

Recibido: 6 diciembre 2018
Aceptado: 12 diciembre 2018

Arbitraje, vol. XI, nº3, 2018, pp. 837–845

***Posibilidad de inscripción en el Registro de la
Propiedad de una medida cautelar de anotación
preventiva dictada por el árbitro***

**Resolución de la Dirección General de los Registros
y del Notariado, de 26 julio 2018**

Rafael HINOJOSA SEGOVIA *

1. En el asunto del que trae causa la presente Resolución de la DGRN, la parte actora en un procedimiento arbitral solicitaba la elevación a público de un contrato privado de compraventa de bien inmueble, y en su escrito de demanda dicha parte pedía la adopción de una medida cautelar de anotación preventiva de demanda en el Registro de la Propiedad que fue estimada en la resolución arbitral que se dictó. Presentada la documentación en el Registro correspondiente, fue objeto de calificación suspendiendo la anotación preventiva solicitada con base en los hechos de que se trata de una resolución arbitral por la que se estima la pretensión de la parte actora en cuanto a la adopción de la medida cautelar de anotación preventiva de demanda y ordenar dicha medida respecto de la finca objeto de solicitud. Ello se hace con base en los siguientes Fundamentos de Derecho: "1.– El art. 18 LH establece la calificación registral de los documentos presentados a inscripción. 2.– Para poder obtener la correspondiente anotación preventiva de demanda solicitada, se requiere el auxilio judicial competente, según establecen los arts. 8, 23 y 44 de la Ley 60/2003 de Arbitraje, que remiten a la legislación procesal (art. 738 LEC) y tratándose de anotaciones preventivas, a la legislación hipotecaria, por la que según el art. 165 RH establece que toda anotación que haya de practicarse en virtud de mandato judicial se practicará en virtud de presentación en el Registro de mandato del Juez o Tribunal, o sea el correspondiente mandamiento judicial que inserte la resolución literal en el que se adopta la medida. En este sentido RDGRN de 26 febrero 2006. La propia exposición de motivos de la Ley 60/2003, de Arbitraje, establece que los árbitros carecen de potestad ejecutiva, por la que para la ejecución de las

* Profesor titular de Derecho procesal de la Universidad Complutense de Madrid.

medidas cautelares será necesario recurrir a la Autoridad Judicial, en los mismos términos que si de un laudo sobre el fondo se tratara. En virtud de los referidos hechos y fundamentos de derecho, se acuerda suspender la anotación preventiva de demanda solicitada. De conformidad con el art. 323 LH, se entiende prorrogado automáticamente el asiento de presentación por un plazo de 60 días contados desde la fecha de la última notificación a que se refiere dicho Artículo”.

Contra la anterior nota de calificación, D. J.C.C.R., en nombre y representación de D. P.R.M., interpuso recurso en el que alegó lo siguiente: “Primero.— La medida cautelar se adopta por el árbitro por sí mismo tanto desde el punto de vista material como formal y a modo de laudo provisional o cautelar en el que valora la concurrencia de los requisitos para adopción de la medida. Así resulta del art. 23.1.2 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje; Segundo.— Dicho artículo se incluye en el título IV de la Ley relativo a la competencia de los árbitros. En título aparte, en el título V referente a la sustanciación de actuaciones, se comprende el art. 33 y solamente en relación a la práctica de la prueba; Tercero.— De conformidad con el artículo 11 ter de la ley es (*sic*) laudo es directamente inscribible en el Registro de la Propiedad sin necesidad de auxilio judicial ni protocolización notarial; Cuarto.— El arbitraje cumple y desempeña una función equivalente a la jurisdicción. Por ello el art. 23 de la ley atribuye a los árbitros la competencia exclusiva de decidir sobre la oportunidad de adopción de medidas cautelares. No corresponde al juez en ningún caso por lo que exigir el requisito del mandamiento judicial para anotar la demanda es un puro formalismo y un trámite innecesario que nada añade al procedimiento puesto que el juez no puede revisar la decisión del árbitro; Quinto.— Si el laudo es directamente inscribible en el Registro de la Propiedad, resulta evidente que también debe serlo el laudo provisional de adopción de medidas cautelares conforme al art. 23 de la ley, y Sexto.— Lo prevenido en el art. 11 ter resulta aplicable al Registro de la Propiedad. Los arts. 42 y 43 LH deben interpretarse de acuerdo a lo expuesto”.

El Registrador de la Propiedad titular de Figueres emitió, tras la oportuna instrucción, informe ratificando la calificación y elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado. El Tribunal Arbitral de Girona, debidamente notificado por el Registrador, había presentado un escrito de alegaciones con anterioridad.

2. Como se ha recogido más arriba el asunto se circunscribe a si, acordada en la correspondiente resolución arbitral dictada por la árbitro la medida cautelar de anotación preventiva de demanda, es posible su inscripción directamente en el Registro de la Propiedad o bien si se requiere el auxilio de la jurisdicción estatal para que pueda inscribirse en dicho Registro.

En el presente asunto, la registradora de la propiedad suspende la inscripción porque entiende que es necesario dicho apoyo de la jurisdicción para que pueda inscribirse la medida cautelar acordada.

La Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución se muestra de acuerdo con el criterio de la Registradora plasmado en su nota de calificación, rechazando el recurso interpuesto contra dicha decisión.

La Resolución de la Dirección de los Registros y del Notariado puede impugnarse a través de un procedimiento declarativo especial por las personas legalmente legitimadas ante los órganos de la jurisdicción civil [Juzgado de Primera Instancia, art. 324 LH en relación con los arts. 85.1º LOPJ y 45.1 LEC, o los Juzgados de lo Mercantil, art. 324 LH en relación con el art 86 ter.2 e) LOPJ, en este segundo supuesto, cuando la pretensión se actúe contra la calificación del Registro Mercantil], en este caso sería el Juzgado de Primera Instancia, de la Capital de la Provincia donde radica el inmueble, en el plazo de dos meses desde la notificación de la resolución, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, de acuerdo con lo previsto en los arts. 325 y 328 LH¹.

3. Como es sabido, hay que esperar a la Ley de Arbitraje de 2003 para que el legislador español reconozca la competencia para acordar medidas cautelares a los árbitros sin perjuicio de solicitarlas también ante los órganos jurisdiccionales del Estado. Así, el art. 23 LA que lleva por título “potestad de los árbitros de adoptar medidas cautelares”, dispone que “salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros podrán, a instancia de cualquiera de ellas, adoptar las medidas cautelares que estimen necesarias respecto del objeto del litigio. Los árbitros podrán exigir caución suficiente al solicitante. A las decisiones arbitrales sobre medidas cautelares, cualquiera que sea la forma que revistan, les serán de aplicación las normas sobre anulación y ejecución forzosa del laudo”.

La Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje, apartado V, incide en la importancia de este precepto, cuando declara que dicho artículo “incorpora una de las principales novedades de la Ley: la potestad de los árbitros para adoptar medidas cautelares. Dicha potestad puede ser excluida por las partes, directamente o por remisión a un reglamento arbitral; pero en otro caso se considera que la aceptan. La Ley ha considerado preferible no entrar a determinar el ámbito de esta potestad cautelar. Obviamente, los árbitros carecen de potestad ejecutiva, por lo que para la ejecución de las medidas cautelares será necesario recurrir a la autoridad judicial, en los mismos términos que si de un laudo sobre el fondo se tratara. Sin embargo, si dentro de la actividad cautelar cabe distinguir entre una vertiente declarativa y otra ejecutiva, esta Ley les reconoce a los árbitros la primera, salvo acuerdo en contrario de las partes. Esta Norma no deroga ni restringe la posibilidad, prevista en los artículos 8 y 11 de esta Ley y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de que la parte interesada inste de la autoridad judicial la adopción de medidas cautelares. Las potestades arbitral y judicial en materia cautelar son al-

¹ Sobre la regulación de este proceso puede verse J. Guasp y P. Aragoneses, *Derecho Procesal Civil*, t. II, *Parte especial, procesos declarativos y de ejecución*, 7ª ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson-Civitas, 2006, pp. 218-221.

ternativas y concurrentes, sin perjuicio del principio de la buena fe procesal”.

4. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, objeto de nuestro comentario, se basa en la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 febrero 2006 [RJ\2006\934] de plena aplicación al asunto objeto de nuestro comentario. En aquel asunto se pretendía una anotación preventiva de prohibición de disponer en virtud de un laudo arbitral protocolizado notarialmente. El Centro Directivo llega a la conclusión de que lo que se ha acordado es una medida cautelar “donde los árbitros después de acordar en el laudo el plazo y condiciones en que debería otorgarse determinada escritura de compraventa o en otro caso, de no cumplirse esos plazos y condiciones declarando resuelto definitivamente el negocio, acuerdan en garantía de los derechos de una de las partes en la controversia, ‘hasta tanto quede totalmente consumado el contrato o se resuelva en los términos establecidos anteriormente’, como se ha dicho ya, una medida cautelar consistente en una anotación preventiva de prohibición de disponer, recayente sobre las fincas que deberían ser objeto de la escritura de compraventa.

Dicha Resolución prosigue que: “una vez determinado que la medida adoptada en el laudo tiene carácter cautelar o asegurativo, resta por decidir si para ordenar su ejecución —en este caso provocando su inscripción en el Registro de la Propiedad—, los árbitros necesitan o no del auxilio judicial”.

Así, se declara en la citada Resolución que “de igual manera el artículo 23 párrafo 2º en relación con el 44 de la misma Ley de Arbitraje, en materia de ejecución de medidas cautelares, nos remite a las normas de la legislación procesal, la cual tratándose de anotaciones preventivas nos conduce a la legislación hipotecaria (*cf.* art. 738 LEC). Dentro de esta última normativa, el art. 424 LH, establece, tratándose de anotación preventiva de prohibición de disponer, la posibilidad de solicitarla al que ‘demandando en Juicio Ordinario el cumplimiento de cualquier obligación, obtuviere Providencia con arreglo a las Leyes ordenando el secuestro o prohibiendo la enajenación de bienes inmuebles’. El Reglamento Hipotecario desarrolla esta norma en su art. 165 para toda actuación que haya de practicarse en virtud de mandamiento judicial, la cual ‘se verificará en virtud de presentación en el Registro de mandato del Juez o Tribunal en que se insertará literalmente la resolución respectiva, con su fecha y se hará constar en su caso que es firme”.

Y concluye que “de todo lo expuesto se colige que para la inscripción de la medida cautelar acordada por los árbitros en el laudo arbitral se requiere el auxilio del Juez o Tribunal que resulte competente (art. 8 de la Ley de Arbitraje), por lo que debe confirmarse el defecto contenido en la nota de calificación”.

5. De lo expuesto hasta aquí se colige que en el caso de una medida cautelar, acordada en un laudo arbitral, se requiere el apoyo de la jurisdicción

para su inscripción en el Registro de la Propiedad conforme a la legislación que se ha citado. No obstante, a pesar de que dicha doctrina es clara, habría que estar a si en una hipotética impugnación en vía judicial cambiara dicho criterio.

Cuestión distinta pero relacionada con la anterior, es si es posible la inscripción de un laudo en el correspondiente registro público, dado que el laudo es un documento privado, y de acuerdo con el art. 3 LH "para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán ser consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos", es decir, deben adoptar la forma de documento público. En la misma línea, el art. 18 Ccom establece que "1. La inscripción en el Registro Mercantil se practicará en virtud de documento público. Sólo podrá practicarse en virtud de documento privado en los casos expresamente previstos en las Leyes y en el Reglamento del Registro Mercantil", lo que se recoge asimismo en el art. 5.1º y 2º RRM.

Lo anterior se ha planteado porque el art. 11 ter de la Ley de Arbitraje, recuérdese que este precepto se introdujo por la reforma de dicha Ley llevada a cabo por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, dispone que "1. El laudo que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil. El 'Boletín Oficial del Registro Mercantil' publicará un extracto. 2. En el caso de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, el laudo determinará, además, la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella".

Dado el silencio del precepto y con base en la tramitación parlamentaria, que no recogió la necesidad de la protocolización del laudo, M. Olivencia Ruiz, mantenía que en el art. 11.ter de la Ley de Arbitraje "se ha consagrado así una nueva excepción al denominado principio registral de autoridad o titulación pública, enunciado con carácter general en los arts. 18.1º Ccom y 5 RRM, que determina que la inscripción en el Registro Mercantil se practique en virtud de documento público, de forma que sólo pueda hacerse en virtud de documento privado en los casos previstos en las leyes (como es el caso) y en el propio Reglamento del Registro Mercantil"².

6. Nosotros discrepamos de la anterior afirmación, dado que no se recoge de forma expresa dicha excepción al documento público, sino sólo que no se dice nada sobre el particular, con lo que, en nuestra opinión, regirá plenamente lo previsto en el art. 18.1º Ccom y en el art. 5.1º y 2º RRM.

Además, la protocolización del laudo dejó de ser un requisito obligatorio para tener carácter facultativo en la Ley de Arbitraje de 2003 (art. 37.8º) que como se dice en la Exposición de Motivos de la Ley [apartado VII, párrafo 8]

² M Olivencia Ruiz, "Comentario al Artículo 11 ter", en *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje. Ley 60/2003, de 23 de diciembre. Actualizados conforme a las modificaciones introducidas por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003* (J. González Soria, coord.), 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters, 2011, pp. 183-185, esp. p. 185.

“se suprime el carácter preceptivo de la protocolización notarial del laudo. Esta exigencia es desconocida en prácticamente todas las legislaciones de arbitraje, por lo que se opta por no mantenerla, salvo que alguna de las partes lo pida antes de que el laudo se notifique, por considerarlo conveniente a sus intereses. El laudo es, por tanto, válido y eficaz aunque no haya sido protocolizado, de modo que el plazo para ejercitar la acción de anulación transcurre desde su notificación, sin que sea necesario que la protocolización cuando haya sido pedida, preceda a su notificación. Y tampoco la fuerza ejecutiva del laudo se hace depender de su protocolización, aunque en el proceso de ejecución, llegado el caso, el ejecutado podrá hacer valer por vía de oposición la falta de autenticidad del laudo, supuesto que puede presumirse excepcional”.

Como ya poníamos de relieve, “el mismo legislador que ha suprimido esta exigencia confiere a la protocolización del laudo una eficacia notable en materia de ejecución forzosa. Hasta el punto de que la disposición final 1ª.3 LA ha adicionado un núm. 4º al apartado 1 del art. 559 LEC, conforme al cual, si el título ejecutivo fuera un laudo arbitral no protocolizado, el ejecutado podrá oponerse a la ejecución alegando ‘la falta de autenticidad de éste’. Pero, de nuevo, el legislador parece volver sobre sus pasos al mantener en la Exposición de Motivos”, como se acaba de recoger, “que tal alegación ‘puede presumirse excepcional’”³.

7. La doctrina notarial, entre los que se pueden citar a Barrio Del Olmo⁴ o Tarrío Berjano⁵, se inclina de forma clara por la necesidad de que para que el

³ R. Hinojosa Segovia, en *La nueva Ley de arbitraje* (J.C. Fernández Rozas, dir.), Estudios de Derecho Judicial, 102, Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2006, p. 337.

