



ASOCIACIÓN DE DIPLOMADOS
EN
GENEALOGÍA, HERÁLDICA Y NOBILIARIA
www.adghn.org
ESCUELA MARQUÉS DE AVILÉS
CURSO 2006-07

EL TÍTULO NOBILIARIO Y EL PRINCIPIO DE VARONÍA

CONFERENCIA PRONUNCIADA POR LA DOCTORA

DOÑA VANESSA GIL RODRÍGUEZ DE CLARA

Profesora de la Universidad San Pablo – CEU

en el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, en Madrid, el 25 de enero de 2007

El análisis del tema objeto de exposición esta tarde, es un extracto del trabajo de investigación que constituyó mi tesis doctoral. Y su elección responde a la actualidad que una reminiscencia histórica –en palabras del Tribunal Constitucional- tiene en nuestra sociedad, porque es ella misma la que lo demanda y porque la necesidad política requiere la concreción de su presencia y razón de ser hoy.

Para ello, es necesario introducir algunos datos y cuestiones que nos acerquen a la comprensión de esta figura y, que nos permitan ahondar y adquirir criterio frente a la consideración actual que nuestra sociedad nos propone acerca del orden sucesorio de las dignidades nobiliarias.

INTRODUCCIÓN

Los títulos nobiliarios son un reconocimiento honorífico que otorga el Monarca o el Jefe del Estado, a favor de una persona, por los actos realizados en beneficio de la nación.

La naturaleza jurídica de los títulos nobiliarios responde a una concesión de carácter real, cuya cobertura legal la obtiene en virtud del artículo 62 f) de la Constitución Española.

Esta facultad ha sido ostentada a lo largo de la historia por quienes han desempeñado en cada época el cargo de Jefe Supremo de la Nación o Estado, aunque no se haya reflejado de esta manera en la legislación nobiliaria hasta la primera mitad del siglo XX¹.

El nacimiento de esta facultad se remonta a la época de los emperadores romanos, pues ya entonces comenzó la atribución de facultades propias entre los que se incluye la concesión de privilegios, consistente en el ejercicio de determinados derechos arrebatados a los ciudadanos, así como la exención de cargos e impuestos.

Sin embargo, es más exacto situar el origen de la nobleza en la monarquía visigoda a la que se atribuye un origen divino, que vincula la permanencia del gobierno monárquico a la voluntad divina. La facultad real se vincula al derecho de gracia que no es más que una derivación del derecho divino.

¹ En la Ley de 4 de mayo de 1948

El origen de la gracia real es absoluto y libre². El transcurso del tiempo si bien no ha limitado esta facultad, sí ha reglamentado, al menos su poder de actuación. De este modo se recoge ya en la Leyes de Partidas, concretamente en la Ley 11, del Título I, de la Partida II, en donde se permite que el rey de honra de fijosdalgo a los que fueran por linaje y también la de distribuir las dignidades de príncipes, duques, marqueses y vizcondes.

La fuente creadora de los títulos nobiliarios ha sido la magnanimidad del Rey. La razón de este *fuero* “*gracioso*”, reside en la antigua doctrina política, en cuya virtud el poder de los reyes proviene de la gracia de Dios. Este poder real lo utilizaron para manifestar su grandeza mediante la creación de títulos, gracias y honores, que al formar una clase social interesada, por noble o aristocrática, contribuyó en el *mantenimiento del trono como pieza clave del sistema social del cual ellos eran sus mejores beneficiarios*³.

A pesar de que la tradición nobiliaria se encuentra ligada por costumbre a la monarquía, otros sistemas legislativos, aunque contrarios a ella, reconocen las prerrogativas monárquicas y se las transfieren a los poderes supremos del Estado, en sustitución del sistema monárquico⁴. La tendencia extramonárquica de concesión de mercedes nobiliarias se confirma en la Ley de 4 de mayo de 1948, en su primer precepto. Lo recoge posteriormente el Decreto que desarrolla dicha Ley, “*todas las referencias que en la legislación, cuya vigencia se restablece, se hacen al Rey y a la Monarquía se entenderá que se atribuyen y contraen al Jefe del Estado y a la nación*”⁵. En concreto, el artículo 5º, de la Ley de 1948, sustituye la referencia a la carta fundacional de un título como “Real Concesión”, por la consideración de “título de concesión”. Este cambio responde a la intención de que la concesión de dignidades nobiliarias la realice el Jefe del Estado, lo que determina que el otorgamiento de las mismas no revista el aspecto real que hasta el momento poseía.

² JIMÉNEZ ASENJO, E., *Régimen jurídico de los Títulos de Nobleza*, Barcelona, 1955, p. 60

³ JIMÉNEZ ASENJO, E., *op. cit.*, pp. 40 y ss

⁴ Como excepciones a la exclusiva concesión monárquica de títulos nobiliarios, cabe destacar: la concesión de títulos por las Cortes de Cádiz en el interregno de la invasión napoleónica, o los concedidos por las Juntas centrales y provinciales de nuestra guerra de la Independencia, los otorgados a propuesta del General en jefe del Ejército liberal, mediante decreto del Ministerio de Justicia que formaba parte del Gobierno provisional a la caída de Isabel II, o los concedidos por el gobierno provisional tras la proclamación y la abolición de la Primera República nacional.

⁵ Disposición Final 1ª, del Decreto de 4 de junio de 1948

No obstante, la Ley 33/2006, de 30 de octubre, apela a la naturaleza del título nobiliario, recuperando la terminología de dignidad o merced, para vincularla de nuevo a la monarquía, al reconocer en su Exposición de motivos, al final, que esta naturaleza responde a la: *“función de representar simbólicamente a aquél de sus antepasados que, por sus méritos excepcionales, mereció ser agraciado por el Rey”*.

Los agraciados con la concesión pueden ser súbditos españoles o extranjeros. En sus orígenes se requería del concesionario⁶, que provenga de buena familia, que tenga loables costumbres, que no tenga mancha adquirida o heredada, que sea útil a la causa pública, que posea méritos propios y heredados, y que sea hacendado, para poder mantener la dignidad del título.

La posición del concesionario frente a la merced es la de mero poseedor, puesto que nunca adquiere su propiedad. El único propietario es el Rey, a quien revierten los títulos en los supuestos en que la ley así lo establece.

La Real Carta de creación de dignidades nobiliarias es *“un bien jurídico cuya posesión, disfrute y transmisión se rige por normas especiales”*.

La importancia de la Real Carta de Concesión de mercedes nobiliarias queda vinculada al orden sucesorio en ella establecido, puesto que es a esta a la que debe acudir cuando se proceda a la transmisión de su posesión. De manera que, lo que ella contiene es la ley por la que debe regirse el título nobiliario. Ahora bien, se prevé la posibilidad de que en los supuestos en que la carta fundacional nada establezca, se aplique el régimen sucesorio tradicional seguido en la materia, que hasta el 30 de octubre de 2006, se correspondía con el orden de sucesión a la Corona⁷.

