

CLÁUSULAS ARBITRALES Y CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO URBANO¹

Dra. Laura Gázquez Serrano

Profesora Titular Derecho Civil

Facultad de Derecho

Universidad de Granada

PLANTEAMIENTO.

Entiendo que es necesario iniciar mis reflexiones en torno a la cuestión que aquí estoy tratando haciendo tres preguntas ¿si tuviéramos que redactar un contrato de arrendamiento de vivienda urbana introduciríamos en el mismo una cláusula de sumisión a arbitraje?, ¿es posible someter a arbitrajes las controversias que puedan derivarse de un contrato de arrendamiento de vivienda urbana?. ¿es posible la solución extrajudicial de los conflictos arrendaticios cuando se ejercita el desahucio? Pues bien espero que a lo largo de estas líneas se pueda dar una respuesta adecuada a los interrogantes planteados.

Hablar de las cláusulas arbitrales en los contratos de arrendamientos urbanos es un tema de entrada polémico, pues lo primero que tenemos que plantearnos es si es posible el arbitraje en los arrendamientos urbanos, y en el caso que la respuesta fuese afirmativa debemos preguntarnos ante qué tipo de arbitraje nos hallamos ¿de equidad? ¿de derecho? ¿de consumo? ¿arbitraje privado? ¿sería posible la sumisión de determinadas cláusulas en relación con ciertos aspectos del contrato y no en relación a otros?. Como vemos no son pocas las dudas que se nos plantean.

Como se ha puesto de manifiesto, en la actualidad la práctica del arbitraje en los contratos de arrendamientos urbanos plantea bastantes dificultades e incluso se considera que, a pesar de la lentitud de la justicia en general y de los pleitos

¹ Trabajo publicado en la obra colectiva La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas. Perspectivas desde la reforma. Madrid Editorial Aranzadi 2104.

arrendaticios en particular, sería más recomendable acudir a los órganos judiciales para resolver las controversias antes que la sumisión voluntaria el arbitraje².

Si bien, el arbitraje entre inquilinos y propietarios permite evitar el 30% de los desahucios, al tiempo que reduce a tres o cuatro meses la resolución de conflictos relacionados con el alquiler, según la Asociación Europea de Arbitraje (Aeade).

La organización asegura que cerca de cuatro de cada diez arrendatarios opta por una solución amistosa, lo que además implica una reducción del tiempo del desalojo a menos de 20 días, del coste a menos de la mitad y de la carga emocional, puesto que se evita la marcha forzosa del inquilino.

Por ello, Aeade reivindica el arbitraje alegando los buenos resultados logrados en los últimos cinco años, aunque valora de manera positiva el trabajo que está realizando el Gobierno en pro del fomento del alquiler de vivienda³.

EL ARBITRAJE COMO MEDIO EXTRAJUDICIAL DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

Quizás lo más oportuno sea hacer una primer y breve aproximación a la figura del arbitraje en general⁴, y así, una vez analizado, ver su posible anclaje, relación y aplicación en los contratos de arrendamientos urbanos⁵.

El arbitraje⁶ se encuentra regulado en nuestro Ordenamiento jurídico en la Ley de arbitraje 60/2003⁷, actualizada por la Ley 11/2011 publicada en el BOE de 21 de

² Cf. Miguel Cortés, J. Arbitraje en materia de arrendamientos. Actualidad Jurídica Aranzadi número 748/2008.

³ La Asociación Europea de Arbitraje, corte de arbitraje con sede en Madrid administra arbitrajes como mecanismo de solución de conflictos al amparo de la Ley de Arbitraje desde hace diez años. En el sector de los arrendamientos urbanos desarrolló un procedimiento especial a través del que se han tramitado de manera exitosa un total de 4.359 conflictos arrendaticios.

⁴ Cf. Bello Janeiro, D. Principios del contrato de arbitraje. El arbitraje internacional. Volumen 5 Biblioteca de arbitraje. Palestra Editores. Embajada de Francia en el Perú. Pontificia Universidad Católica del Perú.. Estudio Mario Castillo Freyre. Perú, Lima. 2008.

⁵ Cf. Leticia García Villaluenga, Jorge Tomillo Urbina, Eduardo Vázquez de Castro, Domingo Bello Janeiro y otros en Mediación arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el Siglo XXI. Tomo II. Arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos. Editorial Reus. Madrid, 2010.

mayo de 2011⁸, ley que contiene un único artículo bajo el título “Modificación de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de arbitraje⁹. Sin entrar en más polémicas ni consideraciones personales entiendo que es digno de elogio el impulso que desde los poderes públicos se está dando a una herramienta tan valiosa y positiva de solución de conflictos, como es el arbitraje (al margen que el mismo sea adecuado a no para resolver los posibles litigios que surjan en relación con los arrendamientos urbanos)¹⁰.

Podemos conceptualizar el arbitraje como un medio de resolución de litigios, al margen de las vías judiciales, al que acudiremos básicamente por razones de celeridad y flexibilidad¹¹. Se trata de un mecanismo eficaz, alternativo a la justicia ordinaria que permite la solución de los conflictos entre dos o más partes, en el que un tercero, experto, denominado árbitro, independiente e imparcial, resuelve la controversia dictando un laudo que es de obligado cumplimiento, como si de una sentencia se tratara¹².

Definido el arbitraje conceptualizamos ahora el convenio arbitral que es el acuerdo de voluntades en función del cual las partes deciden someter a resolución una controversia determinada por medio de arbitraje. El convenio debe constar por escrito, la controversia presente o futura deber estar determinada o ser al menos determinable y las partes deben de tener la libre disposición conforme a derecho (artículo 2.1 de la Ley de arbitraje), quedando excluidos los arbitrajes laborales.

⁶ Cf. Cadarso Palau, J. y Fernández Ballesteros M.A. y otros. Comentarios a la nueva Ley de arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre, Thonsom Aranzadi 2004. Navarra.

⁷ Cf. Bello Janeiro, D. El futuro del arbitraje en España. “Homenaje al Profesor Manuel Cuadrado Iglesias. Registradores de España. Thomson Cívitas, 2008, Tomo I, pp. 239 y ss.

⁸ Cf. Damián Moreno, J. La reforma de la Ley de arbitraje de 2011. La Ley, Madrid 2011. Martínez González P. El nuevo régimen del arbitraje adaptado a la Ley 11/2011 y a la Ley orgánica 5/2011, de 20 de mayo. Bosch. Barcelona 2011.

⁹ El Código Civil se refería originariamente al arbitraje en sus artículos 1820 y 1821.

¹⁰ Cf. AAVV. El arbitraje en la sociedad globalizada, Aranzadi, Pamplona, 2011.

¹¹ Cf. Bello Janeiro, D. la resolución de conflictos a través del arbitraje. Libro homenaje a Vicente Montés Penadés. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2011. Tomo I.

¹² Según la sentencia del Tribunal Constitucional número 9/2005, el arbitraje es un medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados, lo que constitucionalmente lo vincula con la libertad, como valor superior del Ordenamiento. La Constitución Española, según el Tribunal, solo proyecta sus garantías sobre aquellas fases del procedimiento arbitral y aquellas actuaciones para las cuales la ley prevé, la intervención jurisdiccional de los órganos judiciales del Estado. Entre las más relevantes la intervención en la designación de árbitros, la acción de anulación y la ejecución forzosa del laudo. Debe concluirse en consecuencia que el arbitraje supone una renuncia a la intervención de los tribunales en cuanto la misma no sea absolutamente indispensable, y de ahí la formulación por la Ley de Arbitraje del principio de exclusión de la intervención judicial, cuyos inconvenientes se compensan por el beneficio de la rapidez, y flexibilidad en el orden procedimental y sustantivo que constituyen la razón de ser de la institución.

Por otra parte, el procedimiento arbitral debe de atenerse a una serie de principios que son los de oficialidad, celeridad, contradicción, prueba y defensa, los cuales inspirarán el conjunto de trámites y actuaciones previas al laudo arbitral. Es un procedimiento bastante parecido a un proceso civil, pero menos formalista. Que finaliza con el laudo arbitral que tiene fuerza ejecutiva. Por tanto, el arbitraje se rige por el principio de autonomía de las partes, limitada por los principios de igualdad, audiencia y contradicción, consustancial a cualquier proceso, para garantizar así la igualdad de oportunidades de los litigantes en cuando a medios de defensa para hacer defender sus intereses¹³.

Una vez tramitado el procedimiento arbitral el árbitro o los árbitros designados resolverán la controversia en un plazo máximo de seis meses, mediante resolución motivada, el denominado laudo, que tiene la misma fuerza vinculante como si de una sentencia judicial se tratara¹⁴. Para su ejecución será competente el juez de primera instancia del lugar en que se haya dictado¹⁵. Es decir, se debe de dirigir a un juez que es el que tiene la potestad para ordenarlo, y en su caso, forzar su cumplimiento. En todo caso, los jueces que conocen de la ejecución forzosa del laudo no pueden entrar a valorar el fondo de la controversia, sino a limitarse a despachar su ejecución, y hacer cumplir lo dispuesto por el árbitro¹⁶.

¹³ Según la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid sección 9ª de 26 de septiembre de 2011, ha de partirse que el artículo 24 de la Ley de arbitraje establece que deberá de tratarse a las partes con igualdad, y darse a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos. Derechos de las partes que están en conexión con el artículo 41.1b de la Ley de Arbitraje, toda vez que será motivo de nulidad del laudo, cuando en su tramitación no se haya respetado dichos principios de igualdad y contradicción, en la medida que si el arbitraje es un sistema alternativo o complementario de la resolución de los conflictos en vía jurisdiccional, en virtud del cual las partes, acuerdan que un tercero, por ellas designado, o bien designado por la institución que administre el arbitraje, resuelva la controversia, es esencial que al igual que en todo proceso se respeten esos derechos esenciales de las partes.

¹⁴ Cf. Lorca Navarrete, A. Mª. El Laudo Arbitral. Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2011. San Sebastián.

¹⁵ Cf. Pardo Iranzo, V. La ejecución del laudo arbitral. Civitas Madrid 2010.

¹⁶ Tiene reiteradamente declarado la Audiencia Provincial de Madrid, pudiéndose citar, por ejemplo, la Sentencia de la Sección 9ª de fecha 17 de noviembre de 2004 (referida a la hoy derogada Ley 36/1988, de 5 de diciembre de Arbitraje, pero cuya doctrina resulta igualmente aplicable a lo dispuesto en la vigente Ley de Arbitraje nº 60/2003 de 23 de diciembre) <<...que el recurso de nulidad (ahora denominada acción de anulación del Laudo) no permite al órgano judicial revisar de nuevo la totalidad del asunto como si fuera el órgano de primera instancia y analizar la debida aplicación de las normas jurídicas al caso concreto de hecho sometido a su conocimiento, sino que, por el contrario, la función de la Audiencia, dentro del recurso de anulación del laudo, se encuentra limitada al examen de las causas de nulidad que pueden ser invocadas conforme a lo establecido en la Ley de Arbitraje (Artículo 45 ; hoy 41 de la Ley 60/2003) y, por tanto, se convierte en un órgano judicial de garantía de las formas y de los principios constitucionales que deben regir la decisión arbitral, pero no del examen en concreto sobre la cuestión de fondo y sobre las normas aplicables. En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 10 de enero de 1996 cuando afirma que en el recurso de anulación

Como ha declarado la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de marzo de 2011, Sección 10, el contenido revisor de la jurisdicción ordinaria en la acción de anulación solo alcanza a emitir juicio externo acerca de la observancia de las formalidades esenciales y sometimiento del árbitro al límite de los convenido, dejando sin efecto lo que constituye exceso en el laudo, pero sin entrar en el fondo de la controversia sustraído el control de los Tribunales, justamente por el efecto por el convenio arbitral en que, las partes, por voluntad concorde, han renunciado expresamente a someter sus divergencias a la jurisdicción civil ordinaria, atribuyendo la resolución de las mismas a la arbitral a la que han de atenerse debiendo pasar por sus decisiones, ya que el recurso de anulación no confiere al tribunal la jurisdicción originaria, exclusiva de los árbitros¹⁷.

Así configurada la acción de anulación del laudo arbitral se dirige a velar por la observancia de las formalidades o principios esenciales establecidos en la ley en cuanto al convenio arbitral, nombramiento de árbitros y procedimiento arbitral, por la deficiencias en el campo de la congruencia, por el quebrantamiento del principio dispositivo en el ámbito de las relaciones jurídico materiales sometidas al arbitraje, y finalmente la preservación del orden público, debiendo entenderse que para que el laudo arbitral sea contrario al orden público es menester que vulnere los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Capítulo II, del Título I de la Constitución¹⁸.

no puedo pretenderse que la decisión de los árbitros sea modificada en cuanto al fondo, pues no es que se revise jurisdiccionalmente, como en una segunda instancia, lo fallado por el colegio arbitral (cuando ello resulta gravoso para una de las partes), sino que exclusivamente se controla, a través de los tasados medios de impugnación que el art. 45 (hoy art. 41) relaciona, el desarrollo del proceso arbitral para asegurarse de que en él no se han cometido ninguna de las posibles conculcaciones que en el mentado precepto se prevén. En definitiva, según señaló también la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 28 de Abril de 1994 , como se infiere de la Exposición de motivos de la Ley de Arbitraje, el recurso de anulación del Laudo persigue la garantía jurisdiccional de que el inicio, el desarrollo y el término del procedimiento arbitral se han producido conforme a lo regulado en la Ley y de que el Laudo no es contrario al orden público, no correspondiendo al tribunal, por tanto, entrar en el examen de la legalidad de la decisión de fondo pues debe únicamente examinar los motivos taxativos de anulación previstos en el art. 45 de la Ley, ello porque, como señaló también el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 13 de Julio de 1982, no resulta permitido discutir los fundamentos y el mayor o menor acierto del laudo siempre que la resolución no rebase la materia sometida al compromiso, pues la misión de los tribunales al conocer de la nulidad es dejar sin efecto lo que constituye extralimitación, pero no corregir las deficiencias en la decisión de los árbitros ni interferir en el proceso de su elaboración.

¹⁷ Cf. Merino Merchán J. F., Chillón Medina, J.M^a. Tratado de Derecho arbitral. Civitas 2006.

¹⁸ Cf. Lacruz Mantecón, M.L. La impugnación del arbitraje. Editorial Reus, Madrid, 2011.

En lo referente a su ámbito de aplicación señala el artículo 1 de la Ley que se aplicará a los arbitrajes cuyo lugar se encuentre dentro del territorio español, sean de carácter interno o internacional¹⁹.

Con respecto a cuáles son las materias que son objeto de arbitraje, el artículo 2.1 del texto legal proclama que son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a Derecho; y es aquí donde nos encontramos con un primer problema, más aún en el caso de los arrendamientos urbanos, pues ¿Qué se puede considerar como materia de libre disposición conforme a Derecho? Nos encontramos por tanto ante un concepto jurídico indeterminado, sobre el que volveremos más adelante.

Como se ha afirmado una cuestión en apariencia tan sencilla, y sin embargo llena de problemas, con doctrinas, resoluciones judiciales e incluso calificaciones registrales contradictorias²⁰.

Así pues, frente a las lacras tradicionales de nuestro sistema judicial, lentitud, coste del procedimiento, el arbitraje, en principio, se postula como una alternativa para resolver conflictos de una manera más rápida y económica²¹. Mediante la sumisión a arbitraje, las partes de una determinada relación jurídica deciden libremente someter la resolución de todas o algunas de sus diferencias, a un tercero árbitro, de forma alternativa a la vía judicial²².

Es por tanto el arbitraje un medio de resolución de conflictos basado en la autonomía de la voluntad de las partes y como manifestó el Tribunal Constitucional en su sentencia 174/1995 de 23 de noviembre “Mediante el arbitraje... las personas naturales o jurídicas pueden someter, previo convenio, a la decisión de uno o varios árbitros las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materias de su libre disposición conforme a Derecho. Es, por tanto, el arbitraje un medio para la solución de conflictos basado en la autonomía de la voluntad de las partes, como declaramos en

¹⁹ Cf. Jaramillo Jaramillo, C.I. Bello Janeiro, D. La realidad del arbitraje internacional y su tendencia expansiva en el siglo XXI. Realidades y Tendencias del Derecho en el siglo XXI. Tomo V. Universidad Pontificia Javeriana. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2010.

²⁰ Cf. CAMPO VILLEGAS, E. temas que sometidos a arbitraje pudieran ser contrarios al orden público o a normas imperativas. Anuario de Justicia Alternativa. 8/2007 enero 2007.

²¹ Cf. Muñoz Sábate, Ll. Diálogo con un escéptico en materia de arbitraje. La Ley, Madrid 2011.

²² En España la escasez de viviendas de alquiler conduce al establecimiento de medidas destinadas a estimular la oferta. Una de ellas podría ser la alternativa del proceso arbitral para evitar la lentitud del proceso judicial, consecuencia de muchos de los problemas que surgen debido a un arrendatario moroso.

nuestra STC 43/1988 , y supone una renuncia a la jurisdicción estatal por la del árbitro o árbitros. En ese sentido, tal y como ya hemos reiterado en varias ocasiones, el arbitraje se considera «un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil (esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada)» (SSTC 15/1989, FJ9 , y 62/1991 FJ5). Desde este punto de vista... la institución arbitral es compatible con la Constitución. Pero la cuestión que tenemos planteada... es si resulta conforme con la Constitución, concretamente con sus artículos 24.1 y 117.3 CE un precepto que establece un sistema de arbitraje institucional e imperativo, en virtud del cual el acceso a la jurisdicción queda condicionado al consentimiento expreso, formalizado en un pacto, de todas y cada una de las partes implicadas en una controversia. El pacto expreso en contrario no elimina, pues, la obligatoriedad del arbitraje para la parte que no lo admita. Es evidente que un sistema como el que se acaba de describir... resulta contrario, como ya hemos dicho, al derecho a la tutela judicial efectiva que tienen todas las personas para obtener de los Jueces y Tribunales la protección de sus derechos e intereses legítimos. La autonomía de la voluntad de las partes -de todas las partes- constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral, por cuanto que el arbitraje conlleva la exclusión de la vía judicial . Por tanto, resulta contrario a la Constitución que la Ley suprima o prescinda de la voluntad de una de las partes... Quebranta, por tanto, la esencia misma de la tutela judicial tener que contar con el consentimiento de la parte contraria para ejercer ante un órgano judicial una pretensión frente a ella... No se opone a esta conclusión el posible control final por los órganos judiciales,... con referencia al recurso de nulidad del laudo... La objeción tendría consistencia si dicho control judicial no estuviera limitado -como lo está- a su aspecto meramente externo y no de fondo sobre la cuestión sometida al arbitraje; pero al estar tasadas las causas de revisión previstas... y limitarse éstas a las garantías formales sin poderse pronunciar el órgano judicial sobre el fondo del asunto, nos hallamos frente a un juicio externo (STC 43/1988 y sentencias del Tribunal Supremo que en ella se citan) que, como tal, resulta insuficiente para entender que el control judicial así concebido cubre el derecho a obtener la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 CE . "

¿Qué ventajas puede tener acudir al arbitraje frente a la jurisdicción ordinaria²³?:

- La celeridad en la resolución de los conflictos, máximo seis meses.
- Económico, por la reducción de los gastos y los costes²⁴.
- Es una vía eficaz de resolución de controversias, pues se evitan conflictos futuros.
- Resolución íntegra del conflicto gracias a la flexibilidad, facilita que durante el procedimiento arbitral a través de los respectivos escritos de demanda/contestación y o reconvencción, pruebas y conclusiones definitivas, las posiciones más opuestas acaben aproximándose, lo que facilita que el árbitro pueda cumplir su misión con más eficacia y rapidez.

ARBITRAJE Y CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO URBANO.

Podemos afirmar que el arbitraje es un mecanismo de resolución de conflictos bastante recomendable, para muchos ámbitos²⁵ como por ejemplo en materia de consumidores (merece recordar que en este campo existe un arbitraje específico que es el denominado arbitraje de consumo)²⁶, pero, en materia de arrendamientos urbanos ¿se puede mantener esta afirmación de manera tan contundente?²⁷ La escasez de vivienda de alquiler nos lleva a buscar propuestas y medidas que traten de estimular la oferta y

²³ Cf. Bello Janeiro, D. El fomento del arbitraje y sus ventajas. Suplemento de análisis legal El Peruano. Martes 15 de septiembre de 2009, año 6, páginas 4 y 5.

²⁴ Haciendo referencia a la nueva Ley de tasas, el arbitraje se verá reforzado, ya que el coste será menos de la mitad que acudir al juzgado y, además, según se indica en el Proyecto de Ley de tasas judiciales la solución extrajudicial ahorrará hasta el 60% de las tasas Según Íscar de Hoyos: “Las nuevas tasas perjudicarán a los arrendadores gravándoles con más de 125 euros para poder instar un desahucio. El coste medio de acudir al juzgado superará los 1.000 euros (abogado, procurador y nuevas tasas), mientras que acudir al arbitraje puede hacerse por 98 euros. Si a esto le añadimos el ahorro de tiempo, la solución vía mediación en menos de 20 días en el 30% de los casos y la ausencia de tasas, el arbitraje debiera ser la apuesta principal del Gobierno.” Y añade que “pedirá audiencia al ministro para demostrarle que este es el camino, apoyándonos en los doce años que Aeades lleva trabajando en la consolidación del arbitraje como alternativa.”

²⁵ Cf. Bonachera Villegas, R. Los arbitrajes especiales. Civitas, 2010.

²⁶ Cf. Richard González M. Estudios sobre arbitraje de consumo. Aranzadi 2011. Pamplona.

²⁷ Cf. Pérez Miralles, J. A. Arbitraje y mediación inmobiliaria. Tirant Lo Blanch, 2011, Valencia.

terminen con los problemas endémicos de nuestra justicia, como es la lentitud a la hora de tramitar un juicio de desahucio²⁸.

Dada la situación de crisis económica actual que ha afectado a todos los sectores en general y al inmobiliario en particular, las posibilidades de adquirir una vivienda en título de propiedad son cada vez más difíciles, luego debemos de encontrar medios de fomento del alquiler. En este sentido hay que recordar las recientes modificaciones que se han realizado en la materia, y las proyectadas.

Constituye una realidad objetiva el hecho de que la situación de crisis económica que afrontamos en los últimos años condiciona el poder adquisitivo de las familias, lo que ha limitado seriamente la posibilidad de muchos ciudadanos de poder adquirir una vivienda. Son necesarias medidas de estímulo, tanto las dirigidas a ayudar a las familias de menor capacidad económica a hacer frente a los pagos de las rentas arrendaticias y favorecer la emancipación de los jóvenes, como también las orientadas a fortalecer la seguridad jurídica de las partes y a fomentar el incremento de la oferta en el mercado del alquiler, de las que se ocupa esta Ley.

Ante esta situación, se aprobó la Ley de Medidas de Fomento y Agilización Procesal del Alquiler y de la Eficiencia Energética de los Edificios, texto normativo que incide, de forma directa, en el ámbito procesal de la tutela judicial arrendaticia, modificando y adicionando en la Ley de Enjuiciamiento Civil diferentes preceptos referentes a la sustanciación de los procesos verbales arrendaticios. El artículo segundo modifica diversos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil con el propósito de mejorar y agilizar los procesos de desahucio, salvaguardando en todo caso los derechos y garantías que protegen al inquilino de buena fe.

Igualmente debemos citar el la Ley 4/2013 de 4 de junio (BOE de 5 de Junio de 2013) de Medidas de Flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, que tiene por objeto la dinamización del mercado del alquiler, que consiga atraer el mismo al mayor número posible de las viviendas actualmente vacías y sin ningún uso, en manos de propietarios privados.

²⁸ Cf. AAVV El arbitraje en las distintas áreas del Derecho. Obra Colectiva. Dos Tomos. Biblioteca de Arbitraje. Perú 2007.

Para conseguir sus objetivos se pretende actuar sobre una serie de aspectos fundamentales: reforzar la libertad de los pactos, reformar la duración de los arrendamientos, la recuperación de la vivienda por el arrendador, la posibilidad de desistimiento por parte del arrendatario.

Una vez más se vuelve a modificar la Ley de Enjuiciamiento civil en materia de desahucios, para intentar paliar los problemas suscitados por las últimas reformas²⁹.

En lo que a la posibilidad de sumisión a arbitraje se refiere el artículo 4 de la Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos queda redactado en su párrafo quinto en los siguientes términos. “las partes podrán pactar la sumisión a mediación o arbitraje de aquellas cuestiones que por su naturaleza puedan resolverse a través de estas formas de resolución de conflictos, de conformidad con lo establecido en la legislación reguladora³⁰ de la mediación en asuntos civiles y mercantiles y del arbitraje³¹”.

Según la Asociación Europea de Arbitraje, la nueva ley de alquiler “bendice el arbitraje y la mediación”³².

²⁹ Artículo segundo. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Los artículos 22, 164, 220, 440, 497, 549 y 703 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, quedan modificados como sigue:

Uno. El apartado 4 del artículo 22 queda redactado en los siguientes términos:

«4. Los procesos de desahucio de finca urbana o rústica por falta de pago de las rentas o cantidades debidas por el arrendatario terminarán mediante decreto dictado al efecto por el secretario judicial si, requerido aquél en los términos previstos en el apartado 3 del artículo 440, paga al actor o pone a su disposición en el Tribunal o notarialmente, dentro del plazo conferido en el requerimiento, el importe de las cantidades reclamadas en la demanda y el de las que adeude en el momento de dicho pago enervador del desahucio. Si el demandante se opusiera a la enervación por no cumplirse los anteriores requisitos, se citará a las partes a la vista prevenida en el artículo 443 de esta Ley, tras la cual el Juez dictará sentencia por la que declarará enervada la acción o, en otro caso, estimará la demanda habiendo lugar al desahucio. Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación cuando el arrendatario hubiera enervado el desahucio en una ocasión anterior, excepto que el cobro no hubiera tenido lugar por causas imputables al arrendador, ni cuando el arrendador hubiese requerido de pago al arrendatario por cualquier medio fehaciente con, al menos, treinta días de antelación a la presentación de la demanda y el pago no se hubiese efectuado al tiempo de dicha presentación.».

³⁰ Ley 60/2003 de 23 de diciembre de arbitraje *Artículo 2 Materias objeto de arbitraje* 1. Son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho.

³¹ El real Decreto Ley transpone la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles en litigios transfronterizos. La ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles de 6 de julio de 2012 regula la mediación en términos bastantes similares al Real Decreto antes mencionado que deroga.

³² La Asociación Europea de Arbitraje, Aeade, reivindica el arbitraje ante la futura Ley del alquiler alegando los buenos resultados logrados en los últimos cinco años y la reducción de los plazos de desahucio a menos de la mitad gracias a la especialización del Juzgado 101 de Madrid. Según los datos de Aeade, en 2012 los conflictos se resuelven en tres-cuatro meses a través del arbitraje, mientras que en

No olvidemos que uno de los principales objetivos de la Ley de de Medidas de Flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, es dinamizar el mercado del alquiler mediante la modificación de una serie de preceptos de la LAU de 1994, lo que supone la actuación sobre aspectos fundamentales como, el régimen jurídico aplicable, reforzando la libertad de pactos, y dando prioridad a la libertad de las partes en el marco de lo establecido en el título II de la Ley, lo que creo favorecerá la posibilidad de sumisión al arbitraje. Así pues, el carácter tuitivo que tradicionalmente ha tenido en España la materia arrendaticia, cada vez lo es menos, al menos para el arrendatario, que ve como se reforman leyes procesales para la agilización de los desahucios y la ejecución de los lanzamientos³³.

Considero que dado el carácter liberalizador del legislador de 2013 es posible la aplicación del arbitraje a materias arrendaticias, pero dentro de los límites de lo que debe entenderse como materias disponibles. Hay autores que han defendido la posibilidad de someter cualquier controversia arrendaticia al procedimiento arbitral³⁴.

2007 se resolvían en ocho. A estos datos se une la alta satisfacción de los usuarios del arbitraje, ya que **nueve de cada diez volverían a incluir cláusula arbitral en su contrato**. Asimismo, a través del recientemente estrenado **Servicio de Mediación de Aeade** se evita el 30% de los desahucios, lo que demuestra que el arrendatario necesita información sobre la existencia del procedimiento y sus consecuencias. Cerca de **cuatro de cada diez arrendatarios opta por una solución amistosa**, lo que además implica: una reducción del tiempo (**el desalojo se produce en menos de 20 días**); del coste (a menos de la mitad); y de la carga emocional (se evita un desalojo forzoso).

³³ En este sentido el informe del CGPJ sobre el anteproyecto de ley de 28 de junio de 2012 considera que la reducción de los aspectos regidos por normas de Derecho necesario y el correlativo aumento de las cuestiones dejadas a la autonomía de la voluntad de las partes, y en definitiva la disminución o rebaja de la especialidad propia del régimen de los arrendamientos urbanos para uso de vivienda que ello conlleva, supone abandonar el tradicional convencimiento de que en esta clase de contratos todo lo que se deje a la libertad de pacto de las partes implica dejar de corregir el desequilibrio natural en la posición negociadora que ostenta cada uno de los contratantes. Continua afirmando que semejante previsión, que denota un giro importante en el modo de enfocar el régimen legal de los arrendamientos de vivienda, se ve corroborada por un aumento de las materias dispositivas. Así, cabe anotar la modificación de varios preceptos en los que, frente al régimen vigente, se contempla un margen para el pacto entre contratantes en aspectos en los que actualmente no lo hay (vid. el proyectado artículo 18.1 LAU sobre parámetros de actualización de la renta, o el proyectado artículo 25.8 LAU, sobre renuncia del arrendatario al derecho de adquisición preferente aunque no se trate de contratos con duración pactada superior a cinco años).

³⁴ Cf. JAUME ALONSO-CUEVILLAS SAYROL “Procesos arrendaticios, urbanos y comunes, tras la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994. Entiende que *“no cabe duda de que –en la voluntad del legislador de la LAU- la materia arrendaticia urbana es plenamente sometible a arbitraje”*. Y al comentar la referida doctrina jurisprudencial dice que *“lege data no existe ningún obstáculo que impida la plena arbitralidad, sin reservas, de las cuestiones arrendaticias. En efecto, a nuestro entender, ni el argumento de la literalidad del artículo 1.561 de la LEC, ni tampoco el de la supuesta indisponibilidad de determinados derechos arrendaticios son argumento suficiente para impedir o limitar la plena arbitralidad de todas las cuestiones arrendaticias urbanas”*. Tras sentar las premisas sobre las que descansaba la jurisprudencia, este autor dice que *“Respecto del primero, la literalidad del artículo 1.561 LEC, por cuanto, como ha puesto de manifiesto, RIBO LOPEZ, El arbitraje y los arrendamientos urbanos en la Jurisprudencia del tribunal Supremo. Regulación en la nueva Ley de Arrendamientos*

Parte de la doctrina considera que la Ley de Arrendamientos Urbanos sólo excluye del arbitraje las materias indisponibles a que se refiere el artículo 1.271 del Código Civil –las cosas que estén fuera del comercio de los hombres y la herencia futura- o las de orden público como las cuestiones de estado civil y relaciones de familia, pero no las materias de carácter patrimonial independientes o separables de aquellas. En efecto, a nuestro entender no cabe afirmar la “indisponibilidad” de derechos arrendaticios urbanos cuando el propio contrato de arrendamiento que los incorpora es perfectamente disponible por el arrendatario que –obviamente- puede renunciar en cualquier momento a su condición de arrendatario sea gratuitamente sea incluso a cambio de una contraprestación económica por el arrendador. Toda, absolutamente toda, la materia arrendaticia urbana es, a nuestro entender, plenamente disponible y, por tanto, plenamente arbitrable³⁵

Recuérdese que según el artículo 2.1 de la Ley de Arbitraje de 2003 (RCL 2003, 3010) son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, lo que incluye la materia arrendaticia según la doctrina. En apoyo de esta tesis se cita el artículo 30 de la Ley de Arbitraje de 1988 (RCL 1988, 2430 y RCL 1989, 1783)³⁶. Además el artículo 19.1 de la LEC permite el sometimiento a arbitraje excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero³⁷.

Urbanos y perspectivas de futuro, trabajo inédito, Barcelona, 1995, los argumentos utilizados por el Tribunal Supremo para excluir la arbitrabilidad de las cuestiones arrendaticias no pueden compartirse ya que de su análisis se observa que parten como premisa de una anacrónica concepción no jurisdiccional –o al menos, no plenamente jurisdiccional -del arbitraje- por mor básicamente del inconsistente argumento de la falta de potestas del árbitro- cuando lo cierto es que (como tiempo ha, ya explicó SERRA DOMÍNGUEZ, Naturaleza jurídica del arbitraje, en “Estudios de Derecho Procesal”, Barcelona, 1969, p.571-583), el arbitraje es una institución plenamente jurisdiccional –mientras que la actividad de ejecución sólo es coyunturalmente jurisdiccional por conexión (vid. SERRA DOMÍNGUEZ, Jurisdicción, En “Estudios, cit”, p.50)- y, en su consecuencia, se asientan en una incorrecta interpretación de la exclusividad de la jurisdicción ordinaria, olvidando que el texto del artículo 1.561 ... fue redactado para significar “una afirmación más de la unidad jurisdiccional concordante con la efectuada por el artículo 51 de la misma ley”, para excluir las por entonces coexistentes jurisdicciones extraordinarias y especiales (Consulares, Militares, Eclesiástica, etc.) pero no para excluir el arbitraje”.

³⁵ Cf. PUIG FERRIOL, en la obra colectiva (coord.. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Comentarios a la Ley de Arbitraje, Tecnos, Madrid, 1991, p.40,

³⁶ Cf. OLIVENCIA RUIZ, «Artículo 2», en Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre, coord. J. González Soria, Thomson Aranzadi, 2004, p. 49).

³⁷ La anterior ley de arbitraje de 1988 establecía de forma expresa materias que no podían ser objeto de arbitraje; así el artículo 2 disponía que 1. No podrán ser objeto de arbitraje: Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución. Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición. Las

Y atendiendo al artículo 41.1 de la Ley de Arbitraje serán nulos los convenios que los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje. En este sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de noviembre de 1995 estableció que la intervención dirimente del árbitro debe recaer sobre cuestiones que puedan ser objeto de arbitraje y que en concreto las partes le hayan sometido expresamente a la decisión arbitral.

Desde siempre y todavía hoy, uno de los problemas fundamentales en arbitraje en general y del arbitraje en los arrendamientos urbanos en particular, es delimitar hasta dónde puede llegar el arbitraje, es decir, qué materias pueden ser sometidas a arbitraje y cuales no.

Con carácter general se suele afirmar que no podrán ser sometidas a arbitraje aquellas materias que son de orden público, no habrá arbitraje cuando se puedan lesionar los intereses de terceros o cuando existan normas imperativas que regulan las relaciones jurídicas. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya 373/2005, de 17 de mayo entiende que el arbitraje no es materia de libre disposición cuando la decisión que recaiga no afecta exclusivamente a las partes del Convenio Arbitral, celebrado en el ámbito de la autonomía de la voluntad negocial (artículo 1255 del Código Civil), sino a terceros.

Partiendo de estas consideraciones y atendiendo al carácter patrimonial de las normas convenidas por el arbitraje, ni parece que la Ley de Arrendamientos Urbanos haga indisponible la materia que regula tanto más cuando se trata de determinar el cumplimiento contractual, como sería por ejemplo el pago de la rentas por el arrendatario, tal y como afirmó la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 2010 en su sentencia de 19 de febrero.

Si bien esto deberíamos de matizarlo; como sabemos la Ley de Arrendamientos urbanos, tiene un régimen en gran medida de carácter imperativo, y sin embargo, la propia ley en su artículo 4.5 como he señalado anteriormente, permite a las partes el sometimiento de la cuestión litigiosa a arbitraje.

cuestiones en que, con arreglo a las leyes, deba intervenir el ministerio fiscal en representación y defensa de quienes, por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no pueden actuar por si mismos. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la presente Ley los arbitrajes laborales.

Aunque algunos pronunciamientos judiciales identifiquen norma imperativa con orden público, o norma imperativa con contenido indisponible, la doctrina actual -a partir de la LAU 1994- tiende a mantener la idea de la arbitrabilidad de los derechos arrendaticios. Y la doctrina jurisprudencial matiza también de una manera importante lo que debe entenderse por norma imperativa. Así, tiene establecido el Tribunal Supremo en sus sentencias de 26 de abril de 1995 , 26 de septiembre de 2006 y 7 de julio de 2006 que el negocio jurídico convenido entre las partes no podría quedar afectado por el límite de la autonomía privada, libertad contractual que establece el artículo 1255 bajo la expresión " orden público ". Concepto de gran dificultad e imprecisión, que no es exactamente coincidente con el de norma imperativa, especialmente por cuanto muchas normas imperativas no se refieren ni a la "organización de la comunidad ni a sus principios fundamentales y rectores", y porque en determinadas materias comprendidas dentro del ámbito señalado no se requiere un carácter imperativo expreso para que queden sustraídas a la disponibilidad de los particulares, como ha señalado la más autorizada doctrina.

No obstante, el interés y el orden público no debe identificarse con regulación de derecho público ni imperativo, porque existen materias que, aún participando de este carácter, pueden ser objeto de libre disposición de las partes. En esta clase de asuntos es doctrina consolidada en sendas sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 14ª, de 3-2-2009, nº 114/2009, rec. 4/2008 y sec. 11ª, de 22-6-2009, nº 255/2009, rec. 7/2007, que partiendo de anteriores consideraciones y atendiendo al carácter patrimonial de las normas concernidas por el arbitraje, no parece que la LAU haga indisponible la materia que regula, tanto más cuando se trata de determinar el cumplimiento contractual y, muy significadamente, el de la principal obligación del arrendatario". De acuerdo con estas ideas y a la vista del Art. 2.1 L.A, podemos decir que la controversia no es susceptible de arbitraje cuando verse sobre materia que no sea de libre disposición, regulación que va más lejos que las restricciones de los arts. 1820 y 1821 CC - derogados con la Ley de Arbitraje de 1988 -, que ceñían la materia indisponible a aquella que no podía ser objeto de transacción según el art. 1814 CC -estado civil de las personas, cuestiones matrimoniales y alimentos futuros-. Al margen de estas últimas, existen otras que no pueden ser transigibles por aplicación del art. 6.2 CC, que niega validez a la exclusión voluntaria de la Ley aplicable y a la renuncia de los derechos en

ella reconocidos cuando sean contrarias al interés o el orden público o perjudique a terceros.

Lo cual permite situar el límite de lo que puede ser objeto de arbitraje en el orden público. La concurrencia de normas imperativas en la regulación de la relación jurídica objeto de arbitraje tiene la peculiaridad de petrificar determinados contenidos contractuales fijando un contenido normativo del contrato que no podrá ser ni renunciado anticipadamente, ni alterado por la libertad de pacto del Art 1255 del Código Civil, pero que sí podrá ser renunciado después de adquirido. Además, esos contenidos imperativos imponen a los jueces y a los árbitros la obligación de fallar conforme a ellos, y suponen una delimitación del concepto jurídico de equidad.

Como es sabido la normativa de la Ley de Arrendamientos Urbanos es de carácter imperativo, ¿significa por tanto que nos hallamos ante materias que no son de libre disposición para las partes? Pues bien, como decía al principio de estas líneas, es necesario volver al artículo 2 de la Ley de Arbitraje, según el cual, “son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho”. Así pues el que la norma tenga o no tenga carácter imperativo, como es el caso de la LAU, no significa que no sean susceptibles de arbitraje, y en consecuencia el límite de lo que puede ser objeto de arbitraje debe situarse en aquellas materias que sean contrarias al orden público³⁸. A este respecto la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1998 afirmó que el carácter imperativo de las normas no empece el carácter negocial y por tanto la posibilidad de sometimiento a arbitraje de las mismas³⁹.

En este sentido se ha manifestado el Tribunal Constitucional desde la conocida sentencia de 25 de abril de 1986 según la cual el concepto de orden público adquirió una nueva dimensión a partir de la vigencia del texto constitucional al estar impregnado el orden público del foro de las exigencias del artículo 24 de la Constitución Española, de

³⁸ Cf. Gonzalo Quiroga, M. Orden Público y arbitraje internacional en el marco de la globalización internacional. Dykinson. 2003.

³⁹ En cuanto el concepto de laudo contrario al orden público, conforme señala la Audiencia Provincial de Alicante Sección 5ª en sentencia de fecha 14 de Julio de 2000, con cita de otras sentencias de diversas audiencias Provinciales, "el concepto de laudo contrario al orden público ha de ser interpretado a la luz de los principios de nuestra Constitución, declarando la sentencia del Tribunal Constitucional 43/1986 de 15 de abril que el orden público adquiere un contenido básicamente inspirado en la vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizadas constitucionalmente a través del artículo 24 de la Constitución Española y que, para que un laudo arbitral sea contrario al orden público, es preciso que vulnere los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el capítulo II, título I de nuestra Constitución garantizados a través de lo dispuesto en términos de generalidad por el artículo 24 de la misma. >>>.

tal forma que el orden público debe entenderse como el conjunto de principios que inspiran el Ordenamiento jurídico y que son absolutamente obligatorios para la conservación de un modelo de sociedad en un pueblo y época determinados. En definitiva, un laudo será atentatorio contra el orden público cuando conculque algunos de los principios o derechos fundamentales de la Constitución Española.

El orden público del foro ha adquirido así en España un contenido impregnado en particular por las exigencias del artículo 24 de la Constitución Española. Ahora bien ello no significa que tales principios sean únicamente los contenidos en el artículo 24 del texto constitucional, ya que se estaría limitando el orden público a su ámbito estrictamente procesal, sino que también cabe entender que el laudo dictado puede atender contra principios y derechos constitucionales distintos del referido artículo 24. En suma pues, que por orden público debe entenderse el conjunto de principios que inspiran el ordenamiento jurídico y que son absolutamente obligatorios para la conservación de un modelo de sociedad en un pueblo y época determinados⁴⁰. Un laudo será atentatorio contra el orden público cuando conculque alguno de los principios o derechos fundamentales de la Constitución Española.

Por tanto se puede afirmar que la infracción del orden público no puede asimilarse a cualquier infracción de una norma jurídica, ni siquiera a infracción de norma imperativa, ya que no toda infracción de norma imperativa es cuestión de orden público, como tampoco cualquier infracción de los principios de justicia y de equidad que conforman el concepto de orden público constitucional según viene interpretándose por la doctrina jurisprudencial.

En definitiva, la infracción al orden público, no puede convertirse en resquicio permanente que abra la posibilidad, ante cualquier clase de infracción sustantiva o procesal, de sustituir el criterio del árbitro por el del Tribunal desde un control de legalidad y justicia intrínseca frente al juicio de equidad que no le corresponde cuando ni el procedimiento ni la decisión afectan ni contravienen ese orden público (SAP Madrid Secc. 19ª de 16-2-2004 ; AP Burgos S. 17-6-2004 ; SAP Barcelona 25-mayo 2004 ; SAP Albacete (Secc. 1ª) 10-3-2005). En efecto y así lo viene a sintetizar la Sentencia de 29-junio 2004 de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 11 "el orden público es un concepto jurídico indeterminado que, como pone de manifiesto el

⁴⁰ Cf. Sentencias del Tribunal Constitucional, 11/87, 116/1988 y 54/1989.

Tribunal Constitucional (SSTC 43/86 y 31/92), se ha impregnado desde la entrada en vigor de la Constitución del contenido de su artículo 24, afirmación que ya tenía respaldo legal en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , al establecer las pautas a seguir en la interpretación de las Leyes y los Reglamentos y que implícitamente es recogido en el artículo 21 de la propia LA, al hacer expresa referencia a la obligada observancia de los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad de las partes, lo que unido al contenido del Título VII de la propia Ley -regulación de las impugnaciones-", configura el concepto de Orden Público en un sentido más material que procesal, como el concepto operativo al residenciarse y ser perfectamente subsumible la impugnación derivada de supuestas infracciones procesales en este ámbito ... en el ejercicio de la acción de nulidad frente a un laudo, queda agotado, en el ámbito externo, en el examen de si se han observado las formalidades esenciales que garantizan los principios de igualdad, audiencia y contradicción; y en el ámbito interno, si el laudo (a menos que las partes hayan convenido otra cosa propiciando un laudo conciliatorio durante las actuaciones arbitrales) colma la obligación de ser motivado, y si dicha motivación es reflejo del valor justicia constitucionalmente consagrado, esto es, si dicho valor aparece respetado en la medida que la concreta motivación ofrecida no atente "a los principios o directrices que en cada momento informan las instituciones jurídicas" no atente a la función de los principios generales del Derecho (art. 1-4 del Cc) en el ámbito de la autonomía de la voluntad o que, al margen de "no atentar contra cualquiera de los derechos y libertades recogidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución, según la interpretación que haga de los mismos el Tribunal Constitucional, no conduzca a un resultado que repugne el buen sentido de lo equitativo y decente". En definitