

### 1.3. Derechos reales

## El tiempo inmemorial: análisis crítico de su noción y aplicabilidad en el Derecho civil y administrativo según la legislación y jurisprudencia contemporáneas

### *Time immemorial: a critical analysis of the concept and its applicability in civil and administrative law under contemporary legislation and case-law*

por

BEATRIZ BADORREY MARTÍN

*Profesora Titular de Historia del Derecho UNED (Doctora en Derecho e Historia)  
Directora del Centro Asociado a la UNED de Mérida*

**RESUMEN:** La noción de «tiempo inmemorial» es invocada, frecuentemente, por la legislación y jurisprudencia actuales. Al tratarse, en principio, de un concepto jurídico indeterminado, su aplicabilidad puede incrementar el número de trámites y reducir, con ello, la eficacia procedimental donde pueda ser invocado. A mayor abundamiento, puede aparejar cierta inseguridad y falta de certeza jurídicas. Para evitar estos inconvenientes, en algunos supuestos ha sido objeto de regulación. La concreción de plazos se ha materializado atendiendo a criterios diversos y con resultados, en ocasiones, contrapuestos a la finalidad perseguida. Por ello, la revisión de sus antecedentes contribuirá al esclarecimiento de su contenido y significado, y de este modo, a encuadrarlo en la normativa y la doctrina contemporánea.

**ABSTRACT:** *The concept of time immemorial is frequently invoked in present-day legislation and case-law. Being in principle an indefinite legal concept, its application may increase the length of proceedings and reduce their effectiveness as a result of its invocation. Moreover, the very notion of time immemorial may cause insecurity and a lack of legal certainty. In order to avoid these drawbacks, it has been regulated in some cases. Terms and deadlines have been fixed according to various criteria, with results sometimes at odds with the intended purpose. A review of the precedents will contribute to clarify the meaning and content of the concept of time immemorial, thus placing it in the context of contemporary law and jurisprudence.*

**PALABRAS CLAVES:** Tiempo inmemorial. Prescripción adquisitiva. Concepto jurídico indeterminado. Mayorazgo. Festejos taurinos populares.

**KEY WORDS:** *Time immemorial. Acquisitive prescription. Entailed estate (mayorazgo). Popular bullfighting festivals.*

**SUMARIO:** I. LA PRUEBA PERICIAL PRIVADA Y LAS SSTs DE 9 DE ABRIL DE 2008 Y DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1986: IMPRESCRIPTIBILIDAD DE BIENES COMUNALES: LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS INSTITUCIONALES: 1. PRELIMINARES: EL NECESARIO ANÁLISIS DE LA HISTORIA DEL DERECHO. 2. TRIBUNAL SUPREMO: LÍNEA DIVISORIA Y DESLINDES HISTÓRICOS DE AYUNTAMIENTOS. 3. DOMINIO DE BIENES DE APROVECHAMIENTO VECINAL COMÚN: IMPOSIBILIDAD DE SU ADQUISICIÓN POR PRESCRIPCIÓN O *USUCAPIO*. 4. LA NOCIÓN DEL TIEMPO INMEMORIAL: MERO JUICIO HUMANO.—II. EL VALOR JURÍDICO DEL TIEMPO: FUNDAMENTOS: 1. EL CÓMPUTO DEL TIEMPO Y LA CRONOLOGÍA. 2. TEMPORALIDAD Y PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO CIVIL: EL ÁMBITO DE LAS SERVIDUMBRES. 3. LA PRESCRIPCIÓN INMEMORIAL EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO: POSESIÓN INMEMORIAL Y POSESIÓN CENTENARIA.—III. EL CONCEPTO ACTUAL DE TIEMPO INMEMORIAL: 1. EL CONCEPTO DE TIEMPO INMEMORIAL EN EL ÁMBITO CIVIL: ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS HISTÓRICOS Y JURISPRUDENCIA ACTUAL. 2. APLICABILIDAD EN LOS TÍTULOS NOBILIARIOS. EL TIEMPO INMEMORIAL EN LOS TÍTULOS NOBILIARIOS. 3. EL CONCEPTO DE TIEMPO INMEMORIAL EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO: REGULARIZACIÓN REGISTRAL DE LOS BIENES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA CONSTATAción PÚBLICA DE UNA REALIDAD CON EFECTOS JURÍDICOS. 4. APRECIACIONES RECAPITULARIAS Y SU APLICABILIDAD EN LA CONCRECIÓN DE INMEMORIALIDAD EN LOS REGLAMENTOS DE FESTEJOS TAURINOS POPULARES: STSUP DE CASTILLA-LEÓN, DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2016.—IV. CONCLUSIONES.—V. BIBLIOGRAFÍA.—VI. RESOLUCIONES JUDICIALES CITADAS.

I. LA PRUEBA PERICIAL PRIVADA Y LAS SSTs DE 9 DE ABRIL DE 2008 Y DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1986: IMPRESCRIPTIBILIDAD DE BIENES COMUNALES: LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS INSTITUCIONALES

1. PRELIMINARES: EL NECESARIO ANÁLISIS DE LA HISTORIA DEL DERECHO

A mediados del siglo pasado Alfonso GARCÍA-GALLO denunció las consecuencias de la dramática pérdida de interés de la Historia del Derecho para el jurista dogmático, y el paralelo incremento de su valor para el historiador. Como afirmaba el insigne maestro, la época de la codificación supuso que la disciplina perdiera su utilidad práctica para los operadores jurídicos. Parecía innecesario su análisis para manejar, con la debida precisión, el origen de las fuentes o la naturaleza de las instituciones que hundían sus raíces en el pasado, ni para defender la esencia de estas. Esta pérdida del nexo con el ordenamiento actual o su estudio de lo que fue, ni siquiera servía al jurista para explicar históricamente el Derecho que él vivía y trataba de comprender<sup>1</sup>. Sin embargo, como bien decía, aún perviven multitud de conceptos, principios y normas jurídicas que mantienen incólume su vigencia. En su virtud, el estudioso del derecho debe evidenciar cómo se ha formado y desarrollado el derecho actual, sus instituciones y conceptos, sea para constatar su naturaleza o para contrastar si perviven los elementos esenciales de cada figura. No en vano, concluye, «en Derecho acaso en mayor proporción que en otros órdenes de la actividad humana, lo pasado y lo presente son en buena parte una misma cosa»<sup>2</sup>.

Dos décadas más tarde, Jesús LALINDE, comparando la Historia del Derecho con otras historias especiales, como las del Arte, la Literatura o la Medicina, afirmaba que estas no son, ciertamente, Arte, Literatura o Medicina. Sin embargo, no ocurría lo mismo con otras disciplinas como la Historia de la Filosofía que, para algunos autores es ya Filosofía, pues hay sistemas que la adoptan como base. A su juicio, el caso del Derecho era muy similar, pues hay sistemas jurídicos que adoptan la historia como elemento esencial, hasta tal punto que, como sucede con el Foral, su justificación ideológica reside en su historicidad. Así pues, apuntaba: «La Historia del Derecho llega incluso a ser Derecho en algunos sistemas y, por descontado, forma parte de la Ciencia del Derecho. El jurista no la estudia por mero pasatiempo erudito, sino que la necesita para su labor interpretativa, la invoca frecuentemente en la práctica, y hasta no es raro que gane pleitos con ella»<sup>3</sup>.

## 2. TRIBUNAL SUPREMO: LÍNEA DIVISORIA Y DESLINDES HISTÓRICOS DE AYUNTAMIENTOS

Esta última idea ha sido ratificada por algunos autores contemporáneos como Margarita SERNA para quien la Historia del Derecho, además de ser útil para que puedan prosperar favorablemente pleitos, resulta necesaria para resolver determinados conflictos jurídicos, con independencia del resultado final de la controversia<sup>4</sup>. Como evidencia de lo anterior, la sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de abril de 2008, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo, sección tercera, donde a la vista de la documentación histórica, se estableció que la línea divisoria entre el pueblo de Agüera, perteneciente al ayuntamiento de Guriezo, en la Comunidad Autónoma de Cantabria, y el Ayuntamiento de Trucíos, en la Comunidad Autónoma del País Vasco, debía coincidir con los deslindes históricos.

Para la anterior resolución citada, resultó fundamental el dictamen elaborado por el profesor Juan BARÓ, en defensa de los límites históricos de Cantabria. El dictamen atendió y se fundó en un exhaustivo análisis de la documentación histórico-jurídica, toda vez que el conflicto tenía su origen en el momento exacto del nacimiento de los núcleos de población que quisieron afirmar el espacio territorial sobre el que las autoridades ejercían sus atribuciones jurisdiccionales. Por ello, para BARÓ la clave de su resolución estaba en la historia, «y de modo más particular en la disciplina de Historia del Derecho, que como tal proporciona los medios que facilitan la interpretación jurídica de los textos y documentos que se conservan en los archivos»<sup>5</sup>.

En el supuesto controvertido, el conflicto entre los vecinos de Agüera y de Trucíos se remontaba a la disolución de una comunidad de bienes sobre los montes de Agüera, que disfrutaban los cinco concejos de la villa de Sámano y el de Trucíos de las Encartaciones de Vizcaya. Y es que el concepto jurídico de los bienes de aprovechamiento común —ejidos, dehesas, baldíos y montes— ha estado y está estrechamente vinculado a su tradición normativa. Regulados ya en algunas fuentes medievales<sup>6</sup>, para Luis Antonio BLANCO, su característica fundamental es el disfrute gratuito y exclusivo por los vecinos, tal y como ha sido su intelección por parte de nuestra legislación histórica<sup>7</sup>. Esa noción histórico-legal de bien comunal es la que ha marcado su especial configuración jurídica, pues el aprovechamiento común es distinto del aprovechamiento fiscal y del uso y servicio público<sup>8</sup>.