Pues bien, hasta aquí la pulcritud jurídica no invita a hacer objeción alguna, desde el punto de vista técnico conforme a la legislación establecida. No obstante, conviene puntualizar que, si el título nobiliario se materializa en una Carta fundacional en el momento de su concesión, y es ésta la que encierra y concreta el funcionamiento vital del mismo, resulta inadmisibles que la nueva ley en su intento de modernización y actualización de esta figura generalice que *“dejarán de surtir efectos jurídicos aquellas previsiones de la Real Carta de concesión del título que excluyan a la mujer de los llamamientos o que prefieran al varón en igualdad de línea y de grado o sólo de grado en ausencia de preferencia de línea o que contradigan de cualquier modo el igual*

⁶ BERNÍ Y CATALÁ, J., *Creación, antigüedad y privilegios de los títulos de Castilla*, Valencia, 1769, p. 95

⁷ Artículo 5, D. 4/VI/1948

derecho a suceder del hombre y de la mujer”. Sin entrar en el fondo del asunto ahora, al que aludiremos más adelante, está vaciando de contenido el título jurídico en virtud del cual existe la dignidad nobiliaria y con ello, desautorizándose a sí misma, al legislar algo que desde el inicio no reconoce.

El contenido del título nobiliario se recoge en la Real Carta de Concesión, que en la actualidad, se limita a conceder a quien lo ostenta el derecho a usarlo.

*Conferido el título nobiliario a una determinada persona, ésta adquiere, frente a los demás que no sean el beneficiario, el derecho exclusivo y excluyente del uso y disfrute del mismo y las prerrogativas o facultades que componen su contenido propio*⁸.

Este derecho de uso implica:

En primer lugar. La utilización de su denominación, a semejanza de la utilidad que le otorgamos al derecho al nombre, sin ningún otro privilegio. Pues los títulos nobiliarios *no suponen privilegio alguno en nuestra sociedad, ni atribuyen derechos o ventajas.... Ser Duque o Marqués viene a ser algo semejante a la pertenencia a un Club o a una Cofradía, pese a su carácter transmisible*⁹.

Conforme a lo anterior, sólo el beneficiario de una merced puede ostentarla públicamente. Esto le permite reivindicar su posesión, frente a quien pretenda hacerlo paralelamente, en virtud del principio de incompatibilidad, contrario a la utilización simultánea de una dignidad por dos o más personas.

En su virtud, el título nobiliario confiere a su titular un derecho de defensa jurídica, en virtud del cual el poseedor de una merced está legitimado para impedir judicialmente que otro use su dignidad sin tener derecho para ello. Conforme con esto, puede ejercitar la denominada acción de jactancia, para solicitar el auxilio de los tribunales o la condena a silencio perpetuo, en el uso de la merced, a quien usurpe su derecho, sin que los organismos del Estado le hayan concedido la dignidad mediante un acto legitimador para ello.

En segundo lugar. El derecho a ostentar un título nobiliario, confiere a su titular el ejercicio de su derecho y en consecuencia, la utilización de una legislación *sui generis* constituida por unas normas especiales.

⁸ JIMÉNEZ ASENJO, E., op. cit., pp. 61 y ss

⁹ MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J. M., *La inconstitucionalidad de la preferencia masculina en la sucesión de los títulos nobiliarios*, Actualidad Civil, Madrid, 1991, p. 547

Tercer lugar. A su titular corresponde usar, *conforme al nombre que lo califica, la corona y el blasón nobiliarios de la casa, como recuerdo de los antiguos servicios de armas que, con la voz y el apellido componían los elementos más característicos de la merced real.*

CARACTER VINCULAR Y GRACIABLE DE LOS TÍTULOS NOBILIARIOS

Delimitado el aspecto formal del tema que nos ocupa, resulta necesario ahondar en dos de sus caracteres que nos conducen hacia la cuestión planteada.

La vinculación se produce cuando un título nobiliario se encuentra sometido al orden sucesorio en él prefijado y prescrito, o a la ley fundacional o al orden regular que lo formulan.

La condición de vinculares que afecta a los títulos nobiliarios, comporta un traspaso *ipso iure* del de *cuius* al sucesor y un sometimiento al orden sucesorio que corresponda, sin posibilidad *a priori* de alterar dicho orden¹⁰. La sujeción del título nobiliario, indefectiblemente, a un orden sucesorio fijo le otorga su carácter vincular¹¹.

Este carácter vincular tiene su origen en el Decreto otorgado por Carlos IV el 29 de abril de 1804, posteriormente recogido en la Ley XXV, del Título I, del Libro VI de la Novísima Recopilación¹², en donde se reconoce una situación admitida desde siempre, la vinculación de las gracias y mercedes de Títulos de Castilla. Posteriormente, la Ley de 11 de octubre de 1820 suprime los mayorazgos y consiente la subsistencia de los títulos y con ellos sus particularidades¹³.

¹⁰ LÓPEZ VILAS, R., *Régimen jurídico de los títulos nobiliarios*, Madrid, 1974, p. 26

¹¹ JIMÉNEZ ASENJO, E., *op. cit.*, p. 57

¹² Ley XXV, Título I, Libro VI: “*He tenido a bien mandar que se tengan por vinculadas todas las gracias y mercedes de Títulos de Castilla que se concedan en lo sucesivo, siempre que no manifieste yo personalmente en tales gracias o mercedes o posteriores reales órdenes ser otra mi voluntad; pero quiero que no por esto se entiendan libres las ya concedidas, sino que se estime su naturaleza según el fin de la concesión o permiso para su venta o enajenación que después de dichas mercedes hubiese yo concedido*”

¹³ Artículo 13 de la Ley de 11 de octubre de 1820: “*Los títulos, prerrogativas de honor, y cualesquiera otras preeminencias de esta clase que los poseedores actuales de vinculaciones disfrutaban como anejas a ellas, subsistirán en el mismo pie, y seguirán el orden de sucesión prescrito en las concesiones, escrituras de fundación u otros documentos de su procedencia*”.

El hecho de que el beneficiario de la merced la reciba y reserve para favorecer a su futuro titular, comporta la consideración de las mercedes nobiliarias como instituciones similares a las sustituciones fideicomisarias calificadas como perpetuas.

La vinculación¹⁴ es “una característica que supone adscripción a una estirpe, a un linaje del que no puede apartarse, al menos teóricamente, pero al que en todo caso debe volver”. Esta función nobiliaria tiene un carácter perpetuo.

La pretensión de todo ello es evitar la aleatoriedad sucesoria determinada por la consideración personal de quien en cada momento ostenta el título nobiliario. Y esto permite entender que el título nobiliario es un todo perpetuo, imprescriptible, inalienable y graciable, que se dirige hacia la permanencia como razón fundamental de su existencia.

Concebido de esta manera, es posible compatibilizar todos estos caracteres, que dotan a la dignidad nobiliaria de una condición *sui generis*, que la hace excepcional en su consideración jurídica. Pero, sin lugar a dudas, la importancia que reviste la vinculación de las dignidades nobiliarias no tendría razón de ser sin la graciabilidad que las caracteriza.

