

Acceso al Registro de la Propiedad de las cláusulas, convenios y laudos arbitrales

SUMARIO: 1. MOTIVACIONES Y SITUACIONES NORMATIVAS: 1.1. LA «REALIDAD SOCIAL» EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL. 1.2. LA VIVIENDA EN LA FENOMENOLOGÍA URBANÍSTICA.—2. PROPIEDAD HORIZONTAL. LEY 8/1999, DE 6 DE ABRIL: 2.1. EFECTOS CONCRETOS DE LA NUEVA NORMATIVA. 2.2. ANÁLISIS DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS: CAUSAS DE PREDISPONIBILIDAD PARA EL ARBITRAJE Y SU ACCESO AL REGISTRO INMOBILIARIO. 2.3. EL NUEVO ARTÍCULO 396 DEL CÓDIGO CIVIL.—3. LEY 36/1988, DE 5 DE DICIEMBRE, DE ARBITRAJE. PERSPECTIVAS: 3.1. DEL CÓDIGO CIVIL —«COMPROMISO»— AL ARBITRAJE. 3.2. DESPLIEGUE TEÓRICO Y PRÁCTICO DEL ARBITRAJE. 3.3. PREDISPONIBILIDAD PARA LA PUBLICIDAD REGISTRAL DE LAS FÓRMULAS DE ARBITRAJE.—4. ACCESO AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE LOS CONVENIOS Y LAUDOS ARBITRALES COMO CRITERIOLOGÍA SUPERADORA DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES: 4.1. TEORÍA —BIBLIOGRÁFICA— Y PRÁCTICA CREADORA. 4.2. POTENCIALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2 DE LA LEY HIPOTECARIA Y 7 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO. 4.3. CLÁUSULAS DE ARBITRAJE EN LOS ESTATUTOS DE PROPIEDAD HORIZONTAL: FÓRMULAS GENÉRICAS Y ESPECÍFICAS. 4.4. AFECTACIÓN DE LOS LÍMITES DE LA LEY DE ARBITRAJE. 4.5. LA SUMISIÓN EXPRESA. 4.6. LA «DISPONIBILIDAD», LA «IMPERATIVIDAD» Y «EL ORDEN PÚBLICO» EN LA MATERIA OBJETO DE ARBITRAJE. 4.7. ASPECTOS FORMALES: DOCUMENTACIÓN PÚBLICA.—5. MODIFICACIÓN DE CLÁUSULAS DE ARBITRAJE YA ESTABLECIDAS EN LOS ESTATUTOS O CONVENIOS: 5.1. PRINCIPIOS Y REQUISITOS FORMALES: CALIFICACIÓN. 5.2. INSCRIPCIÓN DE ESTATUTOS DE PROPIEDAD HORIZONTAL COMO TÍTULOS CONSTITUTIVOS DEL ESTATUTO. EL ARTÍCULO 5 DE LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL. 5.3. AFECTACIÓN A TERCEROS: CONCRECIÓN Y LIBRE DISPOSICIÓN. 5.4. CUMPLIMIENTO DE DECISIONES ARBITRALES. LA CLÁUSULA COMO PROBLEMA DE FORMALISMO Y ESPIRITUALISMO JURÍDICOS. 5.5. ARBITRAJE SOBRE ACUERDOS DE LAS JUNTAS DE PROPIETARIOS. 5.6. CONTENIDO OBLIGACIONAL. 5.7. EXCLUSIÓN DEL ARBITRAJE LABORAL. 5.8. DERECHOS Y OBLIGACIONES CON TERCEROS.—6. LAUDOS ARBITRALES Y SU ACCESO AL REGISTRO INMOBILIARIO: 6.1. VERIFICACIÓN DEL ARBITRAJE: FIRMEZA Y VALOR EJECUTIVO DEL LAUDO. 6.2. PECULIARIDADES DE LA REGISTRACIÓN DE LOS LAUDOS: REQUISITOS: 6.2.1. *El tracto sucesivo*. 6.2.2. *Documentación pública*. 6.2.3. *Documentos complementarios*. 6.2.4. *Calificación competencial*. 6.2.5. *Materias-objeto*. 6.2.6. *Plazo*. ¿Mandamiento judicial?

1. MOTIVACIONES Y SITUACIONES NORMATIVAS

1.1. LA REALIDAD SOCIAL EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL

He de reconocer que el tema, en los términos del título del presente trabajo —que es tanto como analizar el cómo y el por qué del acceso al Registro de la Propiedad, de las fórmulas, convenios, cláusulas y laudos arbitrales—, se me ha planteado —teórica y prácticamente— en los últimos años de mi vida profesional como jurista. E incluso, en un momento y caso concreto, como copropietario individual, como consecuencia de esa realidad técnico-urbanística resultante de la instalación en las terrazas de pantallas o antenas de proyección telefónica; así, en particular, al contratar con la empresa correspondiente, y fijar condiciones, se sugirió un determinado criterio arbitral para ese tipo de cuestiones. Esto que es casi como anécdota, no nos desvía de la cuestión principal: la creciente problemática e interés, incluso en cuantías, impuesta por la realidad social (1).

Para entender mejor, tanto la importancia del tema, como la orientación básica del mismo, hemos de partir de que no existe mucha bibliografía jurídica al respecto —aunque el trabajo del Notario ELÍAS CAMPO, para nosotros, es iluminador (2)—, y nos parece necesario hacer referencia a las motivaciones o situaciones normativas que han dado y pueden seguir dando lugar a una problemática, ante la cual, para que no se haga patológica o meramente literaria, conviene destacar desde el comienzo analizar (3).

Y eso se da, al tiempo, en el desenvolvimiento normativo de las instituciones de *Arbitraje*, *Registro de la Propiedad* y *Propiedad Horizontal*, con un desarrollo progresivo de las respectivas instituciones. Como apunta CAMPO VILLEGAS (4), el arbitraje ha tenido un encaje mayor en el Registro Mercantil, tanto por dar ahí una acogida normativa más flexible, como por la práctica, y por la tradición de un cometido de las «históricas» Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, o con esos cometidos sustanciales a ellas. Pero la referencia al Registro de la Propiedad también es hoy incuestionable. Aquella función social de la registración, como «*pequeñas constituciones declarativas de derechos privados*», de que hablaba NÚÑEZ LAGOS, es hoy una realidad (5).

(1) Realidad social, con arreglo a la que con arreglo al artículo 3 del Código Civil español, han de interpretarse las normas jurídicas. Acaso por eso mismo cobre más actualidad el pensamiento de LEGAZ LACAMBRA *El Derecho como forma dinámica de vida social*, y que nosotros hemos recreado en diversos trabajos.

(2) Vid. «Arbitraje y Derecho», en el volumen II de la obra *Libro-Homenaje a Jesús López Medel*, Madrid, 1999, volumen II, págs. 1599 y sigs.

(3) LASWELL, sociólogo norteamericano, acostumbraba, al plantear un tema, el preguntar *quién, cómo, por qué, para qué* de la cuestión.

(4) En la obra citada *Arbitraje*, pág. 1601.

(5) Se puede decir que está ya desarrollado en los históricos tratadistas del Derecho Registral, y de una manera especial, en don JERÓNIMO GONZÁLEZ. Pero no vamos a insistir

Es de hacer notar que aun con la misma Ley Hipotecaria de Bases de 1944, y el texto articulado de 1946, con unos reglamentos que han recogido los criterios jurisprudenciales de la Dirección General de los Registros y del Notariado y sentencias del Tribunal Supremo, se ha podido, prácticamente, dar entrada a la problemática, ya en concreto, de la Propiedad Horizontal.

1.2. LA VIVIENDA EN LA FENOMENOLOGÍA URBANÍSTICA

Incluso a esa fenomenología, inicialmente colateral, como es todo el entramado de complejos urbanísticos —proyectos de compensación, entre otros—, la multipropiedad, y también en singularidades de ciertos núcleos o instalaciones de servicios urbanísticos en grandes áreas o superficies comerciales, locales, zonas de ocio, etc., para dar apertura a peculiaridades no estrictas de lo que es un derecho real —que es el que tiene normalmente acceso al Registro—. Con la aparición de los derechos *ad rem*, y aun otros de potencialidad o con vocación de publicidad respecto de terceros. Así sucedió con los derechos de superficie, de opción, o de vuelo, ya consagrados reglamentariamente. Hoy, la amplitud del acceso al Registro de la Propiedad, prefijada en los artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria (en adelante, LH), y en los artículos 4 y siguientes del Reglamento Hipotecario (en lo sucesivo, RH) es un hecho, así como la natural conexión Registro-Notaría y Catastro (6).

1.3. ¿INSCRIPCIÓN OBLIGATORIA DE LAS CLÁUSULAS ARBITRALES?

En definitiva, sin llegar a una inscripción obligatoria y progresiva, como en su momento sostuvimos, con aquiescencia de don RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL (7), la predisponibilidad registral es evidente. Se mantiene y ayuda el principio de libertad contractual, y también la práctica y reformas legales, por ejemplo, la de la inscripción registral de los arrendamientos urbanos, frente a la limitación del anterior texto del artículo 2.5.º de la LH, y sobre todo la de los Estatutos de la Propiedad Horizontal.

Los nuevos sistemas de informatización, de firma electrónica, de mecanización, etc., si se toman como instrumentos y no erosionan el principio de calificación, confirman la buena disposición para la eficacia hacia los terceros también, del acceso de los convenios y laudos arbitrales.

aquí. Vid. no obstante, MARTÍN BERNAL, JOSÉ MANUEL, *Comunidades de vecinos. Legislación y jurisprudencia*, Colex, Madrid, 2001, aunque no se estudia la materia de arbitraje.

(6) Podríamos decir que por ahí andan, junto con la aplicación tecnológica, las modernas instituciones citadas y las derivadas de la administración de la propiedad urbana.

(7) En el prólogo a nuestra obra *Modernas orientaciones sobre la institución registral*, Madrid, segunda edición, 1975.

Lo vamos a analizar en los dos planos básicos mencionados: propiedad horizontal y arrendamientos urbanos.

2. PROPIEDAD HORIZONTAL. LEY 8/1999, DE 6 DE ABRIL

2.1. EFECTOS CONCRETOS DE LA NUEVA NORMATIVA

La Ley de 1999, en cuanto reforma parcial de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (en adelante, LPH), dado su contexto y filosofía, facilita y abona el terreno para una mayor flexibilidad y estímulo hacia fórmulas de arbitraje y respecto de su acceso al Registro. La reforma de aquella legislación fue una iniciativa popular articulada a través de los Colegios Profesionales de Administradores de Fincas, como expresamente reconoce CABELLO DE LOS COBOS, a la sazón Director General de los Registros y del Notariado (8), aunque la Comisión General de Codificación había elaborado un anteproyecto. El mencionado autor alude específicamente a la *«importancia de la norma para su paulatina adaptación a las necesidades sociales (que) ha supuesto la interpretación jurisprudencial, doctrinal, y práctica notarial y registral»*. Y el mismo autor hace un análisis de las innovaciones más importantes con respecto a la Ley de 1960. Se ha pasado de la regulación de una «propiedad horizontal» aislada, a un impacto de complejos urbanísticos privados (cap. III, art. 24), cuya normativa (9), por sí misma —cabría decir— entrevé, necesita o auspicia, fórmulas arbitrales.

2.2. ANÁLISIS DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY DE REFORMA DE PROPIEDAD HORIZONTAL

Para nosotros, es en la Exposición de Motivos de la Ley de 1999, en la que vemos los instrumentos teórico-prácticos para aquella predisponibilidad hacia lo arbitral-registral, que se manifiesta, entre otras, por las siguientes modificaciones:

- a) La regla de la *unanimidad* es en exceso rigurosa, en cuanto obstaculiza la realización de determinadas actuaciones que pueden ser convenientes para la comunidad de propietarios, e incluso por razones

(8) En la aportación «Comentario a la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal», en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1844, de 1-5-1999.

(9) POVEDA DÍAZ, en su tesis doctoral sobre la propiedad horizontal, destaca por una fina exégesis. También nuestra obra, *Propiedad inmobiliaria y seguridad jurídica*, Madrid, 1995.

medioambientales de otra índole en cuanto al resto de la colectividad. Se ha considerado así conveniente flexibilizar el régimen de mayoría. Por tanto, como ya adelantábamos, se amplía el campo de lo que en el arbitraje se denominará «libre disponibilidad», con un ámbito más abierto de viabilidad para aquella institución.

- b) Se ofrecen también unos instrumentos más eficaces en la lucha por la morosidad, como la califica la Exposición de Motivos, con fórmulas y procedimientos más ágiles para la ejecución judicial en el cobro de deudas. Pero aquel procedimiento no es exhaustivo.
- c) El gobierno de la comunidad, regulación de las actas, carácter del Administrador de Fincas —que puede ser un copropietario—, con más revestimiento de autoridad y responsabilidad, permiten, al tiempo, encontrar caminos de mediación o de compromiso, pero siempre que no se rebasen los mínimos legales.
- d) «Con ello —se dice en la Exposición de Motivos— la Ley de Propiedad Horizontal gana en flexibilidad y dinamismo, pero también en eficacia, y se acomoda a los nuevos requerimientos sociales, en el convencimiento de que seguirá siendo durante las décadas venideras una de las normas de mayor trascendencia para nuestro país». Esta confesión de firmeza y de esperanza, y sin duda de optimismo, es también fuente de sugerencias prácticas ante el tema que nos ocupa.

2.3. EL NUEVO ARTÍCULO 396 DEL CÓDIGO CIVIL

Destaco, finalmente, la configuración de la *forma especial de propiedad*, establecida en el Código Civil (en lo sucesivo, CC), que se denomina propiedad horizontal, y que ayudará también ante las modificaciones de la LH y del RH, este último de manera particular. Y es de interés, porque desmenuza y detalla, acaso excesivamente, todo el entramado de lo que son «los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública que podrán ser objeto de propiedad separada y llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes». (Y aquí viene una detallada puntualización: suelo, vuelo, cimentaciones, cubiertas, escaleras, muros, pilares, vigas, cierres, contadores, bloques, telefonías, humos, porteros electrónicos, antenas colectivas, servidumbres, añadiendo «y cualesquiera otros elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles».)

Junto a ese detalle, se confirma su indivisibilidad, y su no enajenabilidad o gravamen, con independencia de la parte privativa, por ser anejos inseparables. Es decir, que se ofrece un contexto no exhaustivo de elementos que

entran en juego —con toda su problemática y relaciones— y a la vez, que nos delimita el área de la «no-disponibilidad».

3. LA LEY 36/1988, DE 5 DE DICIEMBRE, DE ARBITRAJE: PERSPECTIVAS

3.1. DEL CÓDIGO CIVIL —COMPROMISO— AL ARBITRAJE

Hay un tercer factor, entre otros, que contribuye a abrir nuevos caminos para un desarrollo positivo y creador del arbitraje y su acceso al Registro de la Propiedad. Es el signo o giro, con parecidas adjetivaciones, que va a tomar el arbitraje, a partir de la Ley de 1988 (en lo sucesivo, LA).

Concebida inicialmente en el Capítulo II, Título XIII, del Libro IV del CC, como mero «*compromiso para transigir dejando a un tercero la decisión*», la amplia jurisprudencia sobre las funciones de los árbitros y amigables componedores (10), las materias objeto, la ejecución de aquél, etc., venían ya mostrando la insuficiencia de esta normativa «contractual-arbitral-compromisoria», la cual, gozó, como anteriormente mencionamos, de cierto arraigo a través de la aceptación del sometimiento a las Cámaras de Comercio. Y también en la esfera de la contratación mercantil (11).