3. DOMINIO DE BIENES DE APROVECHAMIENTO VECINAL COMÚN: IMPOSIBILIDAD DE SU ADQUISICIÓN POR PRESCRIPCIÓN O USUCAPIO

En este sentido, jurisprudencia y doctrina han sido unánimes al afirmar la imposibilidad de adquirir por prescripción o usucapión el dominio de bienes de aprovechamiento vecinal común, al menos, mientras mantuvieran dicho carácter. En su virtud, la sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de noviembre de 1986, declaró que los bienes comunales siempre fueron imprescriptibles, en idéntico sentido a los pronunciamientos del Alto Tribunal a finales del siglo XIX y principios del XX en aplicación de la Ley 7, del Título XXIX, de la Partida III, que consagraba que las cosas pertenecientes al común de los vecinos no eran por sí capaces de prescripción adquisitiva<sup>9</sup>. Y la misma tradición se observa en la equiparación de los bienes comunales a los de dominio público, que realizó el artículo 132, 1 de la Constitución pues, en opinión de Luis Antonio BLANCO, «no supuso otra cosa que reafirmar expresamente unas características que, desde las Leyes del Rey Sabio, han sido ya proclamadas por la doctrina, la jurisprudencia y también —en cierta medida— por la normativa de régimen local»<sup>10</sup>.

La noción y configuración histórico-jurídica de los bienes comunales sufrió una brusca alteración en el siglo XIX, como consecuencia de la legislación de cerramiento de fincas, dictada en las Cortes de Cádiz, y de las leyes desamortizadoras. Ello supuso la mutación de su titularidad originaria, que pasó de la comunidad vecinal a las nuevas municipalidades creadas en las primeras décadas de esa centuria, constituyéndose los nuevos ayuntamientos en personas jurídicas dueñas de todos los bienes del municipio, incluidos los comunales, que quedaron como bienes de aprovechamiento vecinal común. Si bien, pervivieron determinadas modalidades de propiedades vecinales en régimen de comunidad de pastos y, sobre todo, el supuesto de los montes vecinales en mano común, cuya titularidad vecinal se ha mantenido en Galicia. Por lo que respecta a la naturaleza de aquellos aprovechamientos vecinales comunes, la doctrina los ha considerado como un típico ejemplo de servidumbre personal de ejercicio discontinuo, constituida en pro de la comunidad de vecinos y que recae sobre uno o varios predios ajenos a la propiedad de la correspondiente entidad local<sup>11</sup>.

Los ejemplos anteriores corroboran la certeza del planteamiento con el que comenzábamos este epígrafe: en el mundo del derecho la tradición jurídica, a menudo, sigue formando parte del presente. No olvidemos, como señaló GARCÍA GALLO, que «el Derecho —prescindiendo de las normas de excepción— tiene como uno de sus rasgos característicos el de su propia persistencia; aspira a regir indefinidamente y a ser aplicado de la misma manera en todos los casos». En consecuencia, como subrayó el citado autor, es tarea del historiador del derecho estudiar y mostrar tanto la variabilidad como la persistencia del ordenamiento jurídico positivo<sup>12</sup>. En definitiva, es importante para el jurista analizar y manejar con precisión el nexo entre el derecho histórico y el vigente.

4. LA NOCIÓN DEL TIEMPO INMEMORIAL: MERO JUICIO HUMANO

Un concepto legal, frecuentemente invocado en la legislación y en la jurisprudencia actual, que mantiene una estrecha conexión con su pasado histórico es el de «tiempo inmemorial». En principio, más que un concepto jurídico, se trataría de un mero juicio humano que enunciaría un plazo con un origen tan antiguo que se pierde en la memoria y, por ello, caracterizado por la indeterminación.

Ahora bien, en ocasiones ese juicio se convierte en un mecanismo jurídico formal de prueba, esto es, en un concepto legal íntimamente vinculado a algunas instituciones como la prescripción. En tales casos la indeterminación inicial precisaría una concreción singular. Y así se ha hecho. No obstante, la determinación del plazo inmemorial, tanto en el ámbito civil como en el administrativo, se ha realizado bajo criterios muy dispares, provocando cierta inseguridad y falta de certeza jurídica. Una revisión histórica de la institución puede ayudarnos a esclarecer su contenido y significado.

## II. EL VALOR JURÍDICO DEL TIEMPO: FUNDAMENTOS

### 1. EL CÓMPUTO DEL TIEMPO Y LA CRONOLOGÍA

Las primeras referencias al valor jurídico del tiempo las encontramos en el derecho romano, asociadas a la costumbre. El *Corpus Iuris* contemplaba una *consuetudo* que podía ser *diuturna*, *antiqua*, *vetusta*, *longa*, *perpetua*, *inveterata*, etc. Si bien, esas calificaciones temporales jamás se calculaban en días, meses o años, sino que remitían a distintas formas de calibrar el tiempo. Así, *longa* hacía referencia a un tiempo medido en distancia, *vetusta* aludía a un tiempo expresado en relación con la antigüedad, y *perpetua* indicaba la continuidad del movimiento en el tiempo. Además, siguiendo la tradición helénica, el elemento que otorgaba validez a la costumbre era el consentimiento de todos —*tacito consensu omnium*—, no el mero transcurso del tiempo<sup>13</sup>.

Esta concepción del tiempo se modificó con el advenimiento del cristianismo. El nacimiento de Cristo se impuso como articulación fundamental de la historia del mundo. Se trataba de un hecho clave que iba a suponer el inicio de una nueva era. La creciente preocupación por la periodificación hizo que en la Edad Media la cronología se convirtiera en un arma de la historiografía, marcada por la obsesión de datar, de medir el tiempo<sup>14</sup>. Este cambio afectó muy directamente al mundo del derecho. Por lo que respecta a la costumbre, el concepto resultaba equívoco para los juristas medievales por varios motivos, pero muy especialmente porque el criterio temporal era impreciso, ya que no se establecía la cantidad de años necesarios para que una costumbre fuera introducida. Frente a esa imprecisión romana los glosadores se esforzaron por desarrollar firmes reglas de plazos. Resultaba imperioso establecer los límites de la *consuetudo*, por lo cual «la instauración de una temporalidad clara para la misma —concluye Paola MICELI— pasó a ser una preocupación central entre romanistas y canonistas»<sup>15</sup>.

### 2. TEMPORALIDAD Y PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO CIVIL: EL ÁMBITO DE LAS SERVIDUMBRES

En el ámbito civil, para clasificar la temporalidad de la costumbre los juristas medievales recurrieron a la prescripción, por ser la única figura jurídica que en el derecho postclásico regulaba, con plazos precisos, la adquisición del dominio tanto sobre inmuebles como sobre bienes incorpóreos<sup>16</sup>. Recordemos que Justiniano extendió la *longi temporis praescriptio* —institución surgida en provincias como medio de protección de la posesión que atribuía la facultad a quien poseía de manera continuada por largo tiempo, esto es diez años entre presentes y veinte entre ausentes, de oponerse a la *vindicatio* del propietario—, a la adquisición de cosas incorpóreas tales como el usufructo o ciertas servidumbres. Es más en

estos casos, había también una prescripción inmemorial o *longissimmi temporis praescriptio* de treinta o cuarenta años para la adquisición de las servidumbres que tenían causa discontinua, tal y como se desprende de una Constitución de Constantino (*Codex* 7, 39, 8,1)<sup>17</sup>. La Glosa admitió esos mismos plazos y, en base a ellos, se estableció una tabla de equivalencias que consideró *longa* a la costumbre que estaba vigente diez o veinte años, *longuissima* a la de treinta o cuarenta años, *longeva* a la de cuarenta años, y *vetusta* a aquella cuyo origen se perdía en la memoria, considerada por algunos como inmemorial<sup>18</sup>.

En el derecho civil castellano la prescripción inmemorial también se aplicó a las servidumbres no aparentes o discontinuas. Ciertos criterios establecidos por el derecho postclásico y por los glosadores se plasmaron en *Las Siete Partidas* de Alfonso X, al regular la servidumbre en la ley 15, del título XXXI, de la Partida 3.<sup>a</sup>, intitulada: «*En que manera se gana la servidumbre por uso de luengo tiempo*». En primer lugar, se refiere a las servidumbres continuas, estableciendo los plazos ya vistos «diez años, estando su dueño en la tierra et non contradiciendo, o veinte seyendo fuera de ella, siempre que lo hiciera de buena fe, et non por fuerza ni hurto ni ruego hecho al dueño». Y a continuación señala las servidumbre discontinuas, «como senda, o carrera, o via, que hoviese en heredad de su vezino: o en agua que veniese una vez en la semana, o en el mes, o en el año, e non cada día». En estos casos la prescripción solo se ganaría por el transcurso de la inmemorial «tales seruidumbres como estas, et otras semejantes dellas non se podrían ganar por el tiempo sobredicho, ante dezimos, que quie las quisiere hauer por esta razón ha menester que hayan usado dellas, ellos, o aquellos de quien las houieron tanto tiempo que non se puedan acordar los homes quanto ha que lo començaron á usar».

En su glosa, Gregorio LÓPEZ apunta que al precisar las circunstancias que deben concurrir para declarar no haber memoria de hombres de cuando un hecho se verificó o un derecho comenzó a ejercerse, muchos y autorizados doctores «pretenden que con haber transcurrido cien años, se dice ser de tiempo inmemorial». Sin embargo, él entiende que ese plazo debe admitirse con alguna limitación, y siempre a falta de memoria contraria, esto es que nadie recuerde las personas que vieron y oyeron a los que decían haber presenciado lo contrario. Por consiguiente, no debe haber testigos que depongan de oídas, a otros presenciales, sobre cuando tuvo principio el hecho cuya antigüedad se pretende probar. Este, en su opinión, sería el sentido de la citada ley al señalar «de que non se puedan acordar los omes»<sup>19</sup>.