El derecho graciable es la columna vertebral de los títulos nobiliarios. Sin la magnificencia real no existirían, pero ello no impide la imposición de limitaciones con carácter legal a la voluntad real, pues no resulta incompatible la adaptación del derecho graciable al derecho moderno, en virtud de que el ejercicio de la soberanía real se realice de acuerdo con las estipulaciones legales, en aras de mantener en este ámbito el respeto general ante la ley.

Debido a este carácter graciable de las mercedes nobiliarias no cabe recurso alguno contra las resoluciones que adopte el Rey.

De acuerdo con la doctrina legal establecida y en atención al sentido jurídico de la institución, corresponde al Rey la facultad inderogable de aprobar o negar la declaración de un derecho a favor de una persona “*fundado en relaciones incuestionables de parentesco o sucesión*”¹⁵.

Asimismo, ante la llamada munificencia real se entiende que el carácter graciable de las dignidades nobiliarias es el que permite crear una dignidad, al mismo tiempo que limitar el alcance de la concesión para atribuirle un carácter perpetuo o vitalicio. Incluso

¹⁴ VALTERRA FERNÁNDEZ, L., *Derecho nobiliario español*, Granada, 1995, pp. 39 y 388

¹⁵ JIMÉNEZ ASENJO, E., op. cit., p. 52

se le permite también el establecimiento del orden sucesorio en la transmisión de la dignidad, así como la privación o suspensión de su uso, o la autorización para cambiar la línea.

Por lo que ambas cuestiones, la vinculación y la graciabilidad, resultan imprescindibles para la comprensión y el conocimiento de los títulos nobiliarios y a la vez, ambos caracteres, resultan incompatibles con su actual consideración legal.

La ley de 30 de octubre de 2006, es contraria a la misma naturaleza de los títulos nobiliarios puesto que si las mercedes nobiliarias no comportan hoy más objeto que un derecho de uso, y la ostentación del mismo viene determinado por la vinculación que cada uno contiene y a su vez, esta vinculación se concreta, como decíamos al principio, por el monarca que es quien debe con exclusividad establecer el orden sucesorio de cada una de las mercedes nobiliarias, y en ello radica su esencia. El legislador ha decidido arrebatarse esta función para transferirla a *“los jueces y tribunales –quienes- integrarán el orden sucesorio propio del título aplicando el orden regular de suceder en las mercedes nobiliarias”* (artículo 2, *in fine*).

Y esto, si recordamos es contrario a lo previsto en la Constitución Española ya que en ella se prevé (artículo 62 f)) que *“corresponde al Rey... conceder honores y distinciones con arreglo a las leyes”*. Luego, si el Rey así lo hizo, en todos los casos – recordemos que todas las concesiones realizadas con anterioridad a la presente ley, fueron conformes a las Leyes de Partidas-, por qué han de ser los jueces y tribunales quienes deshagan aquello que antaño creó la máxima autoridad civil y que además jurídicamente no ofrece objeción alguna. En este supuesto quedan desprotegidos tan sólo, aquellos títulos nobiliarios en los que se haya previsto expresamente, por el monarca o por el primer concesionario –con autorización real-, un orden sucesorio que pueda considerarse hoy contrario a derecho. En ningún caso quedan afectados aquellos en los que el orden sucesorio se remite al orden regular, ya que para determinar la sucesión nobiliaria de estas dignidades debemos remitirnos a lo que prevea la ley en cada momento.

SUCESIÓN NOBILIARIA

a. Apertura de la adquisición *mortis causa*

La sucesión nobiliaria no se defiere por derecho hereditario, sino por derecho de sangre. Por ello, la apertura de la sucesión de títulos nobiliarios se produce una única vez. Tiene lugar con la muerte del fundador o primer poseedor de la merced, ya que es a éste a quien se sucede por ser el tronco común de quien los sucesivos poseedores derivan su derecho genealógico.

La vinculación al tronco común de donde procede la dignidad, es la que determina que el título nobiliario se rija por las normas en él contenidas. De manera que quien ostenta el mejor derecho nobiliario, adquiere *mortis causa* la condición del título, cuyo contenido jurídico lo conforma la legislación sucesoria prevista por su fundador o por su creador.

La posesión nobiliaria que ostenta el titular fallecido, se transmite a quien posea un derecho preferente sobre la merced, porque así lo establece la ley y no porque forme parte del contenido hereditario. Por tanto, no es la condición de heredero lo que determina la adquisición *mortis causa* del título nobiliario, sino la condición de óptimo poseedor. No obstante, ambas condiciones pueden coincidir o no en la misma persona.

Por eso, a pesar de existir una única apertura de sucesión nobiliaria, se requiere que ésta tenga una continuidad y ello es posible gracias a la consideración de la sucesión nobiliaria semejante a la sustitución fideicomisaria, que determina la existencia de tantas fases de apertura como sucesiones se producen. A estas posteriores aperturas se las denomina apertura de sustitución.

Esta semejanza se debe a la actual consideración que tienen las dignidades nobiliarias, despojadas de todo contenido patrimonial. Lo que determina que no exista una masa hereditaria sobre la que ejercer el derecho hereditario propiamente dicho, pero sí una condición jurídica, con vida propia, a la que aplicar sus normas sucesorias.

b. Vocación a la adquisición *mortis causa*

Concluida esta primera fase sucesoria, tiene lugar la llamada vocación sucesoria.

La expectativa jurídica a que da lugar la vocación sucesoria, la ostentan todos aquellos llamados a adquirir *mortis causa* una dignidad nobiliaria, desde el momento en que muere su fundador. Esta llamada a suceder una merced nobiliaria se concreta en la persona que en cada momento ostente el mejor derecho posesorio sobre la misma. De manera que, la determinación de la vocación sucesoria parte siempre del fundador de la dignidad y es este el punto de partida desde el que considerar cada llamamiento a la vocación.

c. Delación de la posesión nobiliaria

La individualización de este derecho sobre un sujeto concreto se lleva a cabo mediante la llamada delación de la posesión nobiliaria que es el ofrecimiento particular que se realiza a quien posee un mejor derecho frente a los demás descendientes nobiliarios y que queda *diferido a la muerte de cada detentador del título*¹⁶.

La delación en la sucesión de un título nobiliario conporta un cambio de titular en el derecho posesorio que sobre el mismo recae, que se produce en cada sustitución. Ésta se realiza a favor del pariente más propincuo, quien podrá aceptar o no la sucesión en la merced. De su aceptación depende que los demás llamados alcancen o no la delación, y que él mismo haga efectiva su expectativa de alcanzar la posesión de la dignidad.

La efectividad de la delación requiere el fallecimiento del fundador del título, porque es lo que determina la apertura de la sucesión y la existencia de un derecho sucesorio que atribuye al delado su condición de sucesor con mejor derecho u óptimo sucesor. Esta condición se concreta desde la apertura de la sucesión, con las sucesivas sustituciones de quienes son óptimos poseedores.

d. Adquisición de la posesión nobiliaria

Finalmente, el último efecto que produce la sucesión nobiliaria es la adquisición de la posesión nobiliaria. Para ello se requiere que el llamado con mejor derecho a suceder en una dignidad, acepte el ofrecimiento y haga suyo el derecho posesorio que configura el contenido del título nobiliario.

¹⁶ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, Vol. V: "Derecho de Sucesiones", 5ª edición, Barcelona, 1993, p.500

Esta adquisición tiene efectos retroactivos al momento de la muerte del causante. El causante no es el último poseedor legal de la merced, pues al ser ésta una sucesión operada en virtud de un derecho de sangre, se considera causante de esta sucesión al primer concesionario o fundador.

e. Orden sucesorio

Es aquel que determina las reglas en virtud de las cuales se realiza la sucesión de un título nobiliario. Éste es el que se recoge en la carta fundacional de la merced y puede ser regular o irregular. El primero es aquel que tradicionalmente se ha seguido en esta materia. Por el contrario, el orden irregular es el que el creador de la merced o el fundador establecen y que difiere del regular¹⁷.

i. Orden de sucesión nobiliaria regular

Normalmente este orden es el utilizado en defecto de otro distinto que hubiera sido dispuesto en la carta de concesión del título. No obstante, en la carta fundacional es posible que se imponga expresamente, como orden sucesorio, el que tradicionalmente se ha seguido en la materia, es decir, el orden sucesorio regular.

Desde el siglo XIII, el orden regular tradicionalmente seguido en materia de derecho sucesorio nobiliario ha sido el que se establece en el Título XV, de la Partida II, en las Leyes de Toro XL a XLV y en la Ley 5ª, del Título XVII, del Libro X de la Novísima Recopilación.

Todas ellas requieren una modernización del lenguaje que en ellas se utiliza, para poder comprender su contenido y, en consecuencia, aplicarla correctamente. Esta labor se plasma en el artículo 60, de la Constitución española de 1876, en virtud del cual la aplicación de la legislación antigua en materia de sucesión nobiliaria determina que *el orden sucesorio se defiere según la mejor línea, el mejor grado, el mejor sexo, y la mejor edad*¹⁸.

¹⁷ Artículo 5, Decreto 4/VI/1948: *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.*

¹⁸ JIMÉNEZ ASENJO, E., op. cit., p. 76

Esto suponía, hasta el 30 de octubre de 2006, que la primera consideración sobre la sucesión nobiliaria, es la determinación de la línea de la que procede el título. Esta línea es la recta y descendente, que se prefiere frente a las demás: posteriores y transversales.

Una vez determinada la línea de sucesión, dentro de ella la prioridad reside en el descendiente primogénito. Realmente la concreción de la línea, así como la preferencia de la mayor edad, son dos aspectos de aplicación conjunta y no sucesiva, ya que la línea primogénita tiene preferencia sobre la línea segundogénita, terciogénita y así sucesivamente, a pesar de provenir todas ellas del mismo causante.

En la misma línea, y en atención al mejor grado, se prefiere al hijo antes que al nieto. Y dentro del mismo grado, se antepone la condición masculina a la femenina. Y entre el mismo sexo, el de mayor edad frente al de menor edad¹⁹.

Actualmente, y desde el 30 de octubre de 2006, en virtud de la Ley 33/2006, se introduce una modificación sustancial en el orden sucesorio regular al impedir que *“pueda preferirse a las personas por razón de su sexo en el orden regular de llamamientos”*. Por lo que, muerto el poseedor legal de una dignidad nobiliaria el orden sucesorio responde a criterios de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, no es admisible la discriminación por razón de sexo aunque sí la discriminación por razón de edad. Esto puede sorprendernos pero parece clara la pretensión del legislador: dar cumplimiento a lo preceptuado por la Constitución Española en su artículo 14, al rechazar el tercero de los presupuestos por los que los españoles no pueden ser discriminatorios ante la ley: el sexo; y al mismo tiempo admitir el primero de ellos, el nacimiento.

No obstante, debemos acoger la ley en la que curiosamente al exponer la discriminación sexual sólo menciona la discriminación de la mujer y no así la del hombre, que también existe.

ii. Orden de sucesión nobiliaria irregular

Cuando se produce la apertura de la sucesión nobiliaria, la ley que rige su funcionamiento es la que se determina en el título de concesión, es decir, la contenida en la Real Carta de concesión, de ahí su importancia. La determinación del orden

¹⁹ FEAS COSTILLA, J, *Derecho de Sucesiones. Común y Foral*, Tomo II, Volumen 2º, 3ª Edición, Madrid, 2004, pp. 1633 y ss

sucesorio puede estar sometida a lo dispuesto por su fundador o primer concesionario. Esta sujeción constituye un orden de sucesión irregular, que no está sometido al que tradicionalmente se ha seguido en esta materia.

La irregularidad en el orden sucesorio nobiliario permite clasificar²⁰ los títulos de nobleza en atención al criterio sucesorio que los configura. Entre ellos conviene destacar los denominados: títulos de pura masculinidad, admiten la sucesión de varón a varón; títulos de femineidad, en cuya virtud suceden sólo las mujeres; título electivo, es aquél en el que su fundador concede al sucesor la facultad de elegir sucesores entre sus hijos o sus parientes; título alternativo, permite a su fundador turnar las líneas en la sucesión, de manera que sucederá el primero de una línea y, a su muerte el primero de la otra, y así sucesivamente; título saltuario o de hecho, es aquel en cuyos llamamientos no se atiende a la prerrogativa de primogenitura ni a la línea del primogénito, sino únicamente a la mayor edad entre todos los de la familia del fundador; el título de segundogenitura, es aquel a cuya sucesión son siempre llamados los segundogénitos; el título incompatible, es aquel que no puede estar juntamente con otro en una misma persona.

De entre todos ellos, el único que es discriminatorio en virtud de la ley de 30 de octubre de 2006 es el denominado de pura masculinidad, no siendo así en los demás títulos a pesar de que en todos ellos la sucesión nobiliaria se vincula a una preferencia o a otra. A modo de ejemplo cabe mencionar como ejemplo de preferencia por razón de sexo, la discriminación que conlleva la femineidad en el ducado de Osuna, en el condado de Oreña y en el marquesado de Peñafiel, en los que la carta fundacional recoge como condición sucesoria: casar con varón descendiente de fundador por línea femenina²¹; supuesto que la ley no contempla aunque la discriminación también en ellos es por razón de sexo, pero a la inversa.

²⁰ ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo IV, Madrid, 1876, pp.267 y ss

²¹ STS 4/III/1968, Ponente: Excmo. Sr. D. Jacinto García-Monge y Martín, RJ Aranzadi 1968\2161, en donde se establece “*respecto al orden de suceder la preferencia del varón descendiente de varón, sobre las hembras más cercanas en grado, declarando que este llamamiento de de varones descendientes de varones no tiene excepciones, sin embargo señala dos, cuando son llamadas las mujeres, una, para nombrar heredero, con preferencia a todos los varones descendientes de hembras, al hijo de la más próxima en grado, y la segunda llamando directamente a la mujer, pero imponiendo la condición de que contraiga matrimonio, con varón descendiente del fundador por línea de hembra, ya que presupone que no los hay por línea de varón*”.

f. Principio de varonía en el derecho sucesorio nobiliario

Por todo lo expuesto queda patente la importancia del principio de varonía en el derecho sucesorio nobiliario.