3.2. DESPLIEGUE TEÓRICO Y PRÁCTICO DEL ARBITRAJE

En la propia Exposición de Motivos de la LA de 1988, encontramos algunos de los motivos fundamentales que ambientarán y posibilitarán el acceso al Registro de la Propiedad, lo que no ocurriría con la ley anterior de

(10) «Las partes han de atenerse a la Ley de Enjuiciamiento Civil para la determinación de los árbitros» (sentencia del Tribunal Supremo de 17-5-1904).

(11) Hasta entonces, se podría decir que no abundaba el tema en la literatura jurídica. Así en los comentarios al Código Civil, recientemente publicados por magistrados del Tribunal Supremo, coordinados por GIL SIERRA, ni se comentan los artículos 1821 y 1822 del Código Civil, por hacerse una remisión a la legislación sobre arbitraje. De otro lado, en el *Diccionario de Derecho*, de LUIS RIBÓ DURÁN (Barcelona, 1987), se trataba del arbitraje de derecho en la voz «*contrato de compromiso*», con referencia a la Ley de 22 de diciembre de 1953, de Arbitrajes de Derecho Privado, pág. 145, donde también se menciona el arbitraje de equidad y el laudo. Asimismo, en el *Diccionario Jurídico Espasa*, 1994, se recoge la voz «*arbitraje*», con parecida alusión a la Ley de 1953, y al arbitraje internacional (pág. 69). Sobre el arbitraje, como tema procesal, ha trabajado, entre otros, PEDRO ARAGONESES ALONSO y BERNARDO CREMADES. Todos ellos refiriéndose a arbitrajes en el ámbito del Derecho Civil y Mercantil, y escasamente —por no decir ausentes— en el área de la propiedad horizontal y su conexión con el Registro Público Inmobiliario. Como jurista experto, vid. especialmente el trabajo del último citado, *Jueces y árbitros en la solución de conflictos mercantiles*, ponencia en el Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España, Madrid, 1999.

22 de diciembre de 1953, aunque «*supusiera un innegable avance sobre la situación existente con anterioridad*», y siempre concebida como solución arbitral de conflictos de Derecho en el más estricto sentido de la palabra.

No existía ninguna perspectiva —impensable entonces— de publicidad ante o frente a terceros. Y aunque en el artículo 2.4 LH y en el artículo 10 RH cabría hacer extensiva la registración de las resoluciones judiciales a los laudos. Pero siempre *a posteriori*, es decir, por los medios de la ejecución y de sus efectos.

De las reflexiones que nos brinda la citada Exposición de Motivos de la Ley de 1988, destacamos los siguientes extremos:

3.3. PREDISPONIBILIDAD PARA LA PUBLICIDAD REGISTRAL DE LAS FORMAS DE ARBITRAJE

Señalamos sobre esta materia, los siguientes puntos:

- a) Eliminación de la distinción entre contrato preliminar de arbitraje, y el compromiso que con frecuencia obligaba a una formalización judicial previa.
- b) El convenio arbitral se va a regir por el principio de libertad formal, junto con el de la separabilidad del convenio accesorio del negocio jurídico principal, con posibilidad de que las partes defieran a un tercero el nombramiento de árbitros.
- c) En la regulación formal (Títulos IV al X), puede decirse que se quiere encontrar un instrumento coordinado, conexo, y en línea también con la Recomendación 12/1986, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, por la que, una vez integrados plenamente a nivel europeo, pudiera ser objeto de aplicación inmediata, expansiva y nuclear.
- d) Esta Ley de Arbitraje es aplicable como norma complementaria en otro tipo de legislaciones especiales, como la de seguro privado, consumo, propiedad intelectual, ordenación de transportes terrestres y marítimos y áreas (ya no digamos en la esfera mercantil, aunque éste no es nuestro tema).
- e) Como resumen, se puede decir que en el último párrafo de la Exposición de Motivos se encuentra tal predisponibilidad: «*Esta Ley facilitará un cauce sencillo y económico para la eliminación de conflictos mediante el uso de su libertad por parte de los ciudadanos, garantizando, al mismo tiempo, que el sistema que se instaura es igualitario. Se trata, en definitiva, de remover, conforme ordena el artículo 9 de la Constitución, los obstáculos que dificulten o impidan la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integra*».

- f) La publicidad —anticipamos nosotros— registral de los convenios arbitrales y la inscribibilidad de los laudos complementan y coadyuvan a las finalidades de la ley como ordenamiento jurídico, que es animado por la Constitución y por nuestra integración europea. Coordenadas que son también coincidentes con el desarrollo de una seguridad jurídica y libertad en el marco del tráfico jurídico respecto a inmuebles y derechos reales, en una línea más flexible a la clásica del *numerus clausus*, por la fuerza de las realidades sociales y de los intereses (12), y en nuestro tema, el de la propiedad horizontal y aún el del mercado inmobiliario.

4. ACCESO AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE LOS CONVENIOS Y LAUDOS ARBITRALES COMO CRITERIO SUPERADOR DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES

4.1. TEORÍA —BIBLIOGRÁFICA— Y PRÁCTICA CREADORA

En el citado trabajo de CAMPO VILLEGAS (13), después de destacar que «*tras la promulgación de la nueva Ley de Arbitraje se va produciendo un cierto florecimiento de la institución*» con una rica bibliografía pero que ha merecido poca atención de los autores (respecto) al tema relativo a las relaciones del arbitraje con el Registro. Y «*que es de vida o muerte para el arbitraje societario, igual que para el inmobiliario, que tanto el convenio arbitral como el laudo tengan acceso al Registro*». Esa falta de bibliografía o de interés fue, para el ilustre notario, como lo ha sido para nosotros, «*motor del trabajo*» (14).

(12) La profesora de Filosofía del Derecho de la Universidad Complutense, GARRIDO GÓMEZ, ha publicado recientemente un trabajo sobre el sugestivo título *Criterios para la solución de conflictos de intereses en el Derecho Privado*, Madrid, 2002, que es un buen frontispicio iusfilosófico a toda esa problemática contemporánea en materia de cumplimiento e incumplimiento de obligaciones, partiendo de un análisis histórico y de la situación actual. En las páginas 31 y sigs., en la rúbrica «*instancias configuradas formalmente*», hay un apartado 1.2 —el 11 que se refiere a los órganos de naturaleza jurisdiccional— dedicado a los árbitros, aportando una buena fuente doctrinal, como CARNACINI, SÁNCHEZ DE LA TORRE, ROWLAND, MARTYONE, JARROSON, LENOBLE, CRISCOGNO, OPETIT, BERTRAND, etc.

(13) *Libro-Homenaje*, trabajo citado en la nota 2 precedente, pág. 1601.

(14) De los nombres que recuerda CAMPO VILLEGAS, además de los citados a lo largo del trabajo, destaco a MUÑOZ PLANAS, FERNÁNDEZ DEL POZO y GONZÁLEZ GARCÍA. Y sobre la materia de arbitraje internacional y comunitario habrán de tenerse en cuenta los estudios de DÍEZ CLAVERO y L. M. BASCONES, que serán expuestos más adelante. Por razones o imperativos sociales o políticos, comienza a hablar de *arbitraje*, incluso con una nueva regulación que extienda el ámbito, temario o procedimiento. No sabemos —al corregir galeras— si insistirán en la tesis de este trabajo.

La materia se ha tocado algo más en materia de arbitraje societario mercantil (15). Y es porque la esfera de los negocios, el cauce de las Cámaras de Comercio, la patología económico-financiera, la variabilidad de los acuerdos societarios, etc., se prestan mucho más a la necesidad de una constancia registral mercantil. Nosotros, en el texto principal, reconocíamos que sólo en los últimos años de vida profesional, y en conexión personal con Notarios-Registradores, hemos podido, en la práctica, buscar fórmulas precisas, aunque no cerradas. Y esa experiencia, más la doctrinal propia, es la aportación que aquí queremos hacer, sin pretender dar lecciones.

Las posibilidades de la vía arbitral en materia societaria dieron un paso definitivo por virtud de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19-2-1998, según la cual *«un pacto compromisorio extrasocial o no inscrito vinculará tan sólo a los contratantes y sus herederos, pero, si se configura como estatutario y se inscribe, vincula a los socios presentes y futuros. El convenio arbitral inscrito configura la posición del socio, el complejo de derechos y obligaciones que configuran esa posición, en cuyo caso toda novación subjetiva de la posición de socio provoca una subrogación, la del anterior, aunque limitado a las controversias derivadas de la relación societaria»*.

El Tribunal Supremo, a su vez, en sentencia de 18-4-1998 refuerza esa doctrina, señalando que *«esta Sala estima que en principio, no quedan excluidas del arbitraje y, por tanto, del convenio arbitral la nulidad de la Junta de Accionistas ni la impugnación de acuerdos sociales; sin perjuicio de que si algún extremo está fuera del poder de disposición de las partes, no puedan los árbitros pronunciarse sobre el mismo, so pena de ver anulado total o parcialmente su lado..., el carácter imperativo de las normas que regulan la impugnación de acuerdos sociales, no empece el carácter negocial y, por tanto, dispositivo de los mismos...»*

4.1. POTENCIALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2 DE LA LEY HIPOTECARIA Y 7 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO

Vamos a exponer esta materia en dos grandes apartados: uno, referente a lo que serían cláusulas o convenios arbitrales en punto de propiedad horizontal; y otro, sobre los laudos arbitrales, también referidos a tal ámbito. Lo hacemos así porque indudablemente la problemática inicial, y ciertos acondi-

(15) Vid. el trabajo de BERNARDO M. CREMADES, «El arbitraje societario», en la *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 2000-2001, págs. 13 y sigs., que indica —pág. 17— que *«la polémica doctrinal sobre la arbitralidad o no de la impugnación de los acuerdos sociales pertenece ya, por fortuna, a la historia del Derecho español»*.

cionamientos jurisprudenciales iniciales, derivados de sentencias o de Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como la de 14-4-2002, sobre propiedad horizontal y modificación de estatutos, aunque no sean frecuentes, y quizá por eso mismo, convida a cierta prudencia, aun dentro de la autonomía de la voluntad, para la búsqueda de la solución de conflictos que no sea por la vía jurisdiccional estricta.

Hay que partir, efectivamente, y como anticipamos en la primera parte, de la viabilidad del acceso al Registro de la Propiedad en virtud del artículo 7 RH, además de una práctica notarial-registral, que textualmente dice así: *«conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley (Hipotecaria), no sólo deberán inscribirse los títulos en que se declare, constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga el dominio o los derechos reales que en dichos párrafos se mencionan, sino cualesquiera otros derechos de la misma naturaleza, así como cualquiera acto o contrato de trascendencia real que, sin tener nombre propio en Derecho, modifique desde luego, o en lo futuro, algunas facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales»*.

Todo lo anterior debe ponerse de relación, a su vez, con los supuestos a que anteriormente nos referíamos. Ya que en cada uno de ellos pueden surgir cuestiones peculiares que a veces pueden ser límites legales o formales, objeto de calificación registral. Hoy esta cuestión, dadas las reformas de la LH y RH, derivadas en buena parte por la Ley de Acompañamiento a la de Presupuestos para el año 2002, tiene especial interés. Aquí nos vamos a referir genéricamente a la obra coordinada por GÓMEZ GÁLLIGO (16). Y en cuanto a los preceptos modificados debe recordarse la modificación de los artículos 322 a 329 de la LH, aunque no hagan cambiar la filosofía de este trabajo.

4.3. CLÁUSULAS DE ARBITRAJE EN LOS ESTATUTOS DE PROPIEDAD HORIZONTAL: FÓRMULAS GENÉRICAS Y ESPECÍFICAS

Éste sería el caso más normal —y en cierto modo deseable— para contemplar *ab initio* la posibilidad de sometimiento de cierto tipo de cuestiones litigiosas a fórmulas arbitrales. Naturalmente, aquí comienza a surgir una problemática previa, referida a la amplitud del artículo 7 RH, que se puede ver incrementada por la que ya advertíamos en la de los Estatutos de Propiedad Horizontal. Todo lo cual, a su vez, hay que encajarlo con la normativa del arbitraje. Sin pretender ser dogmáticos, sino orientadores, vamos a ser más extensos en el estudio de los convenios y laudos arbitrales, y considerar dos fases:

(16) *La calificación registral*, dos volúmenes, Madrid, 1996. O también, nuestro trabajo *Relevancia jurídica de la calificación*, 2002.

- a) Las cláusulas arbitrales, en la constitución inicial de los Estatutos de la Propiedad Horizontal.
- b) La incorporación de nuevas cláusulas —en estatutos— de las reglas de comunidad, susceptibles luego de modificación.

En realidad, son dos momentos, si se quiere diferentes o sucesivos, pero para mayor claridad, y aunque se dé una problemática común, los analizaremos de forma separada.

Cuando se trata de viviendas o bloques o complejos urbanísticos puede ocurrir que, o bien haya una referencia general a las normas de propiedad horizontal sin más, o bien que haya estatutos con una remisión —hasta el presente es lo más frecuente— a que las cuestiones litigiosas se someterán a los jueces y tribunales competentes, o bien que —y aquí entran las cláusulas de arbitraje propiamente dichas— se establezcan, específicamente, aquellas otras particulares en los estatutos iniciales, que normal y primariamente corresponden redactar a los constructores de viviendas y complejos urbanísticos, marcando *ab initio* las reglas de comunidad, susceptibles de modificación.

Aquí vienen ya una serie de cuestiones, que vamos a enumerar, y que no son exhaustivas:

4.4. AFECTACIÓN DE LOS LÍMITES DE LA LEY DE ARBITRAJE

Para ser válido el arbitraje, «*debe ajustarse a las prescripciones de la Ley*» (art. 3.1), que son las de carácter general establecidas en el artículo 2 —«*cuestiones que no pueden ser objeto de arbitraje*» (art. 2)—, y las que deriven del propio articulado, especialmente en el aspecto formal.

Las resultantes igualmente de los límites de la Ley de Propiedad Horizontal, como obligaciones imperativas —lo que cada propietario puede hacer por sí, o con aprobación de la Junta de la Comunidad, etc. (arts. 7 y sigs.), y en especial lo que se refiere al gobierno de la comunidad (arts. 13 y sigs.).

4.5. LA SUMISIÓN EXPRESA

A su vez, surgen dos tipos de problemas: por un lado, si caben o no fórmulas genéricas de arbitraje. Por ejemplo, que se haga una remisión global «*de las cuestiones litigiosas*» al arbitraje. En general, no hay unanimidad de opiniones. CAMPO VILLEGAS (17) llega a hablar de considerar el carácter omnicompreensivo como acertado, por la ventaja de que pudiera haber aspec-

(17) *Libro-Homenaje*, trabajo citado en la nota 2 precedente, págs. 1603 y sigs.

tos que quedaran fuera del arbitraje. Pero el mismo autor apunta a las cautelas que la sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de mayo de 1958, ya ofrecía en la interpretación de una exégesis extensiva, con la finalidad esencial de excluir a los tribunales.

Este problema de la concreción o no como principio, acaso no está muy desarrollado ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, dado, en efecto, el principio de autonomía de la voluntad. Nosotros, dada la motivación de eficacia y de tutela judicial efectiva de derechos concretos, conforme al artículo 24 de la Constitución, tal como recordamos, inspirado en la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje, nos inclinamos, como fórmula recomendable, no por la genérica, sino la específica.

Desde luego, en nuestra función como juristas, siempre aconsejábamos, y en conexión con Notaría y Registro, la concreción. La fórmula de «*remisión al arbitraje*» sin más, indudablemente, es más sencilla y cómoda, pero es más fácil de ser tamizada por el fedatario público y por la calificación registral.

Se evita el riesgo de la invalidez por lo genérico de «todas», y porque lo casuístico de una dinámica de la vida de cada comunidad así lo haría aconsejable. Es decir, habría que considerar también si se tratase de comunidades pequeñas o con escasos problemas a primera vista. O si tratase de complejos urbanísticos, con grandes o varios bloques, portería o servicios, en los que incluso hubiera varias comunidades o intercomunidades. En todo caso, la cuestión no puede soslayarse de esta u otra manera.

4.6. LA «DISPONIBILIDAD», LA «IMPERATIVIDAD» Y EL «ORDEN PÚBLICO» EN LA MATERIA OBJETO DE ARBITRAJE

Precisamente, si se adopta el sistema de la concreción, es más fácil entender este otro principio de la disponibilidad en la materia objetiva. Ya lo advertíamos al comienzo por existir una serie de normas de carácter imperativo, que nacen incluso de la propiedad misma, tanto en su configuración en el Código Civil, como de las facultades que pudieran darse en exceso a los árbitros.

Añadimos otra razón de carácter formal registral: porque la publicidad registral de las cláusulas o convenios arbitrales en los Estatutos de comunidad, al afectar a terceros, requieren no sólo cierta concreción —como ya decíamos—, sino un delimitar el campo de la autonomía de la voluntad. Aquí es donde entra no sólo la invocación —a veces excesiva— al «orden público» en cuanto garantía de ciertos valores indispensables en un sistema socioeconómico y jurídico o financiero —ya que las inversiones en propiedad inmobiliaria pueden ser cuantiosas—, sino además y sobre todo por lo que puede representar de los intereses de terceros, como anteriormente adelantamos.

En los tres aspectos (disponibilidad, no afectación de normas imperativas y orden público), en todo caso, entran las funciones de calificación registral, y no sólo por su valor *inter partes* o entre copropietarios y la Comunidad, sino por la afectación a terceros, que pudieron incluso ser ajenos a la redacción y aprobación de la cláusula arbitral, independientemente de la nulidad o anulabilidad de determinadas cláusulas.

4.7. ASPECTOS FORMALES: DOCUMENTACIÓN PÚBLICA

En el aspecto formal hay que partir de dos requisitos: los Estatutos de la Comunidad pueden presentarse en la escritura pública de división horizontal o en acta notarial. Este requisito viene dado por la norma general del artículo 2 y siguientes LH, y sus concordantes del RH: el documento público.

No obstante, nosotros quisiéramos aportar la experiencia o consejo siguiente: en la redacción de los Estatutos de Propiedad Horizontal deben establecerse una rúbrica especial que pudiera ser «*cláusula o convenio arbitral*». Incluso podría venir, como anexo específico a los estatutos de la comunidad. Prácticamente, como si se tratase de un verdadero convenio. Una u otra opción pueden depender de la naturaleza, extensión, complejidad o no de la propiedad horizontal de que se trate.

5. MODIFICACIÓN DE CLÁUSULAS DE ARBITRAJE YA ESTABLECIDAS EN LOS ESTATUTOS O CONVENIOS

5.1. PRINCIPIOS Y REQUISITOS FORMALES: CALIFICACIÓN

El convenio arbitral, se trate de una instrumentación dirigida específicamente a cubrir un vacío existente, o bien para modificar las cláusulas ya preestablecidas en los Estatutos de Propiedad Horizontal, ya inscritos en el Registro Inmobiliario, ha de reunir los requisitos y moverse entre los presupuestos antes señalados a la constancia arbitral *ab initio*. Por lo tanto son aplicables allí los principios de concreción, especialmente en la terminología registral y los de sus límites.

Es obvio que el requisito de la escritura pública se mantiene, pese al criterio de amplitud y de liberalidad de la LA. Pero el acceso exige, por la LH y el RH, el documento notarial.

También aquí opera la criteriología de la calificación registral, la cual, cuando se trata de una modificación de las cláusulas ya inscritas, habrá de entenderse bajo el ámbito del artículo 18 LH, en cuanto que la calificación opera no sólo sobre la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos

o de la capacidad de los otorgantes, sino también «*de lo que resulte de los libros del Registro*». Hay que recordar que en este supuesto, como en el anterior, sobre la calificación del Registrador, y en cuanto a los asientos mismos, éstos están «*bajo la salvaguardia de los Tribunales*» (art. 1 LH), aunque aquellos asientos produzcan todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud (18).

5.2. INSCRIPCIÓN DE LOS ESTATUTOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL
COMO TÍTULOS CONSTITUTIVOS DEL ESTATUTO. EL ARTÍCULO 5
DE LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL

Dicho lo anterior, hay cuestiones —algunas afectan también a las cláusulas de arbitraje en la escritura de constitución del régimen de propiedad horizontal— en las que vamos a insistir, ya que el convenio, como instrumento separado y especial, constituye —o puede constituir— una pieza fundamental en el arbitraje en este tipo de propiedad.

De una manera singular, a medida de que se vaya incrementando la variedad y riqueza de lo que comporta esa propiedad urbana, en el presente y en el futuro, como tal, o como mercado inmobiliario, o ante la realidad de verdaderos complejos urbanísticos y bloques, con fuerte financiación, con una movilidad de titulares o de situaciones que puedan hacerse patológicas o conflictivas, o simplemente muy variadas, por el número de bloques e incluso por la multiplicidad de comunidades.

En primer lugar, tenemos que recordar, entre otros, el artículo 5 LPH, en cuanto se refiere a lo que es «*título constitutivo de la propiedad por pisos o locales*», con la descripción obligada, asignación de número y de cuotas, criterios y requisitos para tal fijación, etc. Quiero subrayar que en el penúltimo párrafo de aquel precepto se establece lo siguiente:

«El título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio de derechos y disposiciones no prohibidas por la Ley en orden al uso y destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instala-

(18) Todo esto sin perjuicio del recurso gubernativo, que, como luego reiteraremos, ha tenido algunas importantes modificaciones por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, llamada «de acompañamiento», en la sección 5.^a, «*recursos contra la calificación*», introduciendo una nueva redacción a los artículos 322 a 329 LH, entre otros, y sobre los cuales no encaja aquí su glosa. No obstante, aunque sea un tema concreto, es de interés el artículo del profesor PRATS ALBENTOSA, «La calificación de los poderes: interpretación judicial y de la DGRN del artículo 98 de la Ley 24/2001», en *Boletín CRE*, junio de 2003. Sobre la «alternativa» orgánica del Registrador-Calificador, vid. nuestro trabajo, pendiente de publicar en *Anales de la RADE*, «Aportaciones a la Ciencia Registral» (epílogo).

*ciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un **estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no han sido inscritos en el Registro de la Propiedad**».*

Y, de otro lado, el párrafo final, señala:

«En cualquier modificación del título, salvo lo que se dispone sobre validez de acuerdos, se observarán los mismos requisitos que para la constitución».

De estos textos tenemos dos hitos, no meramente teóricos, sino prácticos, uno referido a que el título constitutivo de la propiedad horizontal es un estatuto privativo y que regula derechos y obligaciones no prohibidas por la ley. Y otro, si a la inscripción se la hace «obligatoria» (19), y pudiera entenderse «constitutiva» respecto de terceros.

