

LA CUESTIONABLE VIGENCIA DEL PRINCIPIO DE MASCULINIDAD EN LA SUCESIÓN DE TÍTULOS NOBILIARIOS (COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 126/1997, DE 3 DE JULIO)

Por MARÍA ÁNGELES MARTÍN VIDA

Con fecha 18 de julio de 1997 se publicó en el número 171 del Boletín Oficial del Estado una Sentencia, la 126/1997, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 3 de julio, en la que actuó como ponente el Magistrado don Julio Diego González Campos, y en la que se resolvió una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid. En esta Sentencia se declaró acorde con la Constitución Española de 1978, particularmente con su artículo 14, la regla de preferencia del varón sobre la mujer, en igualdad de línea y grado, en el orden regular de las transmisiones *mortis causa* de títulos nobiliarios. Tres Magistrados se apartaron de la argumentación defendida por la mayoría, manifestando su opinión contraria a ésta en dos votos particulares, el primero formulado por don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás Vives Antón, y el segundo por don Pedro Cruz Villalón.

En la Sentencia se abordan diversas cuestiones, unas de naturaleza estrictamente procesal, y otras de carácter material, a las que nos referiremos, en la medida de lo posible, por separado.

* * *

Los hechos que dieron lugar a esta Sentencia son los siguientes: en primera instancia se rechazó la demanda en la que doña Pilar de la Cierva pretendía que se declarase su mejor derecho, frente a su hermano menor, don Rafael, a ostentar diversos títulos nobiliarios. La demandante presentó recurso de apelación contra esta sentencia ante la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección Decimotercera

planteó, con fecha 20 de febrero de 1996, y con la oposición de la actora, una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

La Audiencia Provincial cuestionaba la vigencia, tras la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, del principio de varonía en la transmisión *mortis causa* de títulos nobiliarios, en igualdad de línea y grado de parentesco. Las normas con rango de ley en las que la Audiencia entendía contenido y regulado este principio (objeto tales normas, por tanto, de la cuestión de inconstitucionalidad) son:

— el artículo 1 de la Ley de 4 de mayo de 1948, que derogó el sistema republicano abolicionista de los títulos nobiliarios y que restableció la normativa precedente a la República en esta materia;

— el artículo 5 del Decreto de 4 de junio de 1948, de desarrollo de la anterior ley;

— el artículo 13 de la Ley Desvinculadora de 1820, supresora de todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualquier otra especie de vinculación, que declaró la subsistencia de los títulos, prerrogativas de honor y cualesquiera otras preeminencias de la misma clase que se disfrutaran como anejas a las vinculaciones;

— las Leyes 8 y 9 del Título XVII de la Novísima Recopilación, que remiten a las Leyes de Partida y Toro para regular *«la sucesión de los mayorazgos, vínculos, patronazgos y aniversarios que de aquí en adelante se hicieren;»*

— y la Ley 2 del Título XV de la Partida II (en adelante, Partida 2.15.2), que *para la sucesión de la Corona* establecía la preferencia absoluta de la línea recta descendente sobre las colateral y ascendente; dentro de la misma línea, la prevalencia del grado más próximo sobre el más remoto; dentro del mismo grado, el varón sobre la mujer; y en igualdad de sexo, se prefería el de mayor edad al menor.

Todas estas normas son, como resulta evidente, anteriores a la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, un texto que ni prohíbe los títulos nobiliarios antiguos ni veda la concesión de otros nuevos, pero que sí que proclama en su artículo 14 *la igualdad de los españoles ante la ley, «sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social»*. Sobre la base de este precepto constitucional la Sala Primera del Tribunal Supremo (en una línea jurisprudencial constante que tiene su origen en la sentencia de 20 de junio de 1987) ha entendido derogado el principio de varonía en la sucesión regular *mortis causa* de títulos nobiliarios, en tanto que contrario ese principio a la prohibición de discriminación por razón de sexo (1). Esta jurisprudencia uniforme del Tribunal Supremo

(1) Estando este escrito en trámite de publicación, el Tribunal Supremo, a raíz de la decisión del Tribunal Constitucional objeto de este comentario, ha modificado su doctrina para seguir la línea marcada por el Constitucional. En once sentencias dictadas hasta diciembre de 1997 ha casado las resoluciones de Tribunales inferiores que respetaban estrictamente el principio de primogenitura, para aplicar el principio de varonía y atribuir en cada caso a los hermanos (varones) menores los títulos nobiliarios objeto de litigio con preferencia frente a sus hermanas mayores.

está, sin embargo, en contradicción con la que el Tribunal Constitucional refleja en la sentencia objeto de este comentario y en otras anteriores en las que se abordaron cuestiones similares (en especial, la 27/1982, de 24 de mayo).

* * *

En primer lugar aborda el Pleno el análisis de las cuestiones de naturaleza estrictamente procesal. En concreto, el Fiscal General del Estado había solicitado que no se admitiese a trámite la cuestión planteada por la Audiencia al considerarla notoriamente infundada, en la medida en que, según el Fiscal, el Tribunal *a quo* no duda de la constitucionalidad de las normas cuestionadas, sino que plantea una cuestión de carácter consultivo, acerca de cuál, de entre todas las posibles, es la interpretación más acorde con la Constitución.

El Pleno, sin embargo, no está de acuerdo con que lo planteado sea simplemente «una duda de interpretación sin relevancia constitucional» (Fundamento Jurídico —en adelante, FJ— 3), y afirma, citando la Sentencia 17/1981, que el Tribunal *a quo* puede plantear la cuestión «en los casos de duda, de indeterminación entre dos juicios contradictorios» (Sentencia 17/1981, FJ 1), y ello «siempre que se exteriorice el razonamiento que cuestiona la constitucionalidad y se proporcionen los elementos que llevan al mismo» (FJ 3), lo cual efectivamente ocurría, según el Tribunal, en el caso que se comenta.

No está de acuerdo con esta apreciación el Magistrado Cruz Villalón en su Voto Particular. El Tribunal *a quo* no tenía, en su opinión, dudas sobre la adecuación a la Constitución de las normas de las que se deduce el principio de varonía, razón por la cual no debería haberse admitido la cuestión de inconstitucionalidad.

Y es que en los casos en que el Tribunal *a quo* está convencido de la inconstitucionalidad de una norma preconstitucional, no procede plantear la cuestión sino simplemente inaplicar la norma. Y si de lo que está convencido es de lo contrario, esto es, de que la norma preconstitucional con rango de ley no contradice la Constitución, tampoco: «la combinación de certeza, en el sentido que sea, y ley preconstitucional debe cerrar el paso a la cuestión de inconstitucionalidad».

De la lectura de los argumentos del Tribunal *a quo* que se recogen resumidamente en el número 3 de los Antecedentes de Hecho se deduce que éstos parecen orientarse, más que a fundamentar una duda, a razonar a favor de la no derogación de los principios del Derecho histórico en esta materia, particularmente del principio de varonía. La duda de constitucionalidad deriva de la jurisprudencia contradictoria en esta materia, por una parte la emanada del Tribunal Constitucional y por otra la del Tribunal Supremo, pero la Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid se alinea claramente en favor de una de las dos posturas, la de la subsistencia del principio de masculinidad en el orden regular de transmisión *mortis causa* de títulos de nobleza, en igualdad de línea y grado. Los recelos del Fiscal General del Estado y del Magistrado Cruz Villalón ante la actitud de la Audiencia Provincial no parecen, en mi opinión, infundados. Lo que tenía que haber hecho el Tribunal *a quo*

era resolver el recurso de apelación en esos términos, sin perjuicio de que su sentencia hubiese podido ser casada posteriormente por el Tribunal Supremo. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no resulta en este caso justificado y la corrección de su admisión a trámite por el Tribunal Constitucional es muy discutible.