Para enmarcar este principio es necesario aclarar que los principios de derecho sucesorio son aplicables en todas las sucesiones de títulos nobiliarios. Su intervención responde a lo establecido en el orden sucesorio regular.

La utilización de estos principios en las sucesiones nobiliarias plantea en la doctrina e incluso en la jurisprudencia la existencia de un posible carácter discriminatorio. No obstante, es necesario solventar esta duda atendiendo a las motivaciones que concretan la aplicación de estos principios.

El criterio determinante en la aplicación de estos principios, responde al intento de evitar que la transmisión de los títulos nobiliarios quede desprotegida. Esta desprotección es posible siempre que entendamos discriminatorio al título nobiliario. Y esto sucede, en tanto en cuanto todo intento de transmitir la dignidad nobiliaria, respetando su esencia indivisible, nos conduzca al establecimiento de pautas preferentes de actuación en el ámbito sucesorio.

La utilidad de los principios nobiliarios se deriva de la misma naturaleza jurídica de los títulos nobiliarios. Al ser éstos, dignidades de carácter indivisible, es absolutamente imprescindible vincularles a algún criterio sucesorio que determine su transmisión, pues de lo contrario quedarían absolutamente desprotegidos en el derecho común por no encajar en ningún modelo sucesorio en él previsto.

La pretendida discriminación de la sucesión nobiliaria, que en virtud de unos principios permiten concretar el modo en que transmitir algo en sí mismo indivisible, se fundamenta en un grave error. El error radica en no contemplar los principios sucesorios como criterios preferenciales, debido a su naturaleza indivisible, y considerar estos criterios contrarios a derecho, puesto que es tanto como afirmar que la indivisibilidad, característica y determinante de esta figura, convierte a la dignidad nobiliaria en sí misma discriminatoria. Y nada más lejos de la naturaleza de esta figura, cuya creación y esencia se deben al intento de rememorar y recordar una estirpe, que por su intervención ha contribuido con la nación o el Monarca.

El principio de varonía, determina la preferencia del sexo masculino frente al femenino en las sucesiones de títulos nobiliarios, siempre que se hayan respetado la

línea sucesoria de procedencia del título, así como el descendiente más próximo frente al más remoto.

El principio de masculinidad que rige las sucesiones nobiliarias tiene su precedente en los mayorazgos regulares o de pura masculinidad, los cuales en virtud de lo dispuesto en la Ley 2ª, del Título XV, de la Parida 2ª, otorgan preferencia en las sucesiones nobiliarias al primogénito varón.

La aparente discriminación que se deriva de la aplicación de este principio, ha sido suficientemente abordada y resuelta por la jurisprudencia.

La doctrina jurisprudencial referida al principio de masculinidad, ha sufrido modificaciones en su criterio. De manera que, en ocasiones ha aceptado con plenitud la existencia y aplicación de este principio en cuestiones nobiliarias, mientras que en otras ha convenido que el mismo es anticonstitucional por contravenir lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Española.

Primero. Hasta 1987, en la sucesión de títulos nobiliarios se aplicaba como criterio rector y determinante de las mismas, el principio de masculinidad nobiliario. Desde entonces y como consecuencia de la publicación de algunas resoluciones que sentaron jurisprudencia, el Tribunal Supremo calificó la aplicación de este principio a las sucesiones nobiliarias como discriminatorio, por atentar contra un derecho fundamental proclamado y protegido por nuestra Constitución: el derecho de igualdad.

Las sentencias instigadoras de este revuelo jurisprudencial fueron: SSTS de 20 de junio y de 27 de julio de 1987, de 7 de diciembre de 1988 y de 28 de abril de 1989. De ellas interesa destacar, recuerda la sentencia de 21 de diciembre de 1989, que *“1) La antigua preferencia del varón sobre la mujer en las sucesiones de Títulos nobiliarios ha de entenderse actualmente discriminatoria y, en consecuencia, abrogada por inconstitucionalidad sobrevenida con referencia a las sucesiones producidas a partir de la promulgación y vigencia de la Constitución y sin que a tal abrogación puedan atribuírsele efectos retroactivos referidos a transmisiones y sucesiones operadas antes de dicha fecha. 2) La desigualdad que implica el principio de masculinidad no deriva de una relación jurídico-privada, sino directamente de la Ley, por lo que no se trata de una simple desigualdad de hecho, sino de derecho ante la ley. El orden de suceder en los Títulos nobiliarios, caracterizado por la indivisibilidad de lo que se hereda -el Título- obliga a respetar determinados criterios objetivos necesarios, que permiten decidir, en cada caso concreto, la persona que ostenta el preferente derecho. Pero tales criterios selectivos serán*

admisibles sólo en la medida en que no se identifiquen con la específica acepción del término «discriminación», sinónimo en esta materia de postergar o dar trato de inferioridad a la mujer por el mero e inevitable hecho de serlo, anteponiéndole siempre y sistemáticamente la condición de varón, pues como ha declarado el Tribunal Constitucional, «la discriminación sobreviene cuando hay una distinción de trato carente de justificación objetiva y razonable: lo que conculca el principio constitucional consagrado en el artículo 14 es precisamente de desigualdad irrazonable; ante situaciones no disímiles, la norma debe ser idéntica para todos comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma Concesión de derechos» -Sentencias de 10 de noviembre de 1981 (RTC 1981\34), 10 de marzo de 1983 (RTC 1983\16), 10 de julio de 1985 (RTC 1985\86), entre otras»²².

Acerca del principio de masculinidad, la sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife de 4 de octubre de 1994 arguye que *“ha prevalecido en el derecho histórico español desde las Partidas, que consagraron la mejor condición del varón sobre la mujer, permaneciendo durante siglos con generalizada aceptación social y pasando a un buen número de preceptos contenidos en la redacción originaria del Código Civil, pero nuevos criterios se han instalado en la sociedad y han pasado a la Constitución que, desde su rango superior, ha derogado cuantas normas sean incompatibles con sus disposiciones –Disposición Derogatoria 3ª- obligando a interpretar toda la normativa preconstitucional de acuerdo con sus preceptos y principios, entendidos de conformidad con las resoluciones del Tribunal Constitucional –artículos 5 y 6 de la LOPJ- y precisamente el principio de masculinidad, como consecuencia del cual en igualdad de línea y grado el varón excluye a la mujer, tal como aplicó la antigua jurisprudencia del Tribunal Supremo, sin otra razón que la de ser mujer, ha venido a sufrir el contraste con el principio de igualdad que la Constitución consagra como derecho fundamental en su artículo 14, según el cual «los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo ...», cuyo texto no proscribiera cualquier trato desigual por razón de sexo –o de cualquier otra*

²² STS 21/XII/1989, Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales, RJ Aranzadi 1989\8861 y Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13/II/1995, Ponente: Ilmo. Sr. Díaz Méndez, Audiencias Provinciales, Aranzadi Civil 1995\988; postura reconocida por las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid 1/XII/1992, Ponente: Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Lombardía del Pozo, Audiencias Provinciales, Aranzadi Civil 1992\1638, de la Audiencia Provincial de Sevilla de 15/VI/1993, Ponente: Ilmo. Sr. D. José Manuel Vázquez Sanz, Audiencias Provinciales, Aranzadi Civil 1993\1251 y por las SSTs 28/IV/1989, Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Barcala Trillo-Figueroa, La Ley, 1989-4, nº 10.247, pp. 463 y ss; de 24/I/1995, Ponente: Excmo. Sr. D. Teófilo Ortega Torres, RJ Aranzadi 1995\164 y 18/IV/1995, Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Barcala Trillo-Figueroa, RJ Aranzadi 1995\3421

*circunstancia personal o social- sino solamente aquella que no tenga, como reitera el Tribunal constitucional, un fundamento objetivo razonable, porque sólo esta injustificada desigualdad entraña discriminación y en estas condiciones se produce no solo si afecta a los derechos fundamentales establecidos por la Constitución sino en cualquier campo del ordenamiento jurídico”*²³.