Es el término que, como antes decíamos, ya aceptaba DE LA RICA Y ARENAL en el prólogo a nuestro libro *«Modernas orientaciones sobre la institución registral»*, y consecuentemente resulta aplicable para la modificación estatutaria, cuando ya hubiesen tenido acceso al Registro las cláusulas o convenios arbitrales.

De aquí que con la contemplación de ambas leyes, de Arbitraje y de Propiedad Horizontal, se puede afirmar que hoy existe base legal suficiente para el acceso al Registro Inmobiliario, tanto de cláusulas de arbitraje como el de un convenio de idéntica naturaleza, pero en forma separada y especial, así como toda modificación posterior.

5.3. AFECTACIÓN A TERCEROS: CONCRECIÓN Y LIBRE DISPOSICIÓN

Junto al respeto mínimo a las citadas leyes, y precisamente por la problemática de la concreción y de una materia objeto de libre disposición, hay que cuidar la redacción de las cláusulas arbitrales, teniendo siempre la óptica de la afectación a terceros. Es decir, que pueda constituir un buen elemento

(19) La distinción de inscripción obligatoria —«estimulante»— y la constitutiva, que es la que hace nulo o no el negocio jurídico, como en el caso de la hipoteca, es un tema que ha tenido una larga bibliografía, apuntada en otro lugar. Lo interesante es destacar que la «obligatoriedad» de una inscripción de los Estatutos para efectos de terceros, forma parte del elenco de leyes especiales —montes, bienes municipales, concentración parcelaria, viviendas, etc.—, por las que se impone y se estimula una inscripción frente a la voluntariedad de la inscripción. Vid. nuestro trabajo «Seguridad jurídica y globalización», en *RCDI*, 2002.

orientador para constructoras, promotores, gestores, administradores, abogados, notarios y registradores, y que ante las dudas —y aun «intereses»—, en una u otra redacción, predomine las actitudes de buscar o delimitar, según las circunstancias, las «prohibiciones de las leyes», que deben aplicarse restrictivamente ante el principio de la autonomía de la voluntad, en por qué y cómo puede afectar a un tercero aquel tipo de cláusulas y convenios arbitrales.

No podemos entrar aquí en una casuística, ni siquiera completar nuestro estudio haciendo «minutas» o «borradores» al respecto. Por la razón, no sólo de la confianza en la profesionalidad de aquellos agentes sociales, técnicos en Derecho, antes mencionados, sino por la variedad de tipos y de supuestos en cada propiedad horizontal singular.

Nosotros, en este punto, sólo hemos pretendido afirmar la viabilidad del acceso al Registro de las cláusulas arbitrales o convenios: y, una vez tomada conciencia de su posibilidad, estudiar serenamente los términos de aquellos instrumentos e instituciones jurídicas, y valorar la adecuación al tipo de propiedad horizontal y sus circunstancias.

Porque de su eficacia y del rigor de su redacción puede depender mucho la generalización de su práctica, salvando *a priori* los posibles obstáculos que en los tribunales o cortes arbitrales, especialmente en los de carácter institucional, y en la jurisprudencia, se hayan podido advertir. Por ejemplo, en el ámbito del acceso al Registro Mercantil para cláusulas y convenios de este tipo, en lo que no vamos a entrar aquí, y que es en donde ha habido tradicionalmente un mayor rodaje.

5.4. CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES ARBITRALES: LA CLÁUSULA, COMO PROBLEMA DE FORMALISMO Y ESPIRITUALISMO JURÍDICOS

Al encontrarnos en una materia que puede decirse que sigue estando en sus primeros balbuceos, quizá sea bueno entrar en un punto, no en todos, en los que la mayor aceptación o promoción del arbitraje, como es en materia mercantil, ya tiene su experiencia.

En materia de acceso a los Estatutos o en los convenios particulares sobre arbitraje, en la LPH, hay que entender aplicable el artículo 5.1 LA, sobre todo en su parte final, y según el cual,

«El convenio arbitral deberá expresar la voluntad inequívoca de las partes de someter la solución de todas las cuestiones litigiosas o de algunas de estas cuestiones, surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, sean o no contractuales, a la decisión de uno o más árbitros, así como expresar la obligación de cumplir la decisión».

Esta matización ha sido estimada por la mayor parte de los comentaristas, como «desafortunada» o «innecesaria», u «obvia» (20). Lo han hecho —que nosotros sepamos— referidos a acuerdos societarios sobre arbitraje en materia mercantil, en donde, por la dinámica socioeconómica en un momento de desarrollismo, material más que jurídico o ético, se han prodigado, no me atrevo a decir, si en exceso o con exageración.

El artículo 5 habla de una «*voluntad inequívoca*» de someterse a arbitraje para todas o parte de las cuestiones litigiosas de presente o de futuro. Y al final, después de tan amplia generosidad y de la contundencia de aquélla, exige que «*se exprese la obligación de cumplir tal decisión*».

Parece ser que tal expresión se añadió en el trámite parlamentario, sin grandes explicaciones. De aquí, aquellos calificativos de obvia e innecesaria. A veces hay contradicciones en la argumentación doctrinal. Y otro tanto ocurre con determinadas sentencias (21).

La problemática de la nulidad o anulabilidad —que no produce iguales efectos—, la ausencia de esa expresión «*obligación de cumplir la decisión*» deriva de un planteamiento más o menos formalista o espiritualista (22) en la concreción del arbitraje. Pero entendemos que es una cuestión de hermenéutica jurídica. Acaso en la tramitación o comisión correspondiente parlamentaria, más legal en Derecho que en la Comisión General de Codificación, se pudo advertir, en su seno, ese tipo de corrientes para exigir un mayor o menor rigorismo, de la misma manera que también existe, entre los propios juristas, los más o menos abiertos al arbitraje. O para procurar un estímulo y una pedagogía social ante el cambio y el avance que la ley suponía.

Ahora bien, aunque los requisitos de forma no tienen un valor en sí mismos, y en apariencia, y en principio, pudieran aparecer como contrarios

(20) Especialmente, LORCA NAVARRETE y REQUERO CAMPOS, aunque la verdad es que, observando Derecho Comparado, debiéramos ser dogmáticos o aplicar, en su caso, aquellos de nuestros maestros, «*lo que abunda no daña*», sobre todo en una visión pedagógica (RECASENS SICHES), o anticipadora (PERELLMANN) de la Ley. Vid. nuestro trabajo *Selección, formación y especialización del profesional de la Administración de Justicia*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 2003.

(21) Pueden verse, entre otras, las sentencias de la Audiencia Provincial de Sevilla de 18-1-1993, o las de la sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona de fechas 31-12-1996 y 27-2-1997, pero como observa CAMPO VILLEGAS en el trabajo citado, *El arbitraje*, pág. 1617, también estos criterios no siempre van coherentes. Pero —añadimos nosotros—, es que tampoco la materia es idéntica.

(22) Vid. GARRIDO GÓMEZ, en la obra *Criterios*, ya citada, pág. 35, al estudiar los antecedentes y doctrina general del arbitraje, planteando lo que tenga de función, con cita de la doctrina de JARROSON y LENOBLE, entre otros. Nosotros hemos trabajado en el área iusfilosófica sobre esas dos corrientes formalismo-espiritualismo, en la norma jurídica, a partir de una crítica constructiva de un «*con KELSEN*», pero «*más allá de KELSEN*». Desde ese vértice en donde mejor se puede reflexionar, vid. no obstante, nuestra obra, *Ortega y Gasset en el pensamiento jurídico*, Madrid, 2003.

al espíritu de libertad para solucionar los conflictos de intereses por la vía del arbitraje, no hay que olvidar una orientación, si se quiere más «razonable», como la llamaría RECASENS, que haga recomendable la sumisión expresa de la decisión. GARRIDO GÓMEZ se inclina por sostener que *«la función arbitral engloba necesariamente la aplicación de criterios de discrecionalidad y de equidad, y que al sustraer en principio a los tribunales tales decisiones, ha de existir una expresa declaración en tal sentido»* (23).

Junto a esos criterios orientadores, nos inclinamos porque se cumpla esa exigencia del artículo 5 LA, por razones prácticas: primero, porque se trata de cláusulas que han de figurar en los Estatutos de Propiedad Horizontal, o en un convenio especial *ad hoc*, en una materia o campo, diferente a la fenomenología de lo mercantil o societario, sobre la que versaban aquellas sentencias. Y, además, como también hemos antes adelantado, estamos en fase de experimentación y de aplicación y estimulación progresiva. Y por lo tanto, en esta materia de propiedad horizontal y de arbitraje parece conveniente cumplir los requisitos formales estrictos en espera de que una jurisprudencia registral o judicial nos permita prescindir de la expresión *«sometimiento y obligación de cumplir la decisión arbitral»*.

5.5. ARBITRAJE SOBRE ACUERDOS DE LAS JUNTAS DE PROPIETARIOS

La LPH, en su nueva redacción en 1999, regula en el artículo 17, las reglas de los acuerdos de las Juntas de Propietarios, bien por unanimidad, bien por el régimen de mayoría correspondiente. Según expresamente se detalla. No es materia para entrar aquí, salvo para advertir dos tipos de cuestiones:

Unas, que me parecen obvias, pero que pueden ser prácticas: las reglas establecidas de mayoría y minorías, tan detalladas y con signos de menor rigor que en la anterior Ley, no pueden ser alteradas por cláusulas de arbitraje. Por lo tanto, no pueden modificarse ni tampoco los supuestos de validez, no el procedimiento, por pacto arbitral. Distinto sería en cuanto a la ejecución.

Y otras, las derivadas del artículo 18 LPH, en tanto en cuanto establece los supuestos en que los acuerdos de la Junta de Propietarios son impugnables antes los Tribunales (los contrarios a la ley que resultaren lesivos a la Comunidad o de grave perjuicio para algún propietario).

Precisamente de este precepto —remisión a lo jurisdiccional—, es de donde se deriva y surge potencialmente la viabilidad de las cláusulas arbitrales, siempre que se respeten, en el contexto, los límites de la Ley. La casuística, y aun la hermenéutica jurídica que supondría, sería casi inagotable. Aquí

(23) En *Criterios*, pág. 38.

la hemos señalado como una pauta, serena, sosegada y equilibrada para que lleve a la confianza a las fórmulas arbitrales, ya en Derecho, ya en equidad.

5.6. CONTENIDO OBLIGACIONAL

Otra área de las cláusulas de arbitraje se encuentra, a nuestro modo de ver, en lo que son *cumplimiento de obligaciones*, que llamaríamos «ordinarias» del copropietario. Con la Comunidad como posibilidad de una decisión no estrictamente judicial.

En el artículo 9 se enumeran una serie de apartados, del 1.a) al 1.i), detallando —unas veces con más generalidad que otra—, lo que son obligaciones de cada propietario, como fuente de relaciones normales, para con la Comunidad: desde el adecuado uso y mantenimiento de los elementos comunes y privativos, las reparaciones, los fondos de reserva, los gastos necesarios o la realización de obras (art. 10), etc. Aquí surge la pregunta, ¿puede decirse genéricamente o no, sobre qué tipo de obligaciones cabe la decisión litigiosa ser sometida al juego arbitral? Lo que nos interesa en principio es afirmar que no vemos inconveniente en que se establezca una fórmula amplia, ya que de dichos preceptos citados no se desprende ninguna limitación por adscripción imperativa a los jueces, como, por ejemplo, sucede, en sentido contrario, con el artículo 13 —órganos de gobierno—, precepto en el que en varios momentos se alude a la obligación de acudir al juez.

Ahora bien, el principio de concreción —y que anteriormente hemos mencionado— podría hacer aconsejable la selección de aquellas cuestiones o materias que, si se hiciesen litigiosas, habrían de ser sometidas a convenio arbitral. Lo importante —como diría ORTEGA Y GASSET para la filosofía— es la claridad, para que la generalidad no implique a su vez una fuente de pleitos. Sería mejor pecar por defecto que por exceso: aquellos que no estuviesen nominados sería lo que quedaría para la vía ordinaria.

También cabría aquí apelar a las experiencias prácticas de los propios Administradores de Fincas, como gestores y profesionales de las Comunidades. Porque cada una es un modelo, es un mundo, una singularidad. También aducir —parecidamente a lo que hemos dicho para otros supuestos—, dos circunstancias: una, no abusar de una predisponibilidad del legislador arbitral y de la propiedad horizontal en esta fase de comienzos y de rodaje, aconsejable también por prudencia jurídica; y, otra, adecuar la opción al tipo, peculiaridad o complejidad de la Comunidad de que se trate. Podemos decir —y no por falsa modestia— que cuando la colaboración de promotores, administradores potenciales, notarios, abogados y registradores, sea un hecho, se pueden hacer —y hemos hecho— verdaderas filigranas que han podido tener acceso de las cláusulas estatutarias a los Registros Inmobiliarios, con

una efectividad y atractivo para los futuros ocupantes de locales, de pisos, de instalaciones comerciales, etc. Aprovechando, repetimos, la flexibilidad de las legislaciones *ad hoc*, pero respetuosos y prudentes, nada utópicos, respecto a la eficacia concreta de las materias sometidas a arbitraje.

5.7. EXCLUSIÓN DEL ARBITRAJE LABORAL

Expresamente, por otra parte obvio, con arreglo a la legislación laboral, «*quedan excluidos del ámbito de la presente ley (LA) los arbitrajes laborales*» (24). Esta conciliación tiene su regulación en la Ley de Procedimiento Laboral. La reforma de la LPH de 1999, en el párrafo segundo de su artículo 9, tiene curiosamente una mención al Estatuto de los Trabajadores, en cuanto a la preferencia de los créditos salariales.

Se sobreentiende que esta exclusión expresa es para aquellos supuestos concretos —empleados de fincas urbanas, conserjes, empleados, guardas de garajes, etc.—, con los cuales hay una relación laboral, pero no para otros supuestos posibles de relaciones de servicio más singulares, de naturaleza civil o mercantil.

5.8. DERECHOS Y OBLIGACIONES CON TERCEROS

Las Comunidades no sólo tienen unas normas de vida interna, entre los copropietarios, entre sí, y con la propia Comunidad, sino que para llevar a cabo sus fines, necesitan el concurso de terceros, para las realizaciones de obras, proveedores, uso de ascensores o de servicios especiales, que se manifiesta en contratos típicos: revisión de instalaciones, ascensores, antenas, protección de medio ambiente, reparaciones, suministros para calefacción o refrigeración, etc., que encajan en los llamados arrendamientos de servicios.

Éste es un campo también abonado para las cláusulas arbitrales, en cuanto se da a la Comunidad la potencialidad de acudir a fórmulas de aquel tipo, sin tener necesidad de someter cada vez a la Junta esa vía arbitral siempre que, naturalmente, la otra parte lo acepte. Aquí sí que cabe establecer cláusulas más amplias para que en cada caso de contratación de terceros pueda hacerse de esa facultad, ya que se trata de operaciones más singulares que están normalmente en la órbita civil o mercantil.

(24) Es el párrafo segundo del artículo 2 LA, ya que en materia laboral, las singularidades de la conciliación han tenido siempre un gran interés.

6. LAUDOS ARBITRALES Y SU ACCESO AL REGISTRO INMOBILIARIO

6.1. VERIFICACIÓN DEL ARBITRAJE: FIRMEZA Y VALOR EJECUTIVO DEL LAUDO

La vivencia de lo jurídico, que es paso previo a su efectividad, ha sido siempre la preocupación de los legisladores, de los justiciables, y de los juristas. El laudo es el final del camino, agotando la potestad o facultades de los árbitros. De nada valdría —o de muy poco— toda disección hermenéutica o doctrinal, si no se encontrase al arbitraje el medio instrumental de su verificación. Esto está consagrado, casi con énfasis, en el artículo 37 de la vigente LA, a cuyo tenor,

«El laudo arbitral firme produce los efectos de cosa juzgada. Contra el laudo mismo sólo cabrá el recurso de revisión conforme a lo establecido en la legislación procesal para las sentencias judiciales» (anteriormente, se refería a la casación).

La problemática es general, y los principios rectores y su cuestión, se encuentra más comentada o estudiada en materia mercantil, no sólo en el ámbito español, sino que así se apunta y vislumbra también en el Derecho Comunitario, especialmente por lo que se refiere a los órganos e instituciones arbitrales y a las materias (25).

6.2. PECULIARIDADES DE LA REGISTRACIÓN DE LOS LAUDOS: REQUISITOS

La posibilidad de inscripción de los laudos es imprescindible en tanto en cuanto pueda alterar una situación jurídica con efectos hacia terceros. De tal manera que con ello —al estar los asientos bajo la salvaguardia de los tribunales de justicia—, los principios hipotecarios de presunción, de legalidad y de legitimación (26) en las controversias, no quedarían reflejados si no tuviesen acceso al Registro.

Si el laudo arbitral produce los efectos de cosa juzgada, tenemos que colegir su semejanza con las «resoluciones judiciales», a las que se da acceso al Registro de la Propiedad, cuando la normativa hipotecaria habla de aqué-

(25) Vid. los trabajos de Díez CLAVERO, *Posibilidades del arbitraje en el Derecho Comunitario*, Libro-Homenaje, obra citada en la nota 2 precedente, pág. 1641 y sigs., y MANUEL LÓPEZ MEDEL, «Arbitraje, jurisdicciones nacionales y cuestión prejudicial», en el *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, mayo 1999.

(26) Habrán de tenerse en cuenta, entre otros preceptos de la LH, los artículos 20, 34, 38 y 41, en los que se contienen, fundadamente, aquellos principios hipotecarios.

llas al referirse a «*cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes*». Queda más abierto o aclarado en el artículo 10 RH: «*sino también todas aquellas Resoluciones (27) que produzcan una u otra incapacidad aunque no la declararen de un modo terminante*».

Los problemas específicos serían, por de pronto, los propios de una calificación registral aplicable, en cuanto a las resoluciones judiciales. Sin ser exhaustivo, sino orientador, vamos a citar algunas de ellas:

6.2.1. *El tracto sucesivo*

Habrà de entenderse, en cuanto a la exigencia de la preinscripción de la cláusula o convenio arbitral, ya que éste constituye la base instrumental previa, y tal como conste en los Estatutos de Propiedad Horizontal, o como convenio arbitral específico.

6.2.2. *Documentación pública*

La exigencia de documentación pública deviene de la legislación hipotecaria, aunque la LA sea más liberal en la forma.

6.2.3. *Documentos complementarios*

La presentación del laudo, con los requisitos formales establecidos en la LA, han de acompañarse del convenio, salvo que éste —como señalábamos antes— estuviese preinscrito. (Sería recomendable adjuntarlo, en todo caso.)

La calificación se extiende a los documentos complementarios, de una manera especial, como es obvio, al laudo propiamente dicho con el documento público notarial que lo protocolice.

6.2.4. *Calificación competencial*

Se puede discutir si alcanza también a la competencia del Juzgado o Tribunal, así como a la competencia del árbitro. La cuestión, aunque en la doctrina y en las tendencias de las Resoluciones de la Dirección General de los Regis-

(27) Los glosadores de esos dos preceptos (art. 2.4.º LH y art. 10 RH), con apoyo de la doctrina y jurisprudencia, en el concepto de «*resolución judicial*» se entienden comprendidos los autos. Y por parecidas razones, los laudos.

tros y del Notariado, no son definitivas —tampoco es tema para nuestro trabajo—, nosotros, sin polemizar en exceso sobre esta cuestión, aconsejaríamos dar entrada a la calificación por el Registrador sobre estos extremos. Por lo menos, hasta que pudiéramos tener una jurisprudencia más rica o una legislación más clarificadora. Hay sistemas, como el peruano, en los que está vetada la calificación registral a las resoluciones y respecto a la competencia (28).

6.2.5. *Materias-objeto*

Estarán siempre de acuerdo con los principios de concreción o de libre disposición, en el sentido antes expuesto, como materias propias del laudo y con las prohibiciones consiguientes, como la de los laudos arbitrales. También quedan fuera aquéllas no previstas en el convenio. Pero siempre será útil la calificación que ofrecerá mayores garantías y contribuirá a una seguridad jurídica superior.

Criterio de semejanza con las resoluciones judiciales, no como los asuntos extrajudiciales. Lo que sí habrá es un límite específico, según sea arbitraje, en equidad o en Derecho. La violación de aquel límite; los desequilibrios no entran en juego.

6.2.6. *Los plazos. ¿Mandamiento judicial?*

Sí son materia de calificación el cumplimiento de los plazos, la del procedimiento, sea el legal o el preestablecido en su caso, los formales de la protocolización notarial y los derivados de los que pudiéramos denominar «congruencia» entre el mandato con el procedimiento (29).

El laudo es directamente inscribible, como una ejecutoria. Nosotros entendemos que no es necesario un mandamiento judicial por analogía con lo dispuesto en el Reglamento del Registro Mercantil, y siempre que se pueda adaptar a la normativa del sistema hipotecario (30).

(28) Lo conocemos por los «Encuentros Registrales Latino-Americanos», celebrados en 1998 y 1999, en los cuales va predominando la eliminación de la calificación registral ante las resoluciones judiciales. Y así les va. Porque ante la movilidad de la propiedad inmobiliaria todo refuerzo en la seguridad jurídica debe dejar de lado las meras competencias «corporativas».

(29) Vid. el artículo 97 y sigs. de la LH en su primitiva y en su actual redacción por la reforma de la Ley de Acompañamiento de 2001.

(30) No tratamos aquí de la firmeza de los autos y su fuerza ejecutiva en los términos del Título VIII, *De la ejecución forzosa*, artículos 52 y sigs., y sus recursos. El acceso del laudo al Registro es a partir de su firmeza.

Una *conclusión final*: en un Estado democrático y social de Derecho, los instrumentos jurídicos no pueden ser rémora, sino aliciente, entre las situaciones nuevas (31). Las mutaciones en la propiedad urbana, singularmente en la vivienda, su acceso a ella, y a su vez, la complejidad y cuantía económica de las obligaciones, inversiones y relaciones con terceros, nos animan a reiterar que el acceso de las cláusulas, convenio y laudos arbitrales no sólo es posible sino deseable. Seguir insistiendo en esa toma de conciencia del problema ha sido mi mayor preocupación en este trabajo (32).

JESÚS LÓPEZ MEDEL
Registrador de la Propiedad

(31) En el acto de presentación del número 40 de la revista *Persona y Derecho*, editada por la Universidad de Navarra, celebrado en Madrid el día 16-10-2002, el Presidente del Tribunal Constitucional, JIMÉNEZ DE PARGA, comentando el contenido monográfico de ese número «*Cambio social y transición jurídica: 20 años de jurisprudencia constitucional*», que animaba a entender que el Derecho no debiera ir a remolque de los acontecimientos.

(32) Es evidente que aunque nuestra investigación se apega a la realidad jurídica y social española, no perdemos de vista los aires de una mayor generalidad, sobre todo si partimos de lo que nosotros hemos apuntado en unos *Principios hipotecario-registrales de carácter internacional en una sociedad en globalización* (pendiente de publicar).