En segundo lugar (FJ 4) aborda el Tribunal Constitucional otro aspecto problemático de la cuestión planteada. Ésta lo fue efectivamente por la Audiencia Provincial de Madrid después de haber oído a las partes en el proceso *a quo* y al Ministerio Fiscal, pero sin haber individualizado en ese trámite de audiencia las normas con rango de ley aplicables al caso. El Tribunal Constitucional llega sin embargo a la conclusión de que, si bien ciertamente la referencia «*al régimen de la sucesión regular en los títulos nobiliarios establecido por el Derecho histórico*» (FJ 4A) se hizo con carácter genérico, si se concretó lo suficiente que lo cuestionado de dicha normativa era imponer la preferencia del varón sobre la mujer en los casos de igualdad de línea y grado, con lo que las partes pudieron «*conocer el planteamiento de constitucionalidad realizado por la Sala y, atendidas las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos y oponerse o no al mismo*» (FJ 4A, con alusión a la Sentencia 41/1990, FJ 3), con lo que, en su opinión, se satisfacía suficientemente el requisito del artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC). Al margen de que el razonamiento del Tribunal Constitucional revela una peligrosa confusión entre las nociones de «precepto legal», «norma» y «principio», aquella falta de precisión en la determinación de los preceptos cuestionados pudiera, además, haber privado a las partes de la posibilidad de formular su opinión, tal vez no sobre la cuestión de fondo, pero sí sobre aspectos formales de la misma, como el rango de las normas objeto de discusión.

Es éste uno de los aspectos más polémicos de la sentencia objeto de este comentario, esto es, si las normas de Derecho histórico cuya constitucionalidad se cuestiona tienen rango de ley, como exigen los artículos 163 de la Constitución Española (en adelante, CE) y 35 LOTC. El Abogado del Estado sólo negó tal rango al artículo 5 del Decreto de 4 de junio de 1948, de desarrollo de la Ley de 4 de mayo de 1948. El Tribunal Constitucional acepta efectivamente el carácter reglamentario de dicha norma, pues pese a que el artículo 1 de la ley citada extiende la eficacia derogatoria de disposiciones anteriores no sólo a lo en ella establecido sino a los Decretos que la complementen, ello no confiere a este Decreto rango legal, por lo que no lo admite como objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. Pero respecto del resto de las normas cuestionadas sólo analiza si pueden ser consideradas Derecho vigente y si son aplicables al caso, sin cuestionarse en ningún momento si su rango les permite ser objeto de este proceso.

Los votos particulares sí que hacen referencia a este aspecto; el de los Magistrados Viver Pi-Sunyer y Vives Antón sólo incidentalmente [*«... ni nos parece concluyente la tesis de que unas remisiones legales imprecisas otorgan rango de ley a una regla anterior a la existencia misma de un sistema formal de fuentes (y que, conforme*

a sus propios criterios materiales de validez cabría estimar obsoleta)»], y el del Magistrado Cruz Villalón más en profundidad. El problema, sin embargo, no se centra tanto en saber si las normas de Derecho histórico alegadas como objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad tienen rango de ley, según el moderno sistema de fuentes, sino ante todo en si la regla cuestionada está efectivamente contenida en tales preceptos. Según Cruz Villalón, la regla de preferencia del varón respecto de la mujer en igualdad de línea y grado (principio de masculinidad o varonía), que se ha de aplicar a la sucesión de los títulos nobiliarios cuando el título de concesión de los mismos no prevea reglas específicas, no está contenida en ninguna norma con rango de ley. Esta regla es más bien fruto de una costumbre que tiene su origen en las previsiones contenidas en la partida 2.15.2 para la sucesión a la Corona, y que ha venido siendo tradicionalmente aplicada por analogía por los órganos jurisdiccionales para regular la sucesión mortis causa de los títulos nobiliarios. Por lo cual, incluso si el principio cuestionado siguiese teniendo vigencia, de lo que carece es del rango necesario, en los términos del artículo 163 CE, para ser objeto de una cuestión de constitucionalidad, puesto que no está contenido en ninguna ley, sino que deriva de una tradición consistente en una aplicación analógica por los órganos jurisdiccionales de una regla prevista inicialmente para otro supuesto.

* * *

Una vez salvados (con argumentos jurídicos cuestionables) los obstáculos procesales, aborda el Tribunal Constitucional el problema de fondo: la vigencia del principio de masculinidad en el orden regular de la transmisión *post mortem* de los títulos nobiliarios.

La transmisión *mortis causa* de los títulos nobiliarios, a falta de disposiciones específicas en el propio título de concesión del honor, se ha venido configurando tradicionalmente, según jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, también acogida por el Constitucional, «con arreglo a los principios clásicos de primogenitura, masculinidad y representación, conjugados con los siguientes criterios preferenciales: en primer lugar, el grupo parental formado por los descendientes prefiere y excluye al de los ascendientes y el de éstos a los colaterales; en segundo lugar, la línea anterior prefiere y excluye a las posteriores; en tercer lugar, el más próximo en grado prefiere y excluye al más remoto, siempre que ambos pertenezcan a la misma línea (y salvando siempre el derecho de representación); en cuarto lugar, en igualdad de línea y grado, el varón prefiere y excluye a la mujer; en quinto lugar, en igualdad de línea, grado y sexo, el de más edad prefiere y excluye al menor. Ni la proximidad de grado, ni la preferencia de sexo, ni la mayor edad, operan más que cuando se trata de parientes consanguíneos de una misma línea, ya que si pertenecen a líneas distintas, la anterior prefiere y excluye a cada una de las posteriores» (FJ 6B, citando la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1987, citando a su vez la de 8 de abril de 1972). Hay que tener en cuenta, además, que los títulos de nobleza pertenecientes a la Casa Real siguen un régimen peculiar

(art. 6 del Real Decreto 1368/1987, de 6 de noviembre: su uso solamente podrá ser autorizado por el Titular de la Corona a los miembros de la Familia Real, con carácter graciable, personal y vitalicio), e igual ocurre, por expresa previsión constitucional, con el orden de sucesión en la Corona (art. 57.1 CE). Nos referimos, por tanto, a los restantes títulos de nobleza.

La Constitución Española de 1978 no prohíbe los títulos nobiliarios ni veda la concesión de otros nuevos, siempre de acuerdo con las leyes [art. 62.f) CE]. Por tanto, pese al carácter histórico de la institución, ésta ha sido acogida por la Constitución pero, por ello mismo, ha de adecuarse a sus exigencias. En palabras del propio Tribunal, *«el carácter histórico de una institución no puede excluir, por sí solo, su contraste con la Constitución»* (FJ 8).

Para el Tribunal Constitucional dicha adecuación a las exigencias constitucionales (particularmente a las derivadas del principio de igualdad) se da en la medida en que el ostentar un título nobiliario en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho diseñado por la Constitución de 1978 *«no supone en modo alguno un status o condición estamental y privilegiada ni tampoco conlleva hoy el ejercicio de función pública alguna»* (FJ 12), con lo que se respeta el reconocimiento que de la igual dignidad de todas las personas se hace en el artículo 10.1 CE. Desde la caída del Antiguo Régimen, el título nobiliario no es más que una prerrogativa de honor, un *nomen honoris*, nada más que eso. Su contenido jurídico se agota, en el Estado Constitucional de Derecho, *«en el derecho a adquirirlo, a usarlo y a protegerlo frente a terceros de modo semejante a lo que sucede con el derecho al nombre»* (FJ 12, citando la Sentencia 27/1982, FJ 2). Insiste el Tribunal Constitucional repetidamente en el *«carácter simbólico del título de nobleza»* (FJ 12B), que se halla desprovisto hoy de cualquier contenido jurídico-material *«más allá del derecho a usar un nomen honoris que viene a identificar, junto al nombre, el linaje al que pertenece quien ostenta tal prerrogativa de honor»* (FJ 12A). Y es precisamente en ese carácter simbólico de la titularidad de estas prerrogativas de honor en lo que el Tribunal Constitucional apoya su razonamiento de que el principio de varonia no atenta contra la prohibición de discriminación por razón de sexo del artículo 14 CE: *«la diferencia por razón de sexo que el mencionado precepto establece sólo posee 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»* (FJ 15). Y se añade más adelante 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 proyectar valores y principios contenidos en la Constitución y que hoy poseen un contenido material en nuestro ordenamiento sobre lo que carece de ese contenido por su carácter simbólico»* (FJ 15). Aceptar lo contrario implicaría, en opinión del Tribunal, *«la insalvable contradicción lógica*