La masculinidad, factor condicionante en la determinación del mejor derecho a poseer una dignidad nobiliaria, pierde su facultad decisoria en la sucesión de un título nobiliario por carecer, según manifiesta el Tribunal Supremo en sentencias de 28 de abril de 1989, de 18 de abril de 1995 y la Audiencia Provincial de Zaragoza en sentencia de 11 de abril de 1992, *“de esos requisitos indispensables que señala el Tribunal Constitucional: objetividad (sinónimo de imparcialidad o justo) y necesidad”*²⁴.

La derogación del principio de masculinidad se justifica, por tanto, en la inconstitucionalidad sobrevenida que le impide tener efecto retroactivo. Las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1989 y de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 11 de abril de 1992, entienden que *“el efecto fundamental que tal derogación comporta es el de hacer fracasar la acción declarativa de mejor derecho a una dignidad nobiliaria, ejercitada después de la entrada en vigor de la Constitución Española, fundada en la preferencia del varón sobre la mujer”*²⁵.

La consecuencia inmediata que provoca la inconstitucionalidad sobrevenida, la declara el Tribunal Supremo en sentencia de 24 de enero de 1995 cuando *“considerando la doctrina jurisprudencial sobre la «naturaleza discriminatoria y sobrevenidamente inconstitucional de la preferencia del varón sobre la mujer en esta materia», concluye que sólo es aplicable a «las sucesiones producidas a partir de la promulgación de la Constitución, lo que significa que la abrogación sobrevenida no opera con retroactividad de grado máximo, para alterar, a la luz de normas hoy vigentes, fenómenos sucesorios acaecidos y agotados hace siglos»*²⁶.

²³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife de 4/X/1994, Ponente: Ilmo. Sr. Alonso Mateos, Audiencias Provinciales, Aranzadi Civil 1994\151

²⁴ STS 28/IV/1989, cit.; y Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 11/IV/1992, Ponente: Ilmo. Sr. D. José Enrique Mora Mateo, Audiencias Provinciales, Aranzadi Civil 1992\653 y STS 18/IV/1995, cit.

²⁵ STS 28/IV/1989, cit.

²⁶ STS 24/I/1995, cit.; en este mismo sentido se manifiesta la STS 7/V/1996, Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil, RJ Aranzadi 1996\3780

El aspecto principal, deducible del análisis y concreción del carácter discriminatorio que posee la sucesión de una dignidad nobiliaria, lo encuentran las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1989 y de la Audiencia Provincial de Sevilla de 15 de junio de 1993, en que *“el orden de suceder en los títulos nobiliarios caracterizado por la indivisibilidad obliga a respetar determinados criterios objetivos necesarios, que permitan decidir, en cada caso concreto, la persona que ostenta el derecho preferente. Pero tales criterios selectivos serán admisibles sólo en la medida en que no se identifiquen con la específica acepción del término «discriminación» sinónimo en esta materia de postergar o dar trato de inferioridad a la mujer por el mero e inevitable hecho de serlo, anteponiéndole siempre y sistemáticamente la condición de varón, pues, como ha declarado el Tribunal Constitucional «la discriminación sobreviene cuando hay una distinción de trato carente de justificación objetiva y razonable; lo que conculca el principio constitucional consagrado en el artículo 14 es precisamente la desigualdad irrazonable ante situaciones disímiles, la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos» (SSTC 10/XI/1981, 10/III/1983 y 10/VII/19859)”²⁷.*

La renuncia a la aplicación del principio de masculinidad en las sucesiones nobiliarias, determina la aplicación de otros criterios que la configuren. La Audiencia Provincial de Málaga en sentencia de 9 de febrero de 1994, advierte que *“el hecho de que hoy día el título nobiliario sea una mera distinción u honor, no quiere decir, como señala el Tribunal Constitucional en la sentencia de 24 de mayo de 1982, que no sea compatible con la Constitución, pues no toda desigualdad es discriminatoria. De ahí que partiendo del carácter indivisible de los títulos nobiliarios, para establecer un derecho de preferencia de unas personas sobre otras, se han de tener en cuenta una serie de criterios objetivos que determinen una selección a tal fin, siempre y cuando dichos criterios no sean discriminatorios. Por ello, este Tribunal compartiendo en su integridad los argumentos que la citada sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1989 expone al respecto, entiende y mantiene como principios o criterios objetivos el de primogenitura y el de representación, porque se asientan en un orden lógico y necesario derivado de la propia naturaleza de las cosas, en la realidad jurídico-social y*

²⁷ STS 28/IV/1989, cit.; y Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 15/VI/1993, cit.

en la máxima jurídica «prior tempore potior iure», que consagra en nuestro ordenamiento el artículo 31 del Código Civil)”²⁸.

Segundo. Desde 1997 y hasta 2006 el principio de masculinidad atraviesa de nuevo una etapa de plena admisibilidad y aceptación motivada por el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en sentencia de 3 de julio de 1997.

En la amplia disertación que el alto Tribunal realiza acerca de los títulos nobiliarios, califica al régimen legal aplicable a la transmisión post mortem de los títulos nobiliarios de excepcional, en atención a su origen histórico, al objeto de la transmisión y a su finalidad. El origen del principio de masculinidad lo encuentra en la proyección que sobre esta materia tienen las ideas que imperan en la Edad Media acerca de la condición de la mujer y que expresa con claridad la Ley 4ª, del Título XIII, de la Partida 2ª.

