

Calificación e inscripción registral
del convenio y del laudo arbitral
tras la Reforma de la Ley 11/2011,
de 20 de mayo, de arbitraje*

*Examination and inscription in the
Land- and Commercial registry of the
arbitration agreement and arbitration
award after the reform of Law
11/2011, on 20th May, on arbitration**

por

ÍÑIGO MATEO Y VILLA

Registrador de la Propiedad/Land registrar

Doctor en Derecho/Doctor in Law

Ministerio de Justicia/Ministry of Justice (Spain)

RESUMEN: El convenio arbitral y el laudo deben ofrecer un contenido mínimo para que puedan ser calificados por el registrador y acceder así a los Registros de la Propiedad y Mercantil. Siendo numerosos los autores que estudian el arbitraje, pocos centran su atención en la calificación registral de los

* Premio del Consejo Social de la Universidad Rey Juan Carlos para jóvenes investigadores, curso 2012/2013, modalidad de «Asesoramiento empresarial e institucional».

* Awarded by the Social Council of the Rey Juan Carlos University (Madrid, Spain) for young researchers under the category of «Business and institutional counseling».

títulos arbitrales presentados con este motivo y tampoco lo tratan el Derecho registral —que apenas le dedica un único precepto—, ni la Ley de Arbitraje (2003-2011); más aún, la escasa producción de laudos en nuestro país tampoco invita a discutir la cuestión.

ABSTRACT: Arbitration agreement and arbitration award shall contain a minimum of information in order to make possible their inscription in the Land- or Commercial registry, after their examination by the registrar. Given the fact that not many arbitrations are managed in Spain, and that both Spanish registral regulation and Arbitration Law (2003-2011) only devote one single article to this issue, very few authors have focused on this issue.

PALABRAS CLAVE: Arbitraje. Convenio arbitral. Laudo arbitral. Registro de la Propiedad. Registro Mercantil. Derecho civil. Derecho patrimonial. Derecho de obligaciones.

KEY WORDS: Arbitration. Arbitration agreement. Arbitration award. Spanish Land register. Spanish Commercial register. Spanish Civil Law. Law of property. Law of obligations.

SUMARIO: I. EL CONVENIO ARBITRAL.—II. EL LAUDO.—III. LAS MEDIDAS CAUTELARES.—IV. ASIENTOS A QUE DA LUGAR EL ARBITRAJE.—V. FORMA, ARBITRAJE Y REGISTRO: 1. DESDE ROMA HASTA HOY. 2. LA AUTENTICIDAD DE LOS TÍTULOS. 3. EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY HIPOTECARIA.—VI. CONCLUSIONES.—VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.

I. EL CONVENIO ARBITRAL¹

El convenio arbitral es un pacto obligacional por el que los que lo suscriben se comprometen a resolver un determinado conflicto por medio del arbitraje. El convenio no crea, modifica ni extingue, por sí mismo, derechos patrimoniales ahora ni en el futuro, sino que únicamente constituye un apoderamiento a favor de terceros, denominados árbitros, para que estos resuelvan un determinado conflicto mediante el arbitraje. *Sensu contrario*, personas distintas de los árbitros no pueden resolver el conflicto de que se trate y este ha de solucionarse no por medio de juez o mediación sino solo por arbitraje, con lo que no se crean derechos pero sí se modela el ejercicio de los mismos o, más bien, su defensa. Surgen así tres diferencias con el laudo: (i) en el convenio se pacta

que un tercero resuelva un determinado conflicto; en el laudo este conflicto se resuelve efectivamente; (ii) en el convenio el eje central son las partes, en el laudo los árbitros; (iii) el convenio es un acuerdo con efectos *inter partes* que deberá ser calificado con la extensión propia de las escrituras públicas para el caso de que pretenda acceder al registro; el laudo, en cambio, es un equivalente jurisdiccional y se calificará como si se tratara de un título judicial, tanto en su vertiente de ordenadora de medidas cautelares y precautorias (durante el juicio o después de dictado el laudo final), como resolutorias (al poner fin al litigio).

De estas tres diferencias pueden obtenerse a su vez tres conclusiones: (i) el convenio es la base del laudo, de manera que sin el primero (consentido expresa o tácitamente, como documento separado del laudo o por la participación en este con ánimo de usar este medio para resolver el conflicto) no puede existir el segundo; (ii) no obstante, el laudo puede superar o desbordar con mucho lo pactado en el convenio, pues las partes intervienen en la formación de aquel, de manera que, por ejemplo, pueden someter a arbitraje materias no contempladas previamente en el convenio; y, por último, (iii) el laudo es el título que, en su caso, crea, modifica o extingue derechos. Ahora bien, el convenio, como se verá, podrá acceder igualmente al registro como título por el que se modula la calificación del registrador, al someter un cierto conflicto a una forma determinada de resolución y perjudicar, en su caso, a terceros adquirentes ulteriores de derechos sobre la finca o entidad comercial de que se trate y que hubiera resultado afectada por el convenio. En definitiva, el convenio prepara la calificación para el asiento que deba extenderse con ocasión del laudo y su eventual toma de razón en el registro plantea la posibilidad de que un acuerdo *inter partes* llegue a alcanzar efectos *erga omnes*².

Analicemos esto último atendiendo a la relación del convenio con el registro y planteándonos las siguientes cuestiones: (i) si aquel puede o no acceder a este; (ii) si, para el caso de acceder, lo hace como título principal o accesorio; y, por último, (iii) si el convenio vincula o no a terceros adquirentes ulteriores de alguna titularidad registral afectada por el convenio. El convenio arbitral, como pacto que es, no obliga más que a los que lo otorgaron, a los que se subroguen en estos y, por último, a los herederos de unos y otros. Y solo la declinatoria que se plantee por y, además, contra alguno de estos, por razón de quedar sometido el asunto a arbitraje, tendrá éxito. Ahora bien, en ciertas ocasiones la legislación hipotecaria autoriza expresamente que pactos personales accedan al registro (v.gr., arrendamiento, opción de compra) sin que ello suponga la transformación de derechos personales en reales, pero sí la concesión a aquellos de eficacia *erga omnes* en lo que a la titularidad registral afectada por el asiento que contenga el convenio se refiere. Igualmente, admite la legislación hipotecaria que los pactos reguladores relativos a una persona jurídica o a un cierto tipo de bien accedan a los registros mercantil y de la propiedad, respectivamente (v.gr., sociedades mercantiles, propiedad horizontal), no habiendo razón para impedir que una

parte de estos mismos estatutos sea el concerniente a la forma de resolver los conflictos surgidos en su propio ámbito. Y para el caso de que un tercero viniera a ocupar la posición de uno de los otorgantes del título que contenga los estatutos societarios o de propiedad horizontal, habrá de subrogarse en el contenido de los estatutos que ya pudo conocer previamente por medio del oportuno asiento registral, sin que la doctrina exija nuevo consentimiento a este efecto, siendo el fundamento de la subrogación la concesión de estabilidad entre las partes que actúan en relación con un cierto bien o persona jurídica. Bien podría decirse que el convenio arbitral es un pacto meramente personal y que su inscripción por medio de los estatutos no vincula a ulteriores adquirentes, tal y como se ha planteado este mismo debate en sede de propiedad horizontal. Pero creemos que semejante pacto, siendo efectivamente personal, es ínsito a los estatutos, de manera que incide en la configuración de la propiedad y no meramente en la relación entre dos sujetos particulares, con lo que su vocación de subsistencia a los avatares que afectan a la propiedad es evidente y sin que la vinculación de estos terceros al convenio arbitral deba entenderse en el sentido de carga —pues un convenio arbitral no lo es— sino como un elemento modulador de la titularidad jurídica inscrita³.

De lo anterior resulta que: (i) el convenio arbitral puede acceder a los Registros de la Propiedad y Mercantil en los mismos casos en que proceda la de los estatutos de una cierta titularidad registral; (ii) *a contrario*, solo cuando sea posible el acceso de los estatutos al registro será también posible el del convenio; admitido el acceso de los estatutos regulatorios de una titularidad se admitirá igualmente el del convenio; (iii) el convenio arbitral forma parte de los estatutos, lo que en correspondencia registral supone que aquel no da lugar a un asiento propio sino que forma parte del que se extienda a estos. Y para el caso de que el convenio constituya una modificación de los estatutos preexistentes, el registrador exigirá las mayorías que le resulten de aplicación de acuerdo con las disposiciones generales o especiales que sean de aplicación.

¿*Quid* si no debiendo acceder al registro un cierto convenio por no cumplirse los requisitos antedichos, se practica no obstante su inscripción? Entendemos que las partes que intervinieron en el negocio no pueden exigir su cumplimiento a terceros adquirentes ulteriormente de derechos sobre las titularidades registrales, pues aquellas mismas partes no son terceros respecto del asiento; tampoco creemos que terceros que eventualmente se vieran beneficiados por el asiento pudieran oponerlo a otros (también) terceros perjudicados por él, pues simplemente podrían alegar que aunque inscrito, este les ocasiona indefensión al no haber prestado su consentimiento al mismo y no permitirles la correspondiente tutela judicial efectiva.

Procede ahora entrar en la calificación registral del convenio. Se ha dicho que este es la base que justifica la existencia del laudo, de manera que sin aquel no puede existir este; y el convenio podrá presentarse principalmente de dos

maneras: como acuerdo expreso antes de la celebración del laudo (existiendo dos títulos formales distintos) o como participación voluntaria en la evacuación de este, lo que implica asentimiento a esta forma de resolución del conflicto (en cuyo caso existirá un solo título, el del laudo); a nosotros nos interesa únicamente el caso en que exista un doble documento por ser el único en que es posible una doble toma de razón. El convenio constituye un acuerdo de mínimos que puede ser ampliamente desbordado por el laudo; pero como al tiempo de inscribir el convenio aún se desconoce el contenido del laudo es preciso que el registrador se atenga estrictamente a las disposiciones contenidas en la Ley de Arbitraje, de manera que la regla general es que el convenio habrá de contener al menos cuatro datos: las partes arbitrales, los árbitros, el conflicto sometido a arbitraje y, por último, los folios registrales afectados.

La calificación del registrador se extenderá a los extremos siguientes:

1. Partes del arbitraje:

- i) Identificación por medio del nombre, apellidos, DNI y nacionalidad/vecindad civil. El asiento registral contendrá la identificación de ambas partes y no solo de la del titular registral, pues el conflicto no resulta determinado solo por su objeto sino, además, por sus partes. En el asiento registral se harán constar estos extremos.
- ii) Capacidad para la celebración del convenio. Sobre este particular pueden adoptarse dos posturas: entender que solo podrán convenir el arbitraje quienes, a su vez, puedan pasar por lo contenido en el laudo, o defender que la capacidad para celebrar el convenio es una —la general para prestar consentimiento— y otra, muy distinta, la exigida para pasar por las resoluciones del laudo, de manera que al tiempo de pactar el convenio es suficiente con que las partes disfruten de la primera y solo en el momento de dictarse el laudo o, en su caso, de tener que pasar por él (en lo que aquí interesa, al tiempo de practicarse el asiento registral), deberá acreditarse la capacidad específica exigida por el contenido de aquel. Nosotros somos de la primera opinión, pues ¿cómo podría exigirse al tiempo del convenio la capacidad no solo propia de este sino, también, la del laudo, cuando aún se desconocen los negocios concretos que se ordenarán en él? En el asiento se hará constar este extremo.
- iii) Identidad entre los que celebren el convenio registral y quienes resulten ser titulares de los derechos registrales afectados de acuerdo con el propio convenio.

2. Árbitros:

- i) Para el caso de designación mediata de los árbitros, identificación de la corte arbitral que haya de designarlos o señalamiento de las reglas

que deban regir su nombramiento. Este extremo se hará constar en el asiento.

- ii) Para el caso de nombramiento inmediato, identificación en la forma expuesta para las partes. Este extremo se hará constar en el asiento.
- iii) No se admitirá la inclusión de personas que de conformidad con la Ley de Arbitraje no puedan ejercer esta función, ni se incluirán reglas de nombramiento que rompan con las previsiones de la norma últimamente citada, en especial las de igualdad y paridad, pleno ejercicio de derechos civiles, que, además, carezcan de impedimento legal para ejercer esta función, y, por último, y si fuera preciso, que tengan la condición de jurista. No es preciso que en el convenio se haga mención a estas normas pero para el caso de hacerse constar, deberán ajustarse a la precitada norma.
- iv) Cuando no pueda venirse en conocimiento de cuáles sean los árbitros designados por las partes, ni siquiera aplicando las normas contenidas en la Ley de Arbitraje, se denegará la toma de razón solicitada.

3. Ley aplicable al convenio. Serán de aplicación las normas de conflicto contenidas en el Código Civil y las disposiciones de la Ley de Arbitraje, debiendo hacerse constar en el laudo la ley por la que se opta y trasladándose al asiento registral.

4. Conflicto:

- i) Se definirá sucinta pero suficientemente la panoplia de conflictos concretos o materias generales sometidas a arbitraje.
- ii) A los efectos de la letra anterior, podrá usarse la siguiente fórmula: «quedan sujetos a arbitraje todos los conflictos suscitados entre propietarios/accionistas por razón de la propiedad horizontal/sociedad mercantil y que por su naturaleza sean arbitrables».
- iii) El registrador copiará literalmente la cláusula en el asiento registral para evitar que la transcripción altere su sentido.
- iv) La determinación del conflicto no se dirige principalmente al interés de las partes que pactaron el convenio —pues al tiempo del laudo podrán modificar su contenido ampliando su objeto o reduciéndolo, por ejemplo— sino a limitar su efecto respecto de terceros ulteriores adquirentes de derechos sobre la finca, de manera que para estos últimos la inscripción del convenio actúa como límite de lo que queda sujeto al arbitraje, sin que por el exceso queden obligados a someterse a esta forma de resolución de conflictos.
- v) El registrador denegará la extensión del asiento en el caso de que o no incluya las materias sometidas a arbitraje o estas resulten no ser arbitrables —pues en este supuesto se produce una manifiesta incon-

gruencia entre el procedimiento seguido y la materia tratada— sin que sea posible la extensión del asiento omitiendo esta cláusula⁴.

5. Evacuación del arbitraje. No es preciso que el convenio declare nada sobre este particular pero, de hacerlo, deberá ajustarse a las reglas de igualdad, audiencia, contradicción, defensa e idioma en que deba seguirse el arbitraje, así como cualquier otro previsto en la Ley de Arbitraje.

6. Plazo para la resolución del laudo. No indicándose nada en el convenio, se regirá por los plazos previstos en la Ley de Arbitraje; para el caso de que se establezca un plazo, el registrador calificará su claridad y lo hará constar en el asiento que extienda. Como veremos más adelante al estudiar la calificación del laudo, este plazo, para el caso de ser perentorio, juega como condición resolutoria del poder concedido a los árbitros para dirimir el conflicto, de manera que transcurrido aquel, cesa el poder y por tanto la posibilidad de arbitrar la cuestión.

7. Firma. El convenio se presentará firmado o, en su caso, otorgado por las partes que a su vez sean los titulares registrales de los asientos afectados por aquel.

8. Otros aspectos registrales:

- i) Deberán identificarse las titularidades registrales afectadas por el convenio, pues en caso contrario el registrador no sabrá sobre qué folios extender los asientos. Para el caso de que finalmente el laudo afecte a fincas distintas de las señaladas en el convenio, el registrador hará nueva calificación de ambos títulos en relación con las nuevas fincas.
- ii) El convenio expresará, en la medida en que resulte necesario, los datos que para su toma de razón se exigen en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento.
- iii) El convenio podrá estar sometido a término y condición, suspensiva o resolutoria, sin que ello sea causa que impida su toma de razón. En este caso, se transcribirá literalmente la cláusula que contenga la condición.
- iv) No es precisa la solicitud expresa de toma de razón del convenio, pues su sola presentación la presume.
- v) La toma de razón del convenio se realiza por medio del mismo asiento que corresponda a los estatutos, esto es, una inscripción.
- vi) Sin perjuicio de lo que se diga sobre este particular, cuando el convenio se presente en documento privado con firmas electrónicas, el registrador conservará una copia del convenio arbitral en su archivo de legajos; presentado que sea por medio de escritura pública, devolverá la copia presentada una vez practicada la toma de razón.

9. Forma del título que contenga el convenio. Nos remitimos a lo que diremos en la última parte de este trabajo; y, por último,

10. Publicidad formal. Inscrito el convenio, este debe tener la misma publicidad que los estatutos que le dan consistencia con indicación de las partes que se hubieran sometido a él, los árbitros designados, y el conflicto sometido a esta forma de resolución.

II. EL LAUDO

La primera especialidad que surge cuando de calificar un laudo arbitral se trata, es que quienes disponen de tal o cual derecho inscrito no son sus titulares sino unos apoderados muy especiales, pues su poder no se dirige directamente a disponer sino a dirimir, y como consecuencia de su resolución tiene lugar la disposición. La segunda especialidad de la calificación del laudo es que el registrador no solo habrá de examinar las facultades del apoderamiento, sino la adecuación de la evacuación del procedimiento dentro del ámbito de lo ordenado por la Ley de Arbitraje. Pero es de tener en cuenta que no produciéndose estrictamente la adecuación, puede ser, sin embargo, aún posible su toma de razón. Finalmente, *last but not least*, el convenio arbitral funciona como título habilitante del arbitraje, pero no como delimitador del marco del convenio, pues el laudo puede desbordar a este, de manera que el registrador no debe calificar la adecuación del convenio al laudo sino el ámbito habilitante del convenio en lo que a los elementos personales se refiere, es decir, que quienes consintieron al convenio sean las partes en la evacuación del arbitraje.

¿Cómo participan las partes en el arbitraje en defensa de sus respectivos derechos? Siguiendo un orden cronológico: (i) durante la evacuación y antes de dictarse el laudo: pueden recusar a los árbitros, formular oposición por inexistencia o falta de validez del convenio arbitral, por el idioma empleado, modificar o ampliar su demanda inicial, intervenir en las audiencias, interrogar a los peritos o, por último, aportar sus propios informes periciales; (ii) dictado el laudo: es posible que los árbitros hayan dejado alguna cuestión discutida sin resolver, la hayan resuelto de manera un tanto abstrusa o, incluso, se hayan pronunciado sobre cuestiones no sometidas a arbitraje en el convenio ni durante la evacuación del arbitraje. A tal efecto, se les ofrece la acción de corrección del laudo; corregido que sea este, les será nuevamente presentado a las partes; (iii) corregido el laudo: si este sigue sin convencer a la partes por no modificar los extremos que se hubieran solicitado en el ejercicio de la acción del meritado artículo 39 de la Ley de Arbitraje o porque, modificados, las partes consideren que no se ha producido verdaderamente la modificación, aún se les ofrece el remedio procesal del artículo 41 de la Ley de Arbitraje —la acción de anulación del laudo—, sujeta en su ejercicio a causas más restringidas que las del recurso del artículo 39. En consecuencia, no parece que el laudo vaya a dejar de acceder al registro por falta de tutela arbitral efectiva de las partes y más concretamente, del titular

registral; los defectos que impidan su toma de razón habrán de buscarse, pues, en otro sitio, a saber: en el incumplimiento (i) de una norma imperativa de la Ley de Arbitraje (lo que, por cierto, nos llevará más adelante a la conclusión de que el art. 40 de la Ley de Arbitraje no contiene un verdadero recurso en sentido procesal por no referirse al contenido de la sentencia sino a un recurso formal por dirigirse al modo en que se ha evacuado el procedimiento) o en el (ii) de las disposiciones de la legislación registral.

Un esquema de los tipos posibles de laudo es como sigue:

1. Los que adoptan medidas cautelares:
 - a) Antes de iniciado el arbitraje.
 - b) Durante la evacuación del arbitraje.
 - c) Después de dictado el laudo que resuelva total o parcialmente el conflicto.
2. Los que resuelven el conflicto de manera definitiva y que a su vez pueden subdividirse por varios criterios:
 - a) Por qué parte del conflicto resuelven:
 - i) Resolución total del conflicto.
 - ii) Resolución de parte del conflicto.
 - b) Por el tipo de resolución a que den lugar:
 - i) Declarativo.
 - ii) Constitutivo.
 - iii) Condenatorio.
 - c) Por su relación con la acción del artículo 40 de la Ley de Arbitraje, siendo esta clasificación igualmente aplicable al laudo por el que se adoptan medidas cautelares:
 - i) Plazo para su ejercicio transcurrido y ejercida la acción.
 - ii) Plazo para su ejercicio transcurrido y no ejercida la acción.
 - iii) Plazo para su ejercicio no transcurrido y ejercida la acción.
 - iv) Plazo para su ejercicio no transcurrido y no ejercida la acción.

Más adelante nos centraremos en analizar los laudos por razón de la clasificación expuesta en los numerales 1 y 2.a) y 2.c), abordando ahora la relación del laudo con el registro, según que aquel sea declarativo, constitutivo o condenatorio.

Los laudos declarativos se dirigen a manifestar, hacer público o dar a conocer una determinada situación, de manera que se obtiene certeza sobre ella (v.gr., la falsedad o nulidad de un determinado título, la mejor calidad de

un título respecto de otro). En este tipo de laudos las partes no adquieren un derecho por razón del laudo, sino por el título anterior que ya tenían y con el que acudieron al arbitraje. Por ello, el título que ha de presentarse en el registro para su eventual toma de razón no es el de arbitraje, no puede ser el arbitraje que solo pacifica, sino el anterior, que es por el que se adquiere. Ahora bien, pensemos por un momento en quiénes pueden verse beneficiados o perjudicados por la constancia registral del laudo declarativo. (i) Las partes conocen los títulos contradictorios y el laudo que los pacifica, por lo que no parece que precisen saber por vía registral lo que ya conocen sobradamente por la extrarregistral. Y si el perdedor en el arbitraje iniciara pleito contra el ganador por razón del mismo asunto, este último solo tendría que interponer la declinatoria, alegando que el asunto está sometido a arbitraje, indicando además que el mismo ya fue resuelto; (ii) los terceros: el registro ha de dar a conocer indubitadamente quién sea el titular indiscutible de la titularidad registral y respecto de terceros el carácter indudable surge únicamente de las declaraciones del propio registro, de manera que el titular inscrito es el único que ha de ser tenido en consideración, abandonándose así la odiosa distinción usada recurrentemente por cierta parte de la doctrina y que distingue entre el *verus dominus* y el titular registral, como si uno y otro fueran distintos. En consecuencia, a los terceros lo único que les interesa son las manifestaciones del folio, por lo que la presentación posterior a su inscripción de títulos contradictorios con el suyo no les afectará porque ni siquiera tendrán acceso al registro. Y si las partes arbitrales quieren evitar la aparición de terceros durante la evacuación del arbitraje, que insten la anotación preventiva de la pendencia del arbitraje en la forma que se dirá más adelante al tratar de las medidas cautelares. Existe, no obstante, un caso en que es necesario presentar el laudo declarativo junto con el título previo de adquisición: cuando inscrito en el registro uno solo de los títulos en conflicto, el laudo considere que es de mejor derecho el otro (esto es, el no inscrito). En este supuesto, el registrador hará constar en el asiento registral tanto el laudo declarativo como el título vencedor en el pleito arbitral, siendo el laudo el sostén de la cancelación registral del título inscrito (perdedor) y de la extensión del nuevo asiento correspondiente al otro (ganador). No obstante, ha de advertirse que la actuación de los árbitros ante un laudo declarativo puede ser diversa, pues pueden: (i) limitarse a declarar en el laudo cuál es el de mejor derecho, con lo que no se lograría la toma de razón registral, pues declarar la prioridad no equivale a ordenar su toma de razón; (ii) identificar en el laudo el título de mejor derecho y ordenar su toma de razón registral y la cancelación del inscrito (no prioritario), en cuyo caso el registrador puede practicar los asientos; y, por último; (iii) identificar en el laudo el título prioritario y no inscrito y condenar al titular del no prioritario pero inscrito a que otorgue escritura que permita la cancelación de su asiento y, en su caso, su sustitución por el título prioritario; en este supuesto no es

posible extender asiento alguno, pues la condena a otorgar escritura para acceder al registro no equivale a su otorgamiento⁵.