En todo caso, para Paola MICELI lo que se determina en *Las Partidas*, retomando la tradición boloñesa, «es un plazo para que el tiempo cree derecho»<sup>20</sup>. Y esa idea de atribuir efectos jurídicos al paso del tiempo se reitera en la legislación posterior. Por ejemplo, en las Leyes de Toro, al regular la acreditación del mayorazgo —ley 41—, se establece que puede probarse mediante «escritura de la institución del [o] con la escriptura de la licencia del Rey que la dio»; y, a falta de las mismas, también se puede justificar por testigos que depongan «en la forma quel derecho quiere del tenor de las dichas escrituras, e asy mismo por costumbre inmemorial provada con las qualidades, que concluyan los pasados aver tenido y poseydo aquellos bienes por mayorazgo». Añade que tales testigos debían ser de buena fama y afirmar «que lo vieron ellos pasar por tiempo de quarenta años: y que lo oyeron decir á sus mayores, y ancianos que ellos siempre así lo vieran y oyeran: y que nunca vieron ni oyeron decir lo contrario; y que dello es publica voz y fama, y comun opinion entre los vecinos y moradores de la tierra».

La doctrina subrayó algunos aspectos de esta institución. El maestro Antonio GÓMEZ señaló, en su glosa, que de esta ley se deduce que la escritura no es la

esencia del mayorazgo, sino que solo sirve a efecto de prueba con el mismo valor que otros actos a efectos de verificación. Respecto al tiempo de la costumbre apunta: «Y aunque regularmente toda costumbre se induzca por diez años, sin distinción de ausentes ó presentes pues el pueblo siempre lo está; no obstante la respectiva á acreditar mayorazgo se ha de hacer vér en la forma que queda explicada»<sup>21</sup>.

Por su parte, Juan ÁLVAREZ POSADILLA, refiriéndose al contenido de la deposición testifical, señala: «Se supone que los testigos han ser de buena opinión y fama, deben deponer de que ellos por sí lo han visto por espacio de cuarenta años, y ademas de que así lo oyeron á sus mayores y ancianos, que es pública voz y fama, y que nunca vieron ni oyeron lo contrario; y sin estas circunstancias las deposiciones, aunque de hombres fidedignos, no son bastante prueba de mayorazgo»<sup>22</sup>.

LLAMAS Y MOLINA afirma que la prueba de costumbre inmemorial para hacer constar la fundación del mayorazgo debería denominarse, con más propiedad, prescripción. Aclara que por aquella se adquiere un derecho en común para todos los individuos que componen un pueblo, por lo cual tanto el que adquiere el derecho por costumbre como el que lo pierde, no puede ser un persona cierta y determinada. Por el contrario, en la prescripción es el particular y no la universidad quien adquiere para sí, «de que nace y resulta un derecho privado entre el que prescribe y aquel contra quien prescribe, cuando la costumbre á diferencia de la prescripción constituye un derecho público, respeto de todos aquellos que tienen interés en la materia en que se versa»<sup>23</sup>. Respecto a las cualidades con que debe probarse la costumbre o prescripción inmemorial, reducidas a las que han de concurrir en las personas de los testigos, reitera la necesidad de acreditar en debida forma su buena fama y haber cumplido cincuenta años. En cuanto a sus deposiciones, en primer lugar deben declarar que vieron lo que se articula por espacio de cuarenta años, anteriores a la introducción de la demanda, y sin prueba en contrario. Esto es, deben declarar «que lo mismo oyeron decir á sus mayores y ancianos, y que estos así lo vieron por el tiempo de sus vidas, y también oyeron decir lo mismo á sus mayores, debiendo expresar los testigos los nombres de aquellos á quienes lo oyeron, y que afirmen igualmente que nunca vieron ni oyeron decir lo contrario de lo que articulan, y que todo lo dicho es pública voz y fama y opinión común entre los vecinos»<sup>24</sup>.

La legislación posterior mantiene idénticos requisitos sobre prescripción inmemorial. Así, la ley 4, del título 8, del Libro 11 de la Novísima Recopilación, al tratar la prescripción de las jurisdicciones de villas y lugares, ordena expresamente que la posesión inmemorial se pruebe según, cómo y con las calidades establecidas en las Leyes de Toro. Y la ley 7 del mismo título, al tratar la posesión inmemorial con que adquieren los señores de los pueblos los derechos que exigen de sus vecinos, dispone expresamente que se haya de acreditar con las calidades y circunstancias que por derecho y leyes de estos reinos se requieren. Para LLAMAS Y MOLINA, como esta norma es de fecha posterior a las Leyes de Toro, pues fue promulgada por Carlos I, es evidente que el monarca se refirió a ella en su disposición. Y por esa misma ley 7 se declaró la ley 2, del título 1, del Libro VI de la Novísima que, tratando el mismo asunto de señores y vasallos, establece que les sea guardado el uso y la costumbre que hubiere en razón de exigir o pagar derechos de tanto tiempo acá que no haya memoria en contrario, sin expresar el modo y circunstancias con que se había de probar esa inmemorial<sup>25</sup>.

3. LA PRESCRIPCIÓN INMEMORIAL EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO: POSESIÓN INMEMORIAL Y POSESIÓN CENTENARIA

En el ámbito administrativo la prescripción inmemorial aparece vinculada a los derechos imprescriptibles y la concreción de plazos es diferente. Las Partidas declararon imprescriptibles algunos bienes eclesiásticos como cosas sagradas, santas o religiosas; también ciertas rentas y derechos pertenecientes al rey como tributos, pechos o rentas (Partida 3, 29, 6); y los ya citados bienes de aprovechamiento comunal como plazas, calles, caminos, dehesas, ejidos y otros semejantes (Partida, 3, 29, 7).

En aquellos supuestos la posesión *inmemorial* devino en posesión *centenaria*. Para GARCÍA DE ENTERRÍA, esta interpretación pudo deberse a influencias canónicas. La racionalización escolástica afirmó que la memoria humana sobre la tierra no se conservaba más allá de tres generaciones; y, al fijarse en treinta y tres años el promedio de una generación —quizá atendiendo al paradigma de la edad de Cristo, tan característico de esta escuela—, la posesión inmemorial devino en centenaria.

Con ello, observa el citado autor, cambió su significado y prosiguió su sentido como simple revelación de prueba si bien, «a través de su limitación temporal su virtualidad va a ser en esencia distinta, por lo mismo que va a prevalecer directamente contra títulos contradictorios, en cuanto sean anteriores a los cien años a que la posesión se circunscribe. El juego es sencillo: consiste en presumir que quien ha poseído cien años lo ha hecho en virtud de título legítimo, de cuya exhibición se le dispensa»<sup>26</sup>. Así definida la institución, su campo de aplicación resultaba el de los derechos imprescriptibles, pues los prescriptibles podían ganarse por tiempos menores de cien años. Además, la imprescriptibilidad es siempre una garantía de permanencia de una cosa o un derecho respecto de una situación principal a cuyo servicio están ordenados, y ese carácter excepcional precisa un título formal que ordinariamente se contiene en un privilegio. Pero en épocas primitivas, carentes de registros oficiales, la ausencia de tales títulos se suplía con la institución de la prescripción inmemorial. En la actualidad, los privilegios constan en las colecciones legislativas o en los registros especiales, y los títulos particulares sobre las cosas en el Registro de la Propiedad. Ahora bien, en caso de pérdida, destrucción, sustracción, etc., la institución mantiene su naturaleza de origen de relevación de prueba, pues se presume que la situación privilegiada no hubiera podido iniciarse ni mantenerse por tan largo tiempo si el título formal necesario no hubiera existido<sup>27</sup>.

### III. EL CONCEPTO ACTUAL DE TIEMPO INMEMORIAL

Llegamos así a la actualidad de nuestro derecho positivo y a la jurisprudencia contemporánea, donde se sigue invocando el concepto de tiempo inmemorial, tanto en el ámbito civil como en el administrativo.

1. EL CONCEPTO DE TIEMPO INMEMORIAL EN EL ÁMBITO CIVIL: ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS HISTÓRICOS Y JURISPRUDENCIA ACTUAL

En la normativa civil actual se alude, con frecuencia, al concepto de tiempo inmemorial. A menudo en un sentido general, esto es, como plazo tan antiguo que



se pierde en la memoria de los hombres. Así, la Ley 3/1993, de 16 de abril, de las Aparcerías y de los Arrendamientos Rústicos Históricos de Galicia, establece en su artículo 1: «Los arrendamientos rústicos históricos, constituidos desde tiempos inmemoriales y regidos por la costumbre como institución propia del Derecho civil gallego, se someterán a lo dispuesto en la presente Ley.

Asimismo, esta Ley será de aplicación a las aparcerías históricas, es decir, las constituidas con anterioridad a agosto de 1942, siempre que no se haya modificado desde aquella fecha la participación correspondiente a cada una de las partes».

Idéntica indeterminación se observa en la jurisprudencia a la hora de demostrar el título de dominio que da lugar a la propiedad vecinal de montes en mano común. En tales casos basta con probar el aprovechamiento consuetudinario del monte «desde tiempo inmemorial» por el común de los vecinos, sin precisar en qué consiste la inmemorialidad. Así, una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 14 de octubre de 2013, tras el examen de la prueba documental, testifical y pericial de la instancia, ratificó «que es y debe considerarse acreditado el aprovechamiento consuetudinario del Monte Toxoso desde tiempo inmemorial por el común de los vecinos de Simón da Costa en régimen de comunidad germánica, elementos que configuran el título de dominio que da lugar a la propiedad vecinal de mano común»<sup>28</sup>.

La Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia, declara en su artículo 64: «Son montes abertales, de voces, de varas o de fabeo los conservados pro indiviso en los cuales sus copropietarios, sin perjuicio de realizar en común aprovechamientos secundarios, tenían o mantienen la costumbre de reunirse para repartirse entre sí porciones determinadas de monte o sernas para el aprovechamiento privativo de las mismas, asignaciones que se hacen en tantos lotes como partícipes principales vienen determinados por los títulos o uso inmemorial, y en los cuales su adjudicación se decide por la suerte, también sin perjuicio de la subdivisión de las sernas así asignadas conforme a las adquisiciones hereditarias o contractuales. En su caso, la división de dichas tierras y la consiguiente extinción de la copropiedad se harán con arreglo a la costumbre, y no existiendo esta se harán con arreglo a la presunción de igualdad de cuotas referida en el párrafo segundo del artículo 393 del Código Civil»; como también advierte previamente en materia de la comunidad de aguas, en el artículo 66: «1. Las aguas de torna a torna o pilla pillota se aprovecharán según la costumbre o conforme al acuerdo unánime de los usuarios o partícipes, y, a petición de cualquiera de ellos, se partirán por horas, días o semanas, en proporción a la extensión que se viniera regando, sin que pueda darse a las aguas un uso distinto de aquel para el cual fueron prorrateadas. 2. Los aprovechamientos existentes se presumen inmemoriales y por acta notarial de presencia podrán ser inscritos en el Registro de la Propiedad con arreglo a lo dispuesto en la legislación hipotecaria»<sup>29</sup>.

En otras ocasiones, el concepto de tiempo inmemorial tiene un sentido mucho más preciso y determinado. Por ejemplo, cuando lo encontramos vinculado a la tradición histórica de la prescripción de servidumbres discontinuas. Es verdad que en el siglo XIX la regulación de esta institución sufrió una brusca mutación al establecerse en el Código Civil español, siguiendo al Proyecto de 1851, que «las servidumbres continuas y aparentes se adquieren por virtud de título, o por prescripción de veinte años» (art. 537), mientras que «las servidumbres continuas no aparentes y las discontinuas, sean o no aparentes, solo podrán adquirirse en virtud de título» (art. 539)<sup>30</sup>. Como apunta Diego ESPÍN, la doctrina española, en su mayoría, interpretó estos textos entendiendo que para las servidumbres continuas y aparentes suponía el establecimiento de un plazo especial de pres-

cripción, que excluía la tradicional posibilidad de su usucapión por virtud del plazo de diez años, con justo título y buena fe; y para las discontinuas y continuas no aparentes, quedaba derogada la prescripción inmemorial, tal y como estaba regulada en la legislación de las Siete Partidas. Igualmente, la jurisprudencia afirmó que, en virtud del artículo 539 del nuevo Código Civil, no era posible, en adelante, ganar por usucapión las servidumbres discontinuas, como las de paso, sin perjuicio de las que ya estuviesen constituidas antes de la vigencia del citado texto. En tales casos, es decir cuando una servidumbre de paso se venía disfrutando por tiempo inmemorial, la jurisprudencia reconocía su existencia legal. Tal y como ratificó el Tribunal Supremo, en sentencia de 15 de febrero de 1963, alegando que dicha servidumbre se regía «por la ley de Partidas que regula su adquisición por el transcurso de tiempo inmemorial»<sup>31</sup>.

Así lo sigue contemplando la jurisprudencia actual. En tal sentido, una sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, de 14 de enero de 2014, al reconocer una servidumbre de hierbas, pastos y agua por prescripción inmemorial, se hace eco de la larga tradición jurisprudencial, señalando: «Se entiende por inmemorial lo que es tan antiguo que no hay memoria de cuando comenzó, caracterizándose la inmemorialidad con relación a la prescripción de las servidumbres discontinuas, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1898, por un uso de ellas durante tanto tiempo que no se puedan acordar los hombres, o más concretamente, según la aún más antigua de 27 de junio de 1864, la larguísima y pacífica posesión de origen remoto a que no alcance la memoria de los hombres y sin que haya noticia de hecho alguno contrario a ella exigiendo las Leyes de Partidas que fuera *por tanto tiempo que no se pueden acordar los hombres de cuándo la comenzaron a usar*. Pero no basta actualmente la inmemorialidad sino que, además, debe acreditarse que el inicio del uso es anterior a la vigencia del Código Civil»<sup>32</sup>. Así pues, el Tribunal Supremo ha confirmado que las servidumbres discontinuas no pueden adquirirse por prescripción, al prohibirlo los artículos 537 y 539 del Código Civil, excepto si se demuestra que la posesión inmemorial comenzó antes de la promulgación del citado Código. En consecuencia, en este caso, el concepto jurídico indeterminado de tiempo inmemorial aparece determinado en base a una fecha: antes de 1889<sup>33</sup>.

El derecho navarro también ha concretado la inmemorialidad. Lo ha hecho en relación con la prescripción extraordinaria de servidumbres y, en este caso, estableciendo un plazo de cuarenta años. Así se contempla en una sentencia de 8 de octubre de 2001 de la Audiencia Provincial de Navarra, al declarar el derecho de servidumbre de luces y vistas de los cuatro huecos situados en la fachada de una vivienda de Artajona, porque «es indiscutido que los cuatro referidos huecos se mantienen en la vivienda de la demandante desde tiempo inmemorial, superior, incluso, a 40 años». Mucho más preciso, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por Sentencia de 24 de junio de 2002, casó y anuló una Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra de 20 de julio de 2001, por no haber quedado acreditada la adquisición, por prescripción extraordinaria, de una servidumbre de luces y vistas concretada en la existencia de un balcón situado en la segunda planta de una vivienda sita en la calle del Pozo de Corella. La Audiencia había considerado probada la existencia de dicha servidumbre, adquirida por tiempo inmemorial, en base a la declaración de un testigo que afirmaba que el balcón o corredor de la casa había existido «desde siempre» o «desde toda la vida», pese a que el perito designado emitió un dictamen manifestando que el balcón o corredor debía tener unos veinticinco años. Por su parte, el Alto Tribunal foral entendió que no había quedado claro

el momento concreto en que se había instalado el balcón, por lo cual no consideró probado que existiera hacía más de cuarenta años, que es el plazo exigido en Leyes 397 y 357 del Fuero Nuevo, en sus párrafos primero y segundo, para adquirir una servidumbre por prescripción extraordinaria, sin concurrir título. Por ello, concluye: «... dada la singularidad del sistema jurídico hoy contenido en el Fuero Nuevo, en el que basta el mero transcurso del tiempo, ha de quedar este perfectamente acreditado, lo que no sucede en el caso de autos». En este supuesto, siguiendo la tradición histórica relativa a la posesión inmemorial como modo de prueba extraordinario a falta de título formal, el plazo posesorio ha quedado concretado en cuarenta años, que es el mismo plazo establecido para la prescripción adquisitiva de títulos nobiliarios<sup>34</sup>.

## 2. APLICABILIDAD EN LOS TÍTULOS NOBILIARIOS. EL TIEMPO INMEMORIAL EN LOS TÍTULOS NOBILIARIOS

Y es que, el concepto histórico de tiempo inmemorial también ha resultado fundamental en la configuración y articulación de la prescripción adquisitiva de los títulos nobiliarios, como ya lo fue para acreditar la hidalguía<sup>35</sup>. Camino SANCINENA apunta que la vinculación de los títulos nobiliarios ocasionó su asimilación a las «vinculaciones y mayorazgos» y, en consecuencia, el sometimiento a las reglas que regían los mayorazgos: leyes 40 a 46 de Toro y concordantes de la Novísima Recopilación, Libro 3, título 5; Libro 6, títulos 1 y 2; y Libro 10, título 17. Esto hizo que se aplicara a la sucesión de títulos nobiliarios la doctrina de la posesión civilísima —ley 45 de Toro— a favor del inmediato sucesor, sin necesidad de toma de posesión material, lo que dio lugar al denominado «dogma de la imprescriptibilidad» de los títulos nobiliarios<sup>36</sup>.

Pero ese dogma se vio legalmente interrumpido por el artículo 18 del real decreto de 27 de mayo de 1912, que introdujo una consolidación en el título nobiliario mediante la posesión continuada e ininterrumpida durante quince años. Esta prescripción no perjudicaría a los que estuviesen sujetos a tutela, siempre que ejercieran su derecho en los cuatro años siguientes a su emancipación, ni a quienes tuvieran pendiente tutela judicial respecto a las mismas dignidades. El precepto tuvo nula repercusión práctica, por ser contrario a la naturaleza, fines y orden de suceder de los títulos nobiliarios. La jurisprudencia reaccionó de manera unánime, negando la existencia de una prescripción adquisitiva<sup>37</sup>. Finalmente, el artículo fue expresamente derogado por decreto de 4 de junio de 1948.

Sin embargo, poco después, la propia jurisprudencia dinamitó la tradicional imprescriptibilidad de los títulos nobiliarios derivada de la ley 45 de Toro. Una sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1964 extendió a los títulos nobiliarios la aplicación de la prescripción inmemorial de cuarenta años, establecida para la prueba de los bienes pertenecientes a mayorazgos según la ya citada ley 41 de Toro, como un correctivo al dogma de la imprescriptibilidad de la ley 45. En consecuencia, el mayorazgo, además de por la fundación, se podría demostrar por costumbre o posesión inmemorial, que no probaría solo la constitución del mismo, sino también su modificación o la alteración del orden sucesorio, pudiendo perjudicar a los sucesores prellamados, «porque — señala la citada sentencia— consiste en presumir un privilegio de innovación del título anterior a la posesión misma, privilegio de cuya prueba queda dispensado quien acredite esta posesión *«cujus origo memoria excedit»*, *«cujus memoria non extat»*. Así pues, posesión inmemorial es aquella «que excede de la memoria humana»

y, según el antiguo derecho, aplicable universalmente a todas las cosas imprescriptibles, especialmente a aquellas adquiribles por privilegio, como es el caso de las dignidades de honor.

Añade que, precisamente por suponer una situación de privilegio, la inmemorialidad tendió luego a fijarse en plazos temporales «que fue de cien años en la formulación canónica, o de tres generaciones o “genícula”, pero que tendió luego, sobre todo según las fuentes romanizadas, a predicarse de una sola generación, como memoria propia, llegando en este caso a concretarse en la cifra de cuarenta años». Así quedó formulado en la Ley 41 de Toro con la exigencia añadida de que, para formalizar esta prueba, los testigos acreditasen, además de haberlo visto y oído, que también lo oyeron decir así a sus mayores y ancianos. Si bien, esta última exigencia tendió a desaparecer, tanto por su indeterminación e inseguridad, que contrastaba con la precisión de los cuarenta años de testimonio propio como, sobre todo, porque se afirmó poder sustituirse por un título posesorio formal. Así pues, concluía: «La línea o rama que haya disfrutado del Título sin dejarlo caducar durante cuarenta años, deberá ser mantenida en su posesión frente a todos, doctrina concordante con la de la sentencia de esta Sala de 10 de octubre de 1961 que aplicó la prescripción extraordinaria a los Títulos aragoneses y catalanes, dando un paso más en la unificación armónica de nuestro Derecho patrio».

De este modo quedó configurada una «prescripción adquisitiva inmemorial» o usucapión de los títulos nobiliarios como modo de adquirir, con el único requisito de la posesión continuada y no interrumpida, pacífica y pública, durante un plazo que quedó fijado en cuarenta años. Esta doctrina fue acogida veinte años después en una segunda sentencia de 27 de marzo de 1985 y reiterada en otros pronunciamientos posteriores, convirtiéndose en doctrina jurisprudencial<sup>38</sup>. Las sentencias posteriores reiteran que la dejación de derechos por el prellamado, unido al transcurso del tiempo constituye sucedáneo idóneo para la convalidación de la adquisición de un título nobiliario. En tal sentido, una sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 20 de febrero de 2003, siguiendo la doctrina jurisprudencial sobre prescripción adquisitiva con base y apoyo en la ley 41 de Toro, afirma que «la posesión por tiempo inmemorial (cuarenta años) prevalece sobre el mejor derecho genealógico en favor de los que poseyeron la merced de forma quieta, pública, pacífica y no controvertida por tal plazo, porque dicho precepto, casi inmemorial, no solo acredita y prueba la constitución del título, sino la modificación o alteración del propio orden sucesorio y perjudica por ello a los sucesores prellamados»<sup>39</sup>. Añade que incluso la prescripción adquisitiva del título produce la extintiva durante igual plazo de cuarenta años<sup>40</sup>.

Y otra sentencia del mismo Tribunal, de 24 de noviembre de 2006, resume la jurisprudencia consolidada sobre el tema con las siguientes palabras: «La posesión civilísima, ficticia, independientemente del hecho material de la posesión de derecho, propugnada por la Ley 45 de Toro, cede ante la posesión real, el contacto con la cosa y el disfrute del derecho, que cuando alcanza los 40 años, pierde la precariedad en razón del presunto abandono y la seguridad jurídica, lo que supone que la adquisición en precario por quien pertenece al linaje o estirpe queda sanada por el tiempo y ya no se doblega respecto de quien ostenta mejor derecho». Respecto al cómputo de los cuarenta años, precisa que se realizará «a partir del primer tenedor rehabilitante o cesionario irregular del título y el último poseedor, siempre que sean descendientes directos, con excepción de quienes no estuvieran entre los llamamientos o hubieran obtenido el título mediante fraude».

Se observa, pues, en el ámbito civil una tendencia a concretar la inmemorialidad, bien a partir de un hito histórico-jurídico, como la promulgación del Código Civil, o atendiendo a la normativa histórica, en este caso a la formulación establecida de la Ley 41 de Toro<sup>41</sup>.

3. EL CONCEPTO DE TIEMPO INMEMORIAL EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO: REGULARIZACIÓN REGISTRAL DE LOS BIENES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA CONSTATACIÓN PÚBLICA DE UNA REALIDAD CON EFECTOS JURÍDICOS

En el ámbito administrativo también el concepto de tiempo inmemorial aparece en la normativa con diversos sentidos. En primer lugar, como en el derecho civil, equivaldría a un título o modo de adquisición. Así, el Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en el artículo 53.1.c, al establecer los requisitos y contenido de la certificación administrativa para la inscripción de un bien o un derecho de titularidad de una Administración Pública, incluye el título o modos de adquisición, «salvo que se tratara de un bien o derecho poseído de tiempo inmemorial, en cuyo caso bastará con señalar esta circunstancia si no constase el origen de la adquisición». Así pues, la acreditación de la posesión inmemorial equivaldría al título de adquisición del bien. Se trata de un concepto jurídico indeterminado, pues no se concreta el modo o el tiempo de dicha circunstancia.

En el mismo sentido genérico e indeterminado, pero con unos efectos jurídicos más imprecisos, la normativa administrativa contiene una definición muy general de tiempo inmemorial, según la cual tiempo inmemorial correspondería, simplemente, a algo tan antiguo que no es posible tener certeza de su origen temporal. En este caso, más que un concepto jurídico, estaríamos ante un juicio humano sobre la constatación de una realidad que, por existir desde siempre, puede tener ciertos efectos jurídicos. Así se recoge en algunos preámbulos de nuestras leyes. Por ejemplo, la Ley 2/2008, de 19 de mayo, de modificación del nombre del municipio de Ajamil, aprobada por el parlamento de La Rioja, a propuesta de la asamblea municipal de Ajamil, modificó el nombre de dicho municipio por el de Ajamil de Cameros. Y, en la Exposición de Motivos, se justificaba el cambio en el hecho de que ésa había sido «su denominación desde tiempo inmemorial, según consta en diversos registros públicos».

La misma definición, pero con unos efectos jurídicos de especial protección se repite, con frecuencia, en algunas leyes sobre patrimonio histórico o en las declaraciones de bienes de interés cultural. Por ejemplo, la ley de Patrimonio Histórico de Canarias —Ley 4/1999, de 15 de marzo— destaca en el Preámbulo que «desde tiempo inmemorial, los grupos humanos que ocuparon y habitaron las islas han dejado muestras singulares de sus realizaciones». Se trata de un rico acervo histórico, artístico, arquitectónico, técnico, científico y social que justifica su reconocimiento y especial plan de protección. Igualmente, la Exposición de Motivos de la Ley 3/2005, de 20 de abril, de protección del medio nocturno de las Illes Balears, declara que, para mantener la actividad y la vida de nuestros espacios, es preciso prolongar la luz más allá de lo que generosamente nos ofrece la naturaleza. Ahora bien, advierte que es preciso hacerlo cuidando el impacto ambiental, evitando las transformaciones intensas y rápidas que en los últimos años habían producido unas consecuencias difícilmente previsibles como el consumo energético elevado, la emisión de resplandor hacia el cielo o las

enormes cantidades de materias primas requisadas a la naturaleza. «Entre estas —se añade— hay que citar la pérdida de la contemplación del cielo estrellado, que desde tiempo inmemorial forma parte de nuestro patrimonio cultural». Y el Decreto 207/2015, de 13 de noviembre, de la Consellería valenciana de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, que declara Bien de Interés Cultural, con la categoría de sitio histórico, al Puig de Almizra, destaca que se acordó incoar el expediente de dicha declaración en favor de dicho sitio, ubicado en el término de Campo de Mirra, delimitándolo y describiendo todos los inmuebles que, desde tiempo inmemorial, se asocian a él.

Ese es también el sentido del concepto cuando se alude en la reglamentación de algunas actividades tradicionales como deportes, juegos y espectáculos populares, cuyo origen se pierde en la memoria. Así, la Ley 7/1998, de 6 de julio de 1998, que regula la caza en Canarias, establece en el Preámbulo que el derecho a cazar «se ha venido considerando como una facultad natural y consustancial al hombre desde tiempo inmemorial». En estos supuestos, el reconocimiento de esa antigua práctica o costumbre justificaría su mantenimiento y vendría a dotarla de una especial protección. Tal es el caso del juego de la pilota valenciana, declarado Bien de Interés Cultural Inmaterial por Decreto 142/2014, de 5 de septiembre, porque según consta en la declaración «es el deporte propio y específico que se practica desde tiempo inmemorial en todo el territorio de la Comunidad Valenciana, siendo la única región de Europa en la que perdura la práctica en su genuina tradición».

En el decreto se destaca su antigüedad, pues la primera referencia documental se remonta al año 1305. Se trata de un consejo de Arnau de Vilanova, recogido en su tratado *Regimiento de sanidad*, en el cual recomienda al rey Jaime II el ejercicio que considera más conveniente para su persona. Pese a haber sido objeto de numerosas prohibiciones y restricciones a lo largo de los siglos, por considerar que el juego de la pilota era causa de disputas y riñas, además de fomentar la holgazanería, se ha mantenido en el tiempo. En la actualidad goza de gran arraigo social y de una creciente vitalidad, con más de 3.700 deportistas federados; y constituye uno de los principales espectáculos festivos de algunos pueblos como Beniarrás, Llutxent, Montixelvo, Genovés, Xeraco, Bicorp y Bolbaite. Igualmente, el Acuerdo 32/2014, de 3 de abril, de la Junta de Castilla y León, por el que se declara la Tauromaquia en Castilla y León, Bien de Interés Cultural de carácter inmaterial, comienza señalando que se trata de un hecho cultural imbricado en la identidad de esa comunidad «desde tiempo inmemorial». Y concluye afirmando que con dicha declaración, «la tauromaquia viene a ratificar la relevancia que esta tradición con raíces en nuestra cultura desde tiempo inmemorial, que constituye uno de los hechos más singulares de nuestra Comunidad... digno por su singularidad y relevancia de ser conservado para generaciones futuras».