⁴ C.P. Barrio Del Olmo, el “Arbitraje”, en *Instituciones de Derecho Privado, Tomo III, Obligaciones y contratos*, vol. 2º (V. M. Garrido de Palma, dir. y J. Sapena Davó y F. Sapena Davó, coords.), 2ª edición, Cizur Menor (Navarra), Consejo General del Notariado, Civitas-Thomson Reuters, 2016, pp. 1.038 y 1.082, dice: “a nuestro juicio el art. 11 ter LA no establece los requisitos formales ni documentales que deben revestir los laudos para acceder al Registro Mercantil, porque no le corresponde establecerlos. Esa materia está regulada en su legislación especial (arts. 5 RRM y 18 Ccom) [Código de Comercio] que no ha sido modificada, y al no existir norma legal o Reglamento del Registro Mercantil que admita la inscripción del laudo como documento privado que es (no olvidemos que el hecho de que goce de valor de equivalente jurisdiccional no lo convierte en documento público), se debe mantener el principio general de titulación pública, y, como veremos posteriormente, el documento notarial adecuado para la inscripción en el Registro Mercantil no es un acta de protocolización, por mucho que así lo denomine el art. 37.8º LA, sino una escritura de elevación a público. (...) Aunque la Ley hable de protocolización, no aclara, porque además no le corresponde hacerlo, sino al Derecho Notarial, la clase de documento, escritura o acta, que va a autorizar el notario. De hecho, no se trata de una mera protocolización (arts. 211 a 215 RN), se trata de una verdadera elevación a público, y debe reunir todos los requisitos de una escritura pública. La protocolización acredita la autoría, la fecha, el contenido del laudo y será necesaria si se pretende inscribir en el Registro de la Propiedad o Mercantil, por aplicación de la exigencia general de la titulación auténtica (ex art. 3 LH). Si el laudo no se protocoliza notarialmente carecerá de certeza de la fecha y de la autoría, pues es un documento privado carente de la presunción de validez consustancial a los documentos públicos (vid. art. 1218 Cc) y en especial a las escrituras públicas”.

laudo acceda al Registro de la Propiedad o al Registro Mercantil sea en un documento público y en concreto por medio de escritura y no por un acta de protocolización.

Teniendo en cuenta lo anterior, refiriéndose al arbitraje intrasocietario, según Merino Merchán “podría sugerirse la modificación en el Reglamento del Registro Mercantil y en el Reglamento Hipotecario (para el caso de medidas cautelares), para admitirse sin ambages y sin ningún género de dudas el documento privado firmado por los árbitros (art. 18.1º Ccom)”⁶.

Aunque en nuestra opinión, actualmente, es clara la necesidad de que el documento que se inscriba en Registro de la Propiedad o en el Registro Mercantil sea de carácter público, podría ser conveniente que la Dirección General de los Registros y del Notariado dictara una Resolución, en la línea de la Resolución de 26 julio 2018, objeto de este comentario, sobre que en la inscripción de la medida cautelar acordada por un árbitro en su resolución se requiere el auxilio del juez que resulte competente, para que no haya ninguna duda sobre el particular, y en lo que ahora respecta que el laudo deba elevarse a documento público en su caso.

Y si el legislador considera que el laudo puede inscribirse directamente en el Registro correspondiente, que se lleve a cabo una reforma de los preceptos aplicables para permitir que dicho documento privado acceda a los mismos.

Bibliografía

- BARRIO DEL OLMO, C.P.: “Arbitraje”, en *Instituciones de Derecho Privado*, t. III, *Obligaciones y contratos*, vol. 2º (V. M. Garrido de Palma, dir. y J. Sapena Davó y F. Sapena Davó, coords.), 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), Consejo General del Notariado, Civitas-Thomson Reuters, 2016, pp. 1.038 ss.
- GUASP, J. y ARAGONESES, P.: *Derecho Procesal Civil*, t. II, *Parte especial, procesos declarativos y de ejecución*, 7ª ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson-Civitas, 2006.
- HINOJOSA SEGOVIA, R.: en *La nueva Ley de arbitraje* (J.C. Fernández Rozas, dir.), *Estudios de Derecho Judicial*, nº 102, Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2006, p. 337.

⁵ En la misma línea que la anterior, M.G. Tarrío Berjano, “Comentario al artículo 11 ter. Anulación por laudo de acuerdos societarios inscribibles”, en *Comentarios a la Ley de Arbitraje* (C. González-Bueno, coord.), Madrid, Consejo General del Notariado, 2014, p. 307, cuando señala que “la imperativa inscripción (“habrá de inscribirse”) del laudo anulatorio del acuerdo social inscribible, la cancelación del acuerdo nulo inscrito y la cancelación de los asientos posteriores contradictorios en el Registro Mercantil obligan a resolver el problema del revestimiento formal idóneo del laudo para su acceso registral. Cuestión (debidamente) no abordada por la norma comentada y que habrá de quedar remitida a las generales reguladoras del Registro Mercantil y de los documentos que pueden acceder a él. De este modo, al no existir norma legal o Reglamento del Registro Mercantil que ademitan la inscripción del laudo en documento privado, se mantiene inalterado el principio registral de titulación pública que imponen tanto el art. 18 Ccom como el art. 5 RRM”.

⁶ J.F. Merino Merchán, “Configuración del arbitraje intrasocietario en la Ley 11/2011”, en *Academia Matritense del Notariado –Anales–*, LIII, *Curso 2012/2013*, Colegio Notarial de Madrid, p. 573.

- MERINO MERCHÁN, J.F.: "Configuración del arbitraje intrasocietario en la Ley 11/2011", en *Academia Matritense del Notariado –Anales–*, LIII, Curso 2012/2013, Colegio Notarial de Madrid, pp. 573 ss.
- OLIVENCIA RUIZ, M.: "Comentario al Artículo 11 ter", en *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje. Ley 60/2003, de 23 de diciembre. Actualizados conforme a las modificaciones introducidas por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003* (J. González Soria, coord.), 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters, 2011, pp. 183 ss.
- TARRÍO BERJANO, M.G.: "Comentario al artículo 11 ter. Anulación por laudo de acuerdos societarios inscribibles", en *Comentarios a la Ley de Arbitraje* (C. González-Bueno, coord.), Madrid, Consejo General del Notariado, 2014, pp. 307 ss.

* * *

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 26 julio 2018

Resolución arbitral de adopción de medida cautelar: Anotación preventiva de demanda.– Nota de calificación extendida por la registradora interina de Figueres por la que se suspende su práctica.– Recurso contra la anterior nota de calificación.– Desestimación del recurso por la Dirección General de los Registros y del Notariado, confirmando la nota de calificación de la registradora.– Recurso, en su caso, contra la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Parte recurrente: D. J.C.C.R., abogado, en nombre y representación de D. P.R.M.

Fuente: BOE 4.8.2018, p. 78.500–78.503.

Normas aplicadas: Arts. 42, 43, 324, 325, 326, 327 y 328 LH; 517, 548, 721, 722, 724, 730 y 738 LEC; 8, 11, 23 y 44 LA; y 165 RH.

[...]

1. Presentada en el Registro de la Propiedad una resolución arbitral por la que se estima la solicitud del actor de la demanda de que se adopte la medida cautelar de su anotación preventiva, la registradora de la propiedad suspende su práctica por considerar que es preciso mandamiento judicial. El interesado recurre.

Con carácter previo es de hacer constar la incorrecta tramitación del expediente de recurso pues ante su interposición, el registrador no notifica a la árbitro que expidió el documento presentado a inscripción sino a la organización de la que forma parte (art. 327 LH). A pesar de esta deficiencia en la tramitación esta Dirección General entiende que procede dar curso a la presente por considerar que, asumida la defensa de la posición jurídica de la autora del documento por la organización en la que se integra, no cabe estimar la existencia de motivo alguno de indefensión que justifique una demora en su resolución.

2. Tal y como recoge la registradora en su nota la cuestión a que se refiere este expediente ha sido tratada con anterioridad por esta Dirección General por lo que la doctrina entonces formulada, por ser de plena aplicación a la presente, no cabe sino reiterar.

Tal y como afirmara la Resolución de 20 febrero 2006, las medidas cautelares son los mecanismos establecidos por la legislación procesal para asegurar la efectividad de la tutela judicial

que pudiera obtenerse en la sentencia estimatoria que se dictare o en el laudo arbitral que pusiera fin a la controversia (*cf.* arts. 721.1º LEC y 11 y 23 de la Ley 60/2003, de Arbitraje). Siendo su finalidad ese tratamiento asegurativo su adopción puede tener lugar no sólo con carácter previo al proceso o en el momento inicial del mismo (art. 730.1º y 2º LEC), sino durante su tramitación y a su conclusión hasta que se despache su ejecución, salvo que ésta no se hubiera solicitado en plazo (arts. 548 y 731 LEC). De acuerdo con ello, nada impedirá a ninguna de las partes en un convenio arbitral, con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su tramitación solicitar de un tribunal la adopción de medidas cautelares ni a este concederlas (art. 11.3º LA) o hacer esa petición a los mismos árbitros, quienes podrán adoptarlas no sólo durante el procedimiento, sino en el propio laudo que lo pone fin, como una medida tendente a asegurar la efectiva ejecución de lo en él acordado.

La LEC configuró la tutela cautelar en el arbitraje como uno más de los supuestos en los que la jurisdicción colabora para lograr el buen fin del arbitraje (*cf.* arts. 722 ss), manteniendo esa misma posición la nueva Ley de Arbitraje (Ley 60/2003 de 23 de diciembre), no sólo en su art. 11 donde la potestad judicial en materia cautelar se configura normativamente como alternativa y concurrente con la del propio árbitro, sino también en su art. 23 donde después de reconocer a los árbitros la potestad de dictar las medidas cautelares que estimen necesarias respecto del objeto del litigio -salvo disposición en contrario de las partes-, reserva la ejecución de esas medidas a la autoridad judicial.

Por su parte en el apartado V de la Exposición de Motivos de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre se dice expresamente «obviamente, los árbitros carecen de potestad ejecutiva, por lo que para la ejecución de las medidas cautelares será necesario recurrir a la autoridad judicial, en los mismos términos que si de un laudo sobre el fondo se tratara. Sin embargo, si dentro de la actividad cautelar cabe distinguir entre una vertiente declarativa y otra ejecutiva, esta ley les reconoce a los árbitros la primera, salvo acuerdo en contrario de las partes...».

3. La rotundidad con que se expresa la Ley de Arbitraje no permite otra interpretación que la expuesta. El régimen legal descrito no sufrió modificación alguna por la Ley 11/2011, de 20 de mayo de Reforma de la Ley 60/2003, de Arbitraje que en esta materia se limitó a reafirmar la competencia de los juzgados de primera instancia en materia de ejecución de resoluciones arbitrales (*vid.* Exposición de Motivos).

Esta Dirección General no puede entrar a valorar si el auxilio judicial legalmente previsto es conveniente o no o, si como afirma el escrito de recurso, nada añade a la actuación del árbitro. La fórmula legal expuesta es la escogida por el legislador que ha optado con toda claridad por distinguir, en el ámbito competencial del arbitraje, entre una vertiente declarativa y otra ejecutiva reservando ésta a los órganos jurisdiccionales (a los que igualmente reconoce, en plano de igualdad, competencia en la adopción de medidas cautelares, arts. 8.3º, 11.3º y 23 Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de Arbitraje en relación con los arts. 722 a 724 LEC).

No cabe en definitiva sino confirmar la calificación de la registradora pues para la inscripción de la medida cautelar acordada por el árbitro en su resolución se requiere el auxilio del juez que resulte competente (art. 8.3º LA en relación con los arts. 43 LH y 165 RH).

En consecuencia, 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 arts. 325 y 328 LH.