

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11207 *Resolución de 26 de julio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad interina de Figueres, por la que se suspende la práctica de una anotación preventiva de demanda.*

En el recurso interpuesto por don J. C. C. R., abogado, en nombre y representación de don P. R. M., contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad interina de Figueres, doña María Pilar Domínguez Perelló, por la que se suspende la práctica de una anotación preventiva de demanda.

Hechos

I

Por doña Esther Sais Re, actuando en su condición de árbitro miembro de la Associació a les Comarques Gironines per a l'Arbitratge, del Tribunal Arbitral de Gerona, se dictó, en fecha 7 de noviembre de 2017, resolución en el seno del procedimiento arbitral número 161/2017 en el que actuaba como parte litigante actora don P. R. M mediante presentación de escrito de demanda de elevación a público de contrato privado de compraventa de bien inmueble. En el escrito de demanda el actor solicitaba la adopción de medida cautelar de anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, solicitud que fue estimada en la parte dispositiva de la resolución de referencia respecto de la finca registral número 2.579 de Vilanova de la Muga, demarcada en el Registro de la Propiedad de Figueres.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Figueres, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Datos del documento: Número de entrada: 1556 Asiento 2116/234 Fecha de presentación: 13/03/2018 Fecha del documento: 07/11/2017 Número de expediente 161/17 Previo examen del documento reseñado, por lo que resulta del mismo, la registradora de la propiedad que suscribe suspende la anotación preventiva solicitada en base a los siguientes: Hechos: El documento a que hace referencia la presente nota, identificado en la cabecera, ha tenido entrada el día y bajo el número antes reseñado. Ha sido aportado por J. P. G. en representación de «Multiassessors SL». Se trata de una resolución del árbitro Esther Sais Re, de la Associació a les Comarques Gironines per a l'Arbitratge, por la que se estima la pretensión de la parte actora en cuanto a la adopción de la medida cautelar de anotación preventiva de demanda respecto de la finca 2579 de Vilanova de la Muga, y ordenar dicha anotación preventiva de demanda respecto de la misma. Se acompaña copia del escrito de demanda y del contrato de compraventa en que se basa la misma. Fundamentos de Derecho: 1.–El artículo 18 de la Ley Hipotecaria establece la calificación registral de los documentos presentados a inscripción. 2.–Para poder obtener la correspondiente anotación preventiva de demanda solicitada, se requiere el auxilio judicial competente, según establecen los artículos 8, 23 y 44 de la Ley 60/2003 de Arbitraje, que remiten a la legislación procesal (art. 738 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y tratándose de anotaciones preventivas, a la legislación hipotecaria, por la que según el artículo 165 del Reglamento Hipotecario establece que toda anotación que haya de practicarse en virtud de mandato judicial se practicará en virtud de presentación en el Registro del mandato del Juez o Tribunal, o sea el correspondiente mandamiento judicial

que inserte la resolución literal en el que se adopta tal medida. En este sentido RDGRN de 20 de febrero de 2006. La propia exposición de motivos de la Ley 60/2003, de Arbitraje, establece que los árbitros carecen de potestad ejecutiva, por lo que para la ejecución de las medidas cautelares será necesario recurrir a la Autoridad Judicial, en los mismos términos que si de un laudo sobre el fondo se tratara. En virtud de los referidos hechos y fundamentos de derecho, se acuerda suspender la anotación preventiva de demanda solicitada. De conformidad con el Artículo 323 de la Ley Hipotecaria, se entiende prorrogado automáticamente el asiento de presentación por un plazo de 60 días contados desde la fecha de la última notificación a que se refiere dicho Artículo. Cabe (...) Figueres veintitrés de marzo de dos mil dieciocho. La registradora de la propiedad interina (firma ilegible), Fdo: María Pilar Domínguez Perelló».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. C. C. R., abogado, en nombre y representación de don P. R. M., interpuso recurso el día 24 de mayo de 2018 en virtud de escrito en el que alegó, resumidamente, lo siguiente: Primero.—La medida cautelar se adopta por el árbitro por sí mismo tanto desde el punto de vista material como formal y a modo de laudo provisional o cautelar en el que valora la concurrencia de los requisitos para la adopción de la medida. Así resulta del artículo 23.1.2 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje; Segundo.—Dicho artículo se incluye en el título IV de la Ley relativo a la competencia de los árbitros. En título aparte, en el título V referente a la sustanciación de actuaciones, se comprende el artículo 33 y solamente en relación a la práctica de prueba; Tercero.—De conformidad con el artículo 11 ter de la ley es laudo es directamente inscribible en el Registro de la Propiedad sin necesidad de auxilio judicial ni de protocolización notarial; Cuarto.—El arbitraje cumple y desempeña una función equivalente a la jurisdicción. Por ello el artículo 23 de la ley atribuye a los árbitros la competencia exclusiva de decidir sobre la oportunidad de adopción de medidas cautelares. No corresponde al juez en ningún caso por lo que exigir el requisito del mandamiento judicial para anotar la demanda es un puro formalismo y un trámite innecesario que nada añade al procedimiento puesto que el juez no puede revisar la decisión del árbitro; Quinto.—Si el laudo es directamente inscribible en el Registro de la Propiedad, resulta evidente que también debe serlo el laudo provisional de adopción de medidas cautelares conforme al artículo 23 de la ley, y Sexto.—Lo prevenido en el artículo 11 ter resulta aplicable al Registro de la Propiedad. Los artículos 42 y 43 de la Ley Hipotecaria deben interpretarse de acuerdo a lo expuesto.

IV

El registrador de la Propiedad titular de Figueres, don Francisco Javier Guiñales del Real, tras la oportuna instrucción, emitió informe el día 13 de junio de 2018, ratificando la calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

El Tribunal Arbitral de Girona, debidamente notificado por el registrador, había presentado un escrito de alegaciones de fecha 7 de junio de 2018.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 42 y 43 de la Ley Hipotecaria; 165 del Reglamento Hipotecario; 517, 548, 550, 556, 559, 708, 721, 722, 723, 724, 730, 731 y 738 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 8, 11, 23 y 44 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de febrero de 2006, y de 25 de abril y 21 de junio de 2017, en lo relativo a la instrucción del expediente.

1. Presentada en el Registro de la Propiedad una resolución arbitral por la que se estima la solicitud del actor de la demanda de que se adopte la medida cautelar de su

anotación preventiva, la registradora de la propiedad suspende su práctica por considerar que es preciso mandamiento judicial. El interesado recurre.

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

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

Tal y como afirmara la Resolución de 20 de febrero de 2006, las medidas cautelares son los mecanismos establecidos por la legislación procesal para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera obtenerse en la sentencia estimatoria que se dictare o en el laudo arbitral que pusiera fin a la controversia (cfr. artículos 721.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 11 y 23 de la Ley 60/2003, de Arbitraje). Siendo su finalidad ese tratamiento asegurativo su adopción puede tener lugar no sólo con carácter previo al proceso o en el momento inicial del mismo (artículo 730.1 y.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sino durante su tramitación y a su conclusión hasta que se despache su ejecución, salvo que ésta no se hubiera solicitado en plazo (artículos 548 y 731 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). De acuerdo con ello, nada impedirá a ninguna de las partes en un convenio arbitral, con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su tramitación solicitar de un tribunal la adopción de medidas cautelares ni a este concederlas (artículo 11.3 de la Ley de Arbitraje) o hacer esa petición a los mismos árbitros, quienes podrán adoptarlas no sólo durante el procedimiento, sino en el propio laudo que lo pone fin, como una medida tendente a asegurar la efectiva ejecución de lo en él acordado.

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

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

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

Esta Dirección General no puede entrar a valorar si el auxilio judicial legalmente previsto es conveniente o no o, si como afirma el escrito de recurso, nada añade a la actuación del árbitro. La fórmula legal expuesta es la escogida por el legislador que ha optado con toda claridad por distinguir, en el ámbito competencial del arbitraje, entre una vertiente declarativa y otra ejecutiva reservando ésta a los órganos jurisdiccionales (a los

que igualmente reconoce, en plano de igualdad, competencia en la adopción de medidas cautelares, artículos 8.3, 11.3 y 23 de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de Arbitraje en relación con los artículos 722 a 724 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

No cabe en definitiva sino confirmar la calificación de la registradora pues para la inscripción de la medida cautelar acordada por la árbitro en su resolución se requiere el auxilio del juez que resulte competente (artículo 8.3 de la Ley de Arbitraje en relación con los artículos 43 de la Ley Hipotecaria y 165 del Reglamento Hipotecario).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 26 de julio de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.