#### 4. APRECIACIONES RECAPITULARIAS Y SU APLICABILIDAD EN LA CONCRECIÓN DE INMEMORIALIDAD EN LOS REGLAMENTOS DE FESTEJOS TAURINOS POPULARES: STSUP DE CASTILLA-LEÓN, DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2016

En todos los ejemplos anteriores estaríamos ante un concepto de tiempo inmemorial indeterminado. Pero, a veces, con el efecto de reducir trámites, minimizar las trabas administrativas y aumentar la eficacia de los procesos se ha creído oportuno concretar el concepto, convirtiéndolo en un elemento de carácter

reglado. Los criterios para establecer plazos han sido muy diversos y, en ocasiones, los resultados son muy dispares.

Como en el ámbito civil, en ciertos casos la temporalidad ha venido marcada por un hito histórico. Así, el Decreto 72/2015, de 15 de mayo, que regula los símbolos, tratamiento y honores de las entidades locales de la Comunidad valenciana, establece en su artículo 2 que se considerarán escudos o banderas históricos de tiempo inmemorial: «Los que se hayan utilizado de forma continuada e ininterrumpida por los ayuntamientos con anterioridad al año 1837, fecha de la abolición del régimen señorial hasta nuestros días y aquellos respecto de los que, de forma documentada, se demuestre su existencia antes de la fecha citada». Así pues, la Ley de Abolición del régimen señorial de 26 de agosto de 1837 vendría a marcar, en este caso, el hito del tiempo inmemorial.

Esta concreción la podemos constatar al analizar la regulación de ciertas actividades de carácter tradicional, como la ya citada tauromaquia, que unen a su carácter cultural el de espectáculos de masas, por lo cual requieren especiales medidas de seguridad. Entre este tipo de actividades destacan los festejos taurinos tradicionales, esto es, aquellos que se celebran desde tiempo inmemorial de acuerdo con la costumbre de cada lugar. Tales festejos gozan, por ello, de un reconocimiento y protección especial. Así lo establece el Reglamento de festejos taurinos populares de Extremadura, aprobado por Decreto 187/2010 de 24 de septiembre, que define este tipo de espectáculos como «aquellos festejos populares cuya celebración arraigada socialmente se venga realizando en la localidad de forma continuada desde tiempos inmemoriales, desarrollándose de acuerdo con las costumbres del lugar. Se entiende por celebración desde tiempo inmemorial, a los efectos previstos en el párrafo anterior, aquellos festejos en los que se acredite por cualquier forma admitida en derecho que tienen una antigüedad de al menos cien años» (art. 30.1). El objetivo de esta declaración es garantizar su permanencia en el tiempo. Para ello, los festejos que logren tal reconocimiento se inscribirán en un Registro de festejos taurinos tradicionales, y gozarán de un régimen jurídico especial que respetará, en la medida de lo posible, sus peculiaridades respecto al régimen general, salvaguardando el sentido y la tradición del festejo.

Pero, se observa que la concreción del concepto de tiempo inmemorial varía mucho de unos reglamentos a otros. El plazo probatorio se reduce considerablemente para la declaración de los festejos tradicionales en Castilla-La Mancha. Allí, el Decreto 60/2016, de 11 de octubre, por el que se modifica el Decreto 38/2013, de 11 de julio, que aprobó el Reglamento de festejos populares de aquella comunidad autónoma, da una nueva redacción al artículo 2.2, señalando que el órgano periférico provincial de la Junta de la Comunidad de Castilla-La Mancha competente podrá autorizar la celebración de festejos tradicionales singulares en los que participen reses de raza bovina de lidia, pero no estén regulados en ese reglamento, «siempre que su celebración arraigada socialmente se venga realizando en la localidad de forma continuada con una antigüedad de al menos treinta años, acreditada por cualquier medio válido en derecho». También se incluyen en esta categoría aquellos festejos declarados de interés turístico regional. Estos espectáculos se ejecutarán de acuerdo a su desarrollo tradicional, para lo cual el ayuntamiento adoptará en sus propias ordenanzas de festejo tradicional aquellas disposiciones y medidas que estimen necesarias para el control efectivo de las condiciones de su celebración. Se regulará especialmente lo relativo al maltrato de las reses, los recursos sanitarios y las condiciones de seguridad.

El plazo de prueba se amplía notablemente en la Comunidad Autónoma de Castilla-León, pues el Decreto-ley 2/2016, de 19 de mayo, por el que se prohíbe

la muerte de reses de lidia en presencia del público en los espectáculos taurinos populares y tradicionales de Castilla y León, dispone en su artículo único que «se entiende por espectáculos taurinos tradicionales aquellos festejos populares con reses de lidia cuya celebración arraigada socialmente se venga realizando en la localidad de forma continuada desde tiempos inmemoriales, desarrollándose de acuerdo con la costumbre del lugar. Tienen la consideración de celebraciones inmemoriales aquellos espectáculos en los que se acredite que tienen una antigüedad de, al menos, doscientos años».

Y, sobre esta cuestión, otras comunidades autónomas mantienen la indeterminación del plazo del tiempo inmemorial. Por ejemplo en Aragón, la Orden PRE/656/2016, de 29 de julio, por la que se concretan las condiciones generales de celebración de festejos taurinos populares, establece en el artículo 4.2 que podrán autorizarse también festejos con reses en que concurren determinadas peculiaridades específicas de la tradición local, «cuya celebración arraigada socialmente se venga realizando en una localidad de forma continuada en el tiempo, de acuerdo con la costumbre del lugar». A continuación precisa tales festejos como el toro de sogá, el toro ensogado, el toro embolado, el toro de fuego, el toro engamellado y los encierros a caballo por el campo. En el mismo sentido, en la Comunidad Valenciana, el artículo 2 del Reglamento de festejos populares establece que se considerarán festejos taurinos tradicionales (bous al carrer) los espectáculos en los que, popularmente, se sueltan, conducen, corren, toread o recortan reses bravas, sin que, en ningún caso, haya lidia de la res. En este concepto se entenderán incluidas las modalidades de suelta de vaquillas, toro embolado, encierros, exhibición de toros cerriles, bou a la mar, toro ensogado, concurso de recortadores y bou de corro, así como aquellas modalidades cuyo carácter tradicional esté debidamente acreditado en el territorio de la comunidad. Finalmente, el punto 3, puntualiza: «Se entenderá que una modalidad está debidamente acreditada respecto a su carácter tradicional cuando existan antecedentes ciertos de su celebración en el territorio de la Comunitat Valenciana. En este sentido, el carácter tradicional será incompatible con la introducción de elementos o medios materiales que supongan un riesgo para participantes, espectadores o reses, así como cuando suponga una desnaturalización de los mismos de acuerdo con su consideración como tales».

Como vemos, en el caso de los festejos taurinos tradicionales, la disparidad de criterios ha sido la nota característica a la hora de regular el concepto de tiempo inmemorial. Algunas comunidades autónomas mantienen la indeterminación, mientras que las que han optado por una concreción temporal han establecido unos plazos tan variables que fluctúan desde los treinta a los doscientos años. Esta disparidad normativa genera agravios y falta de certeza jurídica, pues mientras que en algunas comunidades autónomas se están declarando espectáculos taurinos tradicionales aquellos que tienen una antigüedad documentada de treinta años, en otras como Castilla y León, es preciso acreditar que la celebración se viene realizando de forma continuada desde, al menos, doscientos años, lo que no siempre es posible. Sí lo ha sido en algunos casos como en los famosos encierros de Cuéllar, en la conocida «Fiesta de San Juan de la Ciudad de Soria», o en los denominados «Toritos del Alba», que se celebran en la localidad de Benavente (Zamora), pues en esos casos hay constancia documental de su celebración desde los siglos XV, XVI y XVII. Sin embargo, no se ha podido acreditar esa antigüedad en el festejo «Toro enmaromado de Astudillo/Toro del Pueblo». El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en reciente sentencia de 2 de noviembre de 2016 (01535 2016), no consideró prueba suficiente los testimonios de varias



personas mayores, más la documentación histórica aportada —unos acuerdos sobre función de novillos y toros de 1740, 1773, 1784 y 1786—.

En los fundamentos de derecho señaló que aunque la Administración ostenta facultades de carácter discrecional a la hora de adoptar decisiones como la declaración, revocación o modificación de un espectáculo como tradicional, en la propia declaración existen elementos reglados recogidos en el artículo 28 del Decreto 14/1999, de 8 de febrero, que no son susceptibles de control jurisdiccional. Es decir que, según jurisprudencia del Tribunal Supremo, «no cabe la potestad discrecional al margen de la ley». Añade que, entre los requisitos exigidos para la declaración de festejo histórico tradicional, el punto 2 fija el plazo del tiempo inmemorial en al menos doscientos años, «elemento de carácter reglado que... nos dice lo que es *inmemorial* (concepto, en principio indeterminado) a estos efectos». Entiende que en los documentos conservados no se refleja la actual configuración del festejo, en el cual se corre un toro enmaromado, por lo cual, aun admitiendo que el paso del tiempo puede dar lugar al desarrollo del mismo, no sirven para acreditar la antigüedad exigida.

En conclusión, estima que «de lo obrante en las actuaciones no resulta acreditado que el festejo del toro enmaromado de Astudillo tenga, al menos, doscientos años de antigüedad, tiempo que si bien es muy remoto, lo que dificulta, sin duda su prueba, es el exigido por la normativa aplicable y otras poblaciones han logrado acreditar». Recurrida la sentencia por la Junta de Castilla y León y por el Ayuntamiento de Astudillo, el Tribunal Supremo, a través de una providencia de 29 de septiembre de 2017, ha inadmitido los recursos. Respecto al recurso de casación de la Junta, la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso del Alto Tribunal afirma que «la resolución impugnada no es recurrible en casación en la medida en que el debate jurídico sustanciado en la instancia versó sobre la aplicación e interpretación de Derecho autonómico. Y respecto al recurso del Ayuntamiento de Astudillo, ni siquiera lo toma en consideración por entender que «resulta improcedente la interposición o formalización del recurso antes de que se acuerde su inadmisión; y en ningún caso puede suplir ni subsanar las carencia y defectos del escrito de preparación». En consecuencia, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia ha devenido firme.

#### IV. CONCLUSIONES

I. El acervo histórico, y muy particularmente el análisis proporcionado por la Historia del Derecho sigue resolviendo pleitos y, además, contribuye a la comprensión y aplicación de algunos conceptos jurídicos vigentes como el de tiempo inmemorial, invocado frecuentemente en la legislación y en la jurisprudencia actual, que mantiene una estrecha conexión con su pasado.

II. Se trata de un concepto jurídico, en principio indeterminado, que enunciaría un plazo con un origen tan antiguo que se pierde en la memoria humana. Ahora bien en ocasiones, por razones de seguridad y de certeza jurídica, ha sido objeto de previsión normativa e inclusión de regulación, especialmente en el ámbito civil y en el administrativo. En general, la concreción se ha realizado a partir de determinados hitos jurídicos, o bien atendiendo a la normativa histórica.

III. En el ámbito civil la inmemorialidad aparece íntimamente vinculada a la prescripción de las servidumbres discontinuas. En este caso, la jurisprudencia ha determinado el concepto fundado en un hito jurídico, estimando posesión inmemorial la anterior a la promulgación del Código Civil. También guarda es-

trecha relación con la prescripción extraordinaria y con la prescripción de los títulos nobiliarios. En estos casos la concreción del tiempo inmemorial ha quedado fijada en cuarenta años, siguiendo la tradición histórica contenida en las Partidas y en las Leyes de Toro.

IV. En el ámbito administrativo el concepto de tiempo inmemorial se encuentra, a menudo, en las declaraciones de patrimonio histórico o de bien de interés cultural, refiriéndose a algo tan antiguo que debe gozar de una protección especial. También suele invocarse en la regulación de algunos espectáculos populares, como en la declaración de los denominados «festejos taurinos tradicionales». En este supuesto, con el fin de agilizar trámites y ganar eficacia en los procesos, la noción ha sido regulado en algunos reglamentos autonómicos, si bien de forma un tanto dispar e incluso arbitraria, pues la concreción oscila desde los treinta hasta los doscientos años. Regulado el concepto, los tribunales han perdido sus facultades discrecionales en la valoración de este tipo de declaraciones y, ante la diversidad normativa, los agravios resultan inevitables.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ POSADILLA, J. (1833), *Comentarios a las Leyes de Toro, según su espíritu y el de la legislación de España*, 4.<sup>a</sup> impresión, Madrid: Imprenta que fue de Fuentenebro.
- BARÓ PAZOS, J. (2010). *Los hitos de un histórico conflicto territorial entre Cantabria y el País Vasco. El caso de Agüera (Guriezo) y Trucíos*. Santander: Gobierno de Cantabria. Consejería de Presidencia y Justicia.
- BLANCO HIGUERA, L. A. (2014). La imprescriptibilidad de los bienes comunales: su trascendencia para la conservación de la propiedad forestal pública. En *Revista jurídica de Castilla y León*, n. 32, 1-37.
- ESPÍN CÁNOVAS, D. (1965). Derecho transitorio sobre la prescripción inmemorial de las servidumbres discontinuas en el Código civil español, en *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, 621-640.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1974). El dogma de la reversión de concesiones. En *Dos estudios sobre la usucapión en derecho administrativo*, 2.<sup>a</sup> ed. Madrid: Editorial Tecnos, 14-78.
- GARCÍA-GALLO DE DIEGO, A. (1953). Historia, Derecho e Historia del Derecho. En *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 23, 5-36.
- GUENÉE, B. (1980). *Histoire et Culture historique dans l'Occident médiéval*. París: Editorial Aubier Montaigne.
- LALINDE ABADÍA, J. (1977). Hacia una historia paralógica del Derecho. En *Historia. Instituciones. Documentos*, núm. 4, 317-353.
- LÁZARO GUILLAMÓN, C. (2002). *La adquisición de las servidumbres por el transcurso del tiempo*, Castelló de la Plana: Universitat Jaume I.
- LLAMAS Y MOLINA, S. (1853). *Comentario crítico, jurídico, literal, a las ochenta y tres leyes de Toro*, 2 vols. Madrid: Imprenta y Librería de Gaspar y Roig.
- MARTÍN POSTIGO, M. S. y DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ, C. (1990) *La Sala de Hijosdalgo de la Real Chancillería de Valladolid*. Valladolid: Editorial Ámbito.
- MICELI, P. (2010). Medir y clasificar el tiempo de la costumbre: la obstinada tarea de los juristas medievales. En *Mirabilia 11*, Ricardo Da Costa (coord.), Tiempo y Eternidad en la Edad Media, Jun-Dez 2010; 200-211.
- MORETÓN SANZ (2009), La expromisión ante el pago del tercero y la cesión de contrato, *RCDI*, 713, 1.113 y sigs.

- MORETÓN SANZ, (2010), Apuntes sobre los elementos reales del fenómeno sucesorio: el supuesto de los títulos nobiliarios como derechos susceptibles de ser transmitidos por testamento y su revocación e interpretación, *RCDI*, 86, 718, 779-790.
- SANCIÑENA ASURMENDI, C. (2011). La prescripción de los títulos nobiliarios, en *Anuario de Derecho Civil*, t. LXIV, fasc. IV, 1445-1479.
- SERNA VALLEJO, M. (2007). Ganar pleitos con la Historia del Derecho. A propósito de la sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de abril de 2005, relativa al deslinde entre los términos municipales de Guriezo (Cantabria) y Trucíos-Turtioz (Vizcaya-País Vasco), en *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 77, 845-853.
- VALMAÑA VICENTE, A. (1978). *El Fuero de Cuenca*. Cuenca: Editorial Tormo.

## VI. RESOLUCIONES JUDICIALES CITADAS

- STS de 27 de octubre de 1900
- STS de 7 de enero de 1920
- STS de 19 de noviembre de 1949
- STS de 22 de octubre de 1955
- STS de 3 de julio de 1961
- STS de 15 de febrero de 1963
- STS de 9 de junio de 1964
- STS de 14 de junio de 1977
- STS de 6 de diciembre de 1985
- STS de 11 de noviembre de 1986
- STS de 21 de octubre de 1987
- STS de 20 de febrero de 1988
- STS de 27 de marzo de 1988
- STS 15 de febrero de 1989
- STS de 5 de marzo de 1993
- STS de 20 de febrero de 2003
- STS de 24 de noviembre de 2006
- STS de 9 de abril de 2008
- STS de 28 de noviembre de 2014
- STSJ de Navarra de 24 de junio de 2002
- STSJ de Galicia de 14 de octubre de 2013
- STSJ de Castilla-León de 2 de noviembre de 2016
- AP de Navarra de 20 de julio de 2001
- AP de Navarra de 8 de octubre de 2001
- AP de Álava, de 14 de enero de 2014

## NOTAS

<sup>1</sup> GARCÍA-GALLO DE DIEGO, A. (1953). Historia, Derecho e Historia del Derecho. En *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 23, 5-36; la ref. en 22.

<sup>2</sup> *Ibidem*, 25.

<sup>3</sup> LALINDE ABADÍA, J. (1977). Hacia una historia paralógica del Derecho, en *Historia. Instituciones. Documentos*, núm. 4, 317-353; la ref. en 319.

<sup>4</sup> SERNA VALLEJO, M. (2007). Ganar pleitos con la Historia del Derecho. A propósito de la sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de abril de 2005, relativa al deslinde entre

los términos municipales de Guriezo (Cantabria) y Trucíos-Turtioz (Vizcaya-País Vasco), en *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 77, 845-853; la ref. en 846.

<sup>5</sup> Vid., BARÓ PAZOS, J. (2010). *Los hitos de un histórico conflicto territorial entre Cantabria y el País Vasco. El caso de Agüera (Guriezo) y Trucíos*, Santander: Gobierno de Cantabria. Consejería de Presidencia y Justicia; la ref. en 16.

<sup>6</sup> V.gr. el capítulo VII del fuero de Cuenca establece: «*El que labre en el ejido del Concejo. Cualquiera que labre en el ejido o en una calle del Concejo, tanto de la ciudad como de una aldea, pague al propio Concejo sesenta mencales y deje la heredad franca y libre. Si alguien la defiende y allí mismo es herido o muerto, no haya por esto pena alguna. Si alguien vende un bien raíz del Concejo, páguelo doble, en cantidad y calidad, al propio Concejo. Y el que lo haya comprado pierda el importe que haya entregado por él y, además, deje la heredad, como ya se ha dicho. Nadie puede dar, ni vender, ni empeñar, ni corroborar, ni defender contra pleito una heredad del Concejo*» (En VALMAÑA VICENTE, A. (1978). *El Fuero de Cuenca*. Cuenca: Editorial Tormo, 78).

<sup>7</sup> Cita, al respecto, los siguientes artículos: el 75 de la Ley Municipal de 2 de octubre de 1877, el 159 del Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924 y el 147 de la Ley Municipal de octubre de 1935 (BLANCO HIGUERA, L. A. (2014). La imprescriptibilidad de los bienes comunales: su transcendencia para la conservación de la propiedad forestal pública. En *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 32, enero de 2014, 1-37, la ref. en 8-9).

<sup>8</sup> *Ibidem*, 17.

<sup>9</sup> *Ibidem*, 24.

