

Publicidad mercantil registral del procedimiento arbitral

SUMARIO: 0. EL CONVENIO ARBITRAL EN SOCIEDADES MERCANTILES.

ÁMBITO OBJETIVO: A) FALTA DE PRESUPUESTO. B) LA POSIBILIDAD DE SOMETER A ARBITRAJE LAS CONTROVERSIAS SOBRE LA VALIDEZ/INVALIDEZ DE LOS ACUERDOS SOCIALES DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS DE LAS SOCIEDADES: 1) *Estado de la doctrina y jurisprudencia*, 2) *Razones para un cambio doctrinal*.—I. ÁMBITO SUBJETIVO DEL CONVENIO ARBITRAL. FUNCIÓN DE LA INSCRIPCIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL.—II. DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PENDIENTE EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA: 1) *Dificultades que plantea la legislación arbitral*. 2) *Dificultades planteadas por la legislación registral*.—III. LAUDO REGISTRABLE. INSCRIPCIÓN: TÍTULO Y CALIFICACIÓN.

El pasado 10 de diciembre fui invitado por el Tribunal Arbitral de Barcelona (TAB) a participar en el IV Seminario organizado por la Asociación Catalana de Arbitraje bajo el prometedor título de "El arbitraje en las sociedades mercantiles". Mi participación se centró, como es obvio, en los aspectos registrales del procedimiento arbitral; en definitiva, de la publicidad mercantil registral. Sobre el particular, a falta de doctrina mercantil o registral, me he atrevido a esbozar por escrito algunas líneas generales de discusión con el ánimo de que puedan suscitar algún debate. Entiéndase que son sólo ideas seminales necesitadas de profundización y de más serio análisis doctrinal. Centradas en el Registro Mercantil, es obvio que pueden algunas conclusiones extrapolarse al Registro de la Propiedad. La discusión sobre publicidad mercantil registral del procedimiento arbitral es tanto más necesaria cuanto que la futura reforma de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada todavía en trabajos preparatorios nos anuncia la inscripción de laudos dictados como consecuencia de sumisión a arbitraje de las impugnaciones de acuerdos de órganos colegiados.

0. EL CONVENIO ARBITRAL EN SOCIEDADES MERCANTILES. ÁMBITO OBJETIVO

La sumisión a arbitraje, de Derecho o de equidad, de las controversias que puedan suscitarse en la esfera corporativa ha sido, tradicionalmente, un fenómeno frecuente y no necesariamente exclusivo de las sociedades cerradas o familiares (1). Desaparecido el serio inconveniente de la necesidad de otorgar el contrato de compromiso arbitral —*bastaba* la oposición del obligado para que fuera necesaria la *formalización judicial*— por la eliminación de la distinción entre contrato preliminar y compromiso arbitral (2), los contrayentes de cualquier tipo societario pueden escapar de la jurisdicción y de la crisis de la Administración de Justicia mediante el recurso a la heterocomposición arbitral del mayor número posible de controversias futuras.

Se impone, y es muy recomendable, la redacción de cláusulas generosas cuyos modelos suelen las instituciones que administran el arbitraje facilitar. Así, en materia de sociedades el TAB dispone de una barroca cláusula arbitral (3). Pero toda cláusula contractual necesita de interpretación para determinar el supuesto de hecho contemplado en la previsión negocial. Aunque debe desecharse por trasnochada la opinión que defendía una interpretación estricta del convenio arbitral, es obvio que por amplia que sea la redacción no puede aquél amparar materias excluidas, bien voluntariamente (cuando las partes restringen el juego de la cláusula a ciertas controversias corporativas) o bien legalmente de arbitraje.

Para determinar *el ámbito objetivo del arbitraje* podríamos recorrer todo el Derecho societario, pero ese casuismo es agotador. Por razones de clarificación/generalización dogmáticas, podríamos señalar dos causas de inidoneidad objetiva:

(1) Un excelente estudio general en MUÑOZ PLANAS, "Algunos problemas de arbitraje en materia de sociedades mercantiles", en *Estudios*, URÍA, Madrid, 1977, págs. 379-495.

(2) Como dice la Exposición de Motivos de la Ley de 5 de diciembre de 1988 (en su párrafo 3): "La actual Ley elimina la distinción entre la cláusula arbitral (que la anterior llamaba contrato de arbitraje) y el compromiso, implantando el convenio arbitral como instrumento en el que se plasma el derecho de las personas para solucionar las cuestiones litigiosas de su libre exposición".

(3) Cláusula en la que, por cierto y a fuer de sinceros, el Registro Mercantil de Barcelona tiene mucha responsabilidad, y que reza (la cláusula es anterior a la nueva Ley de Anónimas): "Cualquier divergencia, cuestión o discrepancia surgida por razón del contrato social, tanto durante su vida y en caso o por causa de su liquidación, como también en la valoración de aportaciones, participaciones, el importe de restitución y el precio del ejercicio de adquisición preferente entre la sociedad, sus administradores y apoderados y los socios, se somete al arbitraje institucional de Barcelona de la Asociación Catalana para el Arbitraje, al que se le encarga la designación del arbitro o arbitros y la administración del arbitraje, obligándose desde ahora al cumplimiento de la decisión arbitral".

- A) La falta de presupuesto. Inexistencia de controversia.
- B) Por recaer la controversia sobre materia no susceptible de disposición conforme a Derecho (arts. 1 y 2 LA). En particular las acciones de impugnación de los acuerdos de órganos sociales.

A) FALTA DE PRESUPUESTO

Decía la antigua LA de 1953 (art. 2.2) que "no se considerará arbitraje la intervención del tercero que no se haga para resolver un conflicto pendiente, sino para completar o integrar una relación jurídica aún no definida totalmente".

Son varios los casos en que esa situación puede presentarse en la vida de las sociedades, pero por razones de simplificación podemos reducirlos a los siguientes:

Tercero actúa de perito dirimente otorgando o negando razón a criterios o voluntades contrapuestas permitiendo adoptar acuerdos de órganos sociales. Aquí las partes atribuyen a tercero, habida consideración de su cualificación técnica, "la función de realizar una cierta actividad sometiéndose al resultado de la misma, el cual debe valer como expresión de su propia voluntad". Su actuación se limita a la dación de un voto de calidad; sin embargo, su trascendencia es grande, pues eventualmente puede mediar entre grupos opuestos y evitar la paralización de los órganos sociales causa de disolución (ex art. 260.3 LSA). Es el supuesto contemplado en la RDGRN de 27 de abril de 1989 (se trataba de un arbitro para resolver los empates en el Consejo). La resolución fue negativa: los arbitros no resolverán conflictos o contiendas que todavía no existen en caso de empate, sino que contribuyen a formar la voluntad social cuyo contenido conformarían. La RDGRN llega a ir más lejos: "Pretender aplicar esta institución en bloque vulnera los principios básicos del orden público por cuanto no corresponde a la autonomía privada definir el papel de jueces y tribunales".

