

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3537 *Resolución de 15 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Lucena del Cid, por la que se desestiman determinadas alegaciones formuladas respecto de una solicitud de inscripción de representación gráfica de una finca.*

En el recurso interpuesto por don C. F. R. P. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Lucena del Cid, doña Mónica Gamallo Rivera, por la que se desestiman determinadas alegaciones formuladas respecto de una solicitud de inscripción de representación gráfica de una finca.

Hechos

I

Mediante escrito suscrito el 27 de julio de 2018 por don C. F. R. P. se formularon alegaciones respecto de una solicitud de la inscripción de representación gráfica georreferenciada de la finca registral número 6.260 del término de Alcora.

II

Presentadas dichas alegaciones en el Registro de la Propiedad de Lucena del Cid, fueron objeto de desestimación en forma de calificación negativa, con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

«Calificado el documento de alegaciones presentado, de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, no se suspende la tramitación del expediente del artículo 199 de la LH para la inscripción de la base gráfica catastral y correspondientes coordenadas georreferenciadas de los vértices de la finca registral n.º 6260 del término municipal de Alcora en base a los siguientes:

Hechos.

1. Presentada en este registro de la propiedad a las quince horas del día 28 de marzo de 2018 escritura pública de herencia autorizada por el Notario de Castellón de la Plana, don Antonio Arias Giner el 14 de marzo de 2018, protocolo n.º 664, causó el asiento de presentación n.º 1562 del Libro Diario n.º 45. Acreditada liquidación del impuesto el día 29 de marzo del indicado año. Recaída nota de calificación desfavorable por no constar registralmente extensión superficial de la finca, el 24 de abril del mismo año, se prorrogó el asiento de presentación de conformidad con el artículo 323 de la L.H. Mediante escrito ratificado ante la registradora que suscribe, de fecha de 17 de mayo de 2018, doña M. I. B. G. solicitó la inscripción, conforme al artículo 199 de la Ley Hipotecaria, de la representación gráfica catastral de la finca registral n.º 6260 de Alcora, de la cual es titular con carácter ganancial según su inscripción 1.ª, correspondiente al inmueble con referencia catastral 7902220YK3470D0001EE, acompañando certificación-catastral descriptiva y gráfica de la misma. Se corresponde con la urbana sita en la calle (...) de Alcora.

2. Por no constar medida superficial en el Registro y en virtud de instancia de la promotora, se inició el procedimiento previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria para la inscripción de la base gráfica georreferenciada de la citada finca. Se notificó el inicio del procedimiento por correo certificado a los titulares registrales colindantes y se

notificó a través del BOE a los posibles titulares registrales con domicilio desconocido. Por retrasos en la recepción de las notificaciones efectuadas a dichos colindantes, y llegados los quince últimos días de vigencia del asiento de presentación sin haber concluido la tramitación del expediente, se practicó anotación preventiva por imposibilidad del registrador prevenida en el artículo 42.9 de la LH, con fecha de 6 de julio de 2018.

3. Con fecha de 23 de julio de 2018 consta recepción de notificación personal al colindante de la finca registral n.º 3881, y el 27 de julio de 2018, por tanto dentro del plazo de veinte días establecido en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, se presentó escrito de oposición por el citado colindante don C. F. R. P., titular registral de la finca n.º 3881 del término municipal de Alcora. Asimismo, don C. F. es titular catastral de urbana sita en calle (...), con referencia 7902228YK3470D0001YE, colindante, por tanto con la finca que motivó el expediente del artículo 199.

4. En su escrito, don C. F. R. se opone a la inscripción de la representación gráfica georreferenciada de la finca registral n.º 6260 de Alcora para el supuesto de que en la casa de (...) esté incluida la zona de paso o acceso aducida en el documento de alegaciones. No se acredita de modo fehaciente la existencia de ningún paso ni se determinan con claridad las características del mismo, de modo que, en aplicación del principio de especialidad registral contenido en los artículos 9 de la LH y 51 de su reglamento, no queda debidamente identificado ni acreditado el derecho que se reclama ni su contenido. Tampoco se alega invasión de la finca colindante del oponente, de modo que su argumentación no está incluida en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 199 de la LH que permiten al registrador denegar la práctica de la inscripción de la representación gráfica de la finca, puesto que ésta no coincide con ninguna otra base gráfica inscrita ni con dominio público, ni queda acreditado que exista ningún tipo de invasión de finca colindante inmatriculada. A mayores, en el escrito de alegaciones se reclama simplemente el reconocimiento de un derecho de paso o alguna especie de servidumbre, lo cual no es incompatible con la inscripción de base gráfica solicitada. De existir algún tipo de gravamen sobre la registral n.º 6260 de Alcora, y pretenderse su constancia registral, será necesario aportar el correspondiente documento público que acredite su constitución o existencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 y 34 del reglamento hipotecario.

Fundamentos de Derecho.

– Los documentos de todas clases, susceptible de inscripción, se hallan sujetos a la calificación del registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de las formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en los mismos por lo que resulte de ellos y de los asientos del Registro, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento para su ejecución.

– Artículo 199 de la Ley Hipotecaria:

«1. El titular registral del dominio o de cualquier derecho real sobre finca inscrita podrá completar la descripción literaria de la misma acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie, mediante la aportación de la correspondiente certificación catastral descriptiva y gráfica.

El Registrador sólo incorporará al folio real la representación gráfica catastral tras ser notificada a los titulares registrales del dominio de la finca si no hubieran iniciado éstos el procedimiento, así como a los de las fincas registrales colindantes afectadas. La notificación se hará de forma personal. En el caso de que alguno de los interesados fuera desconocido, se ignore el lugar de la notificación o, tras dos intentos, no fuera efectiva la notificación, se hará mediante edicto insertado en el 'Boletín Oficial del Estado', sin perjuicio de utilizar, en todo caso, el sistema de alertas previsto en la regla séptima del artículo 203. Los así convocados o notificados podrán comparecer en el plazo de los veinte días siguientes ante el Registrador para alegar lo que a su derecho convenga. Cuando las fincas colindantes estén

divididas en régimen de propiedad horizontal, la notificación se realizará al representante de la comunidad de propietarios. No será precisa la notificación a los titulares registrales de las fincas colindantes cuando se trate de pisos, locales u otros elementos situados en fincas divididas en régimen de propiedad horizontal. La certificación gráfica aportada, junto con el acto o negocio cuya inscripción se solicite, o como operación específica, será objeto de calificación registral conforme a lo dispuesto en el artículo 9. El Registrador denegará la inscripción de la identificación gráfica de la finca, si la misma coincidiera en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, circunstancia que será comunicada a la Administración titular del inmueble afectado. En los demás casos, y la vista de las alegaciones efectuadas, el Registrador decidirá motivadamente según su prudente criterio, sin que la mera oposición de quien no haya acreditado ser titular registral de la finca o de cualquiera de las registrales colindantes determine necesariamente la denegación de la inscripción. La calificación negativa podrá ser recurrida conforme a las normas generales.

Si la incorporación de la certificación catastral descriptiva y gráfica fuera denegada por la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas, el promotor podrá instar el deslinde conforme al artículo siguiente, salvo que los colindantes registrales afectados hayan prestado su consentimiento a la rectificación solicitada, bien en documento público, bien por comparecencia en el propio expediente y ratificación ante el Registrador, que dejará constancia documental de tal circunstancia, siempre que con ello no se encubran actos o negocios jurídicos no formalizados e inscritos debidamente.

En caso de calificación positiva, la certificación catastral descriptiva y gráfica se incorporará al folio real y se hará constar expresamente que la finca ha quedado coordinada gráficamente con el Catastro, circunstancia que se notificará telemáticamente al mismo y se reflejará en la publicidad formal que de la misma se expida.

2. Cuando el titular manifieste expresamente que la descripción catastral no se corresponde con la realidad física de su finca, deberá aportar, además de la certificación catastral descriptiva y gráfica, una representación gráfica georreferenciada alternativa.

El Registrador, una vez tramitado el procedimiento de acuerdo con el apartado anterior, en el que además se deberá notificar a los titulares catastrales colindantes afectados, incorporará la representación gráfica alternativa al folio real, y lo comunicará al Catastro a fin de que incorpore la rectificación que corresponda de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 18 del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo.

Practicada la alteración, el Catastro lo comunicará al Registrador, a efectos de que este haga constar la circunstancia de la coordinación e incorpore al folio real la nueva representación gráfica catastral de la finca.

La representación gráfica alternativa solo podrá ser objeto de publicidad registral hasta el momento en que el Catastro notifique la práctica de la alteración catastral, y el Registrador haga constar que la finca ha quedado coordinada gráficamente con el Catastro».

Contra la presente Nota de Calificación (...).

Lucena del Cid, 20 de agosto de 2018.—La Registradora (firma ilegible) Mónica Gamallo Rivero».

III

Contra la anterior nota de calificación, don C. F. R. P. interpuso recurso el día 19 noviembre de 2018 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos.

Primero.

Siendo propietario de la finca registral n.º 3881, con referencia catastral 7902228YK3470D0001YE, señalada con el n.º (...) de L'Alcora y, colindante

con la finca registral n.º 6260, con Código Registral único 12003000097808, de la Calle (...) de L'Alcora, (...).

Segundo.

Que con fecha 6 de julio de 2018, se me notifica del Registro de la Propiedad de Lucena del Cid, el inicio de un expediente con la finalidad de inscribir en el mismo la representación gráfica y lista de coordenadas de los vértices de una finca colindante con la mía, conforme al artículo 199 de la Ley Hipotecaria.

Tercero.

Que con fecha 27 de julio de 2018, entendiendo dicha calificación lesiva para mis intereses y no ajustada a derecho, dicho sea en estrictos términos de defensa, y al amparo del art. 324 de la Ley Hipotecaria, presento escrito de oposición frente esta inscripción ya que no reconoce la zona de paso y acceso posterior a la vivienda, la cual constituye entrada principal al antiguo molino de aceite que allí se ubica desde tiempos inmemorables, y que estoy en condición de afirmar con rotundidad y sin ningún género de dudas que dicho acceso constituye servidumbre de paso al inmueble de mi propiedad.

Se aportan fotografías de la puerta desde la que se accede desde la servidumbre al interior, que si bien en la actualidad se encuentra en estado ruinoso, para nada afecta al derecho real de servidumbre que tengo adquirido y reconocido desde hace más de cien años.

Es por ello por lo que me opongo enérgicamente a que se prive del derecho que ostento de servidumbre de paso con el consecuente perjuicio a la casa, acceso que va desde la Calle (...) a una puerta trasera que se aprovecha para la entrada tanto de personas como de caballerías, colindante con la casa de Calle (...).

Cuarto.

Dicho escrito, fue objeto de calificación negativa por parte del Registro de la Propiedad de Lucena del Cid, por no acreditar de manera fehaciente la existencia de ningún paso y por no determinar con claridad las características del mismo, de modo que no queda acreditado el derecho que se reclama. No obstante, entendemos que existe prueba de lo argumentado según las tres (3) fotos que adjunto, así como la de testigos que podrían dar razón de lo expuesto. La realidad física (aunque no conste en escritura pública) es que existe el referido paso o acceso, tal y como argumentado en el hecho anterior.

Quedando acreditado que la posesión existe desde tiempo inmemorial, y que existe un uso tan remoto y lejano en su duración a lo largo del tiempo que se desconoce su origen e igualmente se ignora un hecho o acto contrario al mismo que lo pueda negar.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes:

Fundamentos de Derechos.

Formulo oposición y que se declare la efectiva existencia de servidumbre en virtud del uso inmemorial en base a lo siguiente:

Según las Leyes XIV, sobre modos de adquisición de servidumbres, del Título XXXI, de la Partida 3.^a, para apreciar que la posesión inmemorial era auténtica prescripción adquisitiva. La Ley XIV se refiere a tres modos para constituir servidumbres: el contrato de otorgamiento, el testamento, y el uso por el transcurso del tiempo.

Y, precisamente, en dicha siguiente regla, en la Ley XV, bajo el Título «Por quanto tiempo puede orne ganar la servidumbre que ha en las cosas ajenas», se refiere, primero, a la usucapión decenal o veinteñal de las servidumbres continuas, y después, a la inmemorial de las discontinuas, incluidas entre ellas las de paso.

Y es que la prescripción inmemorial, como cualquier usucapión, implica la mutación de un estado de hecho (uso o posesión) en estado de valor jurídico, en derecho. Ya la STS de 13 de diciembre de 1955 (RJ1955, 3617) había dejado bien claro que «por su propia naturaleza la prescripción inmemorial supone, un hecho del cual nace el derecho».

En su considerando: «que la tacha de incongruente que sirve de base a la impugnación de la sentencia recurrida en el primer motivo del recurso, fundado en el número segundo del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento Civil, descansa en que en el pleito por la parte demandante no se invocó la prescripción inmemorial como título adquisitivo de la servidumbre de paso sobre los cauces de los molinos de las Juntas y de Casado, enclavados en la finca propiedad de los demandados y hoy propiedad de algunos de ellos, y si sólo un documento privado suscrito por antepasados de los litigantes en 18 de Junio de 1861, por virtud del cual se dividía la finca por aquéllos comprada en dos partes, estipulándose que la porción inmediata al río Rucas había de dejar paso a los ganados que pastaran en la otra para abreviar en él, señalando los lugares por donde hablan de pasar, no obstante lo cual la sentencia que se recurre se funda para estimar la acción ejercitada en este extremo en dicha prescripción inmemorial, motivo que se ha de estimar, pues si bien es cierto que los Tribunales para dictar sus fallos pueden no ajustarse a las alegaciones jurídicas formuladas por las partes, esta libertad está limitada a las cuestiones de derecho, pero ha de respetar los hechos alegados y que han sido discutidos y causa de pedir, pues dado el carácter rogado que en nuestro Derecho tiene la jurisdicción civil el fallo ha de dictarse "juxta allégate, et probata", y no cabe admitir que una parte quede sin rebatir hechos que su contraria no aduce y que sí, en cambio sienta el juzgador por su propia iniciativa, doctrina mantenida por este Supremo Tribunal en numerosas sentencias, y con mayor razón aplicable en este caso en cuanto por su propia naturaleza la prescripción inmemorial supone un hecho del cual nace el derecho, y en todo caso, aunque la sentencia recurrida no incidiera en vicio de incongruencia, que es notorio, asimismo habría de prosperar el segundo motivo del recurso, en el que, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal, se denuncia infracción, por Interpretación errónea y aplicación Indevida, de la Ley 15, Título 31 de la Partida tercera y de la Disposición transitoria primera del Código Civil y de otros artículos del mismo Cuerpo legal, toda vez que el Tribunal de instancia parte como hecho de que desde el año 1901 a 1945 se usa de la servidumbre de paso, sin que conste que en fecha anterior, y desde el año de 1861, no fuera usado, es decir, que funda su apreciación en que no se ha probado el no uso, cuando el supuesto debía ser contrario de afirmación de un acto positivo de acuerdo con la indicada ley de Partidas, que para esta clase de servidumbre, supuestos que no se dan en las mismas declaraciones de la sentencia recurrida, y al señalar como hecho cierto de uso de la servidumbre, real y positivo, como consecuencia de la prueba practicada, una fecha posterior a la vigencia del Código Civil, hace inaplicable su primera Disposición transitoria, lo que implica, a su vez la Infracción por falta de aplicación de los artículos 539 y 540 del repetido Código, respecto de la necesidad de título para adquirir las servidumbres discontinuas, o de suplir éste por la escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente, o por una sentencia firme tratada en este caso de obtener haciendo supuesto de la cuestión a resolver».