<sup>10</sup> *Ibidem*, 26-27

<sup>11</sup> *Ibidem*, 18-20.

<sup>12</sup> GARCÍA-GALLO, *Historia, Derecho e Historia del Derecho*, 27.

<sup>13</sup> En el caso de la *inveterata consuetudo*, Juliano consideraba: «No sin razón se guarda como ley la costumbre inveterata, y este es el derecho que se dice establecido por costumbre. Porque así como las mismas leyes por ninguna otra causa nos obligan, sino porque fueron admitidas por el juicio del pueblo, así también con razón guardarán todos lo que sin estar escrito aprobó el pueblo porque ¿qué importa que el pueblo declare su voluntad con votos, o con las mismas cosas y con hechos? Por lo cual también está perfectísimamente admitido, que las leyes sean abrogadas no solo por el voto del legislador, sino también por el tácito consentimiento de todos por medio del desuso» (En MICELI, P. (2010). Medir y clasificar el tiempo de la costumbre: la obstinada tarea de los juristas medievales. En *Mirabilia 11*, Ricardo Da Costa (coord.), Tiempo y Eternidad en la Edad Media, Jun-Dez 2010; 200-211; la ref. en 201-202).

<sup>14</sup> GUENÉE, B. (1980). *Histoire et Culture historique dans l'Occident médiéval*. París: Editorial Aubier Montaigne, 147-149.

<sup>15</sup> MICELI, «Medir y clasificar el tiempo», 204-206.

<sup>16</sup> En este ámbito también se reguló la denominada posesión inmemorial (*vetustas*) como un modo de prueba extraordinario que, en ocasiones, sustituía al título, cuando este era exigido como prueba formal de legitimación de un estado jurídico. La posesión constante, sin memoria en contra del estado en cuestión, supliría al título formal. Tampoco aquí se estableció la determinación de un plazo posesorio exacto, sino la remisión material a falta de memoria contraria (GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1974). El dogma de la reversión de concesiones. En *Dos estudios sobre la usucapión en derecho administrativo*, Madrid: Editorial Tecnos, 2.ª ed., 14-78; la ref. en 25).

<sup>17</sup> Para Carmen LÁZARO GUILLAMÓN (2002), con Justiniano se puede hablar de prescripción adquisitiva de servidumbres prediales en sentido estricto, por cuanto desaparecida toda diferencia entre fundos itálicos y provinciales y entre propiedad Quiritaria y otras formas de propiedad, «es la prescripción adquisitiva del derecho justinianeo la que se aplica a las servidumbres y, por tanto, se hacen extensivos a esta prescripción los mismos requisitos que la misma presenta en cuanto a la adquisición de propiedad, a saber un tiempo de *quasi possessio* continuado de 10 o 20 años, buena fe y justo título, esto es: *nec vi, nec clam, nec precario*, y aptitud de la cosa sirviente para ser usucapida —*res habilis*—» (*La adquisición de las servidumbres por el transcurso del tiempo*, Castelló de la Plana: Universitat Jaume I, 107-108 y 114).

<sup>18</sup> MICELI, Medir y clasificar el tiempo, 206-207.

<sup>19</sup> *Vid.*, *Las Siete Partidas del Sabio Rey D. Alfonso del IX, con las variantes de más interés, y con la glosa del Lic. Gregorio López, del Consejo de Indias de S.M., vertidas al castellano y estensamente adicionadas con nuevas notas y comentarios...* por D. Ignacio Sanpontos y Barba, D. Ramón Martí de Eixala y D. José Ferrer Subirana, T. II, Barcelona, 1844, 874-875.

<sup>20</sup> MICELI, Medir y clasificar el tiempo, 209.

<sup>21</sup> *Compendio de los Comentarios extendidos por el Maestro Antonio Gomez, a las Ochenta y Tres Leyes de Toro*, Madrid, 1785, 167-168.

<sup>22</sup> ÁLVAREZ POSADILLA, J. (1833). *Comentarios a las Leyes de Toro, según su espíritu y el de la legislación de España*. 4.<sup>a</sup> impresión, Madrid: Imprenta que fue de Fuentenebro, 257.

<sup>23</sup> LLAMAS Y MOLINA, S. (1853). *Comentario crítico, jurídico, literal, a las ochenta y tres leyes de Toro*, 2 vols. Madrid: Imprenta y Librería de Gaspar y Roig; la ref. en t. II, 70.

<sup>24</sup> *Ibidem*, 72-75.

<sup>25</sup> *Vid.*, Comentario 32 (*Ibidem*, 74).

<sup>26</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, El dogma de la reversión, 25-27.

<sup>27</sup> *Ibidem*, 29-31.

<sup>28</sup> En los fundamentos de derecho la sentencia alude, en varias ocasiones, al concepto de tiempo inmemorial, siempre de un modo indeterminado. V. gr. considera haber quedado acreditado que los vecinos de toda la parroquia de San Simón da Costa, y no solo los barrios que en su día consideró el Jurado, habían aprovechado «consuetudinariamente desde tiempo inmemorial» el Monte Toxoso, en las condiciones previstas en la normativa de los Montes Vecinales en Mano Común, para ser titulares del mismo.

<sup>29</sup> *Vid.*, MORETÓN SANZ (2009), La expromisión ante el pago del tercero y la cesión de contrato, *RCDI*, 713, 1113 y sigs.

<sup>30</sup> ESPÍN CÁNOVAS, D. (1965). Derecho transitorio sobre la prescripción inmemorial de las servidumbres discontinuas en el Código Civil español, en *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, 621-640; la ref. en 624.

<sup>31</sup> *Ibidem*, 625.

<sup>32</sup> La sentencia revisa la documentación histórica aportada al procedimiento, que parte de una sentencia arbitral de 14 de junio de 1432, en la cual se establece la forma de hacer los aprovechamientos «para pascor las yerbas y beber las aguas» de los ganados de los vecinos de San Martín de Losa sobre los terrenos propiedad de Bóveda de Valdegobía en el término de la Sierra de Toyo. Otras sentencias —1488, 1495, 1503, 1568, 1620, 1627, 1683, 1685— y algunos convenios posteriores —1840 y 1906— firmados entre ambos concejos así lo corroboran. Aclara, además, que este aprovechamiento de hierbas, pastos y aguas en el derecho moderno, esto es, a partir del Código Civil de 1889, se denomina servidumbre de pastos.

<sup>33</sup> *Vid.*, sentencias de 27 de octubre de 1900, 7 de enero de 1920, 19 de noviembre de 1949, 22 de octubre de 1955, 3 de julio de 1961, 14 de junio de 1977, 6 de diciembre de 1985, 21 de octubre de 1987, 15 de febrero de 1989 y 5 de marzo de 1993.

<sup>34</sup> Sobre la calificación de inmemorial a la posesión mantenida durante cuarenta años, el mismo Tribunal en reciente sentencia de 28 de noviembre de 2014 (*RJ* 2015 3029) sobre acción declarativa de la propiedad de una finca comunal adquirida por un particular por acuerdo de permuta con otro de propiedad privada, señala que no puede reputarse equivocada la calificación de esa posesión como *inmemorial*, «porque aun refiriendo el establecimiento de la familia en la localidad a principios o mediados de la década de los treinta del pasado siglo, no era descartable en 1986 aquel calificativo para una posesión cuyo inicio no fuera determinable con precisión por la memoria de los presentes, pero que verosíblemente podía bien superar con creces los cuarenta años de la prescripción adquisitiva extraordinaria (ley 357 del Fuero Nuevo)...».

<sup>35</sup> Recordemos que dos de las cuatro formas de acreditar la hidalguía en propiedad —por descendencia de familia ilustre, por descendencia de casa y solar conocido— requerían acreditar «de tiempo inmemorial», nobleza de la familia, y la buena reputación y fama de notorios hijosdalgo de los dueños de la casa y de sus descendientes. Mientras que en las otras dos formas —posesoria, en posesión general, y posesoria, en posesión local— bastaba con acreditar veinte años de posesión continuada (MARTÍN POSTIGO, M. S. y DOMÍN-

GUEZ RODRÍGUEZ, C. (1990) *La Sala de Hijosdalgo de la Real Chancillería de Valladolid*, Valladolid: Editorial Ámbito, 32-34).

<sup>36</sup> SANCINENA ASURMENDI, C. (2011). La prescripción de los títulos nobiliarios, en *Anuario de Derecho Civil*, t. LXIV, fasc. IV, 1445-1479; la ref. en 1454.

<sup>37</sup> *Ibidem*, 1458.

<sup>38</sup> *Ibidem*, 1462-1463.

<sup>39</sup> En este caso el título se encontraba vacante y fue rehabilitado en 1920 por el abuelo del entonces poseedor, al que sucedió su hija y madre del demandado, del que este lo recibió. En consecuencia, el título permaneció desde 1920 y hasta la interposición de la demanda en 1991, en la línea del demandado. Es decir, más de setenta años del uso de la referida merced sin interrupción.

<sup>40</sup> La determinación del plazo para la prescripción extintiva sufrió algunas fluctuaciones. En un primer momento la doctrina jurisprudencial estableció un plazo de quince años (Sentencia de 20 de febrero de 1988, *RJ* 1988, 1075), por ser una acción personal sin término especial de prescripción (*ex* artículo 1964 del Código Civil). Pero, posteriormente, se entendió que la prescripción adquisitiva y la extintiva constituían dos vertientes de la misma institución, por lo cual se fijó el mismo plazo de cuarenta años (SANCINENA, La prescripción *Ibidem*, 1464-1467).

<sup>41</sup> *Vid.*, MORETÓN SANZ (2010), Apuntes sobre los elementos reales del fenómeno sucesorio: el supuesto de los títulos nobiliarios como derechos susceptibles de ser transmitidos por testamento y su revocación e interpretación, *RCDI*, 86, 718, 779-790.