A partir de estas y otras premisas, el Tribunal examina la Ley 2ª, del Título XV, de la Partida 2ª, de la que se deriva la diferenciación por razón de sexo que entraña el principio de masculinidad. La conclusión que alcanza es la siguiente: “*si los títulos de nobleza tienen hoy un carácter simbólico, como antes se ha dicho, la regla de preferencia establecida por el precepto cuestionado hoy es, indudablemente, un elemento diferencial que no tiene cabida en nuestro ordenamiento respecto a aquellas situaciones que posean una proyección general. De manera que sólo puede entrañar, al igual que los propios títulos nobiliarios, una referencia o una llamada a la historia, desprovista hoy de todo contenido material. Dicho de otro modo: la diferencia por razón de sexo que el mencionado precepto establece sólo pose hoy un valor meramente simbólico dado que el fundamento de la diferenciación que incorpora ya no se halla vigente en nuestro ordenamiento. Mientras que, por el contrario, los valores sociales y jurídicos contenidos en la Constitución y, por tanto, con plena vigencia en el momento actual, necesariamente han de proyectar sus efectos si estuviésemos ante una diferencia legal que tuviera un contenido material. ... Por lo que resultaría paradójico que el título de nobleza pudiera adquirirse por vía sucesoria no tal como es y ha sido históricamente según los criterios que han presidido las anteriores transmisiones, sino al amparo de criterios distintos. Pues ello supondría tanto como proyectar valores y principios contenidos en la Constitución y que hoy poseen un contenido material en*

²⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 9/II/1994, Ponente: Ilmo. Sr. López Agulló, Audiencias Provinciales, Aranzadi Civil 1994\1008

nuestro ordenamiento sobre lo que carece de ese contenido por su carácter simbólico”²⁹.

El cambio doctrinal, que se produce a partir del extenso y pormenorizado fallo emitido por el Tribunal Constitucional, condiciona la nueva directriz que adoptan las resoluciones del Tribunal Supremo en torno a este aspecto nobiliario. De esta manera, a consecuencia de una controlada dilatación procesal, en el mes de diciembre de 1997 en la doctrina jurisprudencial opera un cambio provocado por la resolución constitucional que determina que se generalice el siguiente fallo: *“la sucesión de los títulos o dignidades nobiliarias se rige por el orden regular que tradicionalmente se ha seguido en la materia, a tenor de lo preceptuado en las Paridas, Ley segunda, Título XV, Partida 2ª, artículo 13 de la Ley de 11 de octubre de 1820, el artículo 5 del Decreto de 4 de junio de 1948, en cuanto se remite al artículo 1 de la Ley de 4 de mayo de 1948, y siempre, obvio es, en defecto de lo dispuesto en la carta de concesión del mismo, cuando, en efecto existe un orden específico para suceder en dicha carta. Por otro lado, se subraya la indivisibilidad de los títulos nobiliarios, pues se trata de una materia que no admite la cotitularidad en sus diversas formas, ya que la merced nobiliaria sólo puede ser ostentada por una única persona; y no puede entenderse discriminatoria ni la propia existencia de los títulos nobiliarios –su misma ontología ya lo es- ni cualquier condición diferencial que para la adquisición hereditaria de dichos derechos se establezca en las cartas de sucesión o en las disposiciones históricas aplicables, pues, en ningún caso, estos hechos diferenciales implican consecuencia alguna para el ejercicio de «derechos o libertades fundamentales». Y, como síntesis, que la CE, en su artículo 14 no debe proyectarse en la sucesión de los títulos nobiliarios, que por propia naturaleza son distinciones o privilegios de mero contenido honorífico, que jamás pueden equivaler a un «derecho fundamental», aparte de la irretroactividad de las Disposiciones Transitorias 12 y 13 del Cc; como tampoco le afecta la Convención de Nueva York de 18-12-1979, ratificada por España en 16-12-1983 (BOE 21-3-1984), en cuya Disposición Derogatoria 3ª se ordena la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (en sus derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos) sin contemplar, por tanto, estos honoríficos de carácter nobiliario”³⁰.*

²⁹ STC 3/VII/1997, BOE nº 171. Suplemento. Viernes 18 de julio de 1997. Ponente: Excmo. Sr. D. Julio Diego González Campos.

³⁰ STS 13/XII/1997, Ponente: Excmo. Sr. D: Luis Martínez-Calcerrada y Gómez, AC 203/1998

Este cambio de orientación, iniciado por el Tribunal Constitucional en julio de 1997, gozaba en 1996 de la conformidad de algún miembro de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, ya que en sentencia de 13 de febrero de 1996 parece que el Magistrado Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez, preveía la reacción del Tribunal Constitucional si ante él se presentase una cuestión de inconstitucionalidad, por el mismo motivo, como posteriormente ocurrió. Los argumentos que utilizó, contrarios a lo pronunciado por la Sala en dicha sentencia, fueron cinco.

Primero. Argumento histórico. Tiene sus precedentes en la legislación histórica pues *“la igualdad ante la Ley inexistía en el Antiguo Régimen y las personas no tenían el mismo status jurídico otorgándoles mayores o menores derechos según pertenecieran a un estamento privilegiado o no”*. Esta idea se recoge en la legislación nobiliaria existente, desde la Ley de 1820 hasta nuestros días.

Segundo. Argumento conceptual. *“La merced nobiliaria, se admite en nuestro Derecho, aunque su esencia sea discriminatoria, porque su contenido o efectos, es bien limitado pues sólo atribuye a su poseedor el derecho a su uso y a su defensa frente a terceros, de modo semejante con lo que sucede en el derecho al nombre”*. Con ello demuestra que siendo los títulos discriminatorios no lo es su contenido que, en definitiva, es lo que determina que existan diferencias tales como la de sexo.

Tercero. Argumento no discriminatorio. *“Por el antes aludido limitado contenido jurídico del derecho al título nobiliario, no puede entenderse discriminatoria ni la propia existencia de los títulos nobiliarios ni cualquier condición diferencial que para la adquisición hereditaria de dichos derechos se establezca en las cartas de sucesión o en las disposiciones históricas aplicables que la regulan, porque, en ningún caso, estos hechos diferenciales implicarían consecuencia alguna para el ejercicio de derechos fundamentales o libertades fundamentales”*.

Cuarto. Argumento Constitucional. Se refiere a la inaplicación de la Convención de Nueva York de 18 de diciembre de 1979, ya que su artículo 1º, se refiere *“sólo a la discriminación que afecte a Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de la Persona”*, entre los que no se encuentra el derecho a ostentar, poseer o suceder un título nobiliario. Asimismo, aclara que la Constitución no sólo *“no ha modificado la*

legislación nobiliaria”, sino que “*incluso ha sancionado mediante el artículo 62, párrafo f), las facultades del Rey, sobre concesión de honores*”.

Quinto. Argumento sociológico. En el aspecto social el problema es mínimo, puesto que si las mercedes nobiliarias han sido sustraídas a la casi totalidad de la población, “*no cabe discutir que esa escasa incidencia social del fenómeno puede aliviar la discusión al ostentar el expediente un elitismo o privilegio minoritario que diluye la tensión o pugna secular entre ambos sexos y la razón de su encrucijada jurídico-judicial*”³¹.

La doctrina jurisprudencial acerca del principio de masculinidad pone fin, desde 1997, a la consideración de “*la inconstitucionalidad de la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión de los títulos nobiliarios*”³².

No obstante, en la actualidad y dada la corta vigencia de la Ley 33/2006, de 30 de octubre sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios, es previsible que se produzca un importante cambio jurisprudencial en concordancia con el periodo comprendido entre 1987 y 1997, y en cuya virtud se prohíbe expresamente la preferencia del varón frente a la mujer en igualdad de grado.