de ser la nobleza causa discriminatoria y por ende inconstitucional a la hora de valorar la condición para adquirir el título, pero no a la hora de valorar la existencia misma y la constitucionalidad del título nobiliario en cuestión» (FJ 16, citando la Sentencia 27/1982, FJ 3).

Por todo ello, declara que el artículo 1 de la Ley de 4 de mayo de 1948 y el artículo 13 de la Ley de 11 de octubre de 1820, en cuanto declaran aplicable el Derecho histórico y, particularmente, la partida 2.15.2, de la que deriva la regla de preferencia del varón sobre la mujer en igualdad de línea y grado en el orden regular de la sucesión *mortis causa* de títulos nobiliarios, no son contrarios al artículo 14 CE, con lo que queda desestimada la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Audiencia Provincial de Madrid.

* * *

El razonamiento del Tribunal Constitucional que le lleva a decidir de la manera reflejada tiene su origen, en mi opinión, en una incorrecta delimitación de dos planos que se entremezclan en la materia de sucesión de títulos nobiliarios, pero que hay que separar correctamente para llegar a una solución acorde con la prohibición de discriminación del artículo 14 CE.

Por una parte, es evidente que dotar en el Estado Social y Democrático de Derecho diseñado por la Constitución Española de 1978 a los títulos nobiliarios de un contenido jurídico-material más allá del muy limitado que tienen iría en contra de la prohibición de *discriminación por razón de nacimiento* que se contiene en el artículo 14 CE y que es reflejo de otros preceptos constitucionales, entre ellos el artículo 10.1 CE. En la medida en que el contenido jurídico-material que tienen los títulos nobiliarios en el Estado Constitucional de Derecho actual es mínimo, no se violarían aquellos preceptos, y por ello no se rechaza el mantenimiento de la institución. Los títulos nobiliarios en sí, tal como se configuran actualmente, no son contrarios al artículo 14 CE, en opinión del Tribunal (conclusión discutible, por otra parte).

Pero el que no sean inconstitucionales en tanto que tal institución, no implica que todos los elementos integrantes de su régimen jurídico sean admisibles, tal como lo han sido tradicionalmente, en el marco axiológico que resulta de la Constitución Española de 1978: en la medida en que alguno de tales elementos, derivados de una tradición de siglos, contradiga palmariamente las exigencias del texto constitucional habrá que entenderlo derogado y al margen del ordenamiento jurídico constitucional. El anclaje en el Derecho histórico no exime a ninguna institución del obligado respeto a los valores y principios constitucionales.

Son esos dos planos los que no separa correctamente el Tribunal Constitucional, al entender que dado que la institución de los títulos de nobleza no es inconstitucional, todos los elementos integrantes de su régimen jurídico quedan sujetos a las tradiciones del Derecho histórico y exentos del obligado respeto a la Constitución. Puede ser que no se viole la prohibición de discriminación por razón de nacimiento,

en un plano, pero sí que se viola la prohibición de *discriminación por razón de sexo*, en otro, y eso es lo que el Tribunal Constitucional no acierta a separar. El Tribunal parte de la idea de que dado que la Constitución acepta la pervivencia de una institución histórica, como son los títulos nobiliarios, debe admitirla tal como ha sido, sin exigir ninguna adaptación a las exigencias derivadas de la misma, particularmente a las derivadas del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación. Más aún, como la desigualdad ha sido tradicionalmente consustancial a los títulos de nobleza, la Constitución, desde el momento en que los admite, está excluyendo que a ellos les sean aplicables en cualquier medida las exigencias derivadas del principio de igualdad. Ambos planteamientos de base son, como hemos visto, erróneos.