Por su parte, el laudo constitutivo forma, compone, establece o erige una nueva situación distinta de la preexistente, de manera que otorga, concede o dota a una de las partes en conflicto de un título de creación, modificación o extinción de derechos del que antes carecía y que habrá de ser presentado al registrador para lograr la modificación registral discordante con el laudo. Finalmente, por el laudo condenatorio se impone al condenado una obligación de dar, hacer o no hacer, pero sin que ello suponga automáticamente la realización de la prestación ordenada. Este laudo no accederá al registro por las razones expuestas en el párrafo anterior pero sí lo hará el ulteriormente otorgado por el condenado en cumplimiento del laudo⁶.

En cuanto a la calificación de los laudos:

1. Las partes:

- i) Identificación de las partes en la forma señalada para el convenio, haciéndose así contar en el asiento, tanto en cuanto al titular como a la otra parte del conflicto.
- ii) Capacidad. Sin perjuicio de lo dicho en sede de convenio, la capacidad exigida a las partes es la que corresponda con el negocio de constitución, modificación o extinción de titularidades registrales que se pretenda producir con el laudo.
- iii) Apoderado. Actuando las partes por medio de apoderado en la evacuación del arbitraje, el registrador calificará su capacidad para el negocio que se pretenda efectuar en el laudo, con especial atención al supuesto en el que existiera un plazo preclusivo para la actuación de los representantes de las partes.
- iv) *¿Quid* si el representante identificado en el convenio para defender a la parte en el proceso arbitral —identificación que, por cierto, no resulta habitual— no coincidiera con el que actúe en el arbitraje? El nombramiento de apoderado en convenio no obsta para que pueda ser ulteriormente alterado y sin expresión alguna de la razón de este cambio.
- v) *¿Quid* si prestado el consentimiento por persona capaz tanto para el convenio como para asumir los pronunciamientos del laudo, deviene incapaz antes de que este sea dictado, una vez dictado o al tiempo de su ejecución? Son dos las opciones: (i) entender —y nosotros así lo hacemos— que la capacidad se califica al tiempo en que se presta el consentimiento —lo que puede producirse al tiempo de pactar el convenio o al de resolverse el arbitraje, según la tesis que se adopte— y no al en que este produce sus efectos; (ii) defender que la capacidad debe darse copulativamente en ambos tiempos; esta última tesis, ade-

más, deberá distinguir según que la segunda capacidad sea exigida al tiempo de dictarse el laudo o de tener que cumplirse (en lo que aquí interesa, de acceder al registro). En cualquiera de los dos subcasos de la tesis últimamente citada, el juez, conocida que le sea la incapacitación, debería proceder a suspender el procedimiento y solicitar al representante de la parte o directamente al juez de apoyo del arbitraje la identidad del representante judicialmente nombrado, bastanteando su poder en relación con el arbitraje. Bien es cierto que esta última solución es aparentemente menos traumática que la primera por contar con la aquiescencia de las partes hasta el final del arbitraje, incluyendo la toma de razón, pero resulta menos sostenible pues, además de lo dicho, el artículo 1.732.2.º del Código Civil proclama la terminación del mandato por incapacitación del mandatario pero no del mandante, por lo que el árbitro no habría de parar el procedimiento sino concluirlo hasta el final, y su laudo sería inscribible.

2. Árbitros:

- i) Identificación de los árbitros que dicten el laudo, haciéndose así constar en el asiento registral.
- ii) ¿*Quid* si los árbitros contenidos en el convenio fueran distintos de los que dictan el laudo o, incluso, resultaran mal nombrados por no ajustarse a lo ordenado en el convenio o a las normas de la institución arbitral de que se trate? Las partes han tenido ocasión durante la evacuación del arbitraje de oponerse a los árbitros nombrados por ser diferentes de los designados en el convenio o por no haberse nombrado de conformidad con la Ley de Arbitraje. Bien es cierto que es posible que los propios árbitros no hayan admitido su recusación o no se hayan abstenido; pero es que en tal caso las partes también han tenido oportunidad de ejercer la acción de anulación por este motivo e, incluso, por la designación súbita de un árbitro para la sola redacción de la corrección del laudo; y si no lo han hecho, es porque estaban de acuerdo con este extremo. Ahora bien, la Ley de Arbitraje prevé que la acción de anulación procede por «designación» del árbitro, usando este mismo término para referirse únicamente a los nombrados por instituciones arbitrales; podría, pues, entenderse que no existe acción para sanar el supuesto en el que los árbitros directamente nombrados no coincidieran con los que finalmente resuelvan el arbitraje. Y aunque tal tesis nos parece contradictoria con el espíritu de la norma, que constantemente persigue la defensa de los intereses de las partes, si se entiende que no es posible la acción en tal caso, no procedería la toma de razón del laudo dictado de esta manera salvo que las

partes declaren expresamente su conformidad con los árbitros; si, en cambio, se entiende que la acción puede dirigirse a sanar tanto los árbitros mediata (institucionales) como inmediatamente: nombrados, el registrador deberá practicar la toma de razón solicitada⁷.

- iii) Apoderamiento. El registrador calificará el apoderamiento, no de los árbitros en general, sino de los concretos que firmen el laudo, para lo que tendrá en cuenta la existencia o no de plazos perentorios para el dictado del laudo, considerando únicamente las fechas que le consten por título auténtico y considerando por tal el que se dirá en la última parte de este trabajo⁸.
- iv) ¿*Quid* si las partes arbitrales fijan un plazo perentorio para dictar laudo? Este plazo actúa como término del apoderamiento. En consecuencia, el arbitraje, pasado este plazo, no existe por falta de poder para realizar el negocio y, por tanto, carece de sentido ejercer la acción de anulación de lo que no existe⁹.
- v) Designación judicial. Designado judicialmente el árbitro, el registrador calificará este título como cualquier otro judicial, asegurándose de que el nombrado coincida con el que resolvió el laudo y sin que resulte posible que las partes sustituyan por sí mismas a este por un tercero. Al registrador se le aportará original del título judicial de nombramiento en que el árbitro resulte identificado en la forma anteriormente expuesta, que se hará constar en el asiento registral.
- vi) Igualdad. No es preciso que el laudo se exprese sobre este particular, pero en caso de hacerlo quedará fuera de la calificación registral por quedar este eventual defecto sanado por el no-ejercicio de la acción de anulación del laudo. El registrador no deberá hacer constar este extremo en el asiento que extienda¹⁰.
- vii) Número:
 - 1. Ídem del anterior¹¹.
 - 2. ¿*Quid* si las partes deciden que el número de árbitros sea par? La norma por la que se ordena que el número de los árbitros sea impar se dirige exclusivamente a evitar los empates en las decisiones del tribunal arbitral; pero si se presenta al registro un laudo es porque ha habido mayoría de votos y la anómala situación a nadie ha perjudicado ni en nada ha hecho al arbitraje de peor calidad, con lo que aunque ha de recogerse en el asiento al identidad de los árbitros, no es preciso que expresamente se recoja si han sido o no pares (aunque, evidentemente, este dato resulta por sí mismo). Ahora bien, de las opiniones vertidas por varios árbitros, aparenta ser este requisito de la imparidad imperativo para el nacimiento del arbitraje aunque nos es conocido

que recientemente y allende nuestras fronteras se ha configurado una corte arbitral con número par de árbitros; por ello, hemos de advertir al lector que no es esta materia pacífica¹².

viii) Personas no hábiles para ejercer como árbitros:

1. Persona natural que no se halle en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. Si la norma es imperativa, las partes no pueden elegir a una persona que no se halle en el ejercicio de sus derechos civiles, por lo que el laudo sería nulo de pleno derecho. Ahora bien, podría sostenerse que el laudo es anulable pero no nulo de pleno derecho y que la anulabilidad solo podría instarse por terceros distintos de las partes, puesto que estos quedan sujetos a sus propios actos (siempre que supieran de la existencia de la incapacidad), al haber nombrado como árbitro a persona con aquellas características. Por su parte, el artículo 1.716 del Código Civil autoriza a una persona que no se halla en el pleno ejercicio de sus derechos civiles —un emancipado— a actuar en la esfera de una persona con capacidad plena, por lo que podría colegirse que cuando el sujeto que no se halle en el pleno ejercicio de sus derechos civiles sea un emancipado, no existirá causa que anule el arbitraje. Contra el argumento anterior ha de decirse que el emancipado, como apoderado, actúa a las órdenes del poderdante, con lo que su facultad decisoria está mermada, de manera que el artículo antedicho no podría usarse como interpretación por analogía. Pero, nuevamente, contra esto último habría de oponerse que afirmar que en todos los casos de apoderamiento las facultades decisorias del apoderado se hallan mermadas, resulta, cuando menos, apriorístico, sin que pueda excluirse que en ocasiones el apoderado tenga que decidir con un amplio margen. El último argumento es el de los terceros: ¿acaso estos podrían alegar la nulidad radical de un laudo dictado por persona que no se halle en el pleno ejercicio de sus derechos civiles? Nosotros entendemos que la razón en la que habría de basarse la reclamación sería que una vez que se ha considerado a una persona incapaz en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, no tendría sentido entender que es capaz para regir los destinos de un patrimonio ajeno, por mucho que el titular de este patrimonio lo autorice así. En consecuencia, dado que la ablación en el ejercicio de estos derechos se debe, fundamentalmente, a motivos de Orden público y que la propia Ley de Arbitraje señala únicamente a estos y no, por ejemplo, a aquellos que hayan perdido sus derechos

públicos como, por ejemplo, el de legitimación activa o pasiva en las elecciones, ha de entenderse que el legislador ha querido evitar que quienes no pueden usar de su propio patrimonio por hallarse incapacitados para ello, no puedan, tampoco, por vía de arbitraje, disponer del patrimonio de un tercero. Por último, y en contra del argumento anterior, no es menos cierto que las partes pueden acoger el laudo dictado, por ejemplo, un menor de edad, como si la transacción propia de aquellas, por lo que si el título no lo consideramos válido como laudo sí que podríamos admitirlo como transacción. No podemos, pues, ofrecer una respuesta definitiva a este problema¹³.

2. *¿Quid* si actúan como árbitros personas jurídicas distintas de las previstas en la Ley de Arbitraje? Parece que la previsión de esta ley se dirige más a impedir el conflicto de intereses entre árbitros y arbitrados —al encargar esta función a entidades sin ánimo de lucro— que a impedir simple y llanamente su participación en el arbitraje. Por ello, entendemos que la limitación es una incompatibilidad más que una incapacidad absoluta, de manera que si, finalmente, una entidad mercantil gestiona un arbitraje, este no será nulo sino anulable, lo que, a su vez, quedaría sanado por el no ejercicio de la acción del artículo 39 de la Ley de Arbitraje ni la de anulación del artículo 40. A mayor abundamiento, nada impediría que, considerándose plenamente nulo el laudo, las partes decidieran acogerse a su contenido a título de transacción, como ya se expuso en el numeral anterior. En consecuencia, el ámbito de calificación del registrador no se extiende a este extremo, siendo innecesario que el laudo se pronuncie sobre este particular, más allá de identificar a los árbitros¹⁴.
3. Imposibilidad para ser árbitro. Queda fuera del ámbito de la calificación registral, sin que la inscripción deba hacer mención a este extremo. Piénsese, por ejemplo, en los jueces y magistrados, los magistrados del Tribunal Constitucional, los fiscales, los procuradores y los secretarios judiciales que se hallan imposibilitados para ejercer de árbitros. En nuestra opinión, estamos ante un caso de incompatibilidad y no de incapacidad absoluta, de manera que el arbitraje será válido pudiendo, incluso, llegar a pensarse si siquiera sería una causa que poder alegar en el ejercicio de la acción de anulación del laudo, si se ha llegado a dictar por los árbitros con conocimiento de las partes sobre esta circunstancia. Por último, es poco posible que el registrador tuviera constancia de este extremo porque no resulta normalmente del laudo ni tampoco de los títulos inscritos en el registro¹⁵.

- ix) Árbitro no jurista. La calificación del registrador no se extiende a este ámbito por el tan repetido argumento del no-ejercicio de la acción de nulidad del laudo; ahora bien, no es esta una opinión unánime¹⁶.
- x) Motivos de abstención y recusación, independencia o carácter de mediador en el mismo conflicto. Damos por repetido lo señalado en el (ix)¹⁷.

3. Aceptación. Existiendo un plazo preclusivo para aceptar y/o ejercer el cargo de árbitro, el registrador debe extender su calificación al cumplimiento de aquel, pues se trata de un apoderamiento sujeto a término; llegado que sea el plazo, concluye la posibilidad de aceptar el apoderamiento o de ejercerlo sin que pueda ser subsanado por no haber existido oposición al laudo dictado por árbitros que o no hubieran aceptado el encargo a tiempo o no lo hubieran concluido en el tiempo prefijado. Y la razón no es otra que la falta de existencia de laudo por falta de convenio arbitral, sin que parezca adecuado exigir a las partes pronunciarse sobre lo que no existe. La aceptación del cargo por los árbitros se hará constar en el laudo y en la inscripción; y la resolución en plazo, con indicación simplemente de la fecha, se hará igualmente constar tanto en el laudo como en el asiento, tomando el registrador en cuenta únicamente las fechas que resulten de título auténtico y considerando como tal el que se dirá en la última parte de este trabajo¹⁸.

4. Lugar de celebración:

- i) Es materia calificable por el registrador, a los efectos de establecer o no la aplicabilidad de la legislación española así como el órgano judicial de control y apoyo del laudo. Este extremo se hará constar en el laudo y en la inscripción registral.
- ii) ¿*Quid* si el arbitraje se celebra en lugar distinto del elegido por las partes en el convenio? Este extremo queda salvado por el no-ejercicio de la acción de los artículos 39 y 40 de la Ley de Arbitraje, siempre que para el caso de participación en el laudo por medio de representantes, estos tuvieran poder bastante al efecto para modificar este aspecto del convenio siendo necesario poder expreso pues el cambio de ley aplicable puede afectar a los derechos de las partes intervinientes.

5. Conflicto:

- i) La finalidad de que el laudo identifique el conflicto finalmente resuelto es cuádruple:
 - 1. Asegurarse de que la materia resuelta sea efectivamente arbitrable por ser la norma que regula este extremo imperativa y no permitir subsanación, pues faltará la congruencia necesaria entre el procedi-

miento seguido y la materia tratada, como se apuntó más arriba, no siendo admisibles declaraciones genéricas que manifiesten simplemente que el objeto arbitrado es de «libre disposición de las partes conforme a Derecho», pues impiden la calificación registral. Bien podría defenderse que en orden a identificar el conflicto resuelto se siguiera por los árbitros el patrón usado para las resoluciones judiciales, en las que se hacen declaraciones genéricas del estilo «embargo por deuda dineraria» o «demanda de dominio» pero nótese que:

- a) en los Fundamentos de hecho de los títulos judiciales se explica el conflicto resuelto, lo que no sucede en el laudo, que puede presentarse parcialmente al registro;
 - b) en el caso que nos ocupa, no se trata de relacionar dos resoluciones judiciales referentes a un asunto identificado por un número de procedimiento, sino una resolución arbitral, sin número de referencia con un convenio, que también carece de número de identificación que lo individualice; y, por último,
 - c) los títulos judiciales son depositados en el juzgado y en el registro, sin que exista previsión al respecto sobre el depósito en el registro ni sobre la facilitación de copias del título por el registrador a terceros (incluso la autoridad judicial) que así lo solicitaran¹⁹;
- 2. En el caso de los laudos constitutivos, hacer constar no solo que la transmisión de tal o cual titularidad registral lo es a título oneroso sino, además, especificar el título del nacimiento de la deuda que ahora sirve de precio de adquisición de la titularidad registral de que se trate y, además, fijar su importe;
 - 3. Que no puedan presentarse, sobre los mismos asientos, dos laudos pertenecientes a distintos arbitrajes que versen sobre materias distintas y que, sin embargo, parezcan que se refieren al mismo asunto; y, por último,
 - 4. Asegurarse de que en caso de resolución judicial que deje sin efecto un arbitraje, puedan identificarse los asientos extendidos como consecuencia del mismo.
- ii) *¿Quid* si la materia definitivamente resuelta no coincide con la contenida en el convenio? El artículo 40 subsana este extremo, pero el registrador se asegurará de que no haya terceros que hayan inscrito su titularidad registral con posterioridad al convenio y que no hayan prestado su consentimiento expreso al mismo, sin que pueda considerarse

suficiente a tal efecto su participación en la evacuación del laudo, en tanto que esta participación ha podido limitarse a lo contenido en el convenio pero no a la cuestión definitivamente resuelta en el laudo. Por ello, es preciso consentimiento expreso del tercero.

- iii) *¿Quid* si el laudo es testamentario pero resuelve cuestiones ajenas a la partición? Siempre que no existan terceros registrales perjudicados, este aspecto quedará cubierto por el no ejercicio de las tan meritadas acciones.

6. Evacuación del arbitraje. Es materia calificable por el registrador por tratarse de una cuestión de orden público, no sujeta a la autonomía de la voluntad. Será suficiente con que el laudo declare que el procedimiento se ha evacuado de acuerdo con los principios imperativos de igualdad, audiencia, contradicción, defensa e idioma, así como cualquier otro previsto en la Ley de Arbitraje, haciéndose constar este extremo en la inscripción.

7. Notificación del laudo a las partes y a los terceros:

- i) Los terceros registrales no sujetos al convenio. El arbitraje, por mucho que sea notificado a terceros registrales, esto es, terceros que ostenten titularidades registrales relacionadas con el conflicto que ahora se resuelve o con alguna de las resoluciones contenidas en el laudo, no convierte a aquellos en parte del arbitraje, al que no prestaron su consentimiento. En consecuencia, ninguna notificación justifica que el registrador dé acceso al registro a un laudo que perjudique a aquellos, incluso en el caso de que estos terceros hubieran atendido las eventuales notificaciones de los árbitros e, incluso, hubieran asistido al arbitraje. Únicamente en el caso de que estos terceros se sumen al arbitraje, a todo el arbitraje como procedimiento de resolución de conflictos propios de los mismos terceros, podrá entenderse que el laudo les afecta; y esta incorporación de quien es tercero respecto del convenio (y arbitraje) no puede presumirse por el registrador sino que habrá de declararse expresamente o deducirse sin ningún género de dudas de declaraciones directamente emitidas por el tercero.
- ii) Los terceros registrales sujetos al convenio. El laudo habrá de declarar que los terceros registrales que resulten ser partes arbitrales han sido notificados, al menos, de los hechos siguientes: la interposición de la demanda, la designación del árbitro y, por último, el laudo, sin perjuicio de otras que pudieran resultar procedentes de manera que el registrador pueda calificar que estos no han sufrido indefensión. Más aún, la declaración de que se ha efectuado la comunicación indicará que la misma se ha dirigido al domicilio que consta en el registro y que su contenido ha sido el establecido en la ley a tales efectos²⁰.

- iii) Los terceros registrales ¿sujetos al convenio? ¿Cuál es la posición de los titulares de derechos dependientes de otro sujeto a arbitraje? Piénsese en el caso de un usufructuario de finca previamente sujeta por estatutos al arbitraje. Resuelto que sea por laudo el dominio de la finca y reconocido el mismo en favor de tercero, el usufructo ha de decaer al concluir aquel del que trae causa. ¿Estará sometido este usufructuario al arbitraje? ¿Podrá oponerse al mismo y judicializar el conflicto? Si el eventual nuevo dueño queda sujeto al arbitraje por subrogación en la posición del dueño anterior, parece lógico someter al mismo sistema a quien ostenta un derecho menor y que ya conocía de la sujeción de la finca al arbitraje, de la misma manera que queda sujeto al resto de las disposiciones estatutarias.

8. Plazo para dictar el laudo. Nos remitimos a lo dicho más arriba²¹.

9. Motivación y congruencia del laudo. Es materia calificable por el registrador en cuanto a la existencia de la motivación, porque el laudo siempre habrá de ser motivado, pero no en cuanto a su contenido ni solvencia jurídica. Cuando arribe al registro un extracto parcial de un laudo, este contendrá igualmente la fundamentación en la que se apoye la resolución pero es dudoso que deba necesariamente trasladarse esta fundamentación al registro, por analogía con las sentencias; así, entendemos, lo único preciso sería hacer constar que la titularidad registral se adquiere por pago, por ejemplo, de una deuda, indicando en su caso el importe de esta última, a los efectos de satisfacer el impuesto y hacerlo constar en la inscripción. Pero aunque el razonamiento jurídico se volcara en la inscripción, es aún más dudoso que el registrador deba, en el caso de expedir nota simple o certificación del asiento de que se trate, dar información alguna sobre aquel. Empero, se ha planteado por cierto sector de la doctrina la posibilidad de anulación del laudo cuando este se mofe impunemente de la equidad o de la ley aplicable. Excede notablemente del objeto del presente trabajo la discusión sobre esta materia; ahora bien, nótese lo limitado de la posibilidad de anulación de un laudo por las razones expuestas, en tanto que con los datos de los que dispone el registrador es difícil percibir la falta de equidad o la no consideración de la ley aplicable, lo que exigiría que los árbitros hubieran prescindido palmariamente de una u otra lo que, en ningún caso, ha de extenderse a la interpretación de las normas aplicables sino a las concretamente elegidas para sostener o justificar el laudo. Es SANSÁ TORRES quien mejor expone los intereses en juego al plantearse qué sucedería si un laudo contuviera una sustitución fideicomisaria más allá del segundo grado; y nosotros contestamos figurándonos el caso en que no un laudo sino una sentencia judicial ofreciera este mismo problema: no la inscribiríamos por tratarse de una norma de Orden público que el juez no puede soslayar. No se trata, pues, de un problema propio del laudo sino, igualmente, de las sentencias. En conclusión, creemos que salvo

supuestos de Orden público, no transaccionables o modulables por la autoridad judicial o arbitral, el laudo o sentencia habrá de acceder al registro y el registrador no podrá basar su calificación negativa en este punto. Por su parte, los restantes ejemplos ofrecidos por el mismo autor presentan mayores dudas, pues un proceso contradictorio podría permitir *per se* la defensa de los intereses en juego y la salvaguarda del derecho que se pretende defender²².

