

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**11309** *Resolución de 19 de julio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Sevilla n.º 10, por la que se suspende la rectificación de la descripción de una plaza de garaje.*

En el recurso interpuesto por don D. J. T. F. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Sevilla número 10, don José María de Pablos O'Mullony, por la que se suspende la rectificación de la descripción de una plaza de garaje.

#### Hechos

##### I

Mediante instancias de fechas 8 de enero y 2 de febrero de 2018, suscritas por don D. J. T. F., se solicitó la rectificación de descripción literaria de la finca registral número 17.493-1.<sup>a</sup>, Sección de Sevilla, y su representación gráfica georreferenciada y lista de coordenadas.

##### II

Presentadas las referidas instancias en el Registro de la Propiedad de Sevilla número 10, se practicó la inscripción de la representación gráfica y, vueltas a presentar, solicitando la rectificación de la descripción literaria, se suspendió la rectificación de los linderos de la finca con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

«Presentadas de nuevo las precedentes instancias de fecha 8 de enero de 2.018 y 2 de febrero de 2.018, a los solos efectos de calificar las mismas en cuanto a la rectificación de descripción de la finca 17.493-1.<sup>a</sup> Sección que contienen; y con vista a certificación catastral descriptiva y gráfica e informe de georeferenciación de finca expedido por Don J. M. M. R., Técnico autor del trabajo, colegiado 0007495, visado por el Colegio Oficial de Ingeniería Geomática y Topográfica el 11 de enero de 2.018; queda suspendida la inscripción de rectificación de la descripción de finca solicitada, por los siguientes:

#### Hechos.

Seb [sic] pretende la modificación de los linderos de una plaza de garaje situada en un inmueble dividido en propiedad horizontal.

#### Fundamentos de Derecho.

Para la inscripción de la rectificación de descripción de finca pretendida, sería necesario modificar el título constitutivo de la propiedad horizontal y, para ello, contar con el consentimiento expreso de todos los titulares de los distintos elementos que integran la propiedad horizontal. La adopción de decisiones que alteran el título constitutivo de la propiedad horizontal sólo puede hacerse por la unanimidad de los titulares registrales de los distintos departamentos que integran el edificio constituido en régimen de propiedad horizontal –artículo 40 de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal–, y artículo 201 letra e) de la Ley Hipotecaria, por tanto será necesario el otorgamiento de la correspondiente escritura pública de modificación del título constitutivo en la que comparezcan, presentes o representados, los propietarios de todos los departamentos o bien:

a) la ratificación por parte del resto de titulares de las demás fincas que integran la división horizontal, y así contar con el consentimiento expreso de todos los titulares de los distintos elementos que integran la propiedad horizontal;

ó

b) la ratificación por parte del resto de titulares de las demás fincas que integran la división horizontal, mediante acuerdo de la Junta de Comunidad, aprobado por unanimidad de todos los presentes, y con la debida notificación en tiempo y forma a los no presentes, acreditándose la no oposición de estos últimos a los acuerdos adoptados en el plazo fijado.

Sevilla, fecha indicada en el código de verificación de la firma electrónica.

El Registrador,

Nota: Contra la presente nota de calificación podrá (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por José María de Pablos O'Mullony registrador/a de Registro Propiedad de Sevilla 10 a día dieciséis de marzo del año dos mil dieciocho.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don D. J. T. F. interpuso recurso el día 3 de mayo de 2018 mediante escrito en el que alegó lo siguiente:

«El día 8-1-2018, solicito inscripción de representación gráfica georreferenciada y rectificación de la descripción literal de la finca 17.493- 1.ª Sección.

Con fecha 12-1-2018, sustituyo certificado de georreferenciación, por certificado de georreferenciación visado por el COIGF.

Con fecha 29-1-2018 se me requiere desde el Registro de la Propiedad para que retire la documentación. Cuando paso a retirarla y observo que no se le da respuesta, me informan que no se ha podido atender en tiempo, debido a que el señor Registrador, se encuentra en comisión de servicio en la ciudad de Madrid y solo acude al Registro los viernes.

Con fecha 2-2-2018, mantengo reunión con el señor Registrador y me expresa de forma verbal, la denegación de la rectificación literal de la finca, instándome a que formule nueva solicitud, expresando mi consentimiento a la inscripción parcial del documento en cuanto a la georreferenciación. Pasando a presentar en dicha fecha, la correspondiente solicitud en los términos indicados.

Con fecha 2-3-2018, se me requiere desde el Registro, para que retire la documentación.

Ante la ausencia de pronunciamiento en cuanto a la rectificación literal de la finca, retiro la documentación de la georreferenciación, pero mantengo la solicitud para que el señor Registrador se pronuncie por escrito al respecto.

El día 4-4-2018, recibo notificación del Registro de la Propiedad, por correo certificado, con suspensión de inscripción de rectificación de la descripción de la finca 17.493-1.ª Sección.

Manifiestar que, la nota simple de la plaza de aparcamiento identificada con el número cuarenta y uno, asienta como inscritos, hechos contradictorios:

1. Delimitación descripción literal. Linda: frente, calle de circulación: derecha, zona libre común: izquierda, aparcamiento identificado con el número cuarenta y dos; y fondo, aparcamientos ciento sesenta y siete y ciento sesenta y ocho.

2. Inscrita la representación gráfica georreferenciada de esta finca, siendo sus coordenadas las siguientes:

A. X=233782.77 Y=4141900.63 B. X=233785.31 Y=4141903.70

C. X=233789.66 Y=4141899.92 D. X=233787.16 Y=4141896.95

Delimitación expresada en la representación gráfica georreferenciada. Según la cartografía catastral, la plaza de aparcamiento identificada con el número cuarenta y uno, linda: frente, calle de circulación; derecha, aparcamientos identificados con los números treinta y nueve y cuarenta; izquierda, aparcamiento identificado con el número cuarenta y dos; y fondo, con los aparcamientos identificados con los números ciento sesenta y siete, ciento sesenta y ocho y ciento sesenta y nueve.

Ante tal discordancia, constatar:

– Georreferenciación.

o Coordenadas. Par de magnitudes (latitud y longitud) que permiten identificar de manera única e inequívoca, la posición de un punto en la superficie de la Tierra.

o Representación gráfica georreferenciada. Polígono formado por líneas trazadas entre puntos dotados de sus coordenadas correspondientes, quedando por ello, ubicado y delimitado de manera irrefutable.

▪ Metodología exenta de errores.

En vista de la máxima fiabilidad de los resultados obtenidos mediante el empleo de la metodología de georreferenciación, la nueva reforma legal, una vez lograda la coordinación entre Registro y Catastro y la calificación positiva del Registrador, toma como fidedignos los datos contenidos en la representación gráfica georreferenciada, pues en ella se certifica, que se corresponden con la cartografía catastral, quedando inscrita en el Registro de la Propiedad, haciéndose constar que, el asiento practicado se halla bajo la salvaguarda de los Tribunales y mientras no se declare su inexactitud, produce, en su caso, todos los efectos derivados de los principios de prioridad, inoponibilidad, fe pública registral y legitimación (artículos 1.3, 17, 32, 34, 38 y 97 de la Ley Hipotecaria), desde la fecha del asiento de presentación.

Causa del error que se pretende subsanar.

El error resulta manifiesto al contrastar el plano con denominación "documentación complementaria. Planta sótano (II). Cotas y superficies" visado por el COAS con fecha 6-6-2005, donde se observa claramente cómo la cota del ancho de la plaza 41, entonces 44, se toma desde el lindero con las plazas 39 y 40, entonces 42 y 43, incluyendo dicha cota, como perteneciente a la plaza de aparcamiento 41, entonces 44, la zona de transferencia.

Posteriormente al realizar la transcripción de representación gráfica del plano con denominación "reformado final de obras. Planta sótano -1 (I). S.01" visado por el COAS con fecha 30-11-2010, a la descripción literal de la plaza 41 en la División Horizontal (pág. 65-66), se confunde la zona de transferencia de la plaza 41, con zona comunitaria, indicando que linda a su derecha con zona común en lugar de con las plazas 39 y 40, y obviando la plaza 169 en su lindero al fondo. Aspecto importante y fundamental es indicar que se corresponde a un error de concepto que no afecta a cabida. Se trata de la confusión de la representación gráfica propia de la plaza de aparcamiento de vehículos para minusválidos que no afecta a territorio como se puede observar en la cartografía catastral, donde no aparece ningún tipo de representación gráfica, pudiendo observarse como entre la plaza 41 y las plazas 39 y 40, no existe zona alguna.

En cumplimiento del Decreto 72/1992, de 5 de mayo, de la Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía, vigente en fecha del proyecto de obras, en ambos planos se puede observar claramente como en su leyenda de simbología, la representación gráfica de la plaza administrativa de vehículos para minusválidos, incluye zona de transferencia y SIA. La copia fiel de ambos planos, al igual que el resto de documentación perteneciente al proyecto de obras, se custodian en el Archivo de la Gerencia de Urbanismo del Excmo. Ayto. de Sevilla.

## Fundamentos de Derecho:

El concepto legal de inexactitud se recoge en el art. 39 LH, conforme al cual: "Por inexactitud del Registro se entiende todo desacuerdo que, en orden a los derechos inscribibles, exista entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral".

El artículo 153 del Reglamento Notarial, permite la subsanación de errores materiales en los instrumentos públicos, cuando los errores, aparte de la naturaleza de puramente materiales, resulten del contexto del documento y de los inmediatamente anteriores y siguientes, o de los restantes documentos que se tuvieron en cuenta al redactar el documento subsanado.

La concordancia es un concepto genérico, en el que intervienen no sólo los aspectos relativos a la titularidad jurídica, sino también los que conciernen al objeto del derecho: de ahí que alcance a las declaraciones de obra nueva o registración de excesos de cabida, que no afectan a la realidad jurídica sino a la física. Para fomentar una mayor concordancia se ha aprobado la Ley 13/2015 de 14 de junio, que pretende conseguirlo mediante una mayor coordinación entre el Catastro y el Registro de la Propiedad.

La Dirección General en la Resolución de 13 de octubre de 2009 señaló que "existe inexactitud registral cuando concurre cualquier discordancia entre el Registro y la realidad extrarregistral".

La causa de la inexactitud en el caso que nos ocupa, se debe al defecto del título constitutivo que ha motivado el asiento. "Escrituras de División Horizontal".

La inexactitud que se produce según distingue la doctrina en relación a este precepto, es la llamada "falta de correspondencia" que resulta cuando el reflejo registral de una situación jurídica es inexacto, incompleto o incorrecto, en este caso concreto, por error en el título que se ha inscrito. "Escrituras de División Horizontal".

En este aspecto, y como muestra, podemos citar la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, sentencia número 24, de 4 de febrero de 2016, la cual cita la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de mayo de 2015 de conformidad con la cual la fe pública registral no cubre los datos de hecho con los que la finca figura en el Registro de la Propiedad. Asimismo, cita la sentencia de 27 de mayo de 2015, también del Tribunal Supremo, la cual señala expresivamente, y con relación a la superficie de las fincas que sobre ella "el propietario puede actuar en nuestro sistema inmobiliario fijándola a su antojo, rectificando su título". Las dos sentencias del Tribunal Supremo, son anteriores a la Ley 13/2015, sin embargo, la sentencia de la Audiencia es posterior a su entrada en vigor.

Esta problemática queda definitivamente zanjada con la nueva reforma legal, la cual prevé la extensión de la presunción de legitimación del artículo 38 de la LH a los datos físicos de la finca cuando la representación gráfica, previa calificación registral, queda incorporada al folio de la finca. Así, el artículo 10.5 de la LH establece que, alcanzada la coordinación, se presumirá a todos los efectos que la finca objeto de los derechos inscritos tiene la ubicación y la delimitación geográfica expresada en la representación gráfica catastral. Produciéndose con ello una modificación fundamental, siendo este aspecto, el más importante o trascendente de la nueva Ley 13/2015 LRHC, la cual se fundamenta en dos pilares básicos:

1. La incorporación al folio registral de la representación gráfica georreferenciada de la finca con carácter obligatorio, no sólo en el caso de inmatriculación de fincas sino además en toda operación que suponga una reordenación de los terrenos (artículo 9-b de la Ley Hipotecaria, LH): reparcelaciones y actos de gestión urbanística, concentraciones parcelarias, actos de expropiación forzosa y deslinde, así como actos de parcelación segregación, división, agrupación y agregación de fincas). Además, esta representación podrá incorporarse, con carácter potestativo al tiempo de formalizarse cualquier otro acto inscribible, o como operación registral específica, correspondiendo esta última al caso que nos ocupa.

2. La base de la representación gráfica de las fincas pasa a ser la cartografía catastral (artículo 10.1 LH). Para describir la forma de un bien inmueble, el sistema más

eficaz es, sin duda, su representación gráfica, mediante puntos, líneas y polígonos, que delimitan un recinto cerrado. Si dotamos a cada punto de ese perímetro con sus correspondientes coordenadas geográficas será posible, además, colocar esa forma o perímetro en lugar determinado. Y del mismo modo ya no será posible ocupar, total o parcialmente, dicho espacio con otro inmueble diferente.

En el Registro, la circunstancia de la coordinación o descoordinación se hará constar en cada asiento y previa calificación del Registrador (artículos 9.a, 10.2 y 10.3 de la LH). "Una vez lograda la coordinación, tanto el Registro de la Propiedad como el Catastro deberán hacer constar en toda forma de publicidad que expidan la circunstancia de la coordinación" (artículo 10.4 de la LH y artículo 3.3 de la Ley del Catastro). Para poner en marcha este nuevo sistema de coordinación ha sido necesario aprobar previamente una Resolución conjunta de la Dirección General de los Registros y el Notariado y de la Dirección General del Catastro que regula el intercambio de información entre ambas instituciones, así como la interoperabilidad entre sus sistemas de información. Esta Resolución es de fecha 26 de octubre de 2015, publicada en el BOE en fecha 30 de octubre de 2015, entrando en vigor el 1 de noviembre de 2015».

#### IV

El registrador de la Propiedad de Sevilla número 10 informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 9, 40, 199, 201 y 202 de la Ley Hipotecaria; 68 del Reglamento Hipotecario; 53 Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de noviembre de 2015, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de julio de 2009, 13 de mayo de 2010, 5 de diciembre de 2011, 27 de enero de 2014, 17 de noviembre de 2015, 28 de marzo y, 22 de julio de 2016 y 23 de marzo de 2018.

1. En el presente expediente la cuestión objeto de debate se centra en si es posible acceder a la solicitud formulada por el propietario de una finca en una instancia privada para la rectificación de los linderos de una plaza de garaje en régimen de propiedad horizontal. Es relevante advertir que se han hecho constar previamente en el Registro las coordenadas de delimitación geográfica de dicha finca.

El registrador considera que para la rectificación de descripción pretendida, es necesario modificar el título constitutivo de la propiedad horizontal y, para ello, contar con el consentimiento expreso de todos los titulares de los distintos elementos que integran la propiedad horizontal.

El recurrente alega, en síntesis, que existe una inexactitud debida a un defecto en el título y entiende que tal inexactitud puede corregirse logrando la coordinación gráfica con el Catastro prevista en el artículo 10 de la Ley Hipotecaria, sin que sea necesaria la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal.

2. En primer lugar debe analizarse la posibilidad de inscripción de representación gráfica de la finca. El artículo 9 de la Ley Hipotecaria, cuya redacción por la Ley 13/2015 entró en vigor el 1 de noviembre de 2015, contempla en su apartado b) la posibilidad de incorporar a la inscripción, como operación específica, la representación gráfica georreferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georreferenciadas de sus vértices. La incorporación de la representación gráfica a la inscripción tiene como consecuencia que «una vez inscrita la representación gráfica georreferenciada de la finca, su cabida será la resultante de dicha representación, rectificándose, si fuera preciso, la que

previamente constare en la descripción literaria» (párrafo 7 del artículo 9.b de la Ley Hipotecaria).

En el presente caso nos encontramos ante una plaza de garaje situada en un edificio en régimen de propiedad horizontal.

Como ya señaló la Resolución de esta Dirección General de 22 de julio de 2016, conforme a los artículos 9.b) y 199 Ley Hipotecaria no es admisible, a efectos de la constancia registral de la representación gráfica, la correspondiente a un elemento en régimen de propiedad horizontal individualmente considerado. Dicha inscripción de representación gráfica de los elementos individuales del régimen de propiedad horizontal sólo se contempla en la Ley Hipotecaria en los casos de inscripción de una obra nueva, en los que tal representación se integre junto con la de todos los elementos del régimen en el libro del edificio, según prevé el artículo 202 de la Ley Hipotecaria in fine. Para tales casos, como señala la Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015, «podrá hacerse constar en el folio real de cada elemento de un régimen de propiedad horizontal su respectiva representación gráfica tomada del proyecto incorporado al libro del edificio. Para ello el registrador extraerá del proyecto el plano en planta de cada elemento, y, con asignación del correspondiente código de finca registral, firmará electrónicamente el archivo a que se refiere el apartado tercero de dicha resolución-circular, y cuyo Código seguro de verificación (CSV) se hará constar en el folio real».

En esta línea, el artículo 201 de la Ley Hipotecaria al regular el procedimiento para la inscripción de rectificaciones descriptivas, excluye expresamente de su ámbito las relativas a edificaciones, fincas o elementos integrantes de cualquier edificio en régimen de división horizontal, exigiendo para tales casos, la rectificación del título original o la previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente.

No procede, en definitiva, tramitar ninguno de los procedimientos previstos para la inscripción de la representación gráfica de un elemento individual de un edificio en régimen de propiedad horizontal y su consecuente rectificación descriptiva.

A pesar de lo expuesto, en el caso de este expediente ya consta inscrita la representación gráfica georreferenciada alternativa a la catastral, expresando las coordenadas que delimitan el elemento, quedando esta inscripción bajo la salvaguarda de los tribunales conforme al artículo 1-3 de la Ley Hipotecaria. Por lo tanto, el objeto de este recurso se circunscribe a determinar si es procedente la rectificación de la descripción literaria para hacer constar la variación de los linderos del elemento en régimen de propiedad horizontal.

3. En el presente expediente acceder a la rectificación pretendida supondría una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, con la consiguiente solicitud de rectificación registral, por un error padecido en el otorgamiento de la escritura pública de constitución del régimen (según reconoce, además, el propio recurrente en su escrito de recurso), al no ser coincidente la descripción, según el recurrente, del elemento con una modificación del proyecto para el que se obtuvo la correspondiente licencia municipal, consistente en cambiar la ubicación de una plaza y, consecuentemente, no ser coincidente la descripción contenida en el título y en el registro, con la realidad extrarregistral del elemento construido.

La rectificación del título constitutivo de la propiedad horizontal por existir errores o inexactitudes en el mismo queda sujeta a la normativa contenida en la Ley de Propiedad Horizontal, en cuanto es una modalidad de modificación del título constitutivo, por lo que se precisa acuerdo previo de la junta de propietarios que la acuerde (cfr. artículos 5, 7, 10 y 17 de la Ley sobre propiedad horizontal, según redacción dada por los números cuatro y cinco de la disposición final primera de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, «Boletín Oficial del Estado» de 27 junio).

Por lo que tratándose de un elemento que forma parte de un edificio en propiedad horizontal, será necesario que preste su consentimiento el titular registral del elemento cuyos linderos y descripción se quiere rectificar, pero también los titulares de los elementos colindantes a los que pueda afectar indirectamente dicha rectificación (cfr.

artículos 20 y 40 de la Ley Hipotecaria). También se precisará el consentimiento de la junta de propietarios, en la medida que la rectificación del título constitutivo pueda afectar a elementos comunes.

4. En el caso que nos ocupa, no concurriendo más que el consentimiento del titular registral de uno de los elementos afectados, pero no de los titulares de las fincas colindantes afectadas ni constado la autorización de la junta de propietarios del edificio en régimen de propiedad horizontal a la rectificación practicada -ni siquiera la constatación por su parte de que no afecta a elementos comunes-, el recurso ha de ser desestimado.

Y sin que, como pretende el recurrente, la inscripción de representación gráfica ni la coordinación gráfica con el Catastro sean medios admisibles para la rectificación de descripción en elementos de un régimen de propiedad horizontal, eludiendo los requisitos que la Ley exige para la modificación del título constitutivo, según se ha expuesto en el fundamento segundo de esta resolución y resulta de la letra e) del apartado 1 del artículo 201 de la Ley Hipotecaria.

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

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, 19 de julio de 2018.-El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.