* * *

El voto particular de los Magistrados Viver Pi-Sunyer y Vives Antón centra su argumentación en el problema de fondo, si bien antes ha dejado caer una sombra de duda sobre el modo en que el Pleno ha resuelto los obstáculos estrictamente procesales. Sus argumentos combaten fundamentalmente el pretendido carácter simbólico de los títulos nobiliarios en el marco del Estado Constitucional de Derecho. Todo el régimen de concesión, rehabilitación, transmisión *mortis causa*, cesión y distribución de títulos nobiliarios está regido por normas plenamente integradas en el ordenamiento jurídico vigente en España en la actualidad, y, además, *excede de lo que es el ámbito estricto de la autonomía privada y de las relaciones entre particulares*. Si bien es cierto que los títulos de nobleza han perdido actualmente gran parte de la significación que tuvieron históricamente, aún tienen un cierto contenido jurídico y regulado jurídicamente, y *«ni estos efectos jurídicos y sociales son totalmente irrelevantes, ni tienen por qué serlo en un futuro, ni, sobre todo que, aunque lo fueran, dejaría de ser trato discriminatorio la prevalencia del varón establecida legalmente»*. Ése es el *quid* de la cuestión: al margen del específico contenido jurídico de la relación de que se trate (y lo tiene, tal vez reducido, pero tiene contenido jurídico, no sólo simbólico), la regla que desplaza a la mujer frente al varón en la sucesión de títulos nobiliarios es en sí misma discriminatoria y, por tanto, atentatoria contra la dignidad humana e inconstitucional, en la medida además en que puede ser reflejo de un prejuicio histórico que considera a la mujer incapaz de transmitir el linaje en condiciones de igualdad con el varón, que a su vez procede de un prejuicio más amplio que percibe a la mujer como un ser inferior en todos los órdenes de la vida (en este sentido es paradigmática la afirmación contenida en la Ley 2 del Título XXIII de la Partida IV: *«de mejor condición es el varón que la mujer en muchas cosas o en muchas maneras, así como se muestra abiertamente en las leyes de los títulos de este nuestro libro»*). Algo que la propia Constitución pretende eliminar a través del principio general de igualdad de su artículo 14 y, particularmente, de la prohibición de discriminación por razón de sexo (entre otros criterios tenidos por especialmente odiosos, en tanto que atentatorios contra la dignidad humana) también

contenida en ese precepto, así como del mandato que a los poderes públicos dirige el artículo 9.2 CE de cara a lograr la igualdad real y efectiva.

* * *

El Magistrado Cruz Villalón insiste en su voto particular en algunas de estas apreciaciones. Para este Magistrado, es cierto que la Constitución Española de 1978 no rechaza la institución de los títulos nobiliarios, entendidos como honor con que el Estado distingue a determinados ciudadanos, pero éstos han de ser susceptibles de adaptarse a los valores propios de cada época, en este caso a los valores propios de la Constitución, igual que otras instituciones con raíces preconstitucionales han hecho. El que la institución de los títulos nobiliarios haya de respetar la prohibición de discriminación por razón de sexo contenida en el artículo 14 CE (expresión, entre otros, del valor «igualdad» del artículo 1 y del respeto a la dignidad humana del 10.1) no supone, por ello, de ningún modo, desnaturalizar la institución y hacerla irreconocible.

El derecho a ostentar un título nobiliario es un elemento de naturaleza inmaterial que forma parte del patrimonio de determinadas personas, bien porque a ellas mismas, bien porque a alguno de sus antepasados se les concedió dicho derecho en reconocimiento a ciertos méritos o servicios a la Corona o al Estado. En los casos en que el título no se concede con carácter vitalicio sino que es susceptible de ser heredado por los parientes del primer poseedor es imprescindible establecer algunas reglas que establezcan un orden sucesorio preciso, dado el carácter indivisible de lo que se hereda. Dos de esas reglas han sido tradicionalmente las de que en igualdad de línea y grado, como hemos visto, se prefiere el varón a la mujer (principio de masculinidad), y en igualdad de sexo, se prefiere el de mayor edad al de menor edad (principio de primogenitura). Mientras que este segundo principio es expresión de una máxima jurídica que tiene aplicación en diversos ámbitos, *prior in tempore, potior in iure*, y no atenta contra la dignidad del no preferido, pues simplemente hace uso de una regla objetiva y razonable en tanto que necesaria para garantizar el orden y la seguridad jurídica en la sucesión de un elemento de naturaleza indivisible, *sin prejuzgar la inferioridad o presunta incapacidad del no preferido para ostentar ese título y transmitirlo a sus descendientes*, el principio de masculinidad es reflejo de una creencia en la inferioridad esencial de la mujer frente al varón, creencia que nuestra Constitución no sólo no ampara sino que expresamente proscribire y por cuya eliminación y la de sus efectos aboga. Así pues, la distinción de trato que se apoya exclusivamente en el sexo es incompatible, en tanto que particularmente odiosa por atentar contra la dignidad de las preteridas, con la Constitución Española de 1978, razón por la cual hay que entender derogado el principio de varonía en la regla tradicional de sucesión *mortis causa* de los títulos nobiliarios.

En este punto hay que distinguir entre las sucesiones que se han producido tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978 y las producidas con anterioridad. Respecto de estas últimas, es claro que la derogación no les afecta, en la medida en

que todos sus efectos hayan quedado ya agotados. Es sólo a las primeras, esto es, a las sucesiones producidas a partir de la promulgación y vigencia de la Constitución Española de 1978, a las que alcanza la derogación del principio de masculinidad, de tal modo que desde ese momento, en igualdad de línea y grado el preferido para suceder en el derecho a ostentar el título nobiliario será el pariente de mayor edad, con independencia de su sexo. Y todo ello incluso aunque se entienda que el heredero a quien sucede es al primer poseedor del título nobiliario y no a su causante directo, pues la sucesión se produce en un determinado momento histórico y en un determinado contexto jurídico, y es a ello a lo que hay que atenerse a la hora de regularla, no al momento histórico en que se recibió la merced.

* * *

Es cierto que el contenido jurídico de los títulos nobiliarios, que no son sino una reminiscencia histórica, subsistente en no todos los países, es muy escaso —sobre todo si se le compara con el que tuvieron en determinadas épocas del pasado—; es escaso, sí, pero no inexistente, y aunque sólo consista en los derechos a adquirir el título de nobleza, a usarlo (en tanto que *nomen honoris* que identifica junto al nombre, el linaje a que pertenece quien lo ostenta), a protegerlo frente a terceros y a transmitirlo, en determinadas condiciones, tanto *inter vivos* como *mortis causa*, también ello debe estar al alcance de las mujeres en el seno de un Estado constitucional que proscribiera como particularmente odiosa la discriminación por razón de sexo. Todo ello, naturalmente, sin olvidar que la posesión de uno de estos «hombres» puede conllevar para sus titulares notables beneficios económicos (en forma de venta de imagen, por ejemplo), un aspecto muy importante al que el Tribunal no hace referencia en su razonamiento.

La decisión del Tribunal Constitucional (con la excepción de los tres Magistrados que no están de acuerdo con la misma) se apoya en unos argumentos jurídicos que no tienen más consistencia que las que les proporciona la Historia, pero que resultan totalmente anacrónicos en el contexto axiológico diseñado por la Constitución Española de 1978. Es posible que tal anacronismo alcance a toda la institución como tal, aunque el Tribunal prefiera no abordar en profundidad la posible inconstitucionalidad de esta figura. Lo más grave es que en su intento de eludir esta cuestión, al ignorar la existencia de la dimensión pública (jurídica y económica) de la institución y considerar como exclusiva su dimensión privada, el Tribunal Constitucional no aprecia una vulneración evidente, como creo que he podido demostrar, de la prohibición constitucional de discriminación por razón de sexo.