10. Subsanación del laudo. Apunta igualmente SANSA TORRES que la subsanación de defectos de un laudo únicamente puede efectuarse por el árbitro mientras subsistan sus funciones arbitrales. No estamos, sin embargo, de acuerdo pues entendemos que en este caso ha de distinguirse según que el error que se subsane sea material o formal. En el primer caso, los árbitros amplían su resolución arbitral en el sentido de solventar cuestiones en las que no habían entrado o resolviendo de distinta manera las ya resueltas; en este supuesto no cabe la subsanación (en realidad, nuevo laudo arbitral) pues ya no existe el arbitraje; ahora bien, si lo que se pretende es modificar errores materiales («de pluma» los llama el Derecho hipotecario suizo) que suponen la corrección de operaciones aritméticas o de otras que resulten evidentes del texto arbitral que ahora se corrige, entendemos que el ya *ex* árbitro se halla habilitado, por no tratarse de una actividad jurisdiccional. Por último, no tendría sentido que en este caso hubiera de organizarse un nuevo arbitraje, que puede no interesar a una de las partes, o, incluso, acudir a juicio con esta finalidad²³.

11. Acción de anulación:

- i) ¿Es la acción de anulación del artículo 40 un verdadero recurso y, por tanto, puede orientarse por analogía hacia los recursos judiciales? La acción de anulación no es un recurso pues no se dirige al contenido y sentido de la resolución sino al control procedimental del arbitraje. La de anulación es una acción contra el proceso y no un recurso contra el fallo, de manera que los motivos por los que esta acción puede ser interpuesta son: la improcedencia del arbitraje por falta de convenio en general o relativo al asunto resuelto finalmente, en particular, o, en caso de procedencia, la falta de ajuste de este a lo preceptuado legalmente (v.gr., falta de notificación, falta de ejercicio adecuado de los derechos de las partes, nombramiento inadecuado de los árbitros). Se trata de un recurso formal, no sustantivo, comparable al recurso extraordinario por infracción procesal no solo por las causas que justifican su interposición sino porque en ambos casos se dirige contra fallos que no admiten recurso (resoluciones judiciales en segunda instancia o laudos arbitrales, que constituyen una única instancia, respectivamente), aunque en el caso del arbitraje con un plazo tres veces más amplio que en el judicial para la interposición de la acción (dos meses frente a veinte días). Pero el hecho de que no sea un recurso (se trata de una «acción»

en que hay «demandante» y «demandado» en vez de un «recurso» con «recurrente» y «recurrido») no implica que no produzca los mismos efectos en orden a postergar la firmeza del laudo, que desde que se dicte será definitivo pero no firme²⁴.

- ii) ¿Cómo constatar el registrador el transcurso del plazo para el ejercicio de la acción? Por sí mismo, tomando en consideración la fecha de inicio de ejercicio de la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.4.
- iii) ¿Cómo constatar que la acción de anulación ha sido interpuesta y que, por tanto, el laudo no ha alcanzado firmeza? Tratándose de una acción judicial y por aplicación con lo que se hace con los títulos de esta naturaleza, la única forma que el registrador tiene de saber que la acción se ha interpuesto no es ni la comunicación de las partes arbitrales ni del árbitro ni tampoco de la institución arbitral de que se trate, sino la comunicación que le efectúe el juzgado competente para resolver la acción de anulación y en el que se le indique aquel extremo. Ejercida que sea la acción, el laudo no alcanza firmeza, por lo que los asientos a que dé lugar serán transitorios.

12. Fecha del laudo y del laudo definitivo. Es materia calificable por el registrador, haciéndose constar este dato en el laudo y en la inscripción registral y considerándose como fecha la que conste de manera auténtica y no la que declare el árbitro.

13. Firma del laudo. Es materia calificable por el registrador, que comprobará la identidad de los árbitros firmantes, haciéndose constar la misma en el laudo y en la inscripción. La firma podrá ser de todos los árbitros, de la mayoría o la del presidente del colegio arbitral; en los dos últimos casos, habrá de expresarse la razón de la falta de la firma o firmas correspondientes²⁵, haciéndose constar en el asiento registral.

14. Otros aspectos registrales:

- i) El laudo contendrá un mandato claro y conciso por el que se ordene al registrador la realización del asiento en general, indicándose como causa de la transmisión de la titularidad registral la concreta que se reconozca en el laudo (v.gr., pago por deuda). De la clase de asientos que el registrador deba extender en cada caso, nos ocuparemos más abajo.
- ii) Sin perjuicio de lo dicho hasta ahora sobre el contenido del convenio y del laudo, los árbitros expresarán en los títulos que presenten los datos que para la inscripción se exigen en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento.
- iii) Se identificarán las fincas registrales afectadas por el laudo.

- iv) ¿*Quid* si se pide al registrador la extensión de, por ejemplo, una anotación preventiva cuando, en realidad, debiera extenderse una inscripción? Sin perjuicio de lo que diremos sobre la clase de asientos que el registrador debe extender con ocasión del arbitraje, es al registrador a quien corresponde determinar qué asientos se ajustan mejor a la finalidad pretendida por las partes, de acuerdo con el contenido presentado. En todo caso, pueden adoptarse dos posturas: (i) que el registrador admita el título y extienda, *motu proprio*, un asiento distinto al solicitado; o, por último, (ii) que califique el título e inste a las partes a que modifiquen su solicitud. Nosotros somos de esta última opinión.
- v) No se tomará razón de los laudos meramente declarativos o constitutivos por analogía con la Ley de Enjuiciamiento Civil pues el simple reconocimiento de la deuda o del derecho a adquirir una titularidad registral, no son suficientes para practicar la inscripción²⁶.
- vi) ¿Cuál será la causa de la adquisición? Si el laudo registral es constitutivo, la adquisición será siempre onerosa, pues la finca se adquiere como consecuencia del crédito que una de las partes adeuda a la otra. Si el laudo es declarativo, la adquisición de una de las partes tendrá la causa propia del título por el que se adquirió, así:
 - 1. Laudo constitutivo y adquisición onerosa: el laudo reconoce que a una parte se le adeuda una cantidad de dinero y, además, no solo ordena que se le transmita para su pago una determinada titularidad registral sino que en el laudo ya se le transmite porque se declara este extremo por las partes.
 - 2. Laudo declarativo y adquisición gratuita: si el laudo versa sobre los derechos de dos herederos a bienes de una misma herencia de manera que si aquel considera a uno de estos como de mejor derecho respecto de ciertos bienes de la herencia, el heredero adquirirá por título de herencia, no de arbitraje.
 - 3. Laudo declarativo y adquisición onerosa: si el laudo versa sobre la determinación de cuál de los dos compradores, por distintos títulos, de una misma finca es de mejor derecho, el adquirente reconocido como tal adquirirá por su título de compraventa, no por razón del laudo.
- vii) Los asientos registrales que se extiendan con ocasión del laudo podrán estar sometidos a término y condición, suspensiva o resolutoria.
- viii) ¿Será preciso aportar el convenio arbitral para la práctica de los asientos resultantes del laudo? La cuestión se responde considerando si el convenio consta o no previamente inscrito en el registro y la extensión de lo extractado en el asiento registral. Así, si en la inscripción se halla contenido íntegramente el convenio arbitral, no parece preciso

presentar nuevamente este y sin que pueda sostenerse que ha de aportarse porque la misma solución se prevé en el artículo 550.1.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para el caso de ejecución judicial del laudo, pues el juez carece de copia alguna del convenio, a diferencia del registrador mercantil o de la propiedad, que cuentan con sus respectivos asientos registrales comprensivos de aquel.

- ix) Cancelación de asientos. El registrador solo podrá cancelar asientos cuando se ordene así de manera expresa y afecte a sujetos vinculados con el arbitraje.
- x) Forma de los títulos presentados al registro. Nos remitimos en este punto a la última parte de este trabajo.
- xi) Depósito del laudo y obtención de copia. Para el caso de que el laudo se presente por título privado, el registrador guardará una copia del laudo en su archivo de legajos del arbitraje. ¿Cómo puede obtener el tercero copia del laudo extendido en título privado por si fuera preciso para defender sus legítimos intereses? No creemos que el registrador se halle autorizado a facilitarla a partir de su legajo de documentos, porque el registro no funciona como depósito de títulos, más allá de la ordenación (verdadera codificación) de los derechos asentados en los folios registrales. Como se ve, el problema del archivo definitivo y accesible del laudo es una cuestión no resuelta.
- xii) Elementos temporales. Desde que se dicta el laudo, no existe plazo alguno para su presentación en el registro.

15. Publicidad formal. Extendido el asiento resultado del arbitraje, nos preguntamos qué información es suficiente para los terceros que acuden al registro a conocer su contenido. ¿Cómo se actúa en el caso de una sentencia? El asiento indica que tal o tal adquisición se hizo por título judicial con identificación del procedimiento y una explicación sucinta pero suficiente del objeto del pleito (v.gr., demanda de dominio). Y este creemos que debe ser exactamente el contenido ofrecido por el registro: el mismo que el de las sentencias judiciales.

16. Relación de asientos judiciales/arbitrales:

- i) ¿Puede un laudo arbitral alterar un asiento registral judicialmente ordenado? Piénsese en el caso de que, pendiente un determinado juicio, las partes deciden someter la controversia a arbitraje. Resuelto este, se presenta el laudo al registrador para que este cancele los asientos extendidos por orden del juez —por ejemplo, una anotación preventiva de demanda— y los sustituya por lo decidido por los árbitros. El problema no es tanto que el laudo no pueda resolver conflictos iniciados judicialmente, como que los asientos nacidos por orden judicial se cancelan, también, judicialmente. Tómese el caso del asiento de hipoteca

respecto del que se extendió certificación de dominio y cargas: aquel solo podrá cancelarse una vez cancelado, a su vez, este último; y este solo podrá ser cancelado por la autoridad judicial que lo ordenó. Por lo anterior, los árbitros deberán solicitar al juez por medio de laudo la cancelación de las actuaciones judiciales hasta entonces llevadas a cabo; este emitirá en su caso el mandamiento solicitado, que se presentará en el registro²⁷; y, por último,

- ii) ¿*Quid* en el caso de que judicialmente se pretenda cancelar un asiento extendido por medio de laudo arbitral? Por los argumentos expuestos anteriormente, no será posible, como tampoco lo sería que un tribunal pretendiera cancelar un asiento extendido por un juzgado distinto. Cuestión bien distinta será aquella en la que la solicitud judicial de cancelación de asientos extendidos como consecuencia de un proceso arbitral, se dirigieran a dejar sin efecto el laudo que causó el asiento o el proceso arbitral mismo. En tal caso, el problema ya no se suscitaba entre dos jurisdicciones distintas y de igual altura, sino entre una, superior, la judicial, que anula la existencia de otra, la arbitral, o sus decisiones, en forma de laudos.

III. LAS MEDIDAS CAUTELARES

El único caso en el que la Dirección General de los Registros y del Notariado se ha manifestado en sede de arbitraje en lo que aquí interesa, lo fue con ocasión de la pretensión de extender en el Registro de la Propiedad una anotación preventiva por medio de acta de protocolización de laudo, en el que se sujetaban ciertas fincas a condición resolutoria para el caso de que se incumpliera el laudo dictado. La resolución trataba de resolver dos cuestiones: (i) si la adopción de una medida cautelar por los árbitros requiere de asistencia judicial y, por tanto, si es preciso usar como título inscribible un auto judicial o si resulta suficiente con el acta de protocolización de laudo; y, por último, (ii) si la disposición adoptada en el laudo objeto de recurso participaba más de la naturaleza de medida cautelar del laudo ya dictado que de anotación preventiva dirigida a asegurar al arbitraje aún no resuelto y, por tanto, si tenía o no cabida en el registro por no ajustarse a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria. En la resolución que citamos, el registrador denegó la toma de razón exigiendo título judicial y, además, que la medida adoptada se ajustara a una de las contenidas en el meritado precepto, pues a su juicio la legislación hipotecaria se rige en este punto por la regla del *numerus clausus*.

A nosotros no nos cabe duda de que los árbitros pueden adoptar por sí mismos cuantas medidas estimen adecuadas para asegurar las resultas del arbitraje y, por ende, del laudo, antes o después de dictado este, siempre que sus deci-

siones limiten sus efectos a las titularidades registrales de quienes sean parte del convenio. No es menos cierto, sin embargo, que las medidas adoptadas por los árbitros (sean cautelares o anotaciones preventivas) han de quedar perfectamente definidas en su naturaleza jurídica y alcance, de manera que solo las que tengan carácter real y queden perfectamente definidas podrán acceder al registro, sin que estos requisitos sean una especialidad del arbitraje sino de la legislación hipotecaria. Es común asentimiento que las anotaciones preventivas constituyen un *corpus*, en mayor o menor medida, cerrado; pero de una interpretación conjunta de los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil en sede de medidas cautelares del procedimiento, debe defenderse que este *corpus* ha de ser flexible en relación con las necesidades de cada caso aunque con pleno respeto a los principios registrales y, más concretamente, al de especialidad. La adopción de anotaciones preventivas no usadas recurrentemente y respecto de las que no existe un compendio doctrinal suficiente en cuanto a sus límites, constituye un peligro por su indefinición que ha de ser evitado, aunque siempre ponderando los intereses en juego y la concreción que se ofrezca en el texto de la resolución arbitral presentada para su toma de razón. Pero igualmente entendemos que el elenco de posibles medidas cautelares queda *a priori* suficientemente cubierto con la previsión de, principalmente, el artículo 42 de la Ley Hipotecaria, sin necesidad de crear una categoría *ex novo* e innominada para el ámbito arbitral. El camino recorrido por la jurisprudencia registral con un incommensurable volumen de resoluciones sobre medidas cautelares *litis pendencia* o ya resuelto el procedimiento para asegurar las resultas de este, puede perfectamente ser seguido por los árbitros. En todo caso, en esta materia hemos de ser especialmente flexibles por ser la realidad enormemente rica y hemos de posicionarnos, además, en favor de que los árbitros gocen de la necesaria soberanía en sus decisiones, siempre que resulten cumplidos los principios registrales y se fijen claramente los efectos de la anotación que se pretenda extender²⁸.

IV. ASIENTOS A QUE DA LUGAR EL ARBITRAJE

Retomemos ahora la clasificación que hicimos más arriba sobre los tipos posibles de laudos. Los hitos arbitrales que acceden al Registro son: (i) el convenio arbitral, y (ii) el laudo por el que se adoptan: (ii.a) medidas cautelares (ii.a.1) durante el arbitraje o (ii.a.2) después del arbitraje, y, por último, (ii.b) el que resuelve definitivamente todo o parte del conflicto suscitado, distinguiéndose según (ii.b.1) haya o (ii.b.2) no transcurrido el plazo para el ejercicio de la acción de anulación del mismo del artículo 40 de la Ley de Arbitraje.

- i) El convenio registral, para el caso de acceder al registro —pues es posible la toma de razón de un laudo sin que previamente se haya ins-

crito el convenio que lo sostenga—, lo hará por medio de un asiento de inscripción y, más concretamente, en el de los estatutos que rijan la titularidad de que se trate (v.gr., propiedad horizontal, sociedad limitada).

- ii) El acceso registral del laudo que contiene (ii.a) medidas cautelares (ii.a.1) durante la evacuación del arbitraje ha de dar lugar en todo caso a asientos transitorios que, sin perjuicio de lo ordenado por los árbitros, serán anotaciones preventivas de demanda (aunque no sean necesariamente de dominio, para el caso siempre de que afecten la titularidad inscrita) o, incluso, de prohibición de disponer asociadas al resultado del arbitraje y que fenecerán una vez logrado el objeto que con ellas se quería preservar; igual solución requieren los laudos que contengan medidas cautelares que aseguren el resultado del laudo una vez dictado este. Ídem del anterior para el caso del laudo que contenga (ii.a.2) medidas cautelares que hayan de producir efecto después de dictado el laudo. En cuanto a las medidas precautorias anteriores al inicio de la evacuación del arbitraje, darán lugar también a asientos transitorios aunque a partir del título judicial, no arbitral, que las ordene, por lo que quedan fuera de nuestro objeto de estudio²⁹. (ii.b) El acceso registral del laudo que resuelve definitivamente un asunto exige distinguir según que se haya o no ejercido la acción de nulidad y, además, según haya o no transcurrido el plazo para ejercerla. En este sentido, recordamos lo dicho más arriba en el sentido que la acción de anulación no es un recurso pero su ejercicio produce que el laudo no adquiera firmeza y la comunicación judicial de la interposición de la acción al registrador impide a este extender asientos definitivos por razón del laudo. Plan-teémonos las diferentes cuestiones que requieren de respuesta:

1. Si se ha interpuesto o no la acción.
2. Cuál es el título que ha de usarse para acreditar el anterior extremo.
3. Cuál es el título para convertir en su caso la anotación preventiva en un asiento definitivo.
4. Quién debe comunicar al registrador la interposición o no de la acción; y, por último,
5. Cuándo debe considerarse efectiva la interposición de la acción a los efectos del registro, así: interposición, admisión a trámite u ordenación por el juez de la adopción de una concreta medida cautelar como consecuencia de la acción de nulidad.

Lo que es claro es que: (ii.b.2) no transcurrido el plazo, los asientos que se extiendan han de ser siempre transitorios, pues el laudo se haya pendiente de una causa que puede, si no dejarlo sin efecto, sí suspenderlo. Y dado que el asiento que en tal caso se extendería para una resolución judicial no firme sería

el de anotación preventiva por defecto subsanable, este mismo asiento debería extenderse para el laudo que se halle en igual situación; y, por último, (ii.b.1) que transcurrido el plazo para el ejercicio de la acción sin que esta se haya interpuesto, procede convertir inmediatamente, a petición de parte interesada, el asiento transitorio en definitivo.

Interpuesta la acción de nulidad, el artículo 42.1 de la Ley de Arbitraje prevé la salida del procedimiento de manos del árbitro y su toma por el juez. Por ello, no parece que, interpuesta la acción, la simple declaración del árbitro sea suficiente para la conversión del asiento transitorio en definitivo; pero incluso en el supuesto de que no se hubiera interpuesto la acción, surge la duda de si la simple declaración del árbitro sobre este particular es suficiente para la conversión, máxime cuando ha podido concluir el tiempo en el que ejercía de árbitro. Las posibilidades que se abren son las siguientes:

1. Interpuesta la acción:

- i) Que la comunique el árbitro al registrador. Ahora bien, el árbitro ha podido dejar de serlo por haber fenecido el plazo concedido al efecto. Pero aunque siguiera siéndolo, ¿será suficiente con la comunicación de la existencia de la acción (interposición o admisión a trámite) o deberá acompañar el título judicial que lo acredite? Pero aunque justifique la interposición o la admisión a trámite, ¿serán títulos suficientes para causar asiento alguno en el registro? Y en caso afirmativo, ¿qué asiento habrá de extenderse en tal caso cuando de la titulación presentada no se desprende solicitud alguna pues la acción de anulación ha pasado ya a ser competencia judicial y no arbitral? ¿se extenderá uno nuevo, cuya identidad no conocemos, o simplemente se denegará la conversión en inscripción de la previa anotación preventiva? Y de hacerse cualquiera de estas dos operaciones, ¿lo será a solicitud del árbitro cuya competencia, insistimos, ha fenecido con ocasión de la judicialización del laudo?
- ii) Que la comunique una de las partes al registrador. Muchas de las dudas anteriormente expuestas respecto del árbitro se plantean en este mismo caso pero apuntaremos una más, ¿desde cuándo la simple comunicación de un particular es título suficiente para extender una anotación preventiva?
- iii) Que la comunique el juez al registrador:
 1. Informándole únicamente de la interposición pero sin ordenar la extensión de anotación de demanda. No parece suficiente, pues la simple interposición de una acción no equivale ni a su admisión ni, mucho menos, a la adopción de medidas cautelares, que son de la exclusiva competencia judicial. Ahora bien, en este caso,

conocida que sea la interposición por el registrador, este queda imposibilitado para extender asientos definitivos, se le ordene o no la extensión de una anotación preventiva. Ahora bien, en este supuesto se coloca al laudo en una situación de transitoriedad permanente pues concluido el breve plazo de la anotación preventiva por defecto subsanable, no se le permite continuar al laudo en el registro mediante anotación preventiva de demanda, pues el juez no la ordenó. Por ello, creemos que a la comunicación judicial de interposición de la acción de anulación debe acompañarse la orden de extender anotación preventiva de, por ejemplo, demanda, sujetando esta al plazo del artículo 86 de la Ley Hipotecaria (cuatro años) y para el caso de que caducara esta anotación se extendería un asiento definitivo del laudo, dando este por firme.

2. Informándole de la aceptación a trámite. Ídem del anterior.
3. Ordenándole la toma de una medida precautoria:
 - a) Prorrogando la anotación preventiva de defecto subsanable. No parece razonable pues el defecto en este caso no es la falta de firmeza, que también, sino la interposición de la acción de nulidad del laudo.
 - b) Ordenando una anotación preventiva de demanda. Parece lo más razonable, de manera que, en su caso, se deje sin efecto la anotación preventiva por defecto subsanable y se cree una nueva de demanda, con base en la anotación preventiva anterior, pues una es sostén de la otra. Caducada que sea esta anotación preventiva, el registrador podría practicar un asiento definitivo con el laudo, a petición de parte interesada.

2. No interpuesta la acción:

- i) Que la comunique el árbitro al registrador. *¿Quid* si el árbitro ha dejado ya de serlo? Pero aún siéndolo, ¿cómo acreditará que no se ha ejercido esta acción siendo este un hecho negativo?
- ii) Que la comunique una de las partes al registrador. Nos remitimos a lo dicho en el 1.b); y, por último,
- iii) que la comunique el juez al registrador: no tendría sentido que no interpuesta la acción hubiera de pasarse por la judicialización del proceso.

Expuestas las dudas que plantea el procedimiento en este punto, respondamos a las preguntas que planteábamos más arriba y que reproducimos nuevamente para facilitar la exposición:

1. Si se ha interpuesto o no la acción. Al registrador le interesa no tanto este asunto como si de la misma pueden derivarse consecuencias registrales.
2. Cuál es el título que ha de usarse para acreditar el anterior extremo:
 - i) Interpuesta la acción, el único título que le resultaría útil al registrador es el judicial en el que se le ordene la realización de un asiento y, más concretamente, el de sustitución, con el mismo rango registral de la anotación preventiva de defecto subsanable por el de demanda.
 - ii) No interpuesta la acción y ante la falta de presentación del título a que nos referimos en el 2.a), el registrador, a petición del interesado, debe poder convertir la anotación preventiva en asiento definitivo, basando aquella petición en el hecho de que no consta en el registro ni a él (en caso de que le constara pero no lo hiciera saber ya no se trataría de un tercero de buena fe del art. 34 de la Ley Hipotecaria) tampoco la interposición de la acción. La solución alternativa consistiría en solicitar a la autoridad judicial competente para resolver la acción de nulidad la emisión de una certificación negativa en la que declare el secretario judicial la no interposición de esta acción; la complejidad de esta medida y su falta de realismo práctico, nos llevan a rechazarla.
3. Cuál es el título para convertir en su caso la anotación preventiva en un asiento definitivo. A ello nos hemos referido en el anterior punto.
4. Quién debe comunicar al registrador la interposición o no de la acción. Ídem del anterior; y, por último,
5. Cuándo debe considerarse efectiva la interposición de la acción a los efectos del registro. Solo por la declaración judicial en que se ordene el asiento correspondiente siendo relevante a efectos registrales cuando ordene la extensión de una determinada anotación preventiva.

V. FORMA, ARBITRAJE Y REGISTRO

La forma en Derecho ha evolucionado de manera paralela a como lo ha hecho la propia sociedad, de suerte que a medida que los sujetos confiaban recíprocamente más entre sí — por el cambio del espíritu social o por mejorar la seguridad jurídica o la eficacia de las medidas represivas contra el fraude—, se produjo —se está produciendo— una progresiva disminución de los requisitos formales para vehicular el consentimiento. A fin de cuentas, la forma no se relaciona con la voluntad sino con la prueba de su existencia de manera que, incluso, su exigencia puede llegar a constituir un incentivo perverso para que quien prestó su consentimiento y no cumpla lo que le corresponde, alegue la

falta de forma a la que, quizá, ni él mismo coadyuvó como forma de dejar sin efecto el negocio de que se trate. Y es que la forma es el «vehículo del consentimiento» pero se trata de un elemento accesorio que no debe nunca anular lo principal, el consentimiento, pues ello constituiría una aberración jurídica.

Ejemplo paradigmático de la evolución de la forma en Derecho es el arbitraje, que, nacido formal, ha desembocado paulatinamente en informal, sin que esta evolución —al igual que la de la desformalización de los negocios en general— haya sido en modo alguno lineal. En nuestro Derecho intermedio, el *Fuero juzgo* (1241) —traducción del *Liber iudiciorum* (654)— y el *Ordenamiento de Alcalá* (1348) resultaron no formalistas, pero, tanto antes como después, la legislación tomó la dirección opuesta —es el caso del *Fuero real* (1255), *Las Partidas* (¿1256-1265?), a priori la *Pragmática de don Carlos y doña Juana* (1539), de manera clara la de *don Carlos III* (1768), y, por último, el *Proyecto de Código Civil de 1851*—. Finalmente, en la actualidad conviven preceptos contradictorios sobre esta cuestión, siendo la regla general la de la libertad de forma, si bien con excepciones que, en realidad, son, más bien, aparentes³⁰.

1. DESDE ROMA HASTA HOY

El juicio fundado exclusivamente en el acuerdo de las partes sin intervención de magistrado alguno, ya fue conocido por el Derecho romano, de manera que aquellas no se sujetaban ni a las formalidades propias del juicio ordinario ni a las estrictas fórmulas procesales romanas, teniendo la decisión del árbitro —el laudo— la misma fuerza que una sentencia, especialmente cuando el convenio arbitral se reforzaba con juramento o si aquella decisión no se impugnaba en el plazo de diez días desde que fuera dictada; y tal era la libertad en sede de arbitraje, que no se tiene noticia de la exigencia de forma alguna en relación con el laudo para dotar a este de validez. En el Derecho patrio intermedio, ni *Las Partidas* ni la *Novísima recopilación* recogieron exigencia alguna de forma para el laudo. Por su parte, en el Derecho español moderno, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 reguló la institución como parte del procedimiento judicial fijando dos clases de arbitraje —clasificación que ha subsistido hasta nuestros días—: el de Derecho y el de equidad. El primero se sustanciaba ante escribano judicial —actualmente, secretario judicial—, dentro de un proceso de la misma naturaleza y regulado a través de una norma de Derecho público, dictándose el laudo «con iguales solemnidades que las que se han prevenido para la de los juicios ordinarios», es decir, las de las sentencias y sustanciándose todo el procedimiento ante escribano judicial, lo que hacía poco probables los arbitrajes extrajudiciales (formales o informales), o judiciales e informales. Por su parte, el arbitraje de equidad no se sustanciaba íntegramente ante escribano judicial sino que solo debía trasladársele a este el fallo, considerándose esta formalidad

como «necesaria». Cabía, pues, la posibilidad de que existiera un laudo informal; pero no podemos resolver nada sobre sus efectos jurídicos ante la inexistencia de literatura sobre el particular. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 fue por su parte derogada por la de 1881, última de las normas procesal-judiciales que incluyeron entre sus disposiciones el arbitraje. Su regulación ya no es estrictamente pública pues nace como resultado de la delegación ordenada por el Código Civil —norma de Derecho Privado por excelencia— y de acuerdo con ella, el laudo que fuera resultado de un arbitraje de Derecho se verificaba, en palabras de la propia ley, por ante escribano del juzgado de primera instancia, y el que lo fuera de uno de equidad, por ante notario. Se produce, pues, una doble privatización del arbitraje: por una parte, porque la regulación deriva (indirectamente) del Código Civil, sin que vuelva a regularse en adelante en normas de Derecho público; por otra, porque en su forma, pasa de exigirse un documento judicial a otro notarial³¹.

En 1953 se aprueba la primera norma exclusivamente dedicada a la institución —la Ley de Arbitraje— y por ella se ordena que: (i) en los arbitrajes de Derecho, «los árbitros dictarán su laudo ante Notario», y (ii) en los de equidad, «habrá de dictarse por escrito ante notario»; así, en el primer caso, el laudo se creaba en la notaría, a medida que se dictaba al notario, no existiendo antes de este dictado; en el segundo, se traía ya confeccionado por los árbitros, por lo que existía desde antes de acceder a la notaría. Empero, no se declaraban los efectos para el caso de que el laudo constara «solo» en documento privado o, incluso, verbalmente. En la doctrina de la época, mientras que GUASP parece reducir la intervención notarial a una cuestión meramente formal y no sustantiva del procedimiento, de manera que puede deducirse, entendemos, que el laudo existe *antes* de su elevación a escritura pública. CHILLÓN MEDINA y MERINO MERCHÁN defienden que el notario debe, únicamente, «dar fe» de que el elevado a público es el verdadero laudo dictado por los árbitros, de suerte que «la presencia del notario es, en definitiva, tan solo un requisito solemne» o un requisito «formal», aunque exigido; contradictoriamente, también defienden que «sin género de dudas [el laudo sin protocolizar] carece de validez, y además no podrá ser subsanado por ningún mecanismo ulterior». Entendemos que el uso de la expresión «tan solo un requisito» unido a «solemne» genera confusión, máxime cuando en Derecho la formalidad *ad solemnitatem* tiene significado propio; así, si el requisito es una solemnidad, estos autores últimamente citados parecen dar a entender que es esencial para el nacimiento del laudo; pero si más adelante defienden que es una mera cuestión formal, parecen querer significar que no es necesaria para hacer nacer el laudo. Finalmente, OGAYAR AYLLÓN sostiene que la intervención notarial «no es requisito subjetivo», pero que la elevación a público resulta «obligada»; es evidente que la intervención es obligada por exigirlo así la Ley de Arbitraje; pero ¿«obligada» equivale a «solemne»? En conclusión, la doctrina entiende para esta ley (1953) que la forma notarial se dirige a probar

indubitadamente que el documento protocolizado es el dictado por los árbitros; pero, añadimos, que lo dictado sea el laudo, resulta de la declaración de los árbitros y no de la actividad desplegada por el notario, pudiendo darse el caso en el que los árbitros, por la razón que fuera, notarialicen como laudo lo que en realidad no lo era, de suerte que el notario daría fe no del verdadero laudo sino del que se le entregó con este carácter sin serlo, extendiendo esta fe, además, a otros elementos —como son, principalmente, la firma de los árbitros, la fecha y lugar— y, además, logrando que aquel resulte inalterado e inalterable, y, por último, ofreciendo el depósito definitivo del mismo en su protocolo³².

La Ley de Arbitraje de 1953 fue derogada y sustituida por la de 1988, en cuyo artículo 33.2 se establece que «el laudo *se protocolizará* notarialmente». Nótese que la Ley de Arbitraje no usa fórmulas coercitivas como las de «se tendrá que protocolizar» o «en todo caso se protocolizará», sino otra más abierta, más indeterminada, protagonizada por un tiempo verbal futuro, lo que apunta a la eventual necesidad o, incluso, a la simple posibilidad de que esta protocolización se lleve a cabo. A mayor abundamiento, la ley prevé —por primera vez y de manera expresa— la no necesidad de la protocolización de los laudos nacidos de arbitrajes de consumo, pudiendo, en consecuencia, llegarse a tres conclusiones distintas: (i) a partir del adagio jurídico *inclusio unius, exclusio alterius*, interpretar que al incluir en la no-protocolización a los laudos últimamente citados, los restantes sí, habrán de protocolizarse; (ii) como variación de la anterior postura, defender que los laudos de consumo no se protocolizan en ningún caso y los restantes «se protocolizarán», sin resolver si esta última protocolización es imperativa o meramente potestativa; y, por último, (iii) puede entenderse el adagio antedicho simplemente como un principio jurídico que no aporta prueba definitiva en un sentido ni en otro, de manera que la cuestión queda sin resolver. En otro orden de cosas, mientras que no consta que el legislador de 1953 hiciera debate alguno en relación con la forma del laudo, no ocurrió lo mismo con el de 1988, que llegó a proponer hasta seis redacciones distintas, incluso opuestas entre sí sobre el particular. El antecedente más remoto del artículo 32.2 lo hallamos en el apartado 4 del artículo 33 del Proyecto de Ley de Gobierno, que ofrecía un texto idéntico al que finalmente se incluyó en la Ley de Arbitraje. Las seis enmiendas a que hemos hecho referencia se centraban en dos asuntos distintos pero íntimamente relacionados entre sí: (i) el depósito judicial o notarial del laudo y (ii) la necesidad o no de protocolización de este último, de manera que (i) quienes defendían el depósito judicial, excluían el notarial y, por tanto, su protocolización; (ii) quienes se posicionaban en favor del depósito notarial del laudo, abogaban, asimismo, por su protocolización; y, por último, (iii) quienes rechazaban ambos depósitos, ni se planteaban la protocolización. La redacción finalmente adoptada por el legislador —ya expuesta— fue criticada por la doctrina (i) por suponer un incremento de tiempo y costes, (ii) por no ofrecer como alternativa el depósito judicial del laudo y,

por último, (iii) por la discutible incardinación, función y alcance del precepto que, además de indeseable, continuaba sin quedar claro si la protocolización del laudo constituía requisito *ad probationem* o *ad solemnitatem*³³.

La doctrina de la Ley de 1988 —no así la jurisprudencia— ya se decanta mayoritariamente por entender que la protocolización cumple una función probatoria y no de creación del laudo de manera que los árbitros presentan al notario el *ya* existente, limitándose este último a autenticarlo y a darle forma *ad probationem*, dotándole de eficacia para poder llevar a cabo su ejecución forzosa sin oposición alguna, si bien, según algunos autores, con la condición de que no se dude de su autenticidad. Consecuentemente, la protocolización supone la presunción y no la certeza incontestable de la autenticidad del laudo de suerte que aquella es *iuris tantum* y no *iuris et de iure*, admitiéndose prueba basada, por ejemplo, en que el título notarial no se ajusta en algún aspecto a la realidad, esto es, no es auténtico —v.gr., por haberse volcado en él manifestaciones falsas, por tener un contenido erróneo (por culpa de los manifestantes o del notario autorizante), por haber sido falsificado el mismo título formal—. El laudo, pues, es «perfecto y válido desde el momento en que reúne las formas del artículo 33.1, momento final de su producción», y desde entonces puede instarse su ejecución. Solo cuando la autenticidad del título —protocolizado o no— con el que se pretenda la ejecución fuera discutida, será preciso aportar prueba, por medio, entre otros, de la presentación del título protocolizado. Sin embargo, el notario CAMPOS VILLEGAS defiende que la protocolización resulta ser sustantiva, de manera que hasta que esta no se produzca, «el laudo se encuentra en su devenir hacia su plenitud jurídica». No creemos que esta postura responda satisfactoriamente a la siguiente cuestión: ¿*quid* del laudo arbitral no protocolizado cuando este es reconocido por las partes, es decir, cuando no resulta controvertido? ¿No estamos acaso ante un laudo ejecutable? En realidad, el autor atribuye a la protocolización del laudo efectos que no se confunden con su autenticidad, como son los de la facilidad y rapidez para su ejecución, o su definitiva custodia³⁴.

Llegamos al último estadio de nuestro devenir: la Ley de Arbitraje de 2003 (en adelante, la Ley de Arbitraje), cuyo artículo 37.8 establece que «el laudo podrá ser protocolizado notarialmente». Para una adecuada comprensión del precepto, es necesario tener en cuenta lo siguiente:

1. Discusión previa de la Ley de Arbitraje. En la justificación de la enmienda número 18 del Congreso —al art. 11.ter de la Ley de Arbitraje, igualmente aplicable al 37.8—, se dice lo siguiente: «el artículo 11.ter resucita la protocolización obligatoria del laudo, de infausta memoria, para poder inscribir el laudo en el Registro Mercantil cuando el acuerdo anulado constase en documento notarial. Siendo el laudo un “equivalente jurisdiccional”, no debería haber ningún problema para permitir esa inscripción sin necesidad de protocolización».

2. Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje. Defiende la no-protocolización del laudo con base en el argumento de que los ordenamientos foráneos desconocen la intervención notarial en el proceso arbitral.
3. Texto de la Ley de Arbitraje. Modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil, en lo que aquí interesa, en dos aspectos:
 - a) Incluye el laudo no protocolizado como título ejecutivo no judicial.
 - b) Añade la siguiente causa de oposición a su ejecución judicial: «si el título ejecutivo fuera un laudo arbitral no protocolizado notarialmente, la falta de autenticidad de este»; y, por último.
4. Exposición de Motivos. El legislador, al tiempo de redacción de la ley, entiende que el uso de esta causa de oposición será «excepcional» y, como veremos, su juicio resultó acertado³⁵.

La Ley de Arbitraje se expresa de manera indubitada en favor de la libertad de forma, dando así pleno valor al artículo 1.278 del Código Civil y culminando la espiritualización del arbitraje; lo que previamente había sostenido la doctrina de manera, primero, titubeante y, después, más o menos clara —con ocasión de las leyes de 1953 y de 1988, respectivamente—, es ahora indiscutidamente aceptado por el legislador: el laudo no precisa de forma alguna para nacer, y existe desde que es acordado por los árbitros. Y decimos desde que es «acordado» y no desde que es redactado, porque el artículo 37.7 de la Ley de Arbitraje, por el que el laudo ha de dictarse por escrito, no puede, en nuestra opinión, considerarse en ningún caso como un requisito de forma *ad solemnitatem*, ya que no existe precepto alguno de nuestro ordenamiento jurídico que conceda al documento privado tal carácter. La doctrina, por su parte, ha acogido de manera generalizada el principio espiritualista que hemos venido defendiendo aquí, de forma que aunque se trate de un requisito eventualmente exigido por las cortes arbitrales, su falta no impide ni la validez ni la ejecutabilidad del laudo corriendo el plazo para ejercer la acción de nulidad del laudo desde que este se notifica, y no desde que se protocoliza, siendo las voces contrarias a esta idea excepcionales. Precisamente, estas voces contrarias a la desformalización del arbitraje sostienen que esta postura del legislador lo que ha logrado la nueva regulación es incorporar una nueva causa de oposición a su ejecución a las ya previstas en el artículo 559.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que aun siendo la protocolización un trámite facultativo, este resulta «altamente recomendable» para evitar la alegación de falta de autenticidad del laudo; en consecuencia, estos autores, al menos aparentemente, hubieran preferido conservar la protocolización como requisito, aunque abundando en la idea de la fuerza probatoria del laudo, no en la de su existencia³⁶.

En cuanto a la redacción del artículo 559.1.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil tras la reforma operada por la Ley de Arbitraje, parece confundir los con-

ceptos de «protocolizado», «no controvertido» y «auténtico», dando a entender que solo el laudo protocolizado es auténtico y, además, no controvertido. La *Real Academia Española* define «controvertido» como algo «que es objeto de discusión»; y «auténtico» como lo que resulta «acreditado de cierto y positivo por los caracteres, requisitos o circunstancias que en ello concurren». Lo no controvertido es lo que no se discute, lo auténtico es lo verdadero y, por último, lo protocolizado es lo que recibe un número de protocolo (notarial). Expongamos una sucesión de acontecimientos para distinguir los tres conceptos: como se dijo: (i) es posible que los árbitros presenten como laudo a las partes o al notario autorizante, ya sea por error, ya voluntariamente, lo que en realidad no lo era; más aún, (ii) es posible que dictado, notificado y protocolizado, una de las partes pretenda la ejecución como laudo de lo que en realidad no lo es. Y, por último, también (iii) es posible que en este último caso, la parte ejecutada se oponga al laudo, por razones obvias, o que no lo haga, admitiendo que el presentado para su ejecución es el verdadero laudo, a sabiendas de que no lo es³⁷.

En el supuesto (i), el laudo estará protocolizado pero no será auténtico; en el caso (ii), el laudo, protocolizado o no, no será auténtico; y, por último, en el (iii), el laudo, protocolizado o no, no será auténtico y podrá o no ser controvertido, dependiendo de la postura que adopte el ejecutado. En consecuencia, auténtico, protocolizado y no-controvertido, no son términos que necesariamente coincidan. Solo en aquellos en los que exista controversia sobre la autenticidad del laudo que se pretenda ejecutar, se pondrá en marcha el artículo 559.1.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, distinguiéndose los siguientes:

1. Si está protocolizado (autenticado). Es título ejecutivo y su autenticidad se presume; quien se oponga a la ejecución solo podrá hacerlo por motivos tasados —en lo que aquí interesa, su falta de autenticidad—, asumiendo, además, la carga de la prueba. Esta prueba no será meramente indiciaria sino definitiva sobre la falta de autenticidad del título que ahora se pretende ejecutar; y, por último,
2. Si no está protocolizado (autenticado). Es título igualmente ejecutivo y su autenticidad no se presume pero puede probarse; este laudo existe porque la falta de autenticación no es causa de su inexistencia, sino de denegación de su reconocimiento. Quien se oponga a la ejecución habrá de hacerlo basándose en la falta de autenticidad del título (esto es, que no es verdadero laudo) y no en su falta de autenticación (esto es, protocolización) ofreciendo a tal efecto una prueba, sea meramente indiciaria, de suerte que permita dudar de la autenticidad; una vez facilitada esta, corresponderá la carga de la prueba al ejecutante³⁸.

¿Cuáles han sido las consecuencias de la adición de esta causa de oposición a la ejecución del laudo no protocolizado (autenticado)? El único supuesto en el que se invocó el artículo 559.1.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el oponente alegó, sin apoyarse en prueba indiciaria alguna, «la falta de autenticidad» de un laudo no protocolizado. El tribunal rechazó la oposición al entender que no son equivalentes un laudo no auténtico y un laudo de autenticidad desconocida, cualquiera que sea lo que esto último deba significar, porque una cosa es la autenticidad o no de un texto y otra muy distinta el conocimiento o ignorancia que se tenga o padezca, respectivamente, sobre aquel mismo extremo. Sobre esta sentencia nótese lo siguiente:

1. La oposición a la ejecución se basó en que el laudo no era auténtico, no en que no estuviera protocolizado (autenticado).
2. El tribunal tampoco equiparó la falta de protocolización con la falta de autenticidad; y, por último,
3. El tribunal exigió un indicio de prueba de la falta de autenticidad y no una mera declaración genérica sobre la supuesta no autenticidad del título presentado como laudo³⁹.

2. LA AUTENTICIDAD DE LOS TÍTULOS

Al procedimiento judicial le interesa, para lograr la ejecución de un laudo, que este sea, al menos, *no-controvertido*; a los registros de derechos les preocupa, en cambio, y con la finalidad de salvaguardar los efectos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, entre otros, que los títulos que motivaron un asiento sean *no-controvertibles*, de manera que no persiguen que el perjudicado por un asiento registral extendido con un laudo no verdadero transija con él, sino que, lisa y llanamente, no pueda oponerse al mismo por haberse extendido a partir del verdadero laudo (el auténtico) o, al menos, del que se presumía como tal (el autenticado); de ahí la exigencia de que solo se presenten al registro títulos públicos/auténticos cuya autenticidad se presuma por razón de su autenticación. La *Real Academia Española* define «auténtico» en sus acepciones primera y cuarta como «acreditado de cierto y positivo por los caracteres, requisitos o circunstancias que en ello concurren», de manera que constituye la «certificación con [la] que se testifica la identidad y verdad de algo» y «se acredita *totalmente* una cosa», dando fe «por sí sol[a]» o «con eficacia bastante para hacer por sí mism[a] prueba de su contenido»; en definitiva, lo auténtico no se confunde tanto con lo irrefutable como con lo irrefutable⁴⁰.

Para que un título se presuma auténtico ha de ser, obviamente, autenticado, es decir, probado, acreditado o declarado auténtico por un tercero —en el caso de los laudos, generalmente un juez o residualmente un notario— cuyo ámbito

de actuación, siguiendo a GÓMEZ JENÉ, abarca el (i) lugar de autenticación del laudo, la (ii) fecha de la autenticación y, por último, el (iii) contenido del laudo; a los anteriores ha de añadirse, además, (iv) la identidad de los árbitros que entregan el laudo, expresada a través de su firma, de manera que:

1. Se han de rechazar las autenticaciones parciales como lo son las referidas únicamente a las firmas de los árbitros, y que no abarcan sin embargo el contenido completo del laudo; y, por último,
2. Queda descartado del ámbito de autenticación del tercero, la garantía de que el procedimiento arbitral se ajuste a la Ley de Arbitraje; de ahí que ante un laudo autenticado quepa igualmente la acción de anulación⁴¹.

Centrémonos ahora en la autenticación realizada en España y resolvamos dos cuestiones controvertidas, como son las del (i) alcance de la autenticación notarial y el (ii) concreto instrumento notarial que debe emplear este para lograr la protocolización. Ambas se hallan íntimamente ligadas pues el instrumento empleado por el notario determinará a su vez el alcance de su autenticación. La protocolización —que no es más que asignar a un documento un número correlativo del protocolo— solo puede ser realizada por un notario, porque únicamente este dispone de protocolo. Ahora bien, ni a todos los documentos en que interviene el notario se les adjudica un número de protocolo, ni todos los documentos protocolizados son iguales. Así, solo las actas y las escrituras públicas se protocolizan y, por tanto, solo estos títulos pueden servir para la protocolización pretendida por la Ley de Arbitraje. Las actas se definen por ser «el instrumento público que constata hechos que no constituyen negocios jurídicos, o la percepción que el notario tenga de los mismos, así como de los juicios o calificaciones notariales»; es decir, el notario actúa como elemento externo respecto de los hechos que constata, sin configurarlos, alterarlos ni constituirlos; simplemente, los recoge; y, en ellas, la fe del notario se extiende al (i) hecho y a la (ii) fecha en que este fue verificado, sin perjuicio de la trascendencia jurídica que aquel pueda tener. Por su parte, las escrituras públicas quedan reservadas a los derechos y a los negocios jurídicos que los hagan nacer, adoptando el notario una postura interna, de creación y configuración del documento, formalizando las declaraciones de las partes y dando fe de ellas. Consecuentemente, la autenticación del notario se extiende al (i) contenido de la declaración de las partes, a la (ii) fecha en que esta declaración tuvo lugar ante notario y a la (iii) identidad de los que la hicieron, asociada a sus firmas⁴².

Si la protocolización se efectúa por medio de acta, ha de distinguirse según que esta vaya o no precedida de la legalización notarial de las firmas contenidas en el laudo. Nótese en todo caso que ambas operaciones —formalización del acta y legalización de firmas—, de hacerse las dos conjuntamente, ni tienen por qué efectuarse simultáneamente, ni seguidamente de manera inmediata ni, en

todo caso, tienen por qué formar unidad de acto. La simple acta dará fe de la fecha de entrega del presunto laudo; si, además, va precedida de la legalización de firma, dará fe de la identidad de los firmantes. Pero téngase en cuenta que esta simple acta, con o sin legalización previa de firma, no dará fe:

1. De que los firmantes sean los árbitros puesto que:
 - a) quien entrega el laudo para ser convertido en acta no debe acreditar su condición de árbitro, ni el notario puede exigirla. Este mismo problema se produciría, en todo caso, en el supuesto de que el laudo fuera protocolizado por escritura pública. Pero en este último caso, el defecto se salva por el cotejo de las personas nombradas como árbitros en el convenio con la identidad de quien haya solicitado la realización del acta; y
 - b) la legalización de firma se dirige a acreditar «el hecho de que una firma ha sido puesta a presencia del notario, o el juicio de este sobre su pertenencia a persona determinada», no a acreditar el contenido del documento firmado.
2. De que el supuesto laudo no haya sido alterado desde la legalización hasta que la realización del acta tenga lugar. Por ello, el Reglamento notarial se salva de cuidar la actuación del notario, en el sentido de que este «no asumirá responsabilidad por el contenido del documento cuyas firmas legitime»; y, por último,
3. De que lo entregado sea verdaderamente el laudo. Quien entregue el documento para su protocolización declarará que el mismo es el laudo, lo que no significa que tal extremo quede acreditado puesto que el notario simplemente ha de dar un número de protocolo y no comprobar la realidad de las manifestaciones contenidas en el documento protocolizado. Ahora bien, este mismo extremo se puede producir en el caso de la elevación a escritura pública del laudo, como ya se expuso⁴³.

En conclusión: si la protocolización del laudo se efectúa por medio de acta, esta no autenticará, al menos, dos elementos esenciales: la integridad del laudo y su relación indisoluble con un determinado firmante, lo que sin duda es causa para oponerse a su ejecución judicial —de acuerdo con lo ya expuesto— y/o para denegar, en todo caso, su acceso al registro. En consecuencia, con el acta nada se habría conseguido en orden a la autenticidad, más allá de una misérrima fecha o lugar, y, en el mejor de los casos, una identidad (del firmante) que no necesariamente ha de coincidir con la del árbitro cuya certeza, si no va acompañada de la del contenido del laudo, en nada coadyuva a lo que aquí interesa; e ídem del anterior puede predicarse de la proposición inversa. En consecuencia, a los efectos de obtener una autenticación completa del laudo

para lograr su acceso al registro, es preciso que aquel, de protocolizarse, lo sea por medio de escritura pública, siendo la labor del notario enormemente limitada, pues se reducirá a identificar a los otorgantes, sin que pueda exigirles que acrediten su condición de árbitros, lo que supone, además, que no realizará juicio de suficiencia de los otorgantes para el negocio concreto de que se trate, sin perjuicio de la declaración general de capacidad, pues lo esencial es que el laudo se protocolice y no tanto que este sea presentado para la protocolización por quienes sean los árbitros. Bien podría sostenerse que puesto que lo que ha de protocolizarse es el laudo, el notario habrá de comprobar que realmente este lo sea, es decir, que concurren en él las condiciones para que adquiera la categoría de tal. Pero no es menos cierto que como hemos expuesto más arriba, circunstancias tan relevantes como el nombramiento como árbitro durante la evacuación del laudo de persona distinta de la prevista en el convenio puede quedar sanado, no parece que el notario tenga facultades para detenerse en este extremo ni el otorgante obligación de explicarse. En todo caso, la capacidad del otorgante para el negocio concreto de que se trate —dictar laudo— ya se calificará por el juez al tiempo de la pretendida ejecución judicial del laudo o por el registrador al tiempo en que se solicite el acceso de aquel en el registro, a partir del título que contenga el convenio arbitral, verdadero apoderamiento de los árbitros. El notario, además, recogerá, sin tocar en el más mínimo detalle, el documento que aquellos le entreguen y en que declaren que el mismo es un laudo que resuelve un determinado conflicto aunque, en caso de no hacer esta última declaración, no parece que el notario pueda negar la protocolización. En todo caso, deberán hacer saber al notario que se trata de un laudo, puesto que la no intervención del mismo en el documento notarial deriva, precisamente, de tratarse de una resolución arbitral y parece lógico que el notario haga constar este extremo como forma de justificar lo limitado de su actividad en relación con el documento, consignará la fecha de la protocolización y, por último, le concederá un número de protocolo⁴⁴.

No han faltado, sin embargo, quienes han querido ampliar la actuación del notario más allá de lo que aquí defendemos sosteniendo que aquel «no es solo un testigo» porque además de autenticar la identidad de los árbitros y emitir juicio sobre su capacidad, suple la ausencia de los extremos que deba contener el laudo, como la falta de descripción de las fincas registrales la confección de segregaciones, divisiones, agrupaciones o la constitución de regímenes de propiedad horizontal; y también actúa el notario como depositario definitivo del laudo, de manera que no resulte posible su alteración y permitiendo su recuperación en cualquier tiempo. En todo caso, el notario, sostiene esta tesis, nada puede hacer ante defectos que causen la nulidad del laudo como los del artículo 45 de la Ley de Arbitraje de 1988 o la apreciación de irregularidades en el fondo del laudo⁴⁵.

Por nuestra parte creemos, sin embargo, forzada la intervención del notario propuesta por esta corriente de opinión por varias razones:

1. En cuanto a los árbitros:

- a) Quienes dictan el laudo de Derecho son peritos en, precisamente, Derecho, lo que hace poco probable que estos desconozcan o no incluyan los contenidos mínimos exigidos por ley para el laudo.
- b) La realización de operaciones de agrupación, agregación, división y segregación pueden efectuarse por los árbitros por sí mismos, dado que no precisan más que de:
 - i) la identificación de las fincas afectadas,
 - ii) las operaciones que hayan de realizarse y, por último,
 - iii) la descripción de las fincas resultantes, teniendo en cuenta que:
 - 1. Algunas de estas operaciones acompañan licencia administrativa comprensiva de la descripción de las fincas afectadas, así como la certificación del técnico en la que se ofrece un plano descriptivo de las fincas resultantes.
 - 2. Además, se suma la posibilidad que tiene el registrador de acudir a sus bases gráficas catastrales —*Geobase*— para asegurarse de que las fincas resultantes no sobrepasan las fincas colindantes.
 - 3. En cuanto al autenticador. La actuación del notario queda completamente limitada al no poder, entre otros, valorar ni el fondo del laudo ni las resoluciones adoptadas en este; y, por último,
 - 4. En cuanto al depósito del laudo. Es evidente que la posibilidad de depositar el laudo de manera definitiva, de suerte que este resulte inalterable e inalterado, constituye una ventaja. Ahora bien, los asientos registrales operan de depósito de los efectos del laudo pero no del laudo mismo; en todo caso lograr la conservación de este último es posible, con mayor baratura, por medio del depósito judicial. Esta solución, además de ser más eficiente por sencilla y económica, goza del precedente de las legislaciones foráneas a las que, como se dijo, apunta expresamente la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje. Pero es que, aunque el laudo no se depositara ni notarial ni judicialmente, en el caso de que el mismo fuera objeto de presentación en los registros de la propiedad o mercantil, el titular de estos, procedería al depósito del mismo en su archivo de legajos, siendo este depósito completamente gratuito⁴⁶.

3. EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY HIPOTECARIA

Si bien el laudo no necesita de forma alguna para nacer, cuestión distinta es la que deba adoptar para lograr su acceso a los registros, y cuyo estudio requiere formularse dos preguntas: por una parte, (i) si el artículo 37.8 de la Ley de Arbitraje deroga o no el 3 de la Ley Hipotecaria y 18 del Código de Comercio —relativos a la forma de los títulos inscribibles— y, por otra, y para el caso de que la respuesta a la anterior pregunta fuera negativa, (ii) la forma que debe adoptar el laudo para poder acceder al registro⁴⁷.

Abordemos, pues, la primera de ellas.

El artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece que los títulos que pueden acceder a los registros son de dos clases: públicos y auténticos. Empero y con carácter excepcional, también podrán acceder los privados, siendo usual que esta posibilidad se recoja expresamente de esta manera en la legislación registral; y en el caso del laudo, en relación con su artículo 37.8, no se da esta circunstancia. No pudiéndose reconocer identidad de objeto entre los preceptos meritados de la Ley de Arbitraje, por un lado, y los de la registral, por otro, ha de descartarse su posible derogación⁴⁸.

Contestada negativamente la primera pregunta, procede plantearse la segunda: ¿qué forma ha de adoptar el laudo para poder acceder al registro? Una cuestión previa que ha de analizarse al tratar de la forma en relación con los registros de la propiedad y mercantil es que los preceptos que regulan la materia en uno y otro no son idénticos. Así, mientras que el artículo 3 de la Ley Hipotecaria permite el acceso de dos tipos de documentos: los públicos (notariales, judiciales o administrativos) y los auténticos; el Código de Comercio en su artículo 18 consiente, en cambio, únicamente el documento público, que no es otro que el autorizado «por un notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley», siendo, sin embargo, lo más lógico haber trasladado el texto de la Ley Hipotecaria (1861) al Código de Comercio (1885) y no, como se hizo, alterarlo. No haciéndose así y no constando razón alguna para limitar más el tipo de documentos que puedan acceder a un registro que a otro, entendemos la redacción del Código de Comercio como un puro exotismo. Más aún, la postura adoptada por el legislador es la de la progresiva desformalización de los negocios, lo que puede observarse no solo en arbitraje sino, además, en materia mercantil, así:

1. La redacción inicial del artículo 11.ter de la Ley de Arbitraje prevista por el Ministerio de Justicia, limitaba la necesidad de elevación a escritura pública a los actos que anularan otros que previamente hubieran adoptado esta especial forma. Por deducción del precepto, los laudos que anularan acuerdos no formalizados en escritura pública, tampoco requerirían de esta forma para acceder al Registro Mercantil. En con-

secuencia, el legislador persigue la no-formalización del laudo, lo que choca con una interpretación restrictiva del artículo 18 del Código de Comercio; y, por último,

2. El proyecto de la denominada como *Ley de emprendedores*, en su artículo 38 pretende la supresión del requisito de forma de documento público pero no de auténtico de «los apoderamientos y sus revocaciones, otorgados por administradores o apoderados de sociedades mercantiles o por emprendedores de responsabilidad limitada», que podrán efectuarse en documento electrónico, siempre que este contenga *firma electrónica reconocida* del poderdante; y podrá ser remitido directamente por medios electrónicos al registro que corresponda»⁴⁹.

Vimos más arriba, desde una perspectiva general, la autenticación y su trascendencia registral; ahora relacionaremos la autenticación con tipos concretos de documentos. ¿Qué persigue la exigencia de la presentación de un tipo concreto de documento en los registros? O, lo que es lo mismo, ¿qué finalidad práctica persigue el artículo 3 de la Ley Hipotecaria?

GÓMEZ DE LA SERNA (1861) defendió —de acuerdo con lo ordenado por la *Comisión de Codificación*— el principio de autenticidad documental para los títulos presentados en el registro, de manera que se hacía coincidir «auténtico» exclusivamente con «público» y, a su vez, «público» solo con lo autorizado por funcionario de la misma naturaleza. Por su parte, GALINDO Y DE VERA y ESCOSURA Y DE LA ESCOSURA (1896) defendieron que un archivo público solo debía admitir títulos cuyo contenido no admitiera duda alguna de su «legitimidad», puesto que sería de todo punto inadmisibles que el efecto del artículo 34 de la Ley Hipotecaria se extendiera sobre situaciones falsas. CAMPUZANO Y HORMA (1931), de forma similar aunque con un matiz más económico, defendió la necesidad de una determinada forma porque «es preciso justificar, de una manera indubitada, que el nacimiento, modificación o extinción [...] [de los derechos] han tenido lugar; y [...] esto solo puede hacerse de una manera fácil, económica y segura, por medio de documentos cuya certeza no pueda controvertirse». ROCA SASTRE (1960), por su parte, equiparó la documentación auténtica exclusivamente con la pública, identificando aquellos con los intervinientes, de una manera u otra, por funcionario público. En todo caso, este autor distingue entre los títulos «auténticos», que se dirigen a «dar fe o autenticidad», y los públicos, que se caracterizan por su origen o formalización pública; en lo demás, ambos documentos son «sinónimos». CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE (1974), con mayor profundidad que los anteriores, entiende que la autenticidad judicial no coincide con la registral, por cuanto que un documento puede dar fe de la fecha y de las personas que lo firman (autenticidad judicial), pero no de la realidad de las declaraciones contenidas en él (autenticidad registral). Por ello y según este autor, fue preciso configurar un concepto propio, por el que

la autenticidad registral se extendiera también al contenido del documento. Ahora bien, deben matizarse las palabras de este autor —y con ello volvemos a una idea apuntada más arriba—: en realidad, al proceso judicial le interesa que tal o cual documento usado en juicio sea no-controvertido y no tanto que sea incontrovertible. Efectivamente, mientras que en el ámbito judicial existe un proceso contradictorio y, en su caso, se puede dar el allanamiento de una de las partes ante las pretensiones de la otra, tal principio no se da con este sentido en Derecho Inmobiliario Registral, siendo el allanamiento una figura completamente residual y, en todo caso, meramente reactiva. El proceso judicial se tiene a sí mismo para ventilar las dudas que los títulos usados por una de las partes contra la otra puedan producir; el Derecho Registral, por su parte, carece de esa opción, de suerte que los documentos que se presentan no se contradicen por el perjudicado por ellos sino, a lo sumo, por los asientos registrales a los que el registrador atiende para su calificación —los denominados obstáculos del registro—. Así, practicada la inscripción, el proceso registral ha concluido y el artículo 34 de la Ley Hipotecaria y los restantes principios registrales comienzan inmediatamente a producir sus efectos. Por ello, el Derecho Registral no persigue que el documento sea no-controvertido sino, directamente, que sea incontrovertible, de suerte que sin participación de los que lo otorgaron o de terceros, pueda tenerse una razonable seguridad de que en su elaboración se han adoptado las oportunas medidas que impidan quebrantar su autenticidad, acreditada por medio de la autenticación. Por último y más modernamente, MANZANO SOLANO y MANZANO FERNÁNDEZ (2008) sostienen que la nota de autenticidad deriva de la intervención del funcionario público competente y es previa a la fehaciencia. El argumento de estos autores es, sin embargo, contradictorio porque parecen distinguir «autenticidad» de «fehaciencia» que, en lo que aquí se trata, resultan ser similares: el notario siempre da fe de lo que se le dijo, lo que no ha de coincidir necesariamente con lo que en realidad fue. Por ello, la autenticidad y la fehaciencia van de la mano siempre; lo que no va unido es lo auténtico y la autenticidad, porque puede ser autenticado como verdadero laudo lo que, en realidad, no lo es; porque se puede elevar a auténtico lo que, en realidad, son manifestaciones falsas de las partes; o porque por error el notario declara auténtico lo que en realidad no se le ha dicho. De acuerdo con estos autores, los títulos que han de acceder al registro son los auténticos, y la acreditación de que lo son —más bien, la presunción— se logra mediante la intervención de un tercero que convierte lo auténtico en autenticado y que con su intervención convierte lo simplemente autenticado en documento público. Como no existe ningún tercero autenticador que no sea funcionario público, todo título autenticado ha de ser, necesariamente, público. Y concluimos nosotros de acuerdo con la distinción apuntada por ROCA: autenticado y público no se confunden, de manera que si se hiciera intervenir a un tercero autenticador que no fuera funcionario público, obtendríamos igualmente un título autentica-

do —y, por tanto, accesible al registro, *ex art. 3 de la LH*— pero no por ello público. Y la intervención de este tercero que no es funcionario público aunque esté habilitado por este, solo surge a partir de 1999, con el documento firmado electrónicamente, que pasamos a exponer⁵⁰.

Aprobado el Real Decreto-ley sobre firma electrónica (1999), este fue sustituido por la Ley de firma electrónica (en adelante, Ley de firma electrónica), apenas cuatro años después (2003), rompiendo de esta manera con, al menos, 152 años de hegemonía de títulos auténticos-públicos, contados desde la aprobación de la Ley Hipotecaria (1861). La Ley de firma electrónica tiene por objeto regular la eficacia jurídica de este tipo de firma —en realidad, de los documentos a los que va asociada— sin que por ella se altere el régimen general de la forma de los contratos y sin que tenga la consideración de documento público. Existiendo varios tipos de firma electrónica, la denominada como «firma electrónica reconocida» permite: (i) identificar al firmante y (ii) detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, (iii) teniendo el mismo valor que la firma manuscrita. Por su parte, la vida útil de la firma electrónica se extiende desde su creación hasta que, entre otros, se revoque por medio de una resolución judicial o administrativa como consecuencia de la incapacitación del titular de la firma o de su fallecimiento. El documento así firmado es considerado auténtico y la autenticidad se extiende a: (i) quién lo ha firmado, a (ii) cuándo se ha firmado, y, por último, a su (iii) contenido. Para el caso de intentar alterarse su contenido o su firma, el programa al que vaya asociada la firma lo impide, anula la firma por no coincidir con lo inicialmente firmado, o advierte de la violación cometida. Tal es la seguridad que proporciona el documento firmado electrónicamente que de él se ha dicho que es «inviolable en la práctica», sin que hayamos encontrado sentencia alguna cuyo objeto fuera la falsedad de un documento así firmado⁵¹.

En cuanto a la doctrina, hemos de dividir esta según sea registral, arbitral o propia del comercio electrónico, así:

1. Doctrina registral. Si con los argumentos de la doctrina anterior a la aprobación de la Ley de firma electrónica podía inferirse que todo documento auténtico, público o no, era accesible al registro, tras esta aprobación aquella se manifiesta claramente en este sentido, de suerte que «de la nueva regulación resulta con toda claridad que el laudo arbitral en documento privado incluso electrónico es directamente inscribible sin necesidad de protocolización o elevación a público».
2. Doctrina arbitral. Aunque la doctrina brilla por el poco tratamiento que ha dado al asunto, ha ido admitiendo progresivamente la posibilidad de obtener la toma de razón registral por medio de título firmado electrónicamente, hasta manifestarlo expresamente; y, por último,
3. Doctrina del comercio electrónico. La poca doctrina que se ha ocupado del asunto, ha abogado progresivamente por admitir como verdade-

ro documento auténtico, y, por tanto, accesible al registro, el firmado electrónicamente⁵².

En cuanto a la ejecutabilidad del laudo firmado electrónicamente, este podría, al igual que cualquier laudo, ser usado como título no judicial que lleva aparejada ejecución e, igualmente, el ejecutado podría oponerse, de la misma manera que ante un laudo autenticado de otra manera —es decir, protocolizado, incluso, mediante escritura pública—. Ahora bien, ¿en qué habrá de basarse la prueba indiciaria de la falta de autenticidad del título firmado electrónicamente? (i) Si es en la falsedad de la firma, será suficiente con acudir al prestador de servicios de certificación, que es quien expide los certificados electrónicos que acreditan que determinada firma se corresponde con una persona, actuando de esta manera como tercero autenticador; (ii) si es en la falsificación del documento, podrá acudir a una pericial y, precisamente, estos serían los mismos remedios ofrecidos para el caso de que la falsedad de firma o título se refirieran a un documento público⁵³.

Resolvamos, por último, una cuestión práctica: la del depósito definitivo del laudo, en relación con la ulterior emisión de copias de aquel para los fines que procedan, entre otros, su inscripción registral o su uso como prueba. Son varias las soluciones posibles:

1. Que los secretarios de las cortes arbitrales, en el ejercicio de sus competencias, pudieran expedir certificaciones que acreditaran los extremos correspondientes, necesarios para lograr la toma de razón registral. La autenticidad de la firma podría quedar soportada en certificado expedido por entidad prestadora de servicios de certificación y, en su caso, la documentación podría ser remitida telemáticamente al Registro Mercantil. No nos gusta, sin embargo esta solución, por tres razones:
 - a) Porque diluye la responsabilidad final derivada del contenido del laudo, al poder existir desfases entre el contenido dictado por los árbitros y lo certificado por el secretario. Ahora bien, no es menos cierto que este mismo desfase se puede producir en la emisión de copias notariales de la matriz.
 - b) Porque supone reconocer a una persona la capacidad de emitir documentos en nombre y representación de un tercero —del secretario respecto de los árbitros, sin que quede acreditada la oportuna representación—; y, por último,
 - c) porque dejaría fuera de este sistema a los arbitrajes no institucionales.
2. Que el laudo fuera depositado judicialmente. Pero esta solución no está reconocida en la Ley de Arbitraje ni en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3. Que el laudo fuera necesariamente protocolizado. Ídem del anterior. Cabe, no obstante, que las partes o la institución arbitral se decidan por su protocolización.
4. Que el laudo sea emitido con firma electrónica y posteriormente protocolizado, con tal firma electrónica, por medio de acta ante notario; y, por último,
5. Que no se emitan copias de los laudos más allá de las entregadas a cada una de las partes.

Ninguna de estas posibilidades nos satisface ni ofrecen una solución definitiva al problema, por lo que entendemos que en este punto debe procederse a la reforma de la Ley de Arbitraje, de manera que ofrezca una salida alternativa a la notarialización del laudo.

VI. CONCLUSIONES

I. El convenio arbitral puede acceder al Registro Mercantil y de la Propiedad en los mismos casos en que se permite la inscripción de estatutos reguladores de un bien o persona jurídica.

II. El convenio arbitral forma parte de los estatutos correspondientes, sin que dé lugar a un asiento independiente, propio, sino a otro dependiente de aquellos.

III. La inscripción del convenio arbitral afectará a los terceros adquirentes ulteriores de derechos sobre la cosa o la persona jurídica a que los estatutos inscritos se refieran, sin que sea preciso que presten consentimiento expreso a los mismos.

IV. El laudo arbitral podrá ser objeto de inscripción, siempre que, entre otros, sea constitutivo y excepcionalmente cuando sea declarativo.

V. Cuando el plazo para el ejercicio de anulación no haya finalizado, el laudo será objeto de asientos registrales transitorios (anotaciones preventivas).

VI. Igualmente, las medidas cautelares darán lugar por definición a asientos transitorios.

VII. Finalizado el plazo para el ejercicio de la acción de anulación, el laudo que resuelva un determinado pleito se trasladará al registro por medio de asientos definitivos.

VIII. La comunicación al registrador de la interposición de la acción de anulación habrá de efectuarse por el juez competente para conocer de aquella y en esta comunicación habrá de ordenar al registrador la extensión del oportuno asiento transitorio.

IX. El laudo nace y es definitivo desde que es acordado por los árbitros, sin necesidad de forma alguna, ni siquiera la escrita.

X. La formalización del laudo, de la manera que sea, tiene una finalidad *ad probationem*.

XI. La autenticidad de un título resulta cuando de manera indiscutible puede venirse en conocimiento de la identidad de la persona o personas que lo firma, del contenido de aquel y, por último, de la fecha de su firma.

XII. Si bien desde 1861 no han existido más títulos auténticos que los públicos, la Ley de firma electrónica (2003) viene a alterar esta situación, de manera que hoy puede afirmarse que todo título público es auténtico, pero no todo título auténtico ha de ser necesariamente público.

XIII. Los títulos auténticos y no-públicos, que son los firmados con la denominada como «firma electrónica reconocida», ofrecen una seguridad al menos igual, si no superior, a la de los documentos públicos, no habiéndose presentado hasta la fecha proceso judicial alguno sobre falsedad de este tipo de documentos.

XIV. El registrador debe aceptar como auténticos los documentos firmados electrónicamente con el tipo de firma antedicha, sin que pueda calificar los mismos por defecto de forma.

XV. Los árbitros pueden, por sí mismos y sin necesidad de asistencia judicial alguna, lograr la toma de razón en el registro no solo de medidas preventivas que aseguren el resultado del futuro laudo sino, además, medidas precautorias que permitan que el laudo ya dictado resulte efectivo.

XVI. Los árbitros puede adoptar por sí mismos las medidas preventivas encaminadas a asegurar las resultas de un arbitraje o del laudo ya adoptado, de manera idéntica a como pueden hacerlo los jueces. En todo caso, las anotaciones preventivas previstas en la Ley Hipotecaria constituyen un número si no cerrado, si inicialmente limitativo. Para la creación de nueva medidas cautelares distintas de las previstas *ex lege*, habrá de atenderse al principio de proporcionalidad, instrumentalidad y especialidad.

VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CONSULTADAS

- STS de 1 de febrero de 1917.
- STS de 7 de febrero de 1928.
- STS de 17 de mayo de 1940.
- STS de 22 de noviembre de 1940.
- STS de 1 de junio de 1976.
- STS de 4 de septiembre de 1984.
- STS de 6 de diciembre de 1984.
- STS de 10 de diciembre de 1990.
- STS de 28 de marzo de 1994.
- STS de 18 de abril de 1998.

- RDGRN de 8 de marzo de 1978.
- RDGRN de 27 de abril de 1989.
- RDGRN de 10 de noviembre de 1993.
- RDGRN de 19 de febrero de 1998.
- RDGRN de 21 de abril de 2005.
- RDGRN de 4 de mayo de 2005.
- RRDGRN de 13, 14, 15, 16 y 17 de septiembre de 2005.
- RDGRN de 29 de diciembre de 2005.
- RDGRN de 20 de febrero de 2006.
- RDGRN de 5 de julio de 2006.
- RDGRN de 26 de junio de 2013.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M. (2009): *Sí puede anularse el laudo de Derecho por infracción de normas y el de equidad por ser inequitativo*. Madrid, Fundación Registral-Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MONVELLÁN, P. (1996): *La anulación del laudo arbitral. El proceso arbitral y su impugnación*. Granada, Comares.
- ASOCIACIÓN DE REGISTRADORES BIENVENIDO OLIVER (2011): *El laudo arbitral por escrito es directamente inscribible en el Registro Mercantil*, en ARBO [en línea], <http://www.arbo.org.es/?p=405>.
- BAIUS, F. y CRENGUTA, L. (2012): «Unele probleme privind înregistrarea în cartea funciară a hotărârilor arbitrale pronunțate în materie imobiliară», en *Revista română de Drept privat*, núm. 6, págs. 30-51.
- BAÑUELOS RIZO, V. (2010): *Arbitraje comercial internacional. Comentarios a la Ley modelo de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Comercial Internacional*. México D. F., Limusa.
- BARONA VILAR, S. (2011): «Artículo 37. Plazo, forma, contenido y notificación del laudo», en S. BARONA VILAR (coord.), *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, 2.ª ed., Madrid, Civitas Thomson-Reuters, Madrid, págs. 1454-1537.
- CABEZUDO RODRÍGUEZ, N. (2004): «Artículo 37. Plazo, forma, contenido y notificación del laudo», en J. GARBERÍ LLOBREGAT (dir.), *Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 diciembre, de arbitraje*, Tomo II, Barcelona, Bosch, págs. 865-893.
- CALLE RODRÍGUEZ, M. V. (1997): *La falsedad documental inocua en la Jurisprudencia española* (Tesis doctoral). Madrid, Universidad Complutense [en línea] en <http://biblioteca.ucm.es/tesis/19911996/S/0/S0007901.pdf>.
- CAMPOS VILLEGAS, E. (1993): «Problemas de forma en el convenio y en el laudo arbitral. Su inscripción», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo XXXII, págs. 67-164.
- (2004): «Artículo 37.3. Problemas de forma en el laudo arbitral», en *Anuario de Justicia Alternativa*, núm. 5, págs. 159-173.
- CAMPUZANO Y HORMA, F. (1931): *Elementos de Derecho Hipotecario*, 2.ª ed., Madrid, Reus.

- CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B. (1974): *Comentarios a la legislación hipotecaria*, vol. I, 2.ª ed., Pamplona, Aranzadi.
- CASSO Y ROMERO, I. D. y CERVERA Y JIMÉNEZ-ALFARO, F. (1954): *Diccionario de Derecho Privado*, Tomo I, A-F, reimpresión. Barcelona-Madrid, Labor.
- CHILLÓN MEDINA, J. M. y MERINO MERCHÁN, J. F. (1978): *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, 1.ª ed., Madrid, Civitas.
- CORDERO CUTILLAS, I. (2004): «Artículo 37. Plazo, forma, contenido y notificación del laudo», en V. GUILARTE GUTIÉRREZ (coord.) y J. B. MATEO SANZ, *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*. Valladolid, Lex Nova, págs. 577-608.
- CORDÓN MORENO, F. (2005): *El arbitraje de Derecho Privado. Estudio breve de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*, Cizur Menor, Thomson-Civitas.
- CUCARELLA GALIANA, L-A. (2004): *El procedimiento arbitral*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España.
- D'ORS, A. (2004): *Derecho Privado romano*, 10.ª ed., Pamplona, Eunsu.
- FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (1992): «Publicidad mercantil registral del procedimiento arbitral», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 612, págs. 2033-2053.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. (2001): *Contratación electrónica: la prestación del consentimiento en Internet*. Barcelona: Colección de Derecho Empresarial Pedro Brosa & Asociados, J. M. Bosch editor.
- FERNÁNDEZ PANCORBO, P. (1996): *Delito de falsedad en documento público, oficial y mercantil*, Madrid, Marcial Pons.
- GALINDO Y DE VERA, L. y ESCOSURA Y ESCOSURA, R. D. L. (1896): *Comentarios a la legislación hipotecaria de España y Ultramar*. Tomo I, 3.ª ed., Madrid, Establecimiento tipográfico de Felipe Pinto y Orovio.
- GARBERÍA LLOBREGAT, J. (2004): «Artículo 45. Suspensión, sobreseimiento y reanudación de la ejecución en caso de ejercicio de la acción de anulación del laudo», en J. GARBERÍA LLOBREGAT (dir.), *Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*, Tomo II, Barcelona, Bosch, págs. 1425-1450.
- GARCÍA GARCÍA, J. M. (2009): *Código de legislación inmobiliaria, hipotecaria y del Registro Mercantil*. Tomo I, 6.ª ed., Pamplona, Civitas Thomson Reuters.
- GÓMEZ DE LA SERNA, P. (2011): «Ley Hipotecaria», en *Colección conmemorativa de los 150 años de la primera Ley Hipotecaria*, Tomo I, Madrid, Centro de Estudios Registrales.
- GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (2008): «Defectos en los documentos judiciales presentados a inscripción en el Registro de la Propiedad. Distinción entre faltas subsanables e insubsanables», en *La calificación registral*, Tomo II, 2.ª ed., Cizur Menor, Registradores de España y Thomson-Civitas.
- GÓMEZ JENÉ, M. (2008): *El arbitraje comercial internacional en la Unión Europea: la eficacia del laudo arbitral*, Madrid, Colex.
- GONZÁLEZ, Y. (2013): «El gobierno arrebató a los notarios la exclusividad para dar y revocar poderes», en *Expansión*, 11 de junio de 2013, pág. 23.
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA, A. (1990): «La falsedad en el documento público», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 29, págs. 367-388.
- GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J. L. (2008): *El control judicial del arbitraje*, Madrid, La Ley Grupo Wolters Kluwer.

- GUASP, J. (1956): *El arbitraje en el Derecho español*, Barcelona, Bosch editorial.
- HIERRO HERNÁNDEZ-MORA, A. e HINOJOSA SEGOVIA, R. (2011): «Artículo 37. Plazo, forma, contenido y notificación del laudo», en J. GONZÁLEZ SORIA (coord.), *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*, Cizur Menor, Aranzadi Thomson-Reuters, págs. 509-531.
- HINOJOSA SEGOVIA, R. (1991): *El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (estudio jurisprudencial)*, Madrid, Edersa.
- HINOJOSA SEGOVIA, R. y CUBILLO LÓPEZ, I. (2006): «Capítulo IV. El arbitraje», en R. HINOJOSA SEGOVIA (coord.), *Sistemas de solución extrajudicial de conflictos*. Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, págs. 103-161.
- KELSEN, H. (1973): «Derogation», en *Essays in Legal and Moral Philosophy*, Dordrechht, Reidel.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. (2003): *Elementos de Derecho Civil. Derecho Inmobiliario Registral*, T. III bis. Madrid, Dykinson.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, A. (1991): «Artículo 1278», en C. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, R. BERCOVITZ, y P. SALVADOR CODERCH (dirs.), *Comentario del Código Civil*, Tomo II, Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, págs. 502-503.
- MAGDALENA, J. A. (2007): «Artículo 37. Plazo, forma, contenido y notificación del laudo», en E. DÍAZ-BASTIEN (coord.), *Comentarios breves a la Ley de Arbitraje*, Madrid, Reus, Colección Jurídica General, Díaz-Bastien abogados, págs. 187-194.
- MANZANO SOLANO, A. y MANZANO FERNÁNDEZ, M. d. M. (2008): *Instituciones de Derecho Registral Inmobiliario*. Madrid, Fundación Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- MARTÍNEZ GONZÁLEZ, P. (2011): *El nuevo régimen del arbitraje*, Barcelona, Bosch.
- MEREMINSKAYA, E. (2006): «Arbitraje doméstico e internacional en Chile: en busca de la armonía», en J. VARGAS VIANCOS y F. J. GORJÓN GÓMEZ (eds.), *Arbitraje y mediación en las Américas: Teoría y práctica*, Capítulo VI. Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, págs. 97-113.
- MERINO MERCHÁN, J. F. y CHILLÓN MEDINA, J. M. (2006): *Tratado de Derecho arbitral*, 3.ª ed., Cizur Menor, Thomson-Civitas.
- MOLINA CABALLERO, M. J. (2008): «Terminación de las actuaciones arbitrales», en J. L. GONZÁLEZ MONTES (coord.), *Estudios sobre el arbitraje: los temas claves*, Madrid, La Ley, págs. 131-189.
- MONTERO MURIEL, F. I. (2005): «Artículo 37. Plazo, forma, contenido y notificación del laudo», en D. ARIAS LOZANO (coord.), *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*. Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, págs. 349-363.
- OGÁYAR AYLLÓN, T. (1979): *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXII, vol. II, artículos 1809 a 1821 del Código Civil y Ley de 22 de diciembre de 1953, sobre arbitrajes de Derecho Privado, Jaén, Edersa.
- ORMOZÁBAL SÁNCHEZ, G. (1996): *La ejecución de laudos arbitrales*, Barcelona, José María Bosch editor.
- PANTALEÓN PRIETO, F. (1989): «Notas sobre la nueva Ley de Arbitraje», en *La Ley*, núm. 10, págs. 49-66.

- PAU PEDRÓN, A. (2003): *Elementos de Derecho Hipotecario*, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas.
- PLAZA PENADES, J. (2003): «La firma electrónica y su regulación en el Derecho español», en F. J. ORDUÑA MORENO (dir.) y B. CAMPUZANO LAGUILLO y J. PLAZA PENADÉS (coords.), *Contratación y comercio electrónico*, Valencia, Tirant lo Blanch, págs. 531-581.
- REVERÓN PALENZUELA, B. (2004): «Artículo 23», en J. GARBERÍ LLOBREGAT (dir.), *Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje*, Tomo I, Barcelona, Bosch, págs. 461-462.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F. (1991): «Artículo 37», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Madrid, Tecnos, págs. 567-592.
- ROCA SASTRE, R. M. (1960): *Derecho Hipotecario*, Tomo II (Registro de la Propiedad), 5.ª ed., Barcelona, Bosch.
- RODRÍGUEZ ADRADOS, A. (1987): *Cuestiones de técnica notarial en materia de actas*, Palma de Mallorca: Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España.
- RUEDA GARCÍA, J. A. (2007): «Inscripción en el Registro de la Propiedad de una anotación preventiva de prohibición de disponer otorgada en un laudo arbitral (Nota a la Resolución de la DGRN, de 20 de febrero de 2006)», en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, vol. 19, núm. 3, págs. 370-399.
- S. N. (1767): *Índice de las leyes de las siete Partidas del rey don Alfonso X el Sabio copiándose el que publicó el licenciado don Gregorio López de Tovar*, Valencia, Imprenta de Benito Monfort.
- (1855): *Ley de Enjuiciamiento Civil*, ed. oficial. Madrid, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia.
- SANSA TORRES, J. (2013): «Los efectos registrales del laudo», en D. VÁZQUEZ ALBERT y F. TUSQUETS TRÍAS DE BES (dirs.), *El arbitraje: nueva regulación y práctica arbitral*, Valencia, Tirant lo Blanch, págs. 121-144.
- SOLÍS VILLA, C. y MORILLO, F. J. (2007): «Artículo 198.1», en *Nueva legislación notarial comentada*, Tomo I, Madrid, Colegio Notarial de Madrid, págs. 555-571.
- VALENCIA MIRÓN, A. J. (1991): «Artículo 32», en A. M. LORCA NAVARRETE (coord.), *Comentario a la Ley de Arbitraje*, Madrid, Dykinson, págs. 204-210.
- VAN DEN BERG, A. J. (1981): *The New York arbitration convention of 1958*. Deventer-Netherlands-Antwerp-Boston-London-Frankfurt: Kluwer Law and Taxation Publishers.
- VICENTE-ALMAZÁN PÉREZ DE PETINTO, M. (2011): «La reforma de la Ley de Arbitraje: aspectos notariales y registrales», en *El Notario del Siglo XXI, Revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 38, págs. 20-25.
- VILLARES PICO, M. (1954): «El documento privado en el Registro de la Propiedad», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 312, págs. 413-433.
- YÁÑEZ VELASCO, R. (2004): *Comentarios sistemáticos a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje*, Valencia, Tirant lo Blanch.

NOTAS

¹ El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de investigación «Sujetos e instrumentos del tráfico privado (VI)» (referencia DER2012-34028/JURI) financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España, del cual el autor es

colaborador científico. La dirección de este trabajo ha correspondido al Ilmo. Señor don José Fernando MERINO MERCHÁN, Letrado de Cortes y del Consejo de Estado, profesor de la Universidad Rey Juan Carlos (URJC) y doctor en Derecho, a quien deseamos manifestar nuestro más sincero agradecimiento; igualmente, debemos agradecer a los Ilmos. Señores don Luis FERNÁNDEZ DEL POZO, registrador mercantil de Barcelona y doctor en Derecho, y a don Basilio AGUIRRE FERNÁNDEZ, registrador de la propiedad, la lectura que han efectuado de este estudio y sus comentarios, que han permitido mejorar la versión inicial premiada.

² Para la calificación de los títulos notariales y judiciales, vid. artículos 98 y 100 RH, respectivamente; para la regulación de los laudos en la legislación hipotecaria, vid. artículo 38 RH; para la reducida práctica arbitral en España y sus consecuencias, vid. SANS TORRES, (2013), «Los efectos registrales del laudo», en D. VÁZQUEZ ALBERT y F. TUSQUETS TRIAS DE BES (dirs.), *El arbitraje: nueva regulación y práctica arbitral*, Valencia, Tirant lo Blanch (121-144), pág. 122.

³ Para el acceso de los estatutos de la propiedad horizontal al Registro de la Propiedad, vid. la EM y el artículo 5, párrafo III de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal (*BOE* núm. 176, de 23 de julio de 1960); para el acceso del convenio arbitral en el Registro Mercantil, vid. STS de 18 de abril de 1998, Orden JUS/445/2003, de 4 de junio, por la que se aprueban los estatutos orientativos de la Sociedad limitada nueva empresa, Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares (*BOE* núm. 65, de 16 de marzo de 2007) que modifica los artículos 114.2.c) y 175.2.c) sobre acceso registral de los convenios arbitrales intrasocietarios, Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales (*BOE* núm. 65, de 16 de marzo de 2007) y, por último, Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje, en su artículo 11 *bis*; por el contrario, la Orden JUS/3185/2012, de 9 de diciembre, no hace referencia alguna a esta cuestión; SANS TORRES parece buscar un precepto social que ampare el acceso del convenio arbitral al Registro de la Propiedad como existen preceptos que así lo hacen para el Registro Mercantil; en nuestra opinión y por los argumentos expuestos, no es precisa esta disposición especial (SANS TORRES, 2013, 125-126).

⁴ SANS TORRES defiende que la determinación de las materias sujetas a arbitraje ha de hacerse con «mayor precisión y claridad» para el Registro Mercantil que para el de la Propiedad; nosotros entendemos, en cambio, que la precisión ha de ser la misma (SANS TORRES, 2013, 127).

⁵ Para la interposición de la declinatoria, vid. artículos 63 y sigs. LEC; para la protección de la posición de los terceros que hagan constar sus derechos en el registro antes de que el laudo represente al registrador, vid. artículo 34 LH.

⁶ Cfr. artículo 521 LEC; en contra se manifiesta SANS TORRES (SANS TORRES, 2013, 135).

⁷ Cfr. artículos 14.3 y 15.2 LA.

⁸ Todo lo que se diga a continuación es aplicable a los árbitros sustitutos a que se refiere el artículo 20 LA.

⁹ Vid. artículo 1259 CC.

¹⁰ Cfr. artículo 15.2 LA.

¹¹ Para la paridad de los árbitros, vid. artículo 12 LA.

¹² Esta información nos fue facilitada por el profesor MERINO MERCHÁN precisamente tras haberse opuesto él a la posible paridad y quien escribe el presente trabajo se manifestó favorable a la misma.

¹³ Vid. artículo 13 LA.

¹⁴ Vid. artículo 14.b) LA.

¹⁵ Cfr. artículos 13 LA, 389.1 LOPJ, 159.4.º CE, 57.2.º de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (*BOE* de 13 de enero de 1982) y, por último, 24.1.º del Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España (*BOE* núm. 305, de 21 de diciembre de 2002) y 474 de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (*BOE* de 2 de julio de 1985).

¹⁶ Así, se manifiesta en contra SANS TORRES, 2013, 132-133.

¹⁷ Cfr. artículos 14.3, 15.1 y 41.d) y 17 LA; para el contenido del laudo, vid. artículo 1481 LEC francés tras el Decreto núm. 2011-48 de 13 de enero de 2011.

¹⁸ Vid. artículos 9, 10, 11.bis y 16 LA.

¹⁹ Cfr. artículo 22 LA, especialmente, su punto tercero; vid. artículo 2.1 LA.

²⁰ Cfr. SANS TORRES, 2013, 137-138.

²¹ Vid. artículo 37.2 LA.

²² Vid. artículos 34.1 y 37.4 LA; SANS TORRES, 2013, 137; para los laudos que se «mofan» (*sic*) del orden público, vid. ALBALADEJO GARCÍA, M. (2009), *Sí puede anularse el laudo de Derecho por infracción de normas y el de equidad por ser inequitativo*, Madrid, Fundación Registral-Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, págs. 14 y 52.

²³ SANS TORRES, 2013, 137; para los «errores de pluma» en el Derecho Registral suizo, vid. artículo 141 de la Ordenanza de 23 de septiembre de 2011.

²⁴ Para el recurso, vid. artículos 468 y sigs. LEC; para los plazos de interposición del recurso judicial y la acción arbitral, vid., respectivamente, artículos 470.1 LEC y 41.4 LA; para un estudio sobre el particular, vid. LORCA NAVARRETE, A. M. (2002), *Tratado de Derecho de arbitraje*, San Sebastián, Instituto Vasco de Derecho de Arbitraje, págs. 461 y sigs.

²⁵ Vid. artículo 37.3 LA.

²⁶ Vid. artículo 521 LEC.

²⁷ Vid. artículos 53 y 173 RH y 84 y 131 LH.

²⁸ Por todos, LACRUZ BERDEJO, J. L. (2003), *Elementos de Derecho Civil. Derecho Inmobiliario Registral*, T. III bis. Madrid, Dykinson, pág. 220; señala PAU PEDRÓN, sobre el particular, que «el artículo 42 de la Ley Hipotecaria hace una enumeración no exhaustiva pero tampoco abierta» de las anotaciones preventivas, en PAU PEDRÓN, A. (2003), *Elementos de Derecho Hipotecario*, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas, pág. 78; vid. RRDGRN de 8 de marzo de 1978 y de 20 de febrero de 2006 (BOE de 23 de marzo de 2006); vid. artículos 721 y sigs., que se refieren a las «medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial» y, especialmente, el 726, por el que podrá adoptarse «cualquier actuación» que reúna ciertos requisitos, no encontrándose entre estos, el haber sido previstas por la LH; lo que parece defender REVERÓN PALENZUELA en REVERÓN PALENZUELA, B. (2004), «Artículo 23», en J. GARBERÍ LLOBREGAT (dir.), *Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje*, Tomo I, Barcelona, Bosch, págs. 461-462.

²⁹ Sobre el particular, vid. SANS TORRES, 2013, 133-135 y su nota 15.

³⁰ En cuanto a la naturaleza de las exigencias de forma, apunta LÓPEZ Y LÓPEZ, «tampoco está claro que, como sería congruente con dicho carácter excepcional, en todas esas hipótesis se produzca la nulidad radical [...] como consecuencia de la ausencia de la forma *ad solemnitatem*» [LÓPEZ Y LÓPEZ, A. (1991), «Artículo 1278», en C. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, R. BERCOVITZ, y P. SALVADOR CODERCH (dirs.), *Comentario del Código Civil*, Tomo II, Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones (págs. 502-503), pág. 502]; vid. artículo 1155 del Código Civil, relativo a la nulidad de un negocio por razón, respectivamente, de la de su cláusula principal o de la accesoria penal; lamentablemente, la jurisprudencia de la época no se centró en definir el papel de la forma en el caso del laudo arbitral, sino en fijar cuál había de ser la fecha cierta o auténtica que debía considerarse para computar el plazo de su notificación; como no podía ser de otra manera, la fecha había de ser la única que de manera indiscutida y, lo que es más importante, indiscutible, constara; es decir: la consignada en el documento notarial y no la declarada por los árbitros —en este sentido, SSTs de 1 de junio de 1976 y de 4 de septiembre y 6 de diciembre de 1984—; por su parte, el *Fuero juzgo* incentivaba la forma escrita aunque sin quitar valor a los negocios verbales (cfr. L. V, Tít. IV, Ley III); para el *Fuero real*, cfr. L. III, Tít. X, Ley III; para *Las Partidas*, cfr. P. III, Tít. XVIII, Ley CXIV; para la *Pragmática de don Carlos y doña Juana*, cfr. L. X, Tít. XVI, Ley I Nov. rec.; para la *Pragmática de don Carlos III*, cfr. L. X, Tít. XVI, Ley II Nov. rec.; y, por último, para

el Código Civil y sobre su regla general y excepciones, cfr. sus artículos 1278 y, a modo de ejemplo, 1628, respectivamente.

³¹ En Derecho romano, el juicio arbitral no exigía más requisitos para su validez que el *compromissum* —por el que las partes concretaban la cuestión sometida a arbitraje— y un *receptum arbitri* —aceptación por el árbitro del encargo recibido— [D'Ors, A. (2004), *Derecho Privado romano*, 10.ª ed., Pamplona, Euns, § 129, págs. 186-187]; para *Las Partidas*, vid. P. III, Tít. XVIII, Ley CVII; sin embargo, sí se recoge que el convenio arbitral se plasme por escribano, aunque no puede deducirse que resulte obligatorio; para otras disposiciones de *Las Partidas* relacionadas con el arbitraje, vid. S. N. (1767), *Índice de las leyes de las siete Partidas del rey don Alfonso el Sabio copiándose el que publicó el licenciado don Gregorio López de Tovar*, Valencia, Imprenta de Benito Monfort, págs. 13-14; cfr. P. III, Tít. IV, Ley XXXIV —por qué razones se puede excusar la parte de non pechar la pena maguer non obedeciese mandamiento de los judgadores de avenencia—; para la *Novísima recopilación*, vid. Lib. 11, Tít. XVII, Ley IV; para la LEC 1855, vid. Tít. XV, artículos 770-818 —del juicio arbitral—, págs. 161-169 y Tít. XVI, artículos 819-836 —del juicio de amigables componedores— en S. N. (1855), *Ley de Enjuiciamiento Civil*, edición oficial. Madrid: Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, págs. 170-172; las dos clases de arbitraje reguladas en la LEC 1851 se denominaban, respectivamente, «juicio arbitral» y «juicio de amigables componedores»; esta misma denominación se mantendrá en la LEC 1881 y, finalmente, será cambiada por la actual «arbitraje de Derecho» y «arbitraje de equidad», desde la LA 1953 hasta nuestros días, como consecuencia lógica de la privatización de la materia; por su parte, el convenio arbitral exigía «necesariamente» escritura pública, sin que pueda deducirse cuál era el efecto jurídico —nulidad absoluta o relativa— para el caso de no cumplirse este requisito (art. 773); se establecía, además, un contenido tasado para el convenio arbitral (art. 774) de manera que para el caso de no cumplirse la prescripción legal en esta materia, se producía la nulidad —absoluta o relativa— del convenio mismo (art. 775). En cuanto a las formas ordenadas para los juicios ordinarios (art. 333), se exige la constancia del lugar y fecha en que se dicta la sentencia, determinación de los hechos —iniciados con la palabra *resultando*—, las consideraciones jurídicas de los hechos —iniciados con la palabra *considerando*— con citación de los preceptos legales aplicables y, por último, el fallo, que se ajustará a lo preceptuado en los artículos 61-81 y sigs. LEC 1855, de manera que «las sentencias sean claras y precisas, declarando, condenando o absolviendo de la demanda» y resolviendo necesariamente las cuestiones planteadas (art. 61), tratando y resolviendo separadamente cada uno de ellos (art. 62) y, por último, fijando la cantidad líquida o las normas para su liquidación en el caso de condena por frutos, intereses o daños y perjuicios (art. 63); el arbitraje de Derecho se dirigía por «jueces árbitros», necesariamente letrados, quienes dictaban «sentencia» en el marco en el marco de un «juicio» bajo el mismo régimen que el judicial en lo atinente a la prueba y las diligencias; para este tipo de arbitraje, cfr. artículos 776, 786.2.º, 788, 790 párrafo II, 797, 799 y 800; por su parte, el arbitraje de equidad no debía necesariamente ser dirigido por letrados, dictándose resolución —que tanto recibía el nombre de «sentencia» como el de «fallo»— de acuerdo con el «saber y entender» de los árbitros, sin que debiera ajustarse a Derecho; el artículo 825 —por el que solo exigía a este tipo de árbitros «saber leer y escribir»— ha de interpretarse como un interés de la LEC 1855 porque los profesionales manuales —esto es, los peritos en la materia sobre la que versara el arbitraje— actuarán de árbitros en conflictos de carácter técnico; para la LEC 1881, vid. Real Decreto de 3 de febrero de 1881, de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Gaceta núm. 36, de 5 de febrero de 1881; cfr. artículos 790-839 LEC 1881, correspondientes a su Tít. V, Lib. II —*De los juicios de árbitros y de amigables componedores*—; para la delegación del Código Civil, vid. artículo 1821 del Código Civil en su versión de 1889, dejado sin contenido por Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje [BOE de 7 de diciembre de 1988], correspondiente al Lib. IV, Tít. XIII, Cap. II —*De los compromisos*—; este artículo rezaba en su párrafo II como sigue: «en cuanto al modo de proceder en los compromisos y á la extensión y efectos de estos, se estará á lo que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil». En realidad, el proceso

de delegación fue *sui generis* por cuanto que la norma delegataria, la LEC (1881) es previa a la delegante, el Código Civil (1889).

³² Ley de 22 de diciembre de 1953, por la que se regulan los arbitrajes de Derecho Privado (BOE núm. 358, de 24 de diciembre de 1953); cfr. artículos 27.6 y 29, párrafo III LA 1953; para la doctrina: GUASP, J. (1956), *El arbitraje en el Derecho español*, Barcelona, Bosch editorial, pág. 166; CHILLÓN MEDINA, J. M. y MERINO MERCHÁN, J. F. (1978), *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, 1.ª ed., Madrid, Civitas, págs. 159, 193 y 215; en cuanto a estos últimos, si es «tan solo», no puede defenderse a continuación que sea un requisito solemne; tal vez, los autores quisieron decir «formal»; y, por último, OGÁYAR AYLLÓN, T. (1979), en ALBALADEJO M. (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXII, vol. II, artículos 1809 a 1821 del Código Civil y Ley de 22 de diciembre de 1953, sobre arbitrajes de Derecho Privado, Jaén, Edersa, pág. 215. Derogada la LA 1953, RIVERO HERNÁNDEZ defendió el carácter *ad solemnitatem* de aquella, de manera que «la decisión arbitral [...] [sin intervención de notario], no constituía laudo, y [...] este no nacía al mundo jurídico hasta que aquella se formalizaba ante notario», en RIVERO HERNÁNDEZ, F. (1991), «Artículo 37», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Madrid, Tecnos (págs. 567-592), págs. 584 y 586-587; ahora bien, esta postura se toma con una mentalidad ajena a la que movió a la doctrina al tiempo de la vigencia de la LA 1953, teniendo el autor que ahora citamos conocimiento de la evolución producida en la doctrina jurídica y en la legislación en materia de forma.

³³ Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de arbitraje (BOE núm. 293, de 7 de diciembre de 1988); las cursivas son nuestras; para los arbitrajes de consumo, cfr. su Disposición Adicional I.ª; son multitud los adagios en este sentido y en diferentes tiempos, así: *unius positio alterius exclusio*, *concessum de uno negatur de altero* y, por último, *enumeratio infirmat vim legis in casibus non enumeratis*; sobre el particular, vid. DOMINGO, R. (2006), *Principios de Derecho global. 1.000 reglas y aforismos jurídicos comentados*, 2.ª ed., Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, pág. 224; *Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso*, III Legislatura, Serie A, número 69-1, de 28 de diciembre de 1987; distingamos las posturas existentes (*Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso*, III Legislatura, Serie A: proyectos de ley, núm. 69-5, de 17 de marzo de 1988, pág. 24):

1. En cuanto a los que defendían el depósito en todo caso, los había quienes sostenían que este depósito se hiciera:
 - i) solo notarialmente (agrupación de diputados del PDP, Grupo mixto, con la finalidad de obtener la fe pública notarial; y Grupo socialista);
 - ii) solo judicialmente (Grupo A. PDP, alegando la naturaleza de la función [*sic*]); o,
 - iii) alternativamente, ante notario o ante el secretario de la corporación de Derecho público que procediera (Grupo minoría catalana).
2. En cuanto a los que defendían que el depósito no era necesario, los había que creían que este era:
 - i) simplemente posible (Grupo coalición popular, con la finalidad de flexibilizar el arbitraje, de manera que los árbitros decidieran si querían o no esta protocolización por razones de su eficacia, como, por ejemplo y expresamente citada, la de exigirla la normativa registral al efecto para lograr su inscripción); o, incluso, y por último,
 - ii) innecesario (Grupo parlamentario vasco, PNV-EAJ, por encarecer y alargar el procedimiento).

Para el depósito judicial del laudo como alternativa, vid. GÓMEZ JENÉ, M. (2008), *El arbitraje comercial internacional en la Unión Europea: la eficacia del laudo arbitral*, Madrid, Colex, pág. 171, nota 14; para las críticas a la redacción finalmente adoptada por el legislador, vid., por todos, PANTALEÓN PRIETO, F. (1989), «Notas sobre la nueva Ley de Arbitraje», en *La Ley*, núm. 10, 49-66, pág. 56; y, por último, para los efectos indeseables generados por esta

redacción, BARONA VILAR, S. (2011), «Artículo 37. Plazo, forma, contenido y notificación del laudo», en S. BARONA VILAR (coord.), *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, 2.^a ed., Madrid, Civitas Thomson-Reuters Madrid (págs. 1454-1537), pág. 1536.

³⁴ Cfr. Tít. VIII LA 1988; la remisión es al artículo 596 LEC 1881; para la doctrina que defiende la protocolización con función probatoria, vid. VALENCIA MIRÓN, A. J. (1991), «Artículo 32», en A. M. LORCA NAVARRETE (coord.), *Comentario a la Ley de Arbitraje*, Madrid, Dykinson (págs. 204-210), pág. 205; RIVERO HERNÁNDEZ, 1991, 14; para una posición más matizada, ORMOZÁBAL SÁNCHEZ, G. (1996), *La ejecución de laudos arbitrales*, Barcelona, José María Bosch editor, pág. 155 y su nota 67; en contra, CAMPOS VILLEGAS, E. (1993), «Problemas de forma en el convenio y en el laudo arbitral. Su inscripción», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo XXXII, 67-164, pág. 135. Hay otros argumentos en favor de entender la protocolización como una cuestión no sustancial, esto es, de eficacia, así: (i) se ha producido un cambio en el legislador; (ii) la LA 1988 habla de dictar el laudo, que no se ha de confundir con protocolizarlo; (iii) el Código Civil resulta muy tajante cuando quiere que una determinada forma haya de ser respetada, de manera que, sin la misma, el negocio de que se trate «no será válido» (art. 689 CC); la correlación o paralelismo entre la forma del compromiso arbitral y el laudo, de manera que en la LA 1953 se pedía escritura pública para una y para otra, mientras que en la LA 1988, el convenio puede hacerse simplemente por documento privado, por lo que parece que esta ha de ser también la forma posible del laudo; y, por último, los artículos 1278 y 1280 del Código Civil, que fijan como regla general la libertad de forma; por último, insistimos: el notario transcribe lo que los árbitros le dictan como laudo, cabiendo la posibilidad de que aquellos, voluntariamente o por error, entreguen al notario como laudo lo que, en realidad, no lo es. La protocolización, pues, no goza de la facultad taumatúrgica de convertir en laudo lo que, en realidad, nunca lo fue. Un posible argumento en favor de la protocolización como requisito *ad solemnitatem* es el de que resulta exigido por los colegios arbitrales; pero no solo es que el argumento probaría la convención mayoritaria de usar este instrumento formal y no la fuerza del instrumento en sí mismo, sino que, además, demostraremos más adelante que la mayor parte de las cortes arbitrales huyen de tal requisito —aunque, bien es cierto, que nosotros hemos revisado los textos al tiempo de la LA de 2003 y no de la de 1988, como hizo el autor ahora citado—; para la jurisprudencia, la STS de 28 de marzo de 1994 sostiene que el artículo 33 LA 1988 establece una formalidad *ad solemnitatem*; en el mismo sentido, vid. SAP de Pontevedra, de 23 de septiembre de 2000; y, en sentido contrario, SAP de León, de 25 de noviembre de 2001, que declara que «no puede supeditarse la validez del laudo a la satisfacción de una exigencia formal [...] y que para lo único para lo que puede servir es para dotar al laudo, frente a terceros, de la eficacia de los documentos públicos»; durante la vigencia de la LA 1953 no se dictaron sentencias sobre el particular.

³⁵ Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (BOE núm. 309, de 26 de diciembre de 2003), que fue modificada por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado (BOE núm. 121, de 21 de mayo de 2011); dicha reforma no afectó al artículo 37.8 LA 2003; las cursivas son nuestras. La Disposición Final I, 1 modifica el artículo 517.2.4.º LEC; el laudo elevado a escritura pública sí goza del carácter de ejecutivo con anterioridad a la reforma de acuerdo con el artículo 517 LEC y la Disposición Final I, 3 modifica el artículo 559.1.4.º LEC; señala SANSA TORRES que la necesidad de titulación pública para el laudo deriva precisamente de esta causa de oposición (SANSA TORRES, 2013, 138); por último, en cuanto al Derecho extranjero:

1. Alemania: requiere depósito judicial (§ 1.039.3 ZPO).
2. Suiza: requiere depósito judicial ante la jurisdicción civil ordinaria cantonal (art. 35.1 *Concordat*).
3. Italia: requiere depósito en la cancillería de la pretura del lugar de deliberación y votación del laudo (art. 825 del Código de Procedimiento Civil).

4. Portugal: requiere depósito judicial en la secretaría del tribunal judicial del lugar del arbitraje, salvo pacto en contrario (art. 24.2 Ley de Arbitraje de 1986).
5. Bélgica: requiere depósito judicial en la secretaría del tribunal de primera instancia (art. 1702.2 del Código de Procedimiento Civil).
6. Holanda: requiere depósito judicial similar al numeral anterior [art. 1.058.1.b) de la Ley procesal].
7. Francia: requiere decreto (*ordonnance*) de *exequatur* en virtud de proceso no contradictorio, para que el laudo sea susceptible de ejecución forzosa por parte del tribunal superior (*tribunal de grande instance*) correspondiente al lugar en el que el laudo hubiera sido dictado, requiriéndose la presentación del convenio arbitral y del laudo; la oposición al *exequatur* únicamente se fundará en motivos de orden público (arts. 1487-1488 de la LEC [*Code de procédure civile*] tras la reforma operada por el Decreto núm. 2011-48, de 13 de enero de 2011, de reforma del arbitraje [*Décret portant réforme de l'arbitrage*]).
8. Inglaterra y Gales: requieren el depósito del laudo en el registro especial establecido para tal finalidad, sito en el Registro del Almirantazgo y Comercial (*Admiralty and Commercial Registry*; Practice direction 62-Arbitration, Section III, 62.21, párrafo 16.1).
9. Qatar: precisa de depósito judicial del arbitraje, sin el cual el mismo no resulta ejecutable (art. 204 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [قانون المرافعات المدنية والتجارية]).
10. Chile: la ejecución del laudo requiere de petición al tribunal competente con presentación de los mismos documentos que en el caso de Francia (art. 35 de la Ley núm. 19.971, sobre arbitraje comercial internacional); sobre el particular, vid. MEREMINSKAYA, E. (2006), «Arbitraje doméstico e internacional en Chile: en busca de la armonía», en J. VARGAS VIANCOS y F. J. GORJÓN GÓMEZ (eds.), *Arbitraje y mediación en las Américas: Teoría y práctica*, Capítulo VI. Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (págs. 97-113); y, por último,
11. Panamá: ídem del anterior, siguiendo el procedimiento de las sentencias judiciales firmes (art. 38 del Decreto-ley núm. 5, de 8 de julio de 1999, por el que se establece el régimen general del arbitraje de la conciliación y de la mediación).

³⁶ Para la doctrina que acoge el principio espiritualista, vid. BARONA VILAR, 2011, 1536, MAGDALENA, J. A. (2007), «Artículo 37. Plazo, forma, contenido y notificación del laudo», en E. DÍAZ-BASTIEN (coord.), *Comentarios breves a la Ley de Arbitraje*, Madrid, Reus, Colección Jurídica General, Díaz-Bastien abogados (págs. 187-194), pág. 194; CUCARELLA GALIANA, L.-A. (2004), *El procedimiento arbitral*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, pág. 184; HIERRO HERNÁNDEZ-MORA, A., e HINOJOSA SEGOVIA, R. (2011), «Artículo 37. Plazo, forma, contenido y notificación del laudo», en J. GONZÁLEZ SORIA (coord.), *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*, Cizur Menor, Aranzadi Thomson-Reuters (págs. 509-531), págs. 530-531; MERINO MERCHÁN, J. F. y CHILLÓN MEDINA, J. M. (2006), *Tratado de Derecho Arbitral*, 3.^a ed., Cizur Menor, Thomson-Cívitas, pág. 654; CORDERO CUTILLAS, I. (2004), «Artículo 37. Plazo, forma, contenido y notificación del laudo», en V. GUILARTE GUTIÉRREZ (coord.) y J. B. MATEO SANZ, *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*, Valladolid, Lex Nova (págs. 577-608), pág. 595; para las voces críticas con el planteamiento espiritualista de la LA, vid. CORDÓN MORENO, F. (2005), *El arbitraje de Derecho Privado. Estudio breve de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre*, de Arbitraje, Cizur Menor, Thomson-Cívitas, pág. 230, y CABEZUDO RODRÍGUEZ, N. (2004), «Artículo 37. Plazo, forma, contenido y notificación del laudo», en J. GARBERÍ LLOBREGAT (dir.), *Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje*, Tomo II, Barcelona, Bosch (págs. 865-893), pág. 881; los preceptos del Código Civil que exigen de una determinada forma, siempre se refieren a la notarial (entre otros, arts. 1327 o 1628) o a la registral (art. 1875 CC o 15 RH); en todo caso, estas normas no han de considerarse, en ningún caso, como limitativas o modificativas de las contenidas sobre la prueba en la LEC (cfr. arts. 299 y 300); para la jurisprudencia, nótese el cambio de postura del mismo órgano, de acuerdo con lo señalado más arriba; por último, para las cortes

arbitrales, la mayoría de sus estatutos han huido de la protocolización, de manera que prevén la posibilidad y no la obligación de que tenga lugar, y siempre para el caso de que una de las partes así lo solicite, así: Álava (art. 34.7), Alicante (art. 39, pfo. II), Almería (art. 37, pfo. II), Bilbao (art. 48, pfo. IV), Cáceres (art. 34.7), Cádiz (art. 34.7), Cartagena (art. 43, pfo. II), Castellón (art. 41, pfo. II), Granada (art. 34.7.º), Guipúzcoa (art. 31.7), Huelva (art. 39.6), Jerez de la Frontera (art. 38.3), La Coruña (art. 34.7), La Rioja (art. 34.7), Lugo (art. 34.7), Madrid (art. 39.9), Málaga (art. 34.7); Mallorca, Ibiza y Formentera (art. 41.3), Melilla (art. 34.7), Murcia (art. 28.2), Navarra (art. 31.1), Salamanca (art. 39), Segovia (art. 39), Sevilla (art. 42.3), Toledo (art. 34.6), Vigo (art. 30.2) y, por último, Zaragoza (art. 44.2). En cambio, sí que exigen su protocolización las cortes arbitrales de: Gerona y Tarragona (salvo acuerdo contrario del Tribunal arbitral [art. 20, en ambos territorios] y, en tal supuesto, se ordena el depósito del laudo en la secretaría del mismo tribunal; en todo caso, incluso cuando el laudo no deba ser protocolizado de acuerdo con la regla anterior, se llevará a cabo en cualquier tiempo posterior a su notificación a las partes si estas lo solicitan o si el propio tribunal arbitral lo considera adecuado [art. 20.3], a cuyo efecto «el Tribunal arbitral llevará un sistema de archivo de laudos no protocolizados que ofrezca plena garantía para acreditar la fecha de su notificación»); Gijón (que la ordena con carácter general [art. 20]), Las Palmas (también con carácter general [art. 32.5]), Oviedo (art. 20), Santa Cruz de Tenerife (vid. *Laudo*); Valencia («salvo acuerdo expreso en contrario de las partes» [art. 41]) y, por último, Valladolid («el Colegio arbitral entregará el laudo a la secretaría de la Corte, que procederá a protocolizarlo notarialmente dentro de los siete días siguientes a su recepción, si en el mismo lo ordenan los árbitros, y se ocupará de notificarlo a las partes» [art. 36]); finalmente, no se manifiestan sobre el particular los estatutos de la corte de Alcoy.

³⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2013), Voz «Controvertido». *Diccionario de la Real Academia Española*, 22.ª ed. [en línea], disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=brocardo> y REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2013), Voz «auténtico», acepción 1.ª *Diccionario de la Real Academia Española*, 22.ª ed. [en línea], disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=brocardo>.

³⁸ El laudo puede ser:

1. Auténtico, protocolizado y controvertido.
2. Auténtico, protocolizado y no-controvertido.
3. Auténtico, no-protocolizado y controvertido.
4. Auténtico, no-protocolizado y no-controvertido.
5. Falso, controvertido y protocolizado.
6. Falso, controvertido y no-protocolizado.
7. Falso, no-controvertido y protocolizado; y, por último,
8. Falso, no-controvertido y no-protocolizado.

Cfr. artículos 517.2.2.º y 4.º LEC; lo dicho se entiende a pesar de la dicción del artículo 559.1.4.º LEC, que parece dar a entender que solo puede presentarse como auténtico, en caso de oposición, el laudo protocolizado o, lo que es lo mismo, que solo mediante la protocolización se logra probar la autenticidad de aquel; sin embargo, ambas interpretaciones han de descartarse a partir del artículo 299 LEC, que, sin limitar su objeto de aplicación, admite como medio de prueba los documentos privados; para los pronunciamientos judiciales por los que se rechaza la falta de formalización de laudo como causa de su inhabilitación, vid. GÓMEZ JENÉ, 2008, 172-173 y sus respectivas notas; BAÑUELOS RIZO, al estudiar la Ley modelo de las Naciones Unidas sobre Derecho Comercial Internacional, señala que es la autenticación y no la protocolización la que «agrega un requisito formal adicional al laudo». Este autor nos recuerda que la precitada Ley modelo fue redactada en varios idiomas y que el término inglés *duly authenticated* fue traducido como «debidamente autenticado». El *Black Law's Dictionary*, nos dice el autor, define *authentication* como «certificación hecha por un funcionario competente por la que se certifica que un expediente está ajustado a Derecho y que la persona que lo certifica es el funcionario designado para hacerlo»; a este respecto, VAN DEN BERG entiende que la autenticación se refiere únicamente a la firma de los árbitros y no al contenido mismo del documento, de manera que «la autenticación concierne a la firma»; pero, entendemos,

resultaría cuando menos chocante ejecutar un laudo respecto del que la única seguridad es que la firma corresponde al árbitro pero no que el contenido de lo firmado haya sido consentido por aquel [YÁÑEZ VELASCO, R. (2004), *Comentarios sistemáticos a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje*, Valencia, Tirant lo Blanch, pág. 757; CORDERO CUTILLAS, 2004, 595; BAÑUELOS RIZO, V. (2010), *Arbitraje comercial internacional. Comentarios a la Ley modelo de las Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Comercial Internacional*, México D. F., Limusa, págs. 357-358, y notas 758 y 760 y, por último, VAN DEN BERG, A. J. (1981), *The New York arbitration convention of 1958*. Deventer-Netherlands-Antwerp-Boston-London-Frankfurt: Kluwer Law and Taxation Publishers, págs. 357-358, nota 760].

³⁹ Razonamiento jurídico primero.

⁴⁰ En este punto se hacen precisas dos aclaraciones: (i) que el proceso judicial prefiere, obviamente, los títulos no-controvertibles a los simplemente no-controvertidos pero que, en todo caso, la ejecución puede efectuarse con los segundos; y, por último, (ii) que los títulos incontrovertibles a los que aspira el sistema registral no lo son absolutamente sino razonablemente, por cuanto que las declaraciones contenidas en aquellos pueden ser falsas o erróneas, de manera que más que de «incontrovertibles» ha de hablarse de «probablemente incontrovertidos». De esta forma, la seguridad obtenida con los títulos públicos o auténticos no es absoluta, pero sí razonablemente alta, de suerte que no hemos encontrado sentencia alguna en la que se alegara la falsedad de la escritura por sí misma o por falsedad del notario autorizante, pero sí por falsedad de las manifestaciones vertidas en ella por los otorgantes (STC núm. 59/2006, Sala 2.ª, de 27 de febrero de 2006, y SSTs de 15 de julio de 1989, de 10 de febrero de 1992 y 26 de abril de 1955, esta última sobre certificación expedida por secretario de ayuntamiento en que daba por asistidos a nueve miembros de una corporación municipal cuando, en realidad, solo se presentaron tres; sobre el particular, pueden consultarse las siguientes obras: CALLE RODRÍGUEZ, M. V. (1997), *La falsedad documental inocua en la Jurisprudencia española* (Tesis doctoral), Madrid, Universidad Complutense [en línea] en <http://biblioteca.ucm.es/tesis/19911996/S/0/S0007901.pdf>; GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA, A. (1990), «La falsedad en el documento público», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 29, págs. 367-388 y, por último, FERNÁNDEZ PANCORBO, pág. 1996, *Delito de falsedad en documento público, oficial y mercantil*, Madrid, Marcial Pons. Piénsese en el caso en el que los árbitros dictan un laudo pero protocolizan otro distinto: la autenticación (esto es, la presumida autenticidad) se extendería al hecho de que el contenido en el documento protocolizado es ciertamente el laudo dictado por los árbitros al notario, sea o no el verdadero laudo convenido por aquellos. En el procedimiento judicial y en el registral se ha de usar una cautela suficiente (o más que suficiente) que no es otra que la consistente en saber o asumir que el notario no ha falsificado el documento y que las declaraciones los intervinientes han sido libremente formuladas. Cuando más adelante tratemos el documento firmado electrónicamente como título auténtico, habrá de compararse el alcance de la actuación del notario y de la entidad certificante, de manera que analicemos si uno u otra aportan mayor seguridad en orden a la autenticación. En otro orden de cosas, la exigencia de titulación auténtica, que, como veremos, no debe identificarse exclusivamente con la pública, no es un requisito propio únicamente del Derecho Registral español, sino que se extiende a otros países como, por ejemplo, Suiza (vid. art. 3, Ordenanza suiza sobre el Registro de la Propiedad inmobiliaria [ORF] de 23 de septiembre de 2011 [en vigor desde el 1 de enero de 2012]); cfr. artículo 34 RH y STS de 1 de febrero de 1917; de «certeza» habla la STS de 7 de febrero de 1928; REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2013), *Diccionario de la lengua española*, 22.ª ed. [en línea] <http://lema.rae.es/drae/?val=aut%C3%A9ntico>; CASSO Y ROMERO, I. D. y CERVERA Y JIMÉNEZ-ALFARO, F. (1954), *Diccionario de Derecho Privado*, Tomo I, A-F, reimpresión, Barcelona-Madrid, Labor, pág. 1613.

⁴¹ *OLG Colonia*, 10/061969, YeARBOOK C. A., vol. II, 1977, pág. 236, y GÓMEZ JENÉ, 2008, 173. La cursiva es nuestra; sobre la tendencia a la ampliación del reconocimiento de las instituciones que pueden autenticar documentos privados en sede arbitral, ténganse en cuenta los requisitos exigidos por la *ordonnance d'exequatur* emitida por el correspondiente tribunal francés y legalizada de conformidad con el Convenio de La Haya de 1961, así como

la autorización concedida al cónsul del Estado, al notario, a la *Secretary of The London Metal Exchange* o, por último, al *Vereins der Getreidehändler* de la Bolsa de Hamburgo; ya la ley de 1953 defendió que el notario se debía limitar a poner su número de protocolo pero no a entrar en el contenido del laudo, al existir como medida precautoria la acción de nulidad del mismo; a mayor abundamiento, ¿cómo ha de servir de garantía del procedimiento quien no ha participado en modo alguno en aquel?; en contra de nuestra postura, vid. HINOJOSA SEGOVIA, R. (1991), *El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (estudio jurisprudencial)*, Madrid, Edersa, pág. 333, y BARONA VILAR, 2011, 1536-1537.

⁴² La doctrina no se ha posicionado ni clara ni unánimemente en favor de la escritura como forma de protocolización, así: a favor de esta postura, aunque con argumentos que no compartimos completamente en cuanto a los dos primeros, vid. ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MONVELLÁN, P. (1996), *La anulación del laudo arbitral. El proceso arbitral y su impugnación*, Granada, Comares, págs. 14, 16 y 18; con mayor profundidad argumentativa y a favor de entender el acta como el documento adecuado, CAMPOS VILLEGAS, 1993, 104; también MERINO MERCHÁN y CHILLÓN MEDINA, 2006, 654 y, por último, VICENTE-ALMAZÁN PÉREZ DE PETINTO, M. (2011), «La reforma de la Ley de Arbitraje: aspectos notariales y registrales», en *El Notario del Siglo XXI, Revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 38, 20-25, pág. 25; por su parte, se muestra a favor de entender que la protocolización se efectúe por medio de acta, RIVERO HERNÁNDEZ y CORDERO CUTILLAS caen en el error de confundir los conceptos de inalterabilidad, protocolización y autenticidad (RIVERO HERNÁNDEZ, 1991, 588, y CORDERO CUTILLAS, 2004, 596); para las actas, vid. SOLÍS VILLA, C. y MORILLO, F. J. (2007), «Artículo 198.1», en *Nueva legislación notarial comentada*, Tomo I, Madrid, Colegio Notarial de Madrid] (págs. 555-571), pág. 558; para las escrituras, cfr. STS de 10 de diciembre de 1990, y vid. RODRÍGUEZ ADRADOS, A. (1987), *Cuestiones de técnica notarial en materia de actas*, Palma de Mallorca, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, págs. 7-9 y 188-190; la autenticación de las declaraciones de las partes se dirige al hecho de que estas han tenido lugar ante el notario autorizante y con el contenido expresado en la escritura; pero aquella no salvaguarda la posibilidad de que estas manifestaciones exteriores no respondan a una voluntad interior.

⁴³ Para la legitimación de firma, vid. artículo 256 RN del Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado (*BOE* núm. 189, de 7 de julio de 1944).

⁴⁴ Cfr. artículos 156.8.º y 167 RN; excede del presente trabajo el estudio de los efectos del presunto laudo protocolizado mediante acta y sus efectos; en todo caso, señala el artículo 198.1.5.º RN que: «el acta [...] no adquirirá en ningún caso la naturaleza ni los efectos de la escritura pública»; sobre el juicio notarial de suficiencia, cfr. artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en la redacción dada por el artículo trigésimo cuarto de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad (*BOE* de 19 de noviembre de 2005); para la calificación registral, vid. artículo 18 LH.

⁴⁵ Para la defensa de una actuación notarial mucho más amplia que la que aquí proponemos, vid. CAMPOS VILLEGAS, 1993, 104-108.

⁴⁶ CAMPOS VILLEGAS, 1993, 135; para la normativa vigente al tiempo en que escribe el autor, vid. artículo 45 LA 1988; en todo caso, este archivo cumpliría la función de depósito para respaldar la inscripción realizada, por lo que resultaría difícilmente justificable la emisión de copias de estos documentos por parte del registrador al que lo solicitara, por no estar previsto en la legislación tampoco para los restantes documentos archivados como, por ejemplo, los judiciales.

⁴⁷ Sobre el concepto de derogación, vid. Kelsen, H. (1973), «Derogation», en *Essays in Legal and Moral Philosophy*, Dordrecht: Reidel, págs. 261 y sigs.

⁴⁸ En lo que aquí interesa, señala el precepto que: «para que puedan ser inscritos los títulos [...] deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico exigido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos»; las cursivas son nuestras. Por su parte, el artículo 18 del Código de Comer-

cio señala que «la inscripción en el Registro Mercantil se practicará en virtud de documento público. Solo podrá practicarse en virtud de documento privado en los casos expresamente prevenidos en las Leyes y en el Reglamento del Registro Mercantil»; cfr. para el artículo 3 LH, GARCÍA GARCÍA, J. M. (2009), *Código de legislación inmobiliaria, hipotecaria y del Registro Mercantil*, Tomo I, 6.ª ed., Pamplona, Civitas Thomson Reuters, pág. 97, nota 32; sobre supuestos de títulos privados que pueden acceder a los registros, vid. los siguientes: artículos 14, párrafo 3.º, 20, y 103, párrafo último LH, 93.1 del Código de Comercio y, por último, 3 de la Ley de 21 de agosto de 1893, de Hipoteca Naval (Gaceta de 23 de agosto de 1893); en relación con este precepto últimamente citado, vid. artículo 685.3 LEC, relativo a la demanda ejecutiva y a los documentos que hayan de acompañarla, y cfr. VILLARES PICO, M. (1954), «El documento privado en el Registro de la Propiedad», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 312, pág. 433.

⁴⁹ Para los documentos públicos, cfr. artículo 1216 del CC; VICENTE-ALMAZÁN PÉREZ DE PETINTO, 2011, 22. El texto rezaba como sigue: «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. Será necesaria la protocolización del laudo para su inscripción en el Registro Mercantil cuando el acuerdo anulado constase en documento notarial»; cfr. GONZÁLEZ, Y. (2013), «El gobierno arrebató a los notarios la exclusividad para dar y revocar poderes», en *Expansión*, 11 de junio de 2013, pág. 23.

⁵⁰ GÓMEZ DE LA SERNA, P. (2011), «Ley Hipotecaria», en *Colección conmemorativa de los 150 años de la primera Ley Hipotecaria*, Tomo I, Madrid, Centro de Estudios Registrales, págs. 321 y sigs.; asimismo, apuntó los beneficios que reportaría el depósito definitivo del documento público en un archivo público, sometido al control de un funcionario de la misma naturaleza (págs. 321 y 326); GALINDO Y DE VERA, L. y ESCOSURA Y ESCOSURA, R. D. L. (1896), *Comentarios a la legislación hipotecaria de España y Ultramar*, Tomo I, 3.ª ed., Madrid, Establecimiento tipográfico de Felipe Pinto y Orovio, pág. 86; téngase en cuenta que la falsedad solo puede referirse a que lo que aparezca en el registro no coincida con lo declarado por los intervinientes y no tanto a que lo declarado por estos últimos no sea cierto, CAMPUZANO Y HORMA, F. (1931), *Elementos de Derecho Hipotecario*, 2.ª ed., Madrid, Reus, pág. 98; ROCA SASTRE, R. M. (1960), *Derecho Hipotecario*, Tomo II (Registro de la Propiedad), 5.ª ed., Barcelona, Bosch, págs. 148-151 y 153; CAMY SÁNCHEZ-CANETE, B. (1974), *Comentarios a la legislación hipotecaria*, vol. I, 2.ª ed., Pamplona, Aranzadi, págs. 251-252; el artículo 34 RH reza como sigue: «Se considerarán documentos auténticos para los efectos de la Ley los que, sirviendo de títulos al dominio o derecho real o al asiento practicable, estén expedidos por el Gobierno o por autoridad o funcionario competente para darlos y deban hacer fe por sí solos»; las cursivas son nuestras. Procesalmente, se entiende por documento auténtico aquel que tiene las condiciones extrínsecas para advenir su legitimidad y contienen la demostración indudable de un hecho (SSTS de 17 de mayo y de 22 de noviembre de 1940); por su parte, a la autenticidad se referían únicamente los artículos 282 y 287 LEC 1855; el proceso contradictorio en el ámbito registral se produce previa la citación del registrador o del juez (cfr. arts. 210.5.º LH y 322 y sigs. RH); entiéndase lo dicho sin perjuicio de la prestación de consentimiento de los titulares de derechos perjudicados por el asiento que ahora se pretenda extender; este consentimiento se acompaña, en su caso, al título que se pretenda y cuya toma de razón se solicita; por último, MANZANO SOLANO, A. y MANZANO FERNÁNDEZ, M. D. M. (2008), *Instituciones de Derecho Registral Inmobiliario*, Madrid, Fundación Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, pág. 174.

⁵¹ Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, vigente hasta el 20 de marzo de 2004 (BOE núm. 224, de 18 de septiembre de 1999) y Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica (BOE núm. 304, de 20 de diciembre de 2003); en adelante, LFE; vid. artículos 1, 2, 3, 6, 8.1.d) y e) y 9.1.b) LFE; señala la Disposición Adicional primera que «lo dispuesto en esta ley no sustituye ni modifica las normas que regulan las funciones que corresponden a los funcionarios que tengan legalmente la facultad de dar fe en documentos en lo que se refiere al ámbito de sus competencias siempre que actúen con los

requisitos exigidos en la ley»; téngase bien presente que «solo el documento firmado electrónicamente mediante certificado reconocido y con firma avanzada creada mediante dispositivo seguro se entiende que cumple los requisitos de identidad, integración, autenticación y no repudio, y por ello la eficacia de sus datos y su admisión como prueba en juicio se produce sin necesidad de advenir los extremos controvertidos de la integridad del documento, salvo que se plantee una controversia sobre los mismos y se consiga probar la falta de identidad o integridad del documento» [PLAZA PENADÉS, J. (2003), «La firma electrónica y su regulación en el Derecho español», en F. J. ORDUÑA MORENO (dir.) y B. CAMPUZANO LAGUILLO y J. PLAZA PENADÉS (coords.), *Contratación y comercio electrónico*, Valencia, Tirant lo Blanch (págs. 531-581), págs. 563 y sigs. y págs. 569 y 571]; por tanto, el documento se presume auténtico, sin perjuicio de que se pruebe que no lo es por medio de los remedios concedidos en la propia LEC (concretamente, arts. 382 y sigs. y, más especialmente, 384.1); la LEC 2000 no especifica medida alguna de revocación de la firma electrónica del incapacitado *in pectore* o efectivamente incapacitado en sus artículos 756 y sigs.; en todo caso, esta medida se incardinaría en el marco del artículo 762 LEC 2000 y las definitivas, en el artículo 760.1 LEC 2000. No hemos podido encontrar protocolo alguno por el que se ordene a la autoridad judicial, en los casos de incapacitación, que notifique de aquella resolución a las entidades certificantes de firma electrónica; en todo caso, la Exposición de Motivos de la LFE señala que «debe destacarse que la ley permite que los prestadores de servicios de certificación podrán, con el objetivo de mejorar la confianza en sus servicios, establecer mecanismos de coordinación con [...] los Registros públicos, en particular, mediante conexiones telemáticas, a los efectos de verificar los datos que figuran en los certificados en el momento de la expedición de estos. Dichos mecanismos de coordinación también podrán contemplar la notificación telemática por parte de los registros a los prestadores de servicios de certificación de las variaciones registrales posteriores»; en cambio, la producción de documentos notariales resulta más insegura porque el notario no accede a registro alguno de incapacitados —porque no existe—; este control, sin embargo, sí se realizará por el registrador de la propiedad para el caso de que la sentencia de incapacitación le haya sido comunicada por el Juzgado o el Registro Civil (cfr. arts. 219 y 220 CC y 10 y 55 RH); cfr. arts. 3.6.a) y 3.8 LFE; este último señala en lo que aquí interesa que: «Si se impugnare la *autenticidad de la firma electrónica*, reconocida con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico, se procederá a comprobar que se trata de una firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido». Las comillas son nuestras. Por ello, no tiene sentido, en nuestra opinión, la postura defendida por CABEZUDO RODRÍGUEZ para quien «la expresa mención [de la Ley de Arbitraje] a la «protocolización notarial» del laudo parece excluir otras formas de autenticación»; y decimos que no tiene sentido por dos razones; i) porque si el autor está pensando en los otros documentos públicos (administrativo o judicial), entendemos que el objeto del negocio no permitiría su publicación por estos medios documentales; ii) si en lo que estaba pensando es en que la autenticación por medio del tipo de firma electrónica apuntado más arriba debía quedar excluida, el argumento se apoyaría únicamente en el hecho de que la simple mención de un tipo de autenticación excluía, automáticamente, las restantes, lo que nos resulta un argumento excesivamente endeble (CABEZUDO RODRÍGUEZ, 2004, 881); cfr. artículo 7.4, párrafo I LFE. Evidentemente, no puede certificar el lugar en el que el documento fue firmado, lo que no supone merma alguna de la seguridad jurídica, a tenor, especialmente, de lo dispuesto en el artículo 37.5 LA 2003; y, por último, vid. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. (2001), *Contratación electrónica: la prestación del consentimiento en Internet*, Barcelona, Colección de Derecho Empresarial Pedro Brosa & Asociados, J. M. Bosch editor, pág. 97.

⁵² Para la doctrina registral, ASOCIACIÓN DE REGISTRADORES BIENVENIDO OLIVER (2011), *El laudo arbitral por escrito es directamente inscribible en el Registro Mercantil*, en ARBO [en línea], <http://www.arbo.org.es/?p=405>; en cambio, el reciente trabajo de SANSA TORRES, registrador mercantil, sostiene precisamente la necesidad de que convenio y laudo consten en instrumento público, aunque sin abordar con mayor profundidad la cuestión (SANSA TORRES, 2013, 131-132). Tampoco esta postura resulta sorprendente comparada con nuestro entorno;

efectivamente, en Rumanía los autores que han tratado la materia «proponen la directa inscripción del laudo sin necesidad alguna de elevación a público del mismo» [vid. BAIUS, F. y CRENGUTA, L. (2012), «Unele probleme privind înregistrarea în cartea funciară a hotărârilor arbitrale pronunțate în materie imobiliară», en *Revista Română de Drept Privat*, núm. 6, 30-51, pág. 50]; para la doctrina arbitral, vid., a favor de la protocolización, MARTÍNEZ GONZÁLEZ, P. (2011), *El nuevo régimen del arbitraje*, Barcelona, Bosch, pág. 139; ORMOZÁBAL SÁNCHEZ, 1996, 156; HIERRO HERNÁNDEZ-MORA e HINOJOSA SEGOVIA, 2011, 530-531 y, por último, HINOJOSA SEGOVIA, 1991, 140; a favor del uso de la firma electrónica, CORDERO CUTILLAS, 2004, 596-597; MONTERO MURIEL, F. I. (2005), «Artículo 37. Plazo, forma, contenido y notificación del laudo», en D. ARIAS LOZANO (coord.), *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi (págs. 349-363), págs. 362-363, y GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J. L. (2008), *El control judicial del arbitraje*, Madrid, La Ley Grupo Wolters Kluwer, pág. 102; por último, no se pronuncia claramente por una u otra opción RUEDA GARCÍA, J. A. (2007), «Inscripción en el Registro de la Propiedad de una anotación preventiva de prohibición de disponer otorgada en un laudo arbitral (Nota a la resolución de la DGRN de 20 de febrero de 2006)», en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, vol. 19, núm. 3, 370-399, pág. 380; en el reciente *Informe sobre arbitraje societario en España, incluyendo el convenio arbitral tipo y artículo modelos para el reglamento de las cortes arbitrales*, elaborado por la Comisión para el Estudio del Arbitraje Societario, de 26 de febrero de 2013, del Club Español del Arbitraje, se señala en su nota 95 lo siguiente: «este tema de la protocolización del laudo a efectos de su acceso al Registro Mercantil generó cierta controversia en el seno de la Comisión, pues [...] surgieron dos líneas de interpretación [...] la mayor parte de los miembros se inclinaron [...] por considerar que la Ley de Arbitraje consagra aquí una excepción al principio de necesidad de la titulación pública para acceder al Registro Mercantil. Frente a esta tesis, otros miembros defendieron la idea de que cuando la Ley de Arbitraje habilita para la inscripción del laudo no presupone en ningún momento que no se tengan que cumplir los requisitos que para esa inscripción se exigen con carácter general. Esta postura minoritaria no considera aconsejable que la inscripción de la nulidad de un acuerdo social y su correlativa cancelación, con lo que implica para el tráfico jurídico, puedan practicarse mediante un documento privado, sin la concurrencia de las necesarias garantías de autoría, contenido y forma, y ello aun en el caso de que para la remisión de ese documento privado al Registro se utilice el procedimiento de la firma electrónica». Nótese cómo a pesar de lo dicho por la doctrina registral y a lo que nos referimos en la nota siguiente, la arbitral continúa temerosa de usar los medios que la técnica pone a su alcance, para la doctrina del comercio electrónico y por todos, FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, 2001, 93 y sigs.; el único caso relativo a un laudo arbitral resuelto es el de la RDGRN de 20 de febrero de 2006, en el que las partes sí protocolizaron aquel; vid. RUEDA GARCÍA, 2007, 370-399, y MOLINA CABALLERO, M. J. (2008), «Terminación de las actuaciones arbitrales», en J. L. GONZÁLEZ MONTES (coord.), *Estudios sobre el arbitraje: los temas claves*, Madrid, La Ley (págs. 131-189), pág. 167.

⁵³ Vid. YÁÑEZ VELASCO, 2004, 597. Podría plantearse, no obstante, un problema de compatibilidad, de manera que a la escritura pública debieran corresponderle todos los negocios que las personas realicen entre sí, al modo en que se fijaba, en cierta manera tanto en la *Novísima recopilación* (L. III, Tít. XXIII, Leyes VII y VIII y L. X, Tít. XVI, Ley III) como en las *Partidas* (P. III, Tít. XVIII, Ley VIII); sin embargo, téngase en cuenta lo dispuesto en P. V, Tít. V, Ley VI, por la que se defiende la posibilidad de celebrar contrato sin intervención de notario; ahora bien, «los contratos no hacen fe respecto a terceras personas, si no se otorgan ante notario; sin que otras autoridades puedan suplir este vacío, y por lo tanto, que el de compra-venta solo por el notario puede autorizarse» [GALINDO y DE VERA, L. y ESCOSURA y ESCOSURA, R. D. L. (1896), *Comentarios a la legislación hipotecaria de España y Ultramar*, Tomo I, 3.ª ed., Madrid, Establecimiento tipográfico de Felipe Pinto y Orovio, pág. 533]. Pero ello iría directamente en contra de la dicción del artículo 3 LH, que autoriza expresamente la presentación de documentos auténticos, que, por exclusión de los públicos citados al principio del precepto legal, serán los privados que, además, gocen de autenticidad; FERNÁNDEZ

FERNÁNDEZ, 2001, 94; sobre falsificación de los certificados y las medidas para evitarla, vid. artículo 20.1.e) LFE; sobre el particular, vid., especialmente, artículos 18 y 20 LFE. En este tercero concurren las circunstancias de fiabilidad, independencia y formalización. Fiabilidad, por razón de los requisitos de seguridad que le son impuestos por la Administración, a tenor de la LFE; independencia, por cuanto que es un tercero respecto del documento firmado, al carecer de interés alguno en el negocio celebrado; y, por último, formalización, por cuanto que con su certificación asevera que tal o cual firma se corresponde con una persona concreta.

*(Trabajo recibido el 6-2-2014 y aceptado
para su publicación el 18-2-2014)*