La propia STS de 28 de marzo de 1963 (RJ 1963, 2124) dice que la posesión inmemorial «por su larga duración constituye un estado de hecho al que se le ha conferido el valor jurídico de servir de título para usucapir respecto de las cosas que no tengan el carácter de imprescriptible, como se reconoció para determinados derechos reales y mayorazgos».

La prescripción inmemorial era el medio acreditativo y sustitutivo del título, haciendo las veces del mismo precisamente por cumplir su misma finalidad constitutiva. Como se dijese en la STS de 1 de febrero de 1947, la posesión inmemorial es un medio de justificar la servidumbre en defecto de legítimo título, «se articula el motivo primero a base de atribuir a la sentencia de instancia el haber conferido el carácter de título de

propiedad de los actores a la escritura de anexión, o agregación, del lugar de O. a la villa de S., cuando tal afirmación es Inexacta, desde el momento, en que los demandantes basaron su acción en la posesión inmemorial que, precisamente, es un medio de justificar el dominio en defecto de legítimo título, conforme reiteradamente viene proclamando la jurisprudencia, entre otras Sentencias en las de 11 de diciembre de 1918 y 30 de Junio de 1928; razón por la cual, ni los actores aportaron la referida escritura con semejante finalidad –trayéndola a los autos más bien como uno de tantos elementos de prueba para corroborar la posesión, y evidenciar la carencia de derecho alguno de la entidad recurrente, en relación con el inmueble en litigio–, ni la sentencia, atentamente examinada, le otorga en puridad tal carácter».

Esto a su vez explica que la acreditación de la posesión por tiempo inmemorial hiciese que la presunción de título, «ergo» de servidumbre, fuese irrefragable, «iuris et de iure». En nuestra jurisprudencia, la STS de 14 de octubre de 1957 (RJ 1957, 2868), dice no se exige título de adquisición como prueba, pues la inmemorialidad, distinta de la mera antigüedad, implica no recuerdo del comienzo, por lo que un título probaría el comienzo y no cabría, por ello, alegar posesión inmemorial.

Por eso, siendo la inmemorialidad un modo de usucapión de cuyo origen no se tiene noticia y cuya acreditación equivale a la existencia de servidumbre, a la presunción «iuris et de iure» de título constitutivo de servidumbre, nada impide su posibilidad actual, mostrándose además conforme a la exigencia de título que para esta clase de servidumbres, las discontinuas, imponen ahora los artículos 539 y 540 CC.

Dice la STS de 28 marzo 1963 (RJ 1963, 2124), que el uso inmemorial «no está excluido de los modos de adquirir la propiedad señalados en los artículos 609 y 1930».

No se incluye tampoco, ni como medio adquisitivo, ni como probatorio, no sólo para servidumbres, sino en general para cualquier derecho.

Expone en su Considerando: «que los motivos segundo a cuarto del presente recurso, sustentados con base en el número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal mencionada, en todos los cuales se acusa la aplicación indebida del artículo 348 del Código Civil, deben correr la misma suerte que los anteriores, porque en cuanto al primero de ellos, fundado además en la violación de los artículos 1.976 y 609 del mismo cuerpo legal, por haber estimado la sentencia recurrida como medio apto para adquirir el dominio la posesión Inmemorial, queda destruido porque dicha posesión "cius memoriam non extat", es aquello que se Integra por un lapso de tiempo al que no alcanza la memoria de los hombres, sin noticia alguna de hechos que la contraríe (sentencias de 21 de junio de 1864, 15 de octubre de 1866, 24 de octubre de 1864, 17 de enero de 1895 y 28 de febrero de 1898) y por su larga duración constituye un estado de hecho al que se le ha conferido el valor jurídico de servir de título para usucapir respecto de las cosas que no tengan el carácter de imprescriptibles, como se reconoció para determinados derechos reales y mayorazgos en las Leyes quince, título XXXI, y 16, título XXIX, de la Partida III y sentencias de esta Sala de 10 de octubre de 1956 y 14 de octubre de 1957, y de forma más general en la Ley siete, título VIII, del libro XI de la Novísima Recopilación y jurisprudencia, consignando en la sentencia de esta Sala de 17 de enero de 1895 e incluso para la reivindicación del dominio en los de 11 de diciembre de 1918 y 30 de junio de 1928, y siendo ello así y deduciéndose de las declaraciones de la Sala de Instancia que ese estado posesorio se inició de la promulgación del Código Civil, sin que, según se ha indicado en el considerando anterior, fuera interrumpido conforme a lo prescrito en el artículo 1.948, es indudable que frente a ello no puede entrar en juego lo dispuesto en el artículo 1.976 por oponérsele el 1.939 y la disposición transitoria primera del referido texto legal, con lo que este caso concreto no está excluido de los modos de adquirir la propiedad señalados en los artículos 609 y 1.930; en cuanto al segundo de estos motivos, en el que se denuncia, además de la Infracción del artículo 348 la aplicación indebida del artículo 1.957 del Código mencionado y 199 y 200 de la Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950 en su texto refundido de 24 de junio de 1955, y la interpretación errónea del 206 de la Ley Hipotecaria, porque el Tribunal de instancia no se apoya en la prescripción ordinaria ni aplica o Interpreta

ninguno de dichos preceptos, aun cuando aluda de manera incidental al último de ellos; y respecto del último de estos motivos, en el que, además, se alega la violación del primero de los citados textos, porque aun cuando la posesión requerida para usucapir deba ostentarse en concepto de dueño, como enseña el artículo 1.942 del citado Código, y aunque de forma expresa no se indique ese concepto en la resolución que se impugna, en la exposición que ésta hace de los hechos probados se resaltan diversos actos dominicales ejecutados por la corporación demandante, que han quedado todavía más corroborados por el análisis que esta Sala se ha visto obligada a realizar en el considerando que precede de los documentos indicados por el recurrente, aparte de no ser necesario tal requisito en los supuestos de apreciarse la posesión inmemorial, con lo que estos tres motivos también deben ser desestimados».

Siempre que haya uso inmemorial, precisamente por ser inmemorial, tan remoto como desconocido en su origen, será de aplicación, «ex» Disposición Transitoria primera del CC, la Ley XV, del Título XXXI, de la Partida 3; como queda ya desde hace tiempo advertido, y en contra de lo que ha pretendido cierta jurisprudencia (SSTS de 7 enero 1920, 31 mayo 1928 [Col. Leg. 1928, 1.183, núm. 166], 22 octubre 1955 [RJ 1955, 3560], 28 marzo 1963 [RJ 1963, 2124], 14 Junio 1977 [RJ 1977, 2881]), no cabe amparar en el art. 1939 CC la vigencia transitoria de la prescripción inmemorial prevista en las Partidas: el art. 1939 CC, si bien es norma de Derecho transitorio, se refiere a «la prescripción comenzada antes de la publicación de este Código»; por lo que sólo podría cobijar la usucapición decenal o veinteñal de servidumbres continuas que hubiesen empezado a poseerse antes del 1 de mayo de 1889; pero en ningún caso sería aplicable a la prescripción inmemorial de las servidumbres discontinuas, porque ésta o existe ya nacida y producida, o no se admite.

En la prescripción inmemorial no cabe ver períodos de tiempo, un fin y un inicio, o, mejor dicho, habiendo comienzo, éste ha de ser tan remoto como ignorado.

No cabe, pues, hablar de prescripción inmemorial en trámite, «in fieri», comenzada, pero aún no acabada, como así requiere el artículo 1939 CC. La posibilidad de respetar la prescripción inmemorial ya existente y consumada conforme a las Partidas, antes de la promulgación del Código Civil (1 de mayo de 1889), sólo cabe fundamentarla en la disposición transitoria la CC, en cuya virtud «se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca».

Así lo aclaran, en la doctrina, C. T.: «Servidumbres discontinuas. Prescripción inmemorial. Derecho transitorio. Comentario a STS de 7 de enero de 1920», en RDP, 1920, pgs. 236 a 238; M. T.: «Notas sobre la prescripción inmemorial», en RGU, 1948, pgs. 313 y 314; E. C.: «Derecho transitorio sobre la prescripción inmemorial de las servidumbres discontinuas en el Código Civil español», en ADC, 1965, t. XVIII, pgs. 623 y ss.; y P. L.: «Adquisición de la servidumbre de paso por prescripción inmemorial antes de la vigencia del Código Civil -Comentario a la STS de 15 de febrero de 1989-», en CCJC, 1989, pgs. 248 a 250. Y por lo que a la jurisprudencia respecta, refiriéndose a la prescripción inmemorial de las servidumbres de paso, vid, entre otras, las SSTS de 28 febrero 1898 (Col. Leg. 1898, t. 83, núm. 96), 27 octubre 1900 (Col. Leg. 1900, t. 90, núm. 112), 25 noviembre 1905 (Col. Leg. 1905, 1.102, núm. 122), 1 febrero 1912 (Col. Leg. 1912, 1.123, núm. 42), 13 diciembre 1955 (RJ 1955, 1730 y 3560, respectivamente), 10 octubre 1956 (RJ 1956, 3184), 3 julio y 14 noviembre, ambas de 1961 (RJ 1961, 2877 y 3652, respectivamente), 15 febrero 1963 (RJ 1963, 1076), 15 febrero 1989 (RJ 1989, 966).

Siendo la prescripción inmemorial, como antes se ha dicho, un modo de usucapir servidumbres discontinuas, entre ellas las de paso, no será suficiente, para que la adquisición por tiempo inmemorial prospere, con el ejercicio de la servidumbre, sino que, conforme a los requisitos propios de cualquier usucapición según las Partidas, habrá de apoyarse en una verdadera posesión, que se practique de forma pública, pacífica, ininterrumpida y con buena fe.

En concreto, las SSTs de 15 diciembre 1882 (Col. Leg. 1882, t. 50, núm. 386) y 22 diciembre 1883 (Col. Leg. 1883, t. 53, núm. 374), se refieren a la necesidad de buena fe, que, como es común, se presume salvo prueba en contrario (sólo con esta matización última tiene sentido que, en su redacción equívoca, diga la STS de 11 enero 1895 [Col. Leg. 1895, t. 77, núm. 17] que no es requisito la buena fe). Para las SSTs de 15 diciembre 1882 (Col. Leg. 1882, t. 50, núm. 386), 22 diciembre 1883 (Col. Leg. 1883, t. 53, núm. 374), y 25 junio 1886 (Col. Leg. 1886, t. 60, núm. 43) debe haber auténtica posesión, y no mera tolerancia o tenencia del paso por ruego de quien transita y por beneplácito del dueño del predio afectado. Las SSTs de 7 noviembre 1879 (Col. Leg. 1879, t. 42, núm. 278), 15 diciembre 1882 (Col. Leg. 1882, t. 50, núm. 386), y las SSTSJ de Galicia de 11 octubre 1996 (RJ 1997, 488) y 29 abril 1999 (RJ 1999, 4623), se refieren al requisito de posesión pacífica, sin fuerza ni violencia; añadiendo la STS de 19 marzo 1872 (Col. Leg. 1872, t. 25, núm. 104), la necesidad de que sea un uso público. Destaca al respecto la STS de 25 mayo 1974 (RJ 1974, 3222), por ser la única que de forma omnicompreensiva habla de la necesidad de posesión inmemorial pública, pacífica e ininterrumpida.

Entre todos los instrumentos de prueba siempre ha destacado la denominada en la práctica prueba testimonial. En general, se refieren a la posible prueba de testigos las SSTs de 17 junio 1864 (Col. Leg. 1864, t. 9, núm. 188), 26 noviembre 1864 (Col. Leg. 1864, t. 10, núm. 356), 3 abril 1868 (Col. Leg. 1868, t. 17, núm. 91), 27 diciembre 1871 (Col. Leg. 1871, t. 24, núm. 393), 15 diciembre 1880 (Col. Leg. 1880, t. 44, núm. 359), 30 abril 1881 (Col. Leg. 1881, t. 46, núm. 197), 23 noviembre 1906 (Col. Leg. 1906, t. 105, núm. 138), y 31 mayo 1928 (Col. Leg. 1928, t. 183, núm. 166).

Debiéndose tratar de testigos sin tacha, suficientes en número y aptos por su edad, normalmente los más viejos del lugar (de 55 o más años, suele decir nuestro TS)-, éstos deben dar un doble testimonio: primero, el de haber ellos mismos visto como persistente e invariable aquella posesión desde siempre, sin recordar su origen, y sin haber visto en ese tiempo un hecho, jurídico o posesorio, contrario a ella; y segundo, el haberlo oído así decir de sus mayores o ancianos, es decir, haber oído decir a éstos que también vieron tal uso sin contradicción y que así a su vez lo oyeron decir a sus mayores. Es lo que se denominan segundas oídas, y con ellas queda asegurado que en efecto la posesión excede de la memoria de los hombres.

Así lo cree la común de nuestra jurisprudencia, la STS de 21 junio 1864, definía la usucapión inmemorial diciendo que «es una larguísima y pacífica posesión de origen remoto a que no alcance la memoria de los hombres y sin noticia de hecho alguno contrario a ella».

En su considerando exponía «que la Sala de vista no establece como único fundamento de su fallo que los bienes de mayorazgo fuesen absolutamente imprescriptibles, por lo cual y porque la ley .*, tít 29, Partida 3.a, no pudo referirse a esta clase de bienes, aquel fallo no ha violado esta ley, como no lo ha violado tampoco al desestimar la prescripción inmemorial que niega la parte del Duque ¿por carecer del requisito más esencial a las de su clase; cual es larguísima y pacífica, posesión de origen remoto a que alcance la memoria de los hombres y sin noticia de hecho alguno; contraria ÍS ella», (siguiéndola, las SSTs de 11 enero 1895 [Col. Leg. 1895, t. 77, núm. 17], y 28 marzo 1963 [RJ1963,2124]). La STS de 23 marzo 1963 (RJ1963, 2124) Insiste, en su Considerando 3.º, en que «dicha posesión es aquello que se integra por un lapso de tiempo al que no alcanza la memoria de los hombres, sin noticia alguna de hechos que la contraríen».

Acerca de la aplicación concreta de ese doble testimonio para la prescripción inmemorial de las servidumbres de paso, vid., las SSTs de 9 noviembre 1865 (Col. Leg. 1865, t. 12, núm. 379), 27 diciembre 1871 (Col. Leg. 1871, t. 24, núm. 393), 19 marzo 1872 (Col. Leg. 1872, t. 25, núm. 104), 15 diciembre 1880 (Col. Leg. 1880, t. 44, núm. 359), 11 enero 1895 (Col. Leg. 1895, t. 77, núm. 17), 31 mayo 1928 (Col. Leg. 1928, t. 183, núm. 166), 22 octubre 1955 (RJ 1955,3560)».

IV

La registradora de la Propiedad de Lucena del Cid emitió informe, alegando extemporaneidad del recurso y ratificando la calificación en todos sus extremos, y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 9, 18, 19 bis, 199, y 326 de la Ley Hipotecaria, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de septiembre de 2016, 31 de marzo, 13 de julio y 25 de octubre de 2017 y 27 de septiembre de 2018.

1. En el caso de este expediente se plantea si son procedentes las alegaciones formuladas por un interesado respecto de una solicitud de inscripción de la identificación gráfica de determinada finca conforme al artículo 199 de la Ley Hipotecaria. La registradora desestima las alegaciones formuladas por un colindante, resolviendo en forma de nota de calificación, no suspender la tramitación del expediente del artículo 199 de la Ley Hipotecaria. No obstante, no resulta del historial registral aportado que se hayan finalizado las actuaciones con la consiguiente inscripción de representación gráfica.

2. En primer lugar, debe valorarse acerca del carácter extemporáneo del recurso, tal y como resalta la registradora en su informe. A tenor de la documentación presentada en la tramitación del recurso, podemos reconocer que la calificación se emite con fecha 20 de agosto de 2018, siendo notificada por correo certificado con acuse de recibo el día 24 de agosto de 2018, siendo fallido el primer intento de entrega el día 7 de septiembre de 2018, y con posterioridad se efectúa un segundo intento de entrega el día 16 de octubre de 2018, el cual es recogido por el interesado el día 17 del mismo mes. El recurso se interpone el día 19 del mes siguiente.

El plazo para la interposición, tal y como señala el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, es de un mes desde la notificación de la calificación. Respecto del cómputo del plazo, conforme al artículo 5 del Código Civil: «1. Siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente; y si los plazos estuviesen fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes».

Por su parte, el artículo 48 de la antigua Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, señalaba que: «2. Si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes».

Interpretando conjuntamente ambos artículos, la más abundante y reciente interpretación jurisprudencial del comienzo del cómputo «a partir del día siguiente», ha venido entendiendo que esta dicción no suponía que el «dies ad quem» concluya a las 24 horas del día equivalente en el mes o en el año a aquel en que comenzó el cómputo sino a las 24 horas del día inmediatamente anterior a aquel en que comenzó dicho cómputo, esto es haciendo coincidir este término con el contenido en la expresión «de fecha a fecha».

El Tribunal Constitucional ha abordado esta cuestión en la Sentencia número 209/2013, de 16 de diciembre, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» el día 17 de enero de 2014, considerando que la forma de realizar el cómputo de los plazos

de fecha a fecha según la interpretación tradicional (el plazo vence el día cuyo ordinal coincida con la notificación del acto) no puede considerarse que sea «manifestamente irrazonable o arbitraria, incurra en error patente o asuma un criterio hermenéutico contrario a la efectividad del derecho a la tutela judicial» (fundamento jurídico cuarto).

Finalmente, la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con el fin de resolver la problemática generada en este tema, introduce una redacción de la determinación del «dies ad quem» en el cómputo de los plazos conforme con la jurisprudencia antes señalada. Así, en el artículo 30, apartados 4 y 5 de la citada Ley 39/2015 dice: «4. Si el plazo se fija en meses o años, estos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo. El plazo concluirá el mismo día en que se produjo la notificación, publicación o silencio administrativo en el mes o el año de vencimiento. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes. 5. Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente».

En el caso que nos ocupa, el plazo para la interposición del recurso vencía el día 17 de noviembre de 2018, sábado, por tanto inhábil, al igual que lo fue el día 18, siendo por tanto prorrogado el plazo al día hábil siguiente, quedando como último día para la interposición del recurso el día 19 de noviembre. Por tanto, el recurso fue interpuesto en plazo.

3. Centrándonos en el objeto de recurso, la cuestión planteada ya fue resuelta por esta Dirección General en la Resolución de 25 de octubre de 2017, cuyos argumentos procede reiterar.

La nueva regulación de inscripción de la representación gráfica georreferenciada y su coordinación con el Catastro se incardina en el marco de la desjudicialización de procedimientos que constituye uno de los objetivos principales de la nueva Ley 15/2015 de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, y de la Ley 13/2015, de 24 de junio.

Uno de los principios de esta nueva regulación de la Jurisdicción Voluntaria es que, salvo que la Ley expresamente lo prevea, «la formulación de oposición por alguno de los interesados no hará contencioso el expediente, ni impedirá que continúe su tramitación hasta que sea resuelto», tal y como se destaca en la Exposición de Motivos de la citada Ley 15/2015 o su artículo 17.3.

En esta línea el artículo 199 de la Ley Hipotecaria dispone que «el Registrador denegará la inscripción de la identificación gráfica de la finca, si la misma coincidiera en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, circunstancia que será comunicada a la Administración titular del inmueble afectado. En los demás casos, y la vista de las alegaciones efectuadas, el Registrador decidirá motivadamente según su prudente criterio, sin que la mera oposición de quien no haya acreditado ser titular registral de la finca o de cualquiera de las registrales colindantes determine necesariamente la denegación de la inscripción. La calificación negativa podrá ser recurrida conforme a las normas generales».

A la vista de este precepto y en coherencia con otros preceptos de la Ley Hipotecaria (cfr. artículos 18 y 19 bis), en caso de calificación positiva de la representación gráfica, lo procedente es practicar la inscripción correspondiente, sin perjuicio de que quede constancia de la resolución motivada en la que se acuerda dicha inscripción, que queda bajo la salvaguarda de los tribunales (artículo 1.3.º Ley Hipotecaria). Únicamente si la calificación de la representación gráfica es negativa, puede recurrirse conforme a las normas generales, según reza el precepto.

En cambio, no prevé la norma que se efectúe una calificación de cada una de las alegaciones, sujeta a posibilidad de recurso. Esta posibilidad, además, supondría un grave entorpecimiento del tráfico, pudiendo llegar a causar grandes dilaciones en las actuaciones previstas en la Ley.

También ha señalado esta Dirección General (cfr. Resolución de 14 de noviembre de 2016) que debe evitarse introducir nuevos trámites no contemplados en la regulación

legal que pudieran suponer sucesivas intervenciones de los interesados, lo que, además de no preverse en dicha regulación, introduciría una suerte de procedimiento contencioso que desvirtuaría su naturaleza.

Por todo lo expuesto, resulta incorrecto el proceder de la registradora al emitir calificación negativa de un escrito de alegaciones, que no es título inscribible sujeto a tal calificación y menos aún, si efectivamente se hubiera llegado a practicar la inscripción como consecuencia de la finalización de las actuaciones.

Sin embargo, dado que se le ha ofrecido al interesado la posibilidad de recurrir incluyendo el correspondiente pie de recurso en los términos que exige 19 bis de la Ley Hipotecaria, con expresa indicación de los medios de impugnación, órgano ante el que debe recurrirse y plazo para interponerlo, es por lo que esta Dirección General debe admitir a trámite el recurso al objeto de evitar la indefensión del recurrente.

4. En cuanto al fondo del asunto, sólo puede abordarse toda vez que no consta practicada la inscripción de la representación gráfica, a diferencia del supuesto que motivó la Resolución de 25 de octubre de 2017.

En el caso que nos ocupa el recurrente alega la existencia de una servidumbre de paso desde tiempo inmemorial, motivo que considera suficiente para impedir la inscripción de la representación gráfica de la finca que debe soportar dicha servidumbre. En este punto, y sin que proceda debatir aquí acerca de la efectiva existencia de tal servidumbre, debe recordarse que, como señaló esta Dirección General en resolución de 27 de septiembre de 2018, «no es defecto para la inscripción de la representación gráfica del predio sirviente que no conste representada una servidumbre, dado que ésta es un gravamen de la finca, de manera que la superficie correspondiente al terreno de la servidumbre estará comprendida en la representación gráfica de dicho predio sirviente. Lo relevante en tales casos será que la servidumbre conste debidamente constituida e inscrita, a efectos de que queden preservados los derechos del titular del predio dominante, conforme al artículo 13 de la Ley Hipotecaria que dispone que «los derechos reales limitativos, los de garantía y, en general, cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales, para que surtan efectos contra terceros, deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan. Las servidumbres reales podrán también hacerse constar en la inscripción del predio dominante, como cualidad del mismo». Y ello sin perjuicio de la conveniencia de delimitar georreferenciadamente una servidumbre a la hora de efectuar la descripción de la misma en el título y en la inscripción registral, para que quede indudablemente determinada su delimitación y ubicación».

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 15 de febrero de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.