

la Dirección consideró inscribible una cláusula que no incluía mención alguna contradiciendo la eventual reserva estatutaria ni negando la competencia de la Junta para delimitar algunos elementos de su cuantificación. Señala la resolución que el artículo 249 establece la obligación de celebrar el contrato entre el consejero con funciones ejecutivas y la sociedad aun cuando se convenga, con base en la autonomía de la voluntad, que esas funciones se realicen gratuitamente, pues el contrato puede regular otros extremos como cláusulas de permanencia, consecuencias del cese en el cargo, etc., sin que deba presuponerse que el cargo es retribuido. También señala que aunque se entendiera que los conceptos retributivos de los consejeros ejecutivos deban constar necesariamente en los estatutos sociales, extremo que la STS no aclara si está afectado por la flexibilidad que patrocina, no competiría al registrador apreciar si el contenido del contrato, que según se expresa en el acuerdo adoptado, cumple con las exigencias establecidas en el artículo 249 de la Ley de Sociedades de Capital, contradice o no el carácter retribuido del cargo de administrador, toda vez que dicho contrato carece de publicidad alguna en el Registro Mercantil.

Resoluciones publicadas en el DOGC

por María TENZA LLORENTE

Resolución de 11-10-2018

(DOGC 19-10-2018)

Registro de la Propiedad de Lleida, número 1

MEDIANERÍA HORIZONTAL. IDENTIFICACIÓN DE FINCAS. INNECESARIEDAD DE GEORREFERENCIACIÓN.

La Dirección General de Registros y Notariado ya admitió esta figura en resolución de 20 de julio de 1998[1], y, más recientemente, la de 10 de octubre de 2017[2]. En cuanto a la Dirección General de Dret, esta ya se había pronunciado sobre esta materia en la resolución *JUS* 2012, 3039, de 10 de octubre[3]. El supuesto de hecho que dio origen a esta resolución es el siguiente: en una escritura se procede a la segregación de un local destinado a garaje que forma parte de una finca registral consistente en un edificio constituido por varias plantas y pisos pero que no se encontraba horizontalmente dividido. Presentada esta escritura en el Registro, se suspende la inscripción por no ser posible segregar parte de un local no dividido horizontalmente. La Dirección General confirma la nota. Aunque admite con carácter general la operatividad del principio del *numerus apertus*, cuya base está en la autonomía de la voluntad y en la libertad civil, que consagra el artículo 111.6 del Código civil de Cataluña (Fundamento de Derecho Segundo, reiterado en otras posteriores como el fundamento de Derecho primero punto uno de la resolución *JUS* 2016, 2316, de 14 de septiembre[4]), considera no obstante que al concreto caso resuelto son aplicables las normas de la propiedad horizontal, por lo que desestima el recurso. El comentario aludido en la nota al pie analiza la figura jurídica de la medianería. Brevemente, la doctrina tradicional apuntaba

como característica diferenciadora respecto de la comunidad ordinaria el hecho de que se trata de una comunidad pro diviso sobre el elemento medianero. Esta figura podía ser de origen voluntario o bien imponerse al otro propietario, como se desprendía de algunas Ordinaciones de Sanctacilia (12, 13, 22, 23, 52, 43, 44, 45), de modo que en estos últimos casos se asimilaba a una servidumbre legal recíproca. La Compilación, como indica la Direcció en esta resolución, ubicó su regulación en el Título III, que versaba sobre las servidumbres, pese a que autores como PUIG FERRIOL y ROCA TRÍAS[5]convenían en que la medianería realmente se trata de una restricción a la propiedad de un colindante en interés del otro, por lo que no era asimilable a la servidumbre. En la actualidad, el Libro V dedica el Capítulo V del Título V a su regulación como una comunidad especial, lo que lo dota de una naturaleza jurídica diferenciada de la de las servidumbres. En cuanto a la innecesariedad de coordinación entre el Catastro y el Registro de la Propiedad, con la aportación de georreferenciación, el Centro Directivo ha ido interpretando la normativa hipotecaria emanada de la reforma operada por Ley 13/2015 de 4 de junio, y la Resolución-Circular de 26 de octubre de 2015, de modo que entiende que esta no es exigible, por ejemplo, en el supuesto de alteración de un lindero en ejercicio de una acción de deslinde (resolución de 6 de abril de 2016, Fundamento de Derecho cuarto) o en la declaración de obras nuevas en construcción o ampliaciones de obra nueva (resolución de 23 de mayo de 2016, Fundamento de Derecho tercero) reiterada en la de 6 de febrero de 2017), cuando no se modifiquen las superficies de las fincas, como en este supuesto.

En resumen, en los supuestos de constitución de medianerías horizontales, la delimitación del derecho puede efectuarse en la forma que las partes tengan por conveniente sin que quepa acudir a otras instituciones jurídicas como el derecho de superficie y, siempre que no se modifiquen descripciones, no es preciso aportar la georreferenciación.

[1]Ver Una nueva reflexión sobre la singularidad jurídica de algunas propiedades inmobiliarias: especial referencia a los adarves, engalabernos y cobertizos. Cuestiones actuales y proyección de futuro. María Jesús LÓPEZ FRÍAS (*RCDI*-733, año LXXXVIII septiembre-octubre de 2012, páginas 2567 a 2600) o La medianería horizontal como supuesto distinto del inmueble constituido en régimen de Propiedad Horizontal». Capítulo IX del libro «La Propiedad Horizontal (en la legislación, en la doctrina y en la jurisprudencia)». José Manuel GARCÍA GARCÍA (Ed. Civitas - Thomson Reuters, 2017).

[2] En el Fundamento de Derecho quinto señala esta resolución con cita de la resolución de 18 de abril de 2016 que en base a esta configuración del inmueble que se pretende inmatricular, debe admitirse que es un hecho —a veces motivado por razones históricas de configuración urbanística de determinadas ciudades, o por las simples condiciones del terreno— la existencia del fenómeno constructivo relativo a la superposición de inmuebles, de modo que la edificación de uno de ellos se realiza, en parte, sobre el vuelo de otro, dando lugar a situaciones de inmisión de algunas habitaciones u otros elementos del inmueble en distinto edificio. Estas situaciones, que según los casos reciben denominaciones como las de «casas superpuestas», «casas a caballo», «casas empotradas», o la más técnica de «engalabernos», pueden configurarse jurídicamente por distintas vías, atendiendo a las diferentes circunstancias del caso concreto. Y aunque, en principio, el régimen de propiedad horizontal sobre todo el conjunto puede ser el más adecuado, por ser el aplicable directamente cuando concurren los presupuestos del mismo o por su aplicación analógica a los complejos inmobiliarios privados (cfr. art. 24 de la Ley sobre propiedad horizontal), lo cierto es que no pueden descartarse

otras soluciones distintas, como puede ser la de la medianería horizontal, según ha admitido el Tribunal Supremo (cfr. sentencias de 24 de mayo de 1943, 28 de abril de 1972, 28 de diciembre de 2001 y 14 de abril de 2005), o la de comunidad *sui generis* sobre cada una de las casas colindantes (a la que se refieren la citada sentencia de 28 de diciembre de 2001 y las resoluciones de esta Dirección General de 20 de julio de 1998 y 15 de septiembre de 2009). En la sentencia de Tribunal Supremo de 14 de abril de 2005. *RJ* 2005, 3238 (MP: Clemente AUGER LIÑÁN) se desestima su existencia en el caso (fundamento de Derecho segundo). La Audiencia Provincial de Valencia también trata esta figura en la sentencia núm. 89/2013 de 22 febrero. AC 2013, 1047 (MP: José Alfonso AROLAS ROMERO).

Resolución de 16-8-2018

(DOGC 8-11-2018)

Registro de la Propiedad de Badalona, número 3

PROCEDIMIENTO REGISTRAL. INDAMISIÓN DE RECURSO. PLAZO Y OBJETO.

Esta resolución aborda temas de carácter netamente procedimental. En cuanto al objeto del recurso, efectúa dos afirmaciones que son íntegramente coincidentes con la postura adoptada por la Dirección General de los Registros y del Notariado. En primer término, delimita el objeto del recurso indicando que no puede ser cauce adecuado para solicitar una calificación positiva por el registrador. Así, la resolución de 19 de enero de 2012 considera en el fundamento de Derecho tercero que el recurso no cabe *contra asientos ya practicados, ni tiene por objeto exigir una determinada calificación, que será la que proceda conforme a Derecho*, en virtud de los artículos 18, 65 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria. Así, lo entienden también las resoluciones de 25 de julio de 2017 y 20 de noviembre de 2017, basada en el contenido de dichos preceptos y en la doctrina del Tribunal Supremo (sentencia de 22 de mayo de 2000). En segundo lugar, por haber sido objeto ya de recurso resuelto. Cuestión distinta a la planteada en este caso es la que resolvió la resolución de 1 de diciembre de 2014, que entiende que en el supuesto de resolución que revoque la calificación y que por motivos que no constaban, no se procedió a la inscripción, no resulta vinculante para el registrador que en el momento de la segunda presentación de dicho título era distinto de aquel que emitió la calificación revocada. En la resolución de 14 de enero de 2012 (Fundamento de Derecho quinto, reiterada en otras como la de 21 de octubre de 2012) afirma el Centro Directivo que la facultad de reiterar la presentación —que no era el caso de este supuesto, donde no hubo nueva presentación— y la petición de calificación, *ya de por sí excepcional, no puede mantenerse cuando la cuestión ha sido objeto de un recurso contra la calificación cuestionada, ya se trate de un recurso potestativo ante esta Dirección General, o de una impugnación directa ante los tribunales a través del juicio verbal (cfr. art. 324 de la Ley Hipotecaria), pues en tales casos la resolución que recaiga será definitiva, sin posibilidad de reproducir la misma pretensión*. En cuanto a la postura de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas, el fundamento de Derecho 5.2 de la resolución de 20 de marzo de 2007 se señala que, siguiendo los pronunciamientos de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 y 13 de noviembre de 2006, *una vez se ha eliminado la suspensión automática de las resoluciones del órgano directivo en virtud de la derogación expresa que se contiene en la disposición derogatoria de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, el mencionado*

inciso solo se puede interpretar en el sentido que conste al registrador que se hubiera acordado la suspensión de la ejecutoriedad de la resolución, ya que, tal como pasa en el esquema contencioso-administrativo, el órgano judicial civil es el único competente para acordar esta medida cautelar, si así se lo pide el recurrente. Por su parte, la resolución 804/2011, de 16 de marzo, también se pronuncia acerca de la improcedencia de recurso cuando la resolución judicial desestimatoria contra una resolución que ya resolvió la cuestión ha devenido firme. Por lo que respecta al plazo de interposición, cabe citar la resolución de 15 de febrero de 2018, en cuyo fundamento de Derecho segundo resalta, reiterando otras anteriores, que no cabe una vez transcurrido un mes desde la interposición, aunque entra en el fondo por motivos de economía procedimental. No obstante, en caso de duda en cuanto a la extemporaneidad de la interposición siempre ha de resolverse en beneficio del interesado, para no conculcar su derecho a recurrir (Fundamentos de Derecho segundo de la resolución de 13 de junio de 2014 o 23 de octubre de 2017). En esta cuestión, la resolución JUS 2012, 900, de 16 de abril, de la Dirección General de Derecho se pronuncia sobre la notificación por medio de fax o la inadmisibilidad cuando se interpone fuera de plazo (Fundamento de Derecho único de la resolución JUS 2016, 1221, de 2 de mayo). En resumen, no cabe recurso contra una calificación que fue confirmada por resolución firme de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas.