar las Sentencias de esta Sala de 13 de marzo de 1.998, en la cual se apoyan las Sentencias de instancia, y la de 13 de junio de 1.996. En ésta se asume el razonamiento de la Sentencia [allí] recurrida en el sentido de que "concurrió una cesión del título aprobado por la Corona, cesión que ha de reputarse válida porque el cedente, aunque no hubiera obtenido a su favor carta de sucesión del título de que se trata a la muerte de su padre, era único hijo y heredero del primer conde y, por tanto, el único poseedor civilísimo de la merced... posesión que se transmite por ministerio de la ley y sin necesidad de aprehensión o tenencia corpórea que debe distinguirse del requisito formal de la rehabilitación o autorización para el uso público y efectivo del título nobiliario que se ampara en la expedición de la oportuna carta de sucesión". Y en la Sentencia de 17 de marzo de 1.998 claramente se distingue el disfrute y uso público de la dignidad nobiliaria mediante la cesión, desde cuya fecha debe computarse el plazo de cuarenta años de la prescripción adquisitiva, de la aprobación administrativa, en el caso, con validación del reconocimiento por la Diputación de la Grandeza y ratificación de la cesión, que la encauzó en la legalidad de la aplicación.

Por todo ello, el motivo decae.

TERCERO.- En el *segundo motivo* se denuncia violación de los *artículos 1.941 y 1.956 del Código Civil, 6 y 10 del Real Decreto de 27 de mayo de 1.948, 4º de la Ley de 4 de mayo de 1.948, 6 del Decreto de 4 de junio de 1.948 en sus dos párrafos*, y la doctrina sentada, entre otras, en las Sentencias de 7 de marzo de 1.985, 21 de febrero de 1.992 y 17 de marzo de 1.998.

En el cuerpo del motivo se argumenta, en síntesis, que la posesión antes de la obtención de la Carta de sucesión no resultaba idónea para usucapir, pues no era a título de dueño y pacífica, sino viciosa. Se resalta que en el año 1.962 el uso indebido de una merced nobiliaria era delito (*art. 6º del Decreto de 4 de junio de 1.948*) y que quien usase públicamente un título nobiliario sin haber obtenido la carta sucesoria hacía un uso indebido del Título; y añade que, con base en el *art. 1.956 CC*, mientras no prescriba la acción penal y la responsabilidad civil no cabe el comienzo de la prescripción, no existiendo posesión a título de dueño pues esa posesión es incompatible con una posesión viciosa.

El motivo se *desestima* por las razones ya expuestas en el fundamento de derecho anterior, sin que de la jurisprudencia citada en el enunciado quepa extraer la conclusión pretendida, toda vez que la Sentencia de 7 de marzo de 1.985 se refiere a una rehabilitación de título por lo que no es posible una posesión material anterior al hallarse el mismo en situación de "caducidad"; la de 17 de marzo de 1.998 permite sentar precisamente el criterio contrario al que se postula; y, por último, la de 21 de febrero de 1.992 se refiere a una situación bastante compleja que no es preciso desmenuzar porque el resumen final no corrobora la tesis de la recurrente dadas las importantes diferencias entre las situaciones objeto de enjuiciamiento en dicha resolución de contraste y la presente.

Por otra parte no cabe hablar de uso indebido porque hubo una cesión del título por el poseedor civilísimo óptimo a su hermano que lo aceptó, e interesó seguidamente la aprobación administrativa que le fue concedida con expedición de la Carta de Sucesión, acto administrativo que, si bien tenía naturaleza claudicante al no haber prestado la aprobación a la cesión la persona con mejor derecho genealógico que el cesionario, sin embargo la situación jurídica de éste se consolidó definitivamente por la situación constatada de uso y disfrute del título nobiliario, con continuidad durante cuarenta años, sin dejarlo caducar. No se comparten, por consiguiente, las razones de la parte recurrente, pues aunque algunas de ellas son entendibles, -en ningún caso la alusión al *art. 1.956 CC* que se refiere a hurto y robo, cuyas figuras tienen unos perfiles perfectamente definidos en nuestra legislación penal que en el caso no son imaginables ni por asomo-, sin embargo se consideran más consistentes las que abonan la desestimación del recurso ya expuestas, y que se refuerzan por la idea de mantener la inmediatez en la continuidad sucesoria de los títulos y mercedes nobiliarias y salvar el vacío que produce el interregno entre la delación del título y la

autorización administrativa de uso oficial, con la expedición de la Carta de Sucesión.

CUARTO.- En el *tercer motivo* se alega infracción del *art. 12 del Real Decreto de 27 de mayo de 1.912* y de la doctrina sentada entre otras en las Sentencias de 11 de octubre de 1.988, 27 de marzo de 1.985, 7 de julio de 1.986, 25 de octubre de 1.996, 28 de diciembre de 1.993, 15 de diciembre de 1.997, 5 de mayo y 22 de junio de 1.998 .

La argumentación del motivo se resume en que la sentencia recurrida prescinde de la verdadera causa de la sucesión en el Título nobiliario Marqués DIRECCION000 por parte de Dn. Sabino , que no fue la cesión de su hermano mayor, sino una sucesión ordinaria en un Título vacante por fallecimiento de su padre. En el caso, se afirma, no nos encontramos ante una verdadera cesión pues falta el requisito previo para poder ceder el título que es el de ostentar realmente la merced, ya que nadie puede dar lo que no tiene y no se posee el Título hasta que el Rey lo autorice, de modo que entre tanto el potencial cedente tiene única y exclusivamente una expectativa pues la posesión civilísima de la *Ley 45 de Toro* no permite presumir que se tiene un derecho que puede cederse. Finalmente indica que si bien en la Sentencia de 13 de junio de 1.996 se habla de una cesión válida por una persona que todavía no había poseído el título, nada tiene que ver dicha resolución con el asunto presente (se trata de una distribución por el único hijo y heredero que poseía varios títulos; la Reina Regente aprobó y autorizó la cesión expidiendo la Carta de Sucesión; y la frase sobre la cesión es una cláusula de estilo que nada tiene que ver con la "ratio decidendi" del proceso), y que aun cuando el *art. 12 del RD de 1.912* permite la cesión solo le reconoce efectos jurídicos mediante la aceptación del perjudicado en acta notarial.

El motivo se *desestima* por lo razonado en los fundamentos de derecho anteriores y singularmente en el fundamento segundo.

Finalmente debe señalarse que las Sentencias citadas en el motivo no han sido infringidas. La S. de 7 de julio de 1.986 se refiere a un caso de cesión, pero había otro poseedor legal. La de 25 de octubre de 1.996 no trata de la usucapión, y es claro que el tercero de mejor derecho a ostentar el título que no prestó su aprobación a la cesión puede ejercitarlo, pero la pretensión solo puede prosperar si el cesionario no alega y acredita la usucapión, pues si se entiende de otro modo se yugula toda posibilidad de prescripción adquisitiva de título nobiliario, la cual no requiere justo título, ni buena fe. La S. de 28 de diciembre de 1.993 entiende que no basta la posesión civilísima para distribuir los títulos, pero porque había un poseedor legal, real y efectivo del título cuestionado, aunque fuere de peor derecho, y por eso dice que "la posesión civilísima no puede, por sí sola, desplegar virtualidad legitimadora alguna en cuanto a la posesión real y efectiva del título cuestionado, hasta que aquélla (la posesión civilísima y su consecuente «mejor derecho») sea declarada por resolución judicial firme en el proceso correspondiente seguido contra el que legalmente lo viene ostentando". La Sentencia de 15 de diciembre de 1.997 se remite a la anterior; y la de 5 de mayo de 1.998 a la de 15 de diciembre de 1.997 por la íntima relación entre los casos enjuiciados. La de 22 de junio de 1.998 recoge la misma doctrina de la de 28 de diciembre de 1.993 (cuyo texto transcribe) a la que anteriormente nos hemos referido. Por lo que respecta a la Sentencia que se indica de 11 de octubre de 1.988 no se ha localizado, y en cuanto a la de 27 de marzo de 1.985 en nada se opone a lo razonado en los fundamentos anteriores.

QUINTO.- La desestimación de los motivos conlleva la del recurso. En materia de costas procesales se acuerda no hacer especial imposición respecto de las causadas en el recurso de casación por concurrir suficientes dudas de derecho respecto del tema litigioso, aunque por falta de una doctrina jurisprudencial que apoye la tesis de la recurrente y por las razones expuestas de contrario a las del recurrente no se acoja el recurso y la pretensión actora, todo ello de conformidad con los *arts. 398.1 y 394.1, párrafos primero y segundo* , LEC.

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

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dn. Rafael contra la Sentencia dictada por la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid el 21 de diciembre de 2.004, en el Rollo núm. 869 de 2.003, sin hacer especial imposición de costas en el recurso. Publíquese esta resolución con arreglo a derecho y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesus Corbal Fernandez.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Rubricados. PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesus Corbal Fernandez, 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.