

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6116 *Resolución de 5 de marzo de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Torrent n.º 1 a permitir el acceso registral de una serie de actas relativas a la acreditación por notoriedad de un exceso de cabida de una finca.*

En el recurso interpuesto por don Agustín Verdera Server, notario de Torrent, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Torrent número 1, don Juan Antonio Tamarit Serrano, a permitir el acceso registral de una serie de actas relativas a la acreditación por notoriedad de un exceso de cabida de una finca.

Hechos

I

Mediante acta otorgada ante el notario de Torrent, don Agustín Verdera Server, el día 1 de marzo de 2011, bajo el número 448 de su protocolo, se instó la declaración de notoriedad sobre la mayor cabida de una finca, a fin de constatar su exceso y llevar la nueva medición a los libros registrales. Dicha acta se complementaba con otras tres actas de notificación, autorizadas en la misma fecha, y una cuarta, de fecha 25 de octubre del año 2011, en la que, considerándose acreditados los hechos alegados por la requirente, se declaraba notarialmente su notoriedad.

II

Presentada copia autorizada de dichas actas en el Registro de la Propiedad de Torrent, su titular acordó suspender la inscripción mediante la oportuna nota de calificación expedida con fecha 1 de diciembre de 2011, donde se dice lo que sigue: «(...) Hechos Se presenta acta notarial del artículo 53/10 de la Ley 13/96, n.º 448/2011 de 1 de marzo, tramitada por D Agustín Verdera Server, con el objeto de inscribir un exceso de cabida sobre la finca registral 9518. La finca está inscrita con una superficie de 9.972 m², si bien se solicita se inscriba en la actualidad con una superficie de 12.046 m². Se acompañan tres actas de notificación -actas n.º 449, 450 y 451/2011 de 1 de marzo- y el acta complementaria de declaración de notoriedad n.º 2106/2011 de 25 de octubre, otorgadas todas ellas por el mismo Notario anteriormente mencionado. De conformidad con el artículo 203, 4ª de la Ley Hipotecaria que se remite al artículo 201,3ª.3 de la Ley Hipotecaria los titulares de los predios colindantes han de ser citados. Según el acta hay tres colindantes, habiéndose logrado entregar la comunicación a la Confederación Hidrográfica del Júcar, pero no habiendo tenido conocimiento del acta los otros dos colindantes; D T. M. J. y D J. M. F. A., por resultar ausentes de su domicilio La citación es un requisito imprescindible para inscribir un exceso de cabida, ya que durante los 20 días siguientes de la notificación los interesados pueden comparecer ante el Notario para exponer y justificar sus derechos, debiendo el Notario en caso de oposición remitir las diligencias al Juzgado competente. Por ello es necesario que hayan tenido conocimiento de la tramitación del acta los dos colindantes antes mencionados. Fundamentos de Derecho: Artículos 201 y 203 de la Ley Hipotecaria, 291,4 y 296 del Reglamento Hipotecario y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 2008. En virtud de lo expuesto, acuerdo suspender la inscripción del documento que precede. Queda prorrogado el asiento por plazo de 60 días hábiles a contar desde la fecha de la última notificación, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la precedente nota (...) Torrent a 1 Dic. 2011 (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Por parte del notario autorizante, don Agustín Verdera Server, se interpuso tempestivamente el correspondiente recurso contra la calificación registral, basado en lo siguiente: Hechos.—Con fecha 1 de marzo de 2011 se otorgó ante la fe del notario recurrente acta del artículo 53.10 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales Administrativas y del Orden Social, número 448 de protocolo, relativa al exceso de cabida de la finca inscrita en el Registro de la Propiedad de Torrent número 1, al tomo 2877, libro 238, folio 199, finca número 9.518. Asimismo, el día 1 de marzo de 2011, se otorgaron tres actas de notificación, para dar noticia a los titulares de los predios colindantes de la tramitación del acta relativa al exceso de cabida de la finca anteriormente mencionada. En relación a las mismas, fueron todas ellas enviadas por correo certificado con acuse de recibo, en la forma prevista por el Reglamento Notarial y, una de ellas, concretamente la remitida a «Confederación Hidrográfica del Jugar MOP», fue recibida en forma por el notificado, mientras que, las restantes dos, no pudieron ser entregadas por no hallarse los interesados en sus respectivos domicilios, habiéndose dejado en sendos domicilios el aviso postal correspondiente. Así se hizo constar por diligencia en cada una de ellas. El día 25 de octubre de 2011, con el número 2.106 de protocolo, se otorgó acta de notoriedad complementaria de la anterior, a la que se incorporaron los correspondientes edictos para notificación a los titulares colindantes o quien pudiera ostentar cualquier derecho sobre la finca en cuestión. Dichos edictos se publicaron debidamente en el Ayuntamiento de Torrent, en el Boletín Oficial de la Provincia de Valencia y en el diario «El Mundo», página 9, de fecha 5 de mayo de 2011. Nadie compareció en la Notaría al objeto de efectuar manifestación alguna sobre el exceso de cabida de la finca en cuestión. Fundamentos de Derecho.—Artículos 201 y 203 de la Ley Hipotecaria, 291.4 y 296 del Reglamento Hipotecario y 201 y siguientes del Reglamento Notarial. El notario recurrente alega que la calificación del registrador se basa, a tenor de lo expresado en el hecho único, en la circunstancia de que no han sido efectuadas debidamente las notificaciones a los titulares de los predios colindantes. En opinión del recurrente, dicha notificación ha sido efectuada con la suficiente publicidad y garantía de conocimiento, pues no sólo se ha enviado por medio de acta notarial a los respectivos domicilios de los interesados, sino que además han sido objeto de publicación a través de medios que garantizan que cualquier persona interesada pueda hacer valer sus derechos en la forma que estime oportuna. En otro caso, y de exigirse mayores requisitos, se estaría conculcando el derecho del solicitante de la actuación notarial, al obligársele a actuar con una diligencia superior a la debida, y dejaría la protección de su derecho en un escalón inferior al de la persona que ha de ser notificada, pues basta que éste se ausente o cambie de domicilio sin conocimiento de aquél, para menoscabar la posibilidad de que su pretensión pueda tener acceso a los libros del Registro. Asimismo, es criterio del recurrente que al registrador no le corresponde calificar los medios utilizados por el notario para estimar o no justificada la notoriedad del hecho objeto del acta, salvo que éstos se encuentren reglados y hubiese sido infringido algún precepto legal. Es el propio notario el que declara o no la notoriedad de un hecho, bajo su responsabilidad, y una vez efectuado este juicio, y siempre que no se vulnere precepto legal o reglamentario alguno, el registrador ha de proceder a recogerlo en sus libros, caso de tener trascendencia real, pero sin entrar en el análisis de los medios empleados por el notario para llegar a la conclusión de si un hecho debe o no ser considerado como notorio, pues es ésta una función encomendada por la ley al notario, y es éste quien debe llevarla a cabo, asumiendo la responsabilidad que de la misma se deriva, utilizando cuantos medios disponga el Derecho a su favor para alcanzar dicho fin.

IV

El registrador de la Propiedad recurrido emitió el informe correspondiente, manteniendo su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 248, 609 1469 y siguientes del Código Civil; 3, 18, 202, 203 y 326 de la Ley Hipotecaria; 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 58, 59 y 60 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 152 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 143, 145, 202 y 203 del Reglamento Notarial; 100, 288, 291 y 296 y siguientes del Reglamento Hipotecario; 42 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales; las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1992 y 17 de noviembre de 2003; la Sentencia del Tribunal Constitucional 158/2007, de 2 de julio; y las Resoluciones entre otras, de este Centro Directivo de 11 de marzo de 2008, 2 de febrero y 3 de junio de 2010, 19 de abril, 22 de junio, 1 de septiembre y 10 de noviembre de 2011 y 30 de enero de 2012.