Tercero "arbitrador": Aquel cuya función es integrar uno de los elementos esenciales de una relación jurídica incompleta. Caso del arbitrio del artículo 1.447 del Código Civil en que se deja la fijación del precio a tercera persona. Caso también del tercero, "experto independiente" o "auditor", que fija el valor real de acciones y participaciones en supuestos de sindicación, exclusión y separación de socios, amortización de valores, etc.

¿Puede utilizarse el procedimiento arbitral para seleccionar un experto o auditor que elabore un dictamen emitido en forma de laudo y con el valor de éste (cosa juzgada)? En este punto hay que señalar lo siguiente:

- Cuando la Ley atribuye a una autoridad, como es el Registrador mercantil, la designación de experto o auditor, su intervención no es

ftmgible, como no es fingible, en general, la intervención judicial o parajudicial en jurisdicción voluntaria (4). Esto excluye la posibilidad de someter a arbitraje la valoración de aportaciones no dinerarias, de acciones en sindicaciones *mortis causa* o en procedimientos de apremio, de participaciones y acciones en la liquidación del usufructo, etc.

- Fuera de estos casos, sigue siendo aplicable la doctrina de la inexistencia de controversia sentada por la RDGRN de 27 de abril de 1989: la función del arbitrador no es la propia de un arbitro, como tiene declarado la doctrina (DÍEZ PICAZO especialmente) (5) y la jurisprudencia del TS (de interés en materia de valoración de acciones son las SS de 28 noviembre 1984 y 10 marzo 1986).
- Aunque no fuera así, una práctica registral relativamente consolidada proporciona un mecanismo alternativo satisfactorio. En estatutos puede pactarse la designación por el Registrador mercantil del domicilio, del auditor que valore acciones o participaciones, por ejemplo, en cláusulas de indicación por transmisiones *inter vivos* (aunque no esté expresamente contemplado en la Ley).

Así, puede resultar muy inconveniente que las participaciones sean valoradas por los dos peritos designados por las partes y un tercero por el Juez (art. 20 LSRL); la solución, en caso de controversia, puede ser la atribución del Registrador de la facultad de designar el tercero.

Sin embargo todo lo expuesto, merece señalarse lo siguiente:

- Empieza a apuntar, en Derecho comparado e incluso entre la doctrina española (6), una línea favorable a la extensión del arbitraje a la solución de situaciones no estrictamente litigiosas, pero sí conflictivas o controvertidas en sentido amplio. Al fin y al cabo las partes son las primeras interesadas en definir cuáles son sus presentes o futuras diferencias.
- No se comprenden bien las razones que impiden la integración de las relaciones incompletas por el mecanismo del arbitraje si las partes

(4) En este sentido, RAMOS MÉNDEZ, *La jurisdicción voluntaria en negocios de comercio*, Madrid, 1978, pág. 65. En contra, MUÑOZ SABATÉ, *Las cláusulas procesales en la contratación privada*, Bosch, Barcelona, 1988, pág. 42.

(5) Por todos, DÍEZ PICAZO, *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Bosch, Barcelona, 1957. También en *Comentarios a la Ley de Arbitraje* (coordinador: RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tecnos, Madrid, 1991, págs. 24 y sigs., y en *Comentario breve a la Ley de Arbitraje*, Civitas, Madrid, 1990, págs. 32 y sigs.

(6) Favorable a la extensión del arbitraje a cuestiones no litigiosas R. DAVID, *L'arbitrage dans le commerce international*, Economica, París, 1982, págs. 31 y sigs. Citado por RODRIGO BERCOVITZ, *op. cit.*, pág. 27.

- están conformes en ello; sobre todo si tenemos en cuenta que los órganos judiciales en algunos supuestos actúan como verdaderos “arbitradores” o peritos dirimientes: el caso del Juez que suple la falta de la mayoría legal para la constitución del sindicato de obligacionistas del artículo 9 de la Ley 211/1964, de 24 de diciembre; el Juez que resuelve en equidad en la Ley de Propiedad Horizontal a falta de mayoría para adoptar ciertos acuerdos (art. 16 LPH); etc.
- Que en todo caso puede utilizarse el arbitraje como mecanismo para resolver la controversia (¡aquí sí!) derivada de la falta de conformidad de cualquiera de las partes a la valoración dada por el experto/auditor.

La valoración dada por el experto/auditor en ningún caso es irrecurrible. Pueden, como es lógico, las partes alzarse judicialmente contra la peritación o valoración dada por el perito. Incluso someter a arbitraje, de común acuerdo, la resolución de la controversia que nace de la impugnación del peritaje.

**B) LA POSIBILIDAD DE SOMETER A ARBITRAJE LAS CONTROVERSIAS
SOBRE LA VALIDEZ/INVALIDEZ DE LOS ACUERDOS SOCIALES
DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS DE LAS SOCIEDADES**

Constituye hoy la principal preocupación de la doctrina y del mundo de los negocios en materia de arbitraje de sociedades. Por razones de brevedad estudiaremos el tema exclusivamente referido a los acuerdos provenientes de la Junta general de sociedades anónimas o limitadas (esto último por aplicabilidad del régimen general de las primeras, ex art. 15 *in fine* LSRL), sin perjuicio de apuntar aquí la posibilidad de extender las conclusiones a otros supuestos distintos. Estudiaremos:

- B.1) Estado de la doctrina y jurisprudencia.
- B.2) Razones para un cambio de doctrina.

1) Estado de la doctrina y jurisprudencia

Existe, hasta la nueva situación jurídica creada por la legislación de reforma de sociedades y la nueva Ley de Arbitraje, una línea jurisprudencial del Tribunal Supremo negativa y consolidada, una doctrina de la DGRN reticente y una doctrina científica contraria prácticamente sin fisuras.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo.—El Alto Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse negativamente sobre el tema en la importantísima Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1956 de un modo rotundo. De igual doctrina son las posteriores Sentencias de 27 de enero de 1968, 21 de mayo de 1970 y 15 de octubre de 1977. Los argumentos son los mismos que esgrime la doctrina mercantil.

En contra de esta línea jurisprudencial, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1961 parece permitir el compromiso arbitral en las sociedades de responsabilidad limitada.

Jurisprudencia de la DGRN. A diferencia del TS, la DG no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la validez de la sumisión a arbitraje de la impugnación de acuerdos sociales. Sin embargo, apunta claramente una posición cerrada de interpretación rigurosísima del procedimiento de impugnación judicial previsto en la Ley (las sentencias son anteriores a la reforma) al que se califica de exclusivo (buscando apoyo en la dicción literal de los antiguos arts. 67 a 70 LSA 1951), imperativo (de derecho necesario) y hasta de orden público. Dos son las resoluciones a señalar:

- La de 26 de julio de 1988, que cita la STS de 23 de junio de 1959, en donde se resuelve la imposibilidad del pacto estatutario de *prorogatio fori*, consistente en la alteración territorial de la competencia del Juez que conoce de la impugnación de acuerdos sociales. La DG en *obiter dicta* "bendice" con su autoridad la cláusula de estilo tan frecuente que excluía del arbitraje las materias excluidas (una tautología), incluyendo entre éstas las relativas a la impugnación de acuerdos sociales.

Esta cláusula de estilo, una auténtica simpleza por lo evidente, respondía a una práctica mercantil y registral consolidada y hasta aplaudida por la doctrina. Tuvo incluso reflejo positivo en el Reglamento de cooperativas (7). En cuanto a estas últimas, vid. ahora artículo 163 de la Ley de Cooperativas de 2 de abril de 1987 regulando la conciliación y arbitraje cooperativo y las competencias del Consejo Superior del Cooperativismo. La Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana de 25 de octubre de 1985 admite en su artículo 35.2 expresamente que toda impugnación de acuerdos sociales puede ser objeto de la conciliación y arbitraje que regula.

- La de 27 de abril de 1989, en donde se asienta todavía más lejos esta línea de opinión: "La actuación de los tribunales tiene en su normativa aspectos que por su carácter procesal no están sujetos a la libre

(7) Véase VICENT CHULIÁ, "La Asamblea general de la cooperativa", en *RJCat.*, núm. 2, 1978, págs. 487 y sigs.

disposición de los particulares". La cuestión sobre la competencia judicial se llega a fundar en la Constitución, a la que, por lo que se ve, violaría un pacto sometiendo a arbitraje la solución de empates que se produzcan en la adopción de acuerdos por el Consejo de Administración.

Doctrina.—Hasta recientemente existe una curiosa, por lo inédita, unanimidad doctrinal con matices; unanimidad a cuyo logro no ha sido ajeno el Derecho comparado, sobre todo el italiano (8). Suelen argüirse razones relativas a la *naturaleza del procedimiento* y a la condición de indisponible de los derechos que se *ventilan en la controversia*.

Inmediatamente antes de la reforma empezaron a abrirse brechas significativas en la doctrina (antes monolítica), existiendo una clara tendencia de apertura del arbitraje a la composición de controversias sobre acuerdos anulables (frente a los nulos por ser contrarios a las normas imperativas o prohibitivas).

Otro punto de vista distinto del anterior, defendido por V. CHULIÁ, es el mantenido por MUÑOZ PLANAS, *op. cit.*, págs. 448 y sigs., según el cual habría que distinguir entre la gran sociedad anónima de tipo abierto y las sociedades cerradas de carácter familiar.

En general, la doctrina parece pasar por alto lo incongruente que puede resultar defender la validez de la renuncia o del allanamiento y, en cambio, negar el compromiso (9). Solía equipararse éste a la transacción, y el artículo 1.812 del Código Civil ("las corporaciones que tengan personalidad jurídica sólo podrán transigir en la forma y con los requisitos que necesiten para enajenar sus bienes") impediría al órgano de administración comprometer derechos exclusivos de todos los socios (téngase en cuenta que la sentencia que resuelve el proceso de impugnación es oponible a todos ellos, comparezcan o no en el procedimiento, acudan o no a la Junta donde se tomaron los acuerdos, voten a favor o se opongan o abstengan).

— En lo que hace al argumento de la *naturaleza del procedimiento de impugnación*, solía alegarse la existencia de un dato positivo revelador: en aquellas legislaciones donde se contemplan procedimientos especiales existe una tendencia a excluir en general la autonomía de la voluntad (competencia improrrogable); en cuestión de sumisión, el arbitraje *prorrogatio fori*; alteración convencional del procedi-

(8) Por todos, SILINGARDI, // *compromesso in arbitri nelle società de capitali. Analisi di una esperienza statutaria*, Milán, 1979, en donde se estudia pormenorizadamente la jurisprudencia hostil del Tribunal de Casación italiano.

(9) GIMENO SENDRA, *El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades anónimas y cooperativas*, 2.^a ed., Civitas, Madrid, 1985, pág. 25.

miento singular; etc. Se citaban los casos de la legislación de arrendamiento especiales, la laboral, etc. Sin embargo:

- a) Esto sólo debe ser así cuando el procedimiento especial sea un vehículo necesario del logro más eficaz del propósito tuitivo del legislador, y en muchos casos la normativa tuitiva reside más en lo sustantivo que en el orden procesal (así en materia de seguros y en la legislación sobre defensa del consumidor, ordenamientos tan tuitivos como los anteriores y abiertos francamente a la posibilidad de arbitraje).
- b) Y aun en estos casos puede ser discutible si un procedimiento arbitral suficientemente garantizador de los derechos protegidos por un procedimiento singular no sería solución posible y hasta recomendable.

— En lo que hace a la *condición de indisponible del derecho subjetivo de impugnación*, parecía existir conformidad en lo que hace a la impugnación de acuerdos nulos de pleno derecho: ¿Cómo puede ser lícito comprometer la aplicación de una Ley en contra de lo establecido en los artículos 6.2 y 6.3 del Código Civil? No cabe la exclusión voluntaria del derecho imperativo. Mayor benignidad había en sede de acuerdos anulables (pretensiones constitutivas de nulidad).

Existen sin embargo poderosas razones para un cambio de doctrina.

No puede desconocerse "la existencia en nuestra doctrina más reciente de posiciones de franca apertura hacia la operatividad del arbitraje en el tipo de litigios que nos ocupan" (10). Significativa es la evolución doctrinal del propio GIMENO SENDRA. Siempre favorable a una postura de apertura, en su primera monografía, anterior a la reforma, sobre impugnación de acuerdos sociales se mostraba partidario de distinguir entre pretensiones de declaración de nulidad y las de constitución de invalidez, en la línea de CHULIÁ. Pero así como éste sigue manteniendo la opinión en la nueva edición —la tercera— de su *Compendio crítico*, aquél parece evolucionar a una postura radicalmente favorable (11).

(10) URÍA, MENÉNDEZ y MUÑOZ PLANAS, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo V, Junta General de Accionistas, Madrid, 1991, pág. 366.

(11) En su reciente obra, *La reforma procesal mercantil. Los nuevos procesos de impugnación de acuerdos y de la propiedad industrial*, Valencia, 1990, pág. 47, llega a decir que la nueva LSA ha acentuado el carácter DISPONIBLE del acuerdo como negocio jurídico "fundamentalmente por la vía de restringir la nulidad radical a las contravenciones al orden público y de ampliar el régimen de nulidad relativa a las infracciones de auténticas normas imperativas".

2) Razones para un cambio doctrinal

Tras la reforma —simultánea del Derecho de sociedades y del procedimiento arbitral— se va abriendo camino la opinión decididamente favorable a lo que hasta ahora, pacíficamente, se negaba.

Las primeras razones son siempre las que se refieren a la realidad social imperante en el momento en que la norma se ha de aplicar (art. 3.1 CC). En nuestro caso, el hecho notorio de la crisis de la Administración de Justicia, crisis que ataca en su raíz el derecho a la tutela efectiva (art. 24 de la Constitución) y el reconocido fracaso del procedimiento especial que se pretendía agilizar y simplificar la tramitación procesal. No sólo no se ahorraron plazos, sino que se perdió toda confianza en la calidad del procedimiento por el menoscabo de la inmediación judicial, la restricción de los medios de impugnación y el aumento de las dilaciones innecesarias.

Junto al desvanecimiento del espejismo de las supuestas ventajas del procedimiento hay que añadir la lucha del legislador y la doctrina por la supresión de los procedimientos especiales injustificados. En este sentido, el de la vuelta al tronco común de los procedimientos ordinarios, es de citar la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, cuya disposición adicional 3.^a1 suprimió el procedimiento singular del artículo 70 de la LSA, anticipándose a la reforma del Derecho de sociedades, y la Ley General de Cooperativas, cuyo artículo 525 se sometió a la de anónimas en sede de impugnación de acuerdos, pero con expresa recepción del juicio de menor cuantía. Tras la reforma queda fuera de dudas *que el único y exclusivo procedimiento* es el ordinario declarativo de menor cuantía.

Con anterioridad, y de conformidad a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, había que distinguir, tratándose de acuerdos nulos, si el demandante se encontraba o no dentro del plazo de caducidad. En el segundo caso todavía cabía el ordinario correspondiente (SSTS 19 abril 1960, 9 noviembre 1961 y 8 diciembre 1973).

Además de la desaparición de todas las razones que argüían a favor de una singularidad procedimental, no es difícil advertir el cambio sustancial que se ha producido en sede de la materia objeto de compromiso. El legislador se ha separado en la nueva regulación, de una manera deliberada y sustancial, de la doctrina tradicional sobre la nulidad y vicios del negocio jurídico. Hasta tal punto existe esa desviación dogmática —todavía no suficientemente estudiada— que las categorías tradicionales ceden ante otras nuevas. Lo que pretende el legislador, en armonía con las soluciones de Derecho comparado, es que los vicios que aquejan a los procesos de formación de la voluntad social sean resueltos, en uno y otro sentido, y por elementales razones de seguridad jurídica, en plazos temporales razonables.

Para el logro de este propósito no queda más remedio que reconocer la

disponibilidad de los derechos objeto de controversia. Y para afirmar esto basta atender a dos datos normativos:

- La sujeción a plazos de caducidad (¡y caducidad anual!) de las pretensiones de declaración de nulidad por infracción de normas legales contra los aforismos tradicionales "Quod nullum est...", "Quod ab initio vitiosum..."
- La posibilidad indiscriminada (todo tipo de acuerdos, en tiempo anterior, coetáneo o posterior a la interposición de demanda) de REVOCACIÓN y/o SUSTITUCIÓN de acuerdos impugnables (art. 115.3: "No procederá la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro").

I. ÁMBITO SUBJETIVO DEL CONVENIO ARBITRAL. FUNCIÓN DE LA INSCRIPCIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL

Tema fundamental aunque no merecedor de excesivo estudio doctrinal es el del ámbito subjetivo del convenio arbitral: ¿A quién obliga el compromiso de someter a arbitraje las controversias nacidas del contrato societario?

Creo que para resolver tal cuestión es menester considerar la naturaleza del compromiso en atención a su condición de pacto estatutario o parasocial.

El convenio arbitral puede configurar el contenido propio de un *pacto parasocial*. Como es bien sabido, los contratos parasociales son negocios bi o plurilaterales de colaboración asociativa que se vinculan de un modo accesorio al negocio societario al cual se refieren. Tienen por presupuesto la existencia de una sociedad y su regulación contempla el conjunto de los derechos y obligaciones que integran la posición de socio; pero la realidad parasocial, como su propio nombre indica, queda fuera como algo ajeno aunque tangencial a lo social. En tal caso, la eficacia o fuerza de obligar queda exclusivamente reservada a los que pactaron. Se dice que tienen tales pactos una eficacia "obligacional", meramente interna o *inter partes* por el juego del principio de la relatividad de los contratos (art. 1.257 CC: "Los contratos sólo producen efecto entre las partes que las otorgan y sus herederos...").

La obligación de dar, hacer o no hacer alguna cosa en que consiste el pacto parasocial puede, en ocasiones, injertarse en el vínculo societario perdiendo su naturaleza y adquiriendo la condición de "lo societario". Por ejemplo, un pacto de sindicación de acciones nominativas puede "vagar" fuera de estatutos como pacto social parasocial entre todos o algunos de los

socios, en cuyo caso, si es lícito, no vincula a la sociedad ni a terceros (art. 63.1 LSA, a contrario: "Sólo serán válidas frente a la sociedad las restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones cuando recaigan sobre acciones nominativas y estén expresamente impuestas por los estatutos"), o puede insertarse en estatutos. La diferencia no es baladí porque la eficacia de uno y otro pacto es sustancialmente diversa. Un pacto estatutario *puede superar el límite impuesto por el principio de la relatividad de los contratos en ciertas condiciones, de suerte que su contenido puede hacerse valer a terceros no partes del contrato* (oponibilidad). De esta suerte el pacto adquiere una eficacia "real", externa o *erga omnes*.

Esto sólo es posible merced a la inscripción en un Registro público: El Registro Mercantil. Lo publicado y previamente inscrito es oponible a todo tercero, conozca o no el pacto (principio de oponibilidad que en nuestro Derecho interno positivo se encuentra en el art. 21 CCom y en el art. 9 RRM).

En aplicación de esta teoría: Un pacto parasocietario compromisorio, no inscribible, vincula exclusivamente a los socios que pactaron y a sus herederos, y a aquellos ulteriores socios que se adhieran prestando su conformidad.

Un pacto compromisorio societario, inscribible, si no resultare inscrito sufriría de inoponibilidad a la sociedad y a terceros (arts. 21 CCom y 9 RRM, en relación al art. 7 *in fine* LSA: "Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad") por su condición "irregular" de "reservado".

Un pacto compromisorio societario debidamente inscrito vincula a la sociedad y a los socios presentes y futuros.

Para entender cómo es esto posible veamos cómo puede injertarse un pacto compromisorio en el contrato social. Al amparo del principio de autonomía de la voluntad (art. 1.255 CC, en relación a los arts. 117 CCom y 10 LSA) los socios pueden, y lo hacen así frecuentemente, pactar la sumisión a arbitraje en la propia escritura fundacional como pacto estatutario voluntario. El que se concierte el convenio como cláusula incorporada al contrato social (art. 6.1 LA) no significa que el pacto sea "accesorio"; antes bien, es un pacto societario como los demás, tan esencial al negocio como todos ellos, por más que voluntario. Sería discutible si debe figurar en estatutos como pacto estatutario (que ex art. 9 LSA rige "el funcionamiento de la sociedad") o como pacto societario extraestatutario pero societario (es decir, figurará como pacto no estatutario en la escritura de constitución); pero esta discusión tiene mucho de académica y su trascendencia a nuestros efectos es mínima (está absolutamente desacreditada la tesis que defiende un distinto régimen de modificabilidad de unos y otros pactos societarios (los contenidos en escritura y en estatutos)).

El convenio arbitral *inscrito configura la posición de socio*: el haz complejo de derechos y obligaciones que integra esa posición social y que en las sociedades anónimas puede incorporarse a un valor negociable "porta" esa cláusula de compromiso como algo propio e inherente. Si esto es así, toda novación subjetiva en la persona del socio provoca una subrogación en la posición del anterior (figura enteramente similar a una "cesión de contrato"): tanto en las sociedades personalistas (inscritas) como en las capitalistas la transmisión de la condición de socio entraña para el adquirente la sujeción sobrevenida al compromiso arbitral. No puede pretender el nuevo socio que con la adquisición se adhiere al contrato societario ignorar el pacto compromisorio alegando no haber sido parte originaria. Y ello es ajeno a la Ley de circulación de la dicha condición de socio: se transmite ésta con la simple entrega del valor-acción (en las al portador), mediante el debido otorgamiento de documento público de transmisión de participaciones (en las sociedades limitadas) o por la modificación subjetiva del contrato de compañía mediante escritura pública debidamente inscrita (en las sociedades personalistas). Que la cláusula compromisoria obliga a los socios presentes y futuros no quiere, obviamente, *decir que les vincule por cualquier causa*: si un socio presta o vende una finca a la sociedad, las posibles controversias *derivadas* del contrato de préstamo o compraventa no están cubiertas por una cláusula compromisoria *societaria*, sin perjuicio de que el socio y la sociedad, a través de su órgano de administración, pacten la sumisión a arbitros de aquellas. Y es que por su *ámbito objetivo* las cláusulas vinculan a socios (ámbito subjetivo) en relación a las controversias *derivadas* del contrato de sociedad.

En cuanto a los administradores o gerentes de la sociedad, sean o no socios, es evidente que la cláusula les será oponible por todo lo dicho. La determinación del ámbito de facultades de los administradores, su sistema de retribución y su régimen de responsabilidad son cuestiones societarias. La función de aquellos se predica de la sociedad como titulares de un órgano social. No pueden pretender ignorar la cláusula, como no pueden pretender ignorar una limitación inscrita de sus facultades representativas (no son terceros protegidos por el art. 129 LSA). Su aceptación del nombramiento por la Junta u órgano competente supone necesariamente su vinculación al contrato social (su adhesión a él, si se quiere).

Ya hemos visto que el convenio arbitral obliga a socios presentes y futuros y a los administradores presentes y futuros, sean o no accionistas, mediante su inscripción. También obliga a la sociedad. ¿Y a terceros?

Pueden existir controversias entre la sociedad y los terceros, pero es difícil pensar que traigan causa del contrato de sociedad. Si un accionista conviene con otra persona la constitución de un usufructo de sus acciones, las posibles controversias que puedan surgir del contrato de usufructo no

pueden, por este solo título, quedar cubiertas por la cláusula compromisoria: será el título constitutivo del usufructo que regula las relaciones internas entre usufructuario y el nudo propietario (art. 67.2 LSA) el llamado a contener una específica cláusula arbitral. Sin embargo, si lo que se discute es la legitimación frente a la sociedad del ejercicio de los derechos (art. 67.1 LSA), dichas controversias pueden, entiendo, estar sujetas al compromiso arbitral. Piénsese igualmente que el tercero pretenda la anulación de un acuerdo de Junta por contravención de los estatutos sociales siempre que sea portador de un interés legítimo (art. 117.1 LSA); parece razonable que si la cláusula arbitral contempla la sumisión a arbitraje de la impugnación de acuerdos sociales la vinculación le sea oponible. El problema, y no es pequeño, es desentrañar si las controversias giran sobre relaciones jurídicas corporativas o extracorporativas.

Queda pendiente el problema de determinar cómo puede introducirse *a posteriori* —es decir, después de la constitución— una cláusula arbitral (supuesto de la STS 27 enero 1968). A mi entender, carece totalmente de fundamento la tesis según la cual, como quiera que la sumisión entraña la renuncia del derecho a la tutela jurisdiccional únicamente actuable *uti singuli*, es necesario el consentimiento de todos los socios. No se entiende por qué razón "la introducción de la cláusula no puede ser valorada al nivel de una modificación estatutaria" (Muñoz PLANAS, *op. cit.*). Creo que precisamente ése es el asiento lógico y positivo correcto. Bien está que la introducción del convenio en una sociedad regular colectiva precise del consentimiento de todos los socios, pero si la sociedad se rige por órganos colegiados, ¿por qué motivo exigir una unanimidad que destruye ese carácter, como reiteradamente tiene declarado la jurisprudencia de la DGRN? No se puede pretender que la modificación entrañe "nuevas obligaciones para los accionistas" o implique la obligación de "realizar prestaciones accesorias", lo que exigiría la aquiescencia de los interesados (art. 145 LSA). Sin perjuicio de que, en todo caso, sea de aplicación lo relativo a la modificación perjudicial a una clase de acciones (art. 148 LSA). Tiene que tenerse en cuenta, sin embargo, en línea de principio, que, como dice la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje, el convenio arbitral no implica renuncia de las partes a su derecho fundamental de tutela judicial efectiva. Y aún entiendo que la introducción de dicha cláusula pueda entrañar merma de derechos o renuncia a los que ya se tenían, justo es reconocer que en donde ni siquiera existe un derecho a mantener la condición de accionista (el accionista puede ser obligado a sufrir una amortización forzosa y contra su voluntad de sus acciones) difícilmente puede defenderse su consentimiento inexcusable para quedar sujeto al nuevo convenio arbitral.

II. DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PENDIENTE EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA

• Es bien sabido —un tópico procesal— que de poco vale que el Juez resuelva favorablemente si por no haberse oportunamente asegurado la efectividad de la sentencia, anticipando en cierto modo su ejecución, esta última deviene ilusoria. Para satisfacer esta pretensión existe la tutela cautelar o función preventiva, sobre cuya naturaleza y sustantividad existe ya prolija discusión científica.

• Si conectamos el "ordo procesal" con el registral, la necesidad de anticipar los efectos de la inscripción del laudo futuro, pendiente el procedimiento arbitral, es tanto más necesaria cuanto que el principio de fe pública registral (art. 8 RRM: "La declaración de inexactitud o nulidad de los asientos del Registro Mercantil no perjudicará a los derechos de terceros de buena fe adquiridos conforme a Derecho", y 122.1 LSA: "La sentencia que estime la acción de impugnación producirá efectos frente a todos los accionistas, pero no afectará a los derechos adquiridos por terceros de buena fe a consecuencia del acuerdo impugnado") puede resultar en la aparición de un tercero registral cuya posición jurídica sea protegida, aunque la resolución declare la inexactitud y nulidad del contenido registral en cuya apariencia tabular fundó su confianza.

• La anotación preventiva de demanda es una auténtica medida cautelar: su naturaleza se revela en la "instrumentalidad" de la medida cautelar respecto al proceso principal y en la provisionalidad registral y "homogeneidad" con la futura medida ejecutiva (12), pues tiende a preordenar efectos indirectos de la cosa juzgada, tales como la cancelación de la inscripción de acuerdo y de los asientos posteriores al de anotación preventiva (art. 122.3 LSA).

La anotación preventiva cumple la función de enervar la fe pública registral impidiendo que aparezca ese tercero registral protegido.

Conocida, pues, la conveniencia y aun la necesidad de anotar previamente, pendiente el proceso —sea éste judicial o arbitral—, se plantea el problema, como es lógico, respecto a este último: ¿El proceso arbitral posee la idoneidad suficiente para conformar una medida cautelar autónoma (la anotación preventiva de pendencia de procedimiento arbitral) adoptada antes de que sea dictado el laudo?

Vamos a ordenar, por razones de brevedad, los posibles argumentos en contra para su discusión.

(12) Véase, por todos, RAMOS MÉNDEZ, *La anotación preventiva de demanda*, Barcelona, 1980.

1) *Dificultades que plantea la legislación arbitral*

Es sabido que la Ley de Arbitraje sólo contempla las medidas cautelares después de dictado el laudo, en sede de recurso de anulación. Este silencio de la Ley es elocuente si conocemos los vericuetos del proceso legislativo: el Parlamento rechazó sin razones técnicas las diversas enmiendas de los grupos parlamentarios de la oposición tendentes al establecimiento de un dispositivo eficaz de medidas cautelares. Todo ello lleva a una situación de injustificable diferencia entre el procedimiento arbitral y judicial. Con enojo se pregunta MUÑOZ SABATÉ en un reciente trabajo (13): "¿Cómo se puede llamar cautelar a una medida (la del art. 50) a la que falta el más completo sentido de la oportunidad?"

Es oportuno defender la posibilidad de estas medidas cautelares pendiente el procedimiento arbitral y en tanto se pronuncie el laudo por buenas razones (defendidas por este último autor):

- a) Por la profunda semejanza ("identidad", en los términos del art. 37 LA), tanto en la génesis (proceso) como en los efectos (cosa juzgada) *entre laudo y sentencia*; pertenece a la naturaleza de las cosas (y por aplicación de la analogía como criterio interpretativo, añadido yo, ex art. 4.1 CC) el que ambos dispongan de unos similares mecanismos de conservación de efectos.
- b) Porque de lo contrario el procedimiento arbitral impediría el logro del derecho constitucional de obtención de una justicia efectiva (art. 24.1 de la Constitución, significativamente citado en la propia EM de la LA cuando dice: "El convenio arbitral no implica renuncia de las partes a su derecho fundamental de tutela judicial consagrado en el art. 24 de la Constitución").

De igual opinión V. CHULIÁ, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, 3.^a edición, Bosch, Barcelona, 1991, tomo I, vol. 1, pág. 278.

c) Porque, a mi entender y el de la mejor doctrina (ALMAGRO NOSETE por todos), resulta absurdo —y posiblemente contrario al art. 27 CC que otorga al extranjero la misma condición que la nacional— que los laudos arbitrales extranjeros tengan mejor trato que los laudos internos. Es sabido que el Convenio Europeo sobre Arbitraje Internacional firmado en Ginebra el 21 de abril de 1961 y ratificado por España, en su artículo VI, apartado 4, permite expresamente la adopción de medidas antes del laudo (14).

(13) LLUÍS MUÑOZ SABATÉ, "Posibilidad y necesidad de medidas cautelares auténticas en el proceso arbitral", en *Revista Jurídica Catalana*, núm. 3, 1991, págs. 117 y sigs.

(14) ALMAGRO NOSETE, *Jurisdicción y arbitraje*, boletín núm. 2 del Tribunal Arbitral de Barcelona de la Asociación Catalana para el Arbitraje, págs. 61 y sigs.

Es evidente que la solicitud de medidas cautelares ante un Juez, si necesario fuere, no sería incompatible con el convenio arbitral ni implicaría sumisión a los tribunales por renuncia ex artículo 11 de la Ley de Arbitraje, aunque del tenor literal de este artículo pudiera deducirse lo contrario.

¿Quién sería competente para acordar las medidas cautelares (anotación de demanda, suspensión de la ejecución del acuerdo impugnado)? Aunque existen jurisdicciones en que, como enseña el Derecho comparado, el propio arbitro puede acordarlas, lo más prudente es entender que en nuestro Derecho se exige para ello intervención judicial (una suerte de auxilio jurisdiccional cautelar, del mismo modo que existe auxilio para la práctica de las pruebas). Razones para ello: de alguna manera la anotación preordena una ejecución provisional cuando los asientos registrales están bajo la salvaguarda de los tribunales.

Surge entonces el tema de la posible compatibilidad de dos procesos de diversa naturaleza: el cautelar ante la jurisdicción ordinaria para asegurar las resultas del procedimiento arbitral (singular instrumentalidad). Me parece que los posibles inconvenientes a esta "dicotomía", en palabras de MUÑOZ SABATÉ, pueden ser perfectamente salvados. Es más, creo conveniente que los propios reglamentos de las instituciones que administran el arbitraje o el convenio arbitral contemplen expresamente como regular dicha adopción de medidas con auxilio o intervención jurisdiccional. Dicha intervención jurisdiccional suministrará el título formal típico para la práctica de la anotación preventiva: el mandamiento judicial ordenando la anotación de demanda o de suspensión de ejecución de acuerdo. El propio juez podrá, a su prudente arbitrio, aunque a solicitud de los arbitros, acordar las cauciones o fianzas que correspondan. Como quiera que la anotación de demanda, por su propia naturaleza, debe ser coetánea y en ningún caso anterior a la demanda principal, deberá acreditarse al Juez los extremos necesarios: cláusula arbitral, introducción del arbitraje, etc.

2) *Dificultades planteadas por la legislación registral*

En sede de principio y como ha tenido ocasión de recordárnoslo recientemente la Dirección General, existe un *numerus clausus* de anotaciones preventivas. En Derecho mercantil registrable estamos además singularmente mal pertrechados para encontrar una regulación general de anotaciones preventivas, ni siquiera de anotaciones preventivas de demanda, aunque no creo sea difícil construir una teoría general de la anotación preventiva de las demandas "con trascendencia mercantil registral" (aquellas en las que se ventilan pretensiones que implicarían, de estimarse, la declaración de inexactitud o invalidez de hechos inscribibles, estén o no inscritos) por su

aplicación supletoria *mutatis mutandis* de la teoría de la anotación preventiva de las demandas con trascendencia real del Registro de la Propiedad.

Resta, sin embargo, el hecho evidente de que la anotación preventiva viene referida a una demanda, no a la introducción del procedimiento arbitral. Sin embargo, no creo necesario reiterar los argumentos antes apuntados sobre la identidad procedimental (idénticos principios de audiencia, contradicción e igualdad que proclama el art. 21 LA) y de defectos (cosa juzgada) y el relativo a la obtención de una tutela judicial efectiva. Argumentos que se añaden al literal: la conocida falta de precisión del término "demanda".

En conclusión, la introducción efectiva del arbitraje y su pendencia pueden ser títulos causales suficientes de una anotación preventiva de pendencia del procedimiento arbitral.

III. LAUDO REGISTRABLE.

INSCRIPCIÓN: TÍTULO Y CALIFICACIÓN

El procedimiento arbitral concluye con un laudo (Título V LA). Interesa a nuestros efectos señalar que ciertos laudos pertenecen a la categoría de "registrables" y hasta de necesariamente "registrables" (en sede de Registro Mercantil la regla general es la obligatoriedad de la inscripción ex art. 19.2 del CCom), lo cual puede resultar paradójico si consideramos el carácter naturalmente reservado y hasta secreto que habitualmente —frente al procedimiento ante la jurisdicción ordinaria— se atribuye al procedimiento arbitral (así, el art. 29 RTAB reza: "El TAB no dará publicidad de los laudos salvo acuerdo de las partes"). Como es lógico, la reserva del laudo arbitral debe ceder ante los supuestos de obligatoriedad de la inscripción. Un caso típico de publicidad de laudos es el de aquellos que declaran la inexactitud o la nulidad de los asientos del Registro (art. 20.1 CCom; principio de legitimación: art. 7.1 RRM).

Si se quiere poner fin a los efectos derivados de la publicidad registral es menester atacar el contenido del Registro, que está "bajo la salvaguarda de los tribunales" y que se presume "exacto y válido". Es innecesario decir que la protección de los tribunales no es obstáculo a la inscribibilidad del laudo, desempeñando el laudo o la resolución judicial idéntica función (es significativo que la única ocasión que nuestra legislación hipotecaria menciona a los laudos arbitrales como títulos inscribibles lo hace *pari passu* con las resoluciones judiciales: art. 38 RH).

¿Cuál será el título formal —documento— para inscribir el laudo? En principio (art. 18 CCom y art. 5 RRM sobre el de "titulación auténtica") sólo puede ser idóneo un documento público. Como es fácil de adivinar, "el problema fundamental es determinar si el laudo resulta por sí inscribible o

precisa para ello del auxilio jurisdiccional". La cuestión no es baladí. Si entendemos que para inscribir el laudo es necesario la ejecución de éste, habrá de observarse lo establecido en el Título VIII de la Ley de Arbitraje sobre ejecución forzosa del laudo. El artículo 117.3 CE atribuye en exclusiva a los Juzgados y tribunales "el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado"; y puesto que en la ejecución se actúa siempre la potestad coactiva del Estado, sólo el Juez de Primera Instancia puede obtener coactivamente su cumplimiento (art. 53 LA).

Con la mejor doctrina [vid. por ejemplo, JUAN MONTERO AROCA (15) o CAMPO VILLEGAS (16)], entiendo que el laudo no precisa de ejecución judicial para inscribir. Las razones para ello —es decir, para obviar una suerte de injustificable "homologación judicial"— son las siguientes:

- El laudo produce efectos idénticos a la cosa juzgada (art. 37 LA). Una vez firme y por ende inatacable, el laudo debidamente documentado (públicamente) es título material apto para causar asiento registral. En el sentido material de título inscribible, el laudo arbitral es asimilable a la resolución judicial.
- La inscripción del laudo no entraña su ejecución como no quiera verse en ello una "ejecución impropia". Y es doctrina de la DGRN y está fundada la opinión en Derecho positivo registral, que la simple ejecutoria (el documento público que dé fe del contenido de la resolución) es por sí sola título bastante para inscribir, que sin que sea menester otra resolución judicial ordenando la inscripción; por todas, la Resolución de 29 de noviembre de 1884. En el Reglamento del Registro Mercantil no faltan los artículos en los que se contempla el simple testimonio de la resolución como "título suficiente": véase significativamente el artículo 156.2.
- Ausente la fe pública judicial (Tít. IV LOPJ, arts. 279 y sigs.), la dación de fe de los laudos arbitrales se regirá por lo establecido en la Ley de Arbitraje. Título para inscribir será el auténtico que documenta el laudo firme: el acta notarial de protocolización (art. 33.2 LA) y los títulos complementarios auténticos que acrediten la notificación fehaciente a las partes y el hecho negativo de no haberse interpuesto recurso de anulación. Ello es preciso porque un laudo no es firme hasta que hayan transcurrido diez días desde la notificación o de la aclaración a que se refiere el artículo 36 de la Ley de Arbitraje (art. 46.2 LA) sin haberse interpuesto recurso de anulación

(15) *Comentario breve...*, op. cit., pág. 267.

(16) *Ineficacia del laudo fuera de plazo. Su protocolización notarial e inscripción registral*, boletín núm. 3 del Tribunal Arbitral de Barcelona, págs. 89 y sigs.

ante la Audiencia provincial; o cuando habiéndose interpuesto ha recaído la correspondencia sentencia firme. Es evidente que un mecanismo precaucional idóneo para inscribir sería uno similar al establecido en el actual artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil: acreditación de la notificación fehaciente y transcurso de un plazo razonable desde la presentación del título en el Registro sin que el interesado acredite haber interpuesto recurso de anulación en la Audiencia. A falta de este mecanismo habremos de acudir a la certificación del Secretario judicial de la Audiencia respectiva acreditativa del hecho negativo de la inexistencia de la pendencia de un recurso de anulación por haber transcurrido sin oposición los plazos legales (debe tenerse para ello en cuenta, a contar desde la notificación, de dos plazos: el de aclaración y el de interposición de los citados arts. 36 y 46 LA).

Innecesario es recordar que la parte que interponga recurso de anulación puede, entre otras "medidas cautelares conducentes a asegurar la plena efectividad de aquel" (art. 50.1 LA), impetrar la anotación preventiva de demanda en el Registro Mercantil (cfr. arts. 155 y sigs. RRM y 208 del mismo Reglamento, en relación al art. 42 LH).

Con arreglo al principio de legalidad (arts. 18.2 CCom y 6 RRM), los Registradores "calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad y legitimación de los que la otorguen o suscriban y la validez de su contenido por lo que resulta de ellos y de los asientos del Registro".

Tratándose, pues, de laudos inscribibles existe un postrero control de legalidad del procedimiento arbitral: el de la calificación del Registrador. Su intervención, necesaria y previa a la inscripción, no es una instancia revisora del laudo o de la función arbitral; sin embargo, puede resultar en la suspensión o en la denegación de la inscripción en el Registro del laudo dictado, que puede por ello perder toda su utilidad. No es lugar éste para discutir la naturaleza —jurisdiccional mejor que administrativa— de la función registral o de procedimiento registral. El Registrador, como funcionario calificador, pronuncia un juicio de conformidad o disconformidad al ordenamiento jurídico y, por ende, sobre la aptitud o no para la inscripción del laudo dictado. Esa intervención no debe de extrañar porque existe incluso respecto a las resoluciones judiciales sujetas también al control de la calificación registral (art. 100 RH). Téngase también presente que contra la calificación que "atribuya al título algún defecto que impida su inscripción" pueden los interesados interponer recurso gubernativo (posterior, pues, a un eventual recurso de anulación) —arts. 66 y sigs. RRM— ante la DGRN.

¿A qué se extiende la calificación del laudo a realizar por el Registrador? Desde luego:

1. A las formalidades extrínsecas de los documentos inscribibles.
2. A validez del laudo y su eventual nulidad. Por tanto, podrá denegar —de oficio— la inscripción del laudo por los supuestos del artículo 45 de la Ley de Arbitraje:

- a) Nulidad del convenio arbitral.
- b) Inobservancia de formalidades y principios esenciales del procedimiento arbitral.
- c) Laudo dictado fuera del plazo.
- d) Incongruencia del laudo.

- Entiendo que, como es obvio, el Registrador no puede juzgar de fraudes o denegar la inscripción por ser contrario al orden público (motivo 5.º del art. 45 LA).

- En cuanto a la nulidad del convenio, si éste está inscrito el Registrador deberá darlo por bueno por el principio de legitimación registral. Otra cosa distinta es determinar si la controversia es susceptible de inclusión en una típica cláusula genérica por su falta de idoneidad objetiva: el Registrador no admitirá laudo sobre cuestiones no susceptibles de ser sujetas a arbitraje" ("materias de libre disposición conforme a derecho", ex art. 1 LA).

- Deberá acreditarse el cumplimiento de los trámites esenciales del procedimiento. Para ello es recomendable cuidar la protocolización del laudo. Ello es tanto más necesario cuanto que el Registrador debe poder controlar el cumplimiento de los plazos. En particular, en cuanto el plazo para dictar laudo, la calificación versará sobre su posible condición de extemporáneo. A falta de plazo singular (lo que normalmente resultará del convenio arbitral inscrito) el general es de seis meses (en el cómputo del art. 5 CC), contados "desde la fecha en que se hubiera aceptado la resolución de la controversia —art. 15 LA sobre aceptación— o desde el día en que fuera sustituido el último de los componentes del Colegio arbitral" (art. 30 LA). La extemporaneidad es apreciable de oficio por el Registrador y no convalidable por el transcurso del plazo para recurrir; el plazo para dictar el laudo es susceptible de prórroga en los términos establecidos por la Ley.

El Registrador calificará, como es obvio, la competencia del Tribunal arbitral, lo que exige que se le acredite (o conozca de) la cláusula de sumisión y, por supuesto, de los posibles obstáculos registrales.

Acabo con una recomendación: habida cuenta de la posibilidad de que se frustré la finalidad y función del procedimiento registral con una califi-

cación registral negativa y de la absurda e injustificable incompatibilidad del Registrador para ser arbitro (art. 12.4 LA), es muy recomendable que el arbitro designado o el Colegio arbitral, pendiente el procedimiento y antes de pronunciar el laudo, solicite informe al Registrador, informe por supuesto no vinculante ni para los arbitros ni para aquél, pero que puede ser muy conveniente para determinar el alcance de los asientos registrales, las condiciones de inscribibilidad de futuro laudo, etc.

El laudo que declare la nulidad de un acuerdo o hecho inscribible deberá ordenar la cancelación de la inscripción del acuerdo y de los asientos posteriores a esta inscripción que sean contradictorios con la decisión adoptada (cfr. analogía art. 122.3 LSA); no podrá perjudicar los derechos adquiridos por terceros de buena fe (art. 122.1 LSA en relación al principio de fe pública registral del art. 8.1 RRM). El *BORME* publicará un extracto del laudo (art. 122.2 LSA, por analogía).

LUIS FERNÁNDEZ DEL POZO
Registrador Mercantil de Barcelona