LEY 33/2006, DE 30 DE OCTUBRE SOBRE LA IGUALDAD DEL HOMBRE Y LA MUJER EN EL ORDEN DE SUCESIÓN DE TÍTULOS NOBILIARIOS

El principio de varonía que rige los títulos nobiliarios configura con el resto de principios nobiliarios³³ las directrices que concretan el orden sucesorio nobiliario. De manera que, si se prescinde de alguno de ellos se atenta contra la esencia de su contenido, es decir, el derecho a usarlos. Ello se debe a que el derecho sucesorio es determinante en la concreción de su utilización, ya que nos permite conocer quién debe ostentar la dignidad en cada momento y con arreglo a la normativa de preferencia que en el mismo se concreta.

³¹ STS 13/II/1996, Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Albácar López, RJ Aranzadi 1996\1251

³² STS 10/V/1999, Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda, RJ Aranzadi 1999\3342; Auto 23/V/2000, Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda, RJ Aranzadi 2000\3918; STS 11/V/2000, Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez, RJ Aranzadi 2000\3408

³³ Principio de primogenitura, propinquidad, legitimidad, vinculación y representación

Conviene recordar como lo hace la doctrina³⁴, que *sint ut sunt aut non sint*³⁵. En cuya virtud estipula que reconocida la validez jurídica de los títulos nobiliarios, aceptémoslos como son y no como cada uno quiere que sean. En esta afirmación radica la permanencia de instituciones que, como los títulos nobiliarios, se han consolidado en la sociedad.

Su configuración recordando lo expuesto, determina que se trata de una institución de naturaleza indivisible, inalienable e intransmisible. Por ello, los criterios que rigen su posesión no pueden ser de otra forma más que excluyentes. Es imposible compartirlas, pues el derecho de uso que las constituye impide la posesión conjunta de varios al mismo tiempo e incluso su división. Es imposible modificarlas, puesto que su contenido se corresponde con el derecho sucesorio nobiliario, cuya designación corresponde al Monarca concedente o primer concesionario.

Por todo ello, la Ley de igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios de 30 de octubre de 2006, es incompatible con la esencia misma que los conforma, ya que su contenido se opone al correcto funcionamiento y a la configuración de los mismos, en tanto en cuanto contraría su esencia.

En su Exposición de motivos, reconoce el carácter posesorio y de protección frente a terceros, que conforma al título nobiliario. Así como su consideración honorífica, desprovista de todo privilegio. Pero, añade además que es precisamente el *valor puramente simbólico el que justifica que los títulos nobiliarios perpetuos subsistan en la actual sociedad democrática, regida por el principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley.*

En virtud de este valor simbólico, reconocido por el Tribunal Constitucional en sentencia de 3 de julio de 1997, y desprovisto de todo contenido jurídico, se considera que *“no siendo discriminatorio y por lo tanto, inconstitucional el título de nobleza, tampoco puede serlo dicha preferencia (del hombre sobre la mujer), salvo incurrir en una contradicción...”*. Por tanto, *admitida la constitucionalidad de los títulos nobiliarios por su naturaleza meramente honorífica y la finalidad de mantener vivo el recuerdo histórico al que se debe su otorgamiento, no cabe entender que un determinado elemento de dicha institución -el régimen de su transmisión mortis causa-*

³⁴ GARCÍA TORRES, J., «Non sint» *La Constitución Española y las sucesiones nobiliarias «mortis causa»: examen crítico de la argumentación constitucional contenida en la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1989*, Revista de Derecho Constitucional, nº 29, Madrid, 1990, p. 278

³⁵ «Sean como son o no sean»

haya de apartarse de las determinaciones establecidas en la Real carta de concesión. La voluntad regia que ésta expresa no puede alterarse sin desvirtuar el origen y la naturaleza histórica de la institución”³⁶.

No es posible admitir tampoco, como lo hace la ley en su Exposición de motivos, que las normas que regulan la sucesión nobiliaria estipuladas por el principio de varonía, se ajusten a valores del Antiguo Régimen. Resulta incomprensible que algo que de suyo es indivisible e inalienable y cuya transmisión responde a pautas de preferencia, al modo en que lo hace la sustitución fideicomisaria de nuestro Derecho común, sea considerado discriminatorio en virtud de su esencia.

No es cierto que los títulos nobiliarios sean incompatibles con la sociedad actual, en tanto en cuanto es nuestra Norma Suprema la que habilita y faculta al Monarca para concederlas, en su artículo 62 f).

La función meramente representativa y simbólica que la de ley atribuye a las mercedes nobiliarias, en cuya virtud los poseedores nobiliarios mantienen vivo el recuerdo de un momento de nuestro pasado histórico, es ajeno a la persona que ostenta en cada momento el derecho a usarlo. Porque no son las personas singulares las que mantienen vivo el recuerdo sino el linaje o estirpe al que el primer concesionario perteneció. Cuestión independiente de quién la ostente en cada momento, que por naturaleza solamente puede ejercitar uno en defecto de otro. Por ello, no puede afirmar la ley, que las mujeres queden excluidas de esta representación por el mero hecho de ser mujeres³⁷. Más bien quedan postergadas en el ejercicio de este derecho de uso, de la misma manera en que son postergados los segundogénitos, terciogénitos y demás, así como los parientes menos propincuos, en virtud de la línea, el grado y la edad.

En atención a su artículo primero, la supuesta discriminación sexual a que da lugar la aplicación del principio de masculinidad quebranta el funcionamiento del derecho sucesorio nobiliario. Por el contrario, no parece alcanzar dicha discriminación a los parientes segundogénitos, terciogénitos y demás respecto a los primogénitos, en aplicación del principio de primogenitura. Asimismo, resulta latente la discriminación de los parientes más propincuos en relación con los más propincuos, en virtud del principio de propincuidad. Por lo que se observa que el propio artículo, cuya pretensión

³⁶ STC 3/VII/1997, cit.

³⁷ Artículo 2, Ley 33/2006, de 30 de octubre: “... que excluyan a la mujer de los llamamientos... o que contradigan de cualquier modo el igual derecho a suceder del hombre y de la mujer”.

es acabar con la supuesta discriminación nobiliaria, no sólo no lo consigue sino que la fomenta y dirige hacia otros grupos familiares más amplios.

El artículo segundo, suprime las Reales Cartas de creación, en virtud de las cuales un título nobiliario adquiere su conformidad jurídica, en tanto en cuanto contradigan de cualquier modo el igual derecho a suceder del hombre y de la mujer. Por lo que, al prohibir que el contenido de dichas Reales Cartas sea contrario a la igualdad de derechos del hombre y la mujer en la sucesión nobiliaria, olvidan primero, que la esencia indivisible e inalienable de los títulos nobiliarios es la que obliga a que el derecho sucesorio nobiliario se configure en base a unos criterios preferenciales: no todos pueden ostentar al mismo tiempo el derecho posesorio a que da lugar; y segundo, que la preferencia sucesoria nobiliaria contenida en la Real Carta de concesión o creación, la establecen quienes están facultados para ello: el Monarca o el primer concesionario, con autorización real.