1. Limitado el presente recurso exclusivamente a las cuestiones relacionadas directa e inmediatamente con la calificación del registrador (sin que, por tanto, puedan abordarse las relativas a hipotéticos defectos no expresados en dicha calificación –artículo 326 de la Ley Hipotecaria–), ha de centrarse el mismo en el análisis de la inscribibilidad de un acta de notoriedad para acreditar un exceso de cabida, por la única razón alegada por el registrador de que dos de los tres propietarios colindantes no han llegado a tener un conocimiento efectivo de la tramitación de dicho acta.

A los efectos de este recurso debe dejarse constancia de los siguientes datos: según se acredita mediante las correspondientes actas notariales de notificación, se envió por correo certificado con acuse de recibo copia simple de tres actas, como cédula de notificación, a los tres propietarios colindantes (según el Catastro) de la finca concernida. Uno de ellos, recibió la notificación y compareció en el acta mediante un escrito en que dejaba constancia de su no oposición. Los otros dos, según consta en las actas respectivas, no llegaron a recibir la notificación. Del acuse de recibo unido a cada acta resulta la expresión de una fecha y una hora y que aparecen marcadas con una cruz las casillas 3 y 9, correspondientes a «ausente de reparto» y a «no retirado».

2. Lo que cuestiona la nota registral es la validez de la notificación efectuada a los colindantes, notificación que constituye un trámite esencial del acta de notoriedad para la acreditación de un exceso de cabida. La participación de los titulares de los predios colindantes a la finca cuya cabida se rectifica reviste especial importancia por cuanto son los más interesados en velar que el exceso de superficie de la finca concernida no se haga a costa, o en perjuicio, de los fundos limítrofes. Por eso constituye un requisito capital que se les brinde de un modo efectivo esa posibilidad de intervenir en el expediente. En caso contrario se podría producir un supuesto de indefensión.

La intervención, y tutela, de los titulares de predios colindantes se ordena a través de su emplazamiento al expediente, la concesión de un plazo de veinte días para exponer y justificar lo que a su derecho convenga e, incluso, la terminación del procedimiento notarial, en caso de que se formule oposición a la tramitación del acta, conforme a lo previsto en el artículo 203.9 de la Ley Hipotecaria, que dispone, para este supuesto que «el Notario, sin incorporar el expediente al protocolo, lo remitirá al Juzgado competente, el cual, por los trámites establecidos para los incidentes, resolverá, a instancia de parte, lo que proceda».

3. Dispone el artículo 203.4 de la Ley Hipotecaria «iniciada el acta, el notario lo notificará, personalmente o por cédula,...». Este artículo señala por tanto dos vías para que el notario notifique, personalmente, o por cédula. Lo cual debe ponerse en relación con el artículo 202 del Reglamento Notarial, que establece que el notario, discrecionalmente y siempre que de una norma legal no resulte lo contrario, podrá efectuar las notificaciones y requerimientos enviando al destinatario la cédula, copia o carta por correo certificado con acuse de recibo. Y añade que siempre que no se utilice el

procedimiento a que hace referencia el párrafo anterior, el notario se personará en el domicilio o lugar en que la notificación o el requerimiento deban practicarse, según la designación efectuada por el requirente, dando a conocer su condición de notario y el objeto de su presencia. A continuación se regulan los supuestos en que no se halle presente el requerido, en el que podrá hacerse cargo de la cédula cualquier persona que se encuentre en el lugar designado y haga constar su identidad; el supuesto en que nadie se hiciera cargo de la notificación, en cuyo caso se hará constar esta circunstancia; y cuando el edificio tenga portero, en el que podrá entenderse la diligencia con el mismo.

4. El problema se plantea cuando se haya acudido a la primera de las formas de notificación, en este caso, cédula de notificación, por correo certificado con acuse de recibo, y no se haya podido efectuar, por hallarse el destinatario ausente del domicilio o por no haber sido recogida la carta por el interesado en la oficina de Correos. En estos casos, como ya sostuvo esta Dirección General en Resolución de 30 de enero de 2012, deberá acudir al segundo de los procedimientos previstos, de manera que el notario debe procurar realizar la notificación presencialmente, en los términos previstos en el artículo 202 del Reglamento Notarial. Sólo así podrá cumplirse el principio constitucional de tutela efectiva y la doctrina jurisprudencial que aseguran en el mayor grado posible la recepción de la notificación por el destinatario de la misma, a cuyo fin deben extremarse las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales (véase por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 158/2007, de 2 de julio).

5. Debe tenerse en cuenta que en este supuesto no se ha utilizado el procedimiento previsto para la admisión y entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales previsto en la Sección II del Capítulo II del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, procedimiento que debe adaptarse a las exigencias de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Aquí se ha utilizado el procedimiento de envío por el notario de una carta certificada con acuse de recibo. El hecho de enviarse una carta certificada con acuse de recibo por un notario acredita bajo la fe notarial el hecho del envío por dicho procedimiento, pero no cambia los efectos de la notificación, que serán los establecidos con carácter general para las cartas certificadas con acuse de recibo por el citado Real Decreto 1829/1999, que en su artículo 32, párrafo final señala que «el envío se considerará entregado cuando se efectúe en la forma determinada en el presente Reglamento», sin que del mismo Reglamento resulte que la devolución de un correo certificado con acuse de recibo produzca los efectos de una notificación.

6. Es cierto que hay Sentencias (véase las Sentencias citadas en los «Vistos») que entienden que cuando las comunicaciones por correo certificado con acuse de recibo son devueltas con la mención avisado «ausente», «caducado», o «devuelto», se entiende que hay diligencia culpable e imputable al destinatario, que salvo prueba razonada y razonable de la imposibilidad de la recepción, no impide la eficacia del acto que se notifica o para el que se lo requiere. Pero son Sentencias referidas al procedimiento administrativo ordinario o común de notificaciones –no al previsto en el Reglamento Notarial– y a los efectos de no entender caducado el procedimiento.

En efecto, el artículo 58.4 de la Ley 30/1992 dispone que «a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado». La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2003, fijando doctrina legal en relación con el artículo 58.4 de la Ley 30/1992 (Boletín Oficial del Estado de 5 de enero de 2004), para un supuesto en que constaba debidamente acreditado el intento de notificación por correo certificado con acuse de recibo dentro del plazo máximo de duración del procedimiento, y en el que se había publicado la notificación por edictos fuera de plazo, entendió que en tales casos la obligación de notificar la resolución dentro

de dicho plazo debe considerarse cumplida, sin que deba acudir a la fecha en la que la notificación se publicó en el Boletín Oficial como consecuencia precisamente de que el intento de notificación fue fallido. Señala el Tribunal Supremo que para entender cerrado un procedimiento administrativo dentro del plazo máximo que la ley le asigne, es suficiente el intento de notificación por cualquier medio legalmente admisible, aunque resulte frustrado finalmente, siempre que se practique con todas las garantías legales.

Pero debe insistirse en que es una doctrina jurisprudencial relativa a notificaciones al amparo de lo dispuesto en la Sección II del Capítulo II del Real Decreto 1829/1999 y de la legislación administrativa común, en la que se habían agotado los esfuerzos de localización (incluso por edictos) y a los meros efectos de no declarar caducado el expediente administrativo.

7. En el ámbito de los artículos 203 de la Ley Hipotecaria y 202 del Reglamento Notarial, existe otra forma más sencilla de agotar el esfuerzo en la localización del interesado, cual es acudir a la forma de notificación presencial prevista en el mismo, que sí produce los efectos de una notificación.

El Reglamento Notarial establece, en el último párrafo del artículo 202, que «la notificación o el requerimiento quedarán igualmente cumplimentados y se tendrán por hechos en cualquiera de las formas expresadas en este artículo».

A la vista de esta norma, y de las consideraciones que preceden, habría de concluirse que siempre que se cumplan los procedimientos establecidos en el precepto, ya se haga la entrega de la documentación objeto de notificación personalmente o a través del servicio de Correos, ya se constate la negativa a la recepción, o en su caso (si en el domicilio que corresponda no hay persona idónea para recibirla) se lleven a cabo los dos intentos infructuosos de entrega de la cédula de notificación (uno de ellos por el notario de forma personal), ha de tenerse por efectuada la notificación. Es decir, con carácter general basta con asegurar la posibilidad razonable de que el notificado pueda informarse y conocer el contenido de lo que haya de comunicársele, sin que se exija o se imponga el resultado de que tenga un conocimiento efectivo. En los casos de negativa a la recepción del documento por persona idónea, la falta de entrega del mismo es imputable al destinatario, por lo que esta circunstancia no debe impedir la eficacia de la actuación objeto de comunicación.

Sin embargo, esta regla general puede tener excepciones si la norma que regula la materia, de la que emana el requisito de la notificación exige, en caso de que no haya sido posible la entrega, la cumplimentación de otras actuaciones, principalmente la notificación edictal. Esto es lo que con carácter general prescribe el artículo 60 de la Ley 30/1992, para los actos administrativos, pero sólo cuando «lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente».

8. Puede, pues, considerarse que en este caso no se ha citado debidamente a los propietarios colindantes a quien el servicio de Correos no llegó a hacer entrega de la cédula de notificación, por no haberse realizado un intento de notificación personal por parte del notario autorizante del acta.

Ahora bien, de haber mediado ese segundo intento de notificación, efectuado por el notario personalmente, aunque con resultado infructuoso, parece, de conformidad con lo razonado, que sería suficiente para que se tuviese por hecha en debida forma la notificación, de conformidad con el último párrafo del artículo 202 del Reglamento Notarial, antes referido, sin necesidad de que se cumplimentase, como apunta el registrador en su informe, la notificación edictal.

En efecto, el artículo 203 de la Ley Hipotecaria, en virtud de la remisión contenida a la regla tercera del artículo 201 del mismo cuerpo legal, ordena que por el notario se notifique, personalmente o por cédula, a los propietarios colindantes; pero sólo establece el requisito de la notificación edictal nominativa a los dueños colindantes, con carácter sustitutorio de la notificación notarial, no para el caso de que no hubiesen recibido el documento objeto de la notificación, sino para el exclusivo supuesto de que su domicilio no fuere conocido (se notificará la iniciación del acta nominativamente a las personas

indicadas en el párrafo anterior, si no fuese conocido su domicilio), circunstancia que no se da en el presente caso, a tenor de lo que resulta de la documentación presentada a inscripción (en la que consta un domicilio de tales colindantes), y que confirma el operador de los servicios de Correos (pues del cartón o resguardo expedido por el servicio de Correos, y que figura unido a las actas de notificación, resulta que la entrega de la cédula o carta conteniendo el documento a notificar no se pudo verificar por estar el destinatario «ausente de reparto», y no por ser «desconocido» o tratarse de una «dirección incorrecta»).

9. En el presente expediente, donde la notificación se ha intentado realizar sin éxito en el domicilio que consta en el Registro por correo certificado con acuse de recibo, pero no ha habido intento de notificación presencial por el notario, no puede considerarse debidamente cumplido lo dispuesto en el artículo 203.4 de la Ley Hipotecaria, puesto que no cabe afirmar que el notario haya agotado todas las vías de notificación posibles a los colindantes.

De acuerdo con las consideraciones que preceden, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada en los términos expresados.

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, 5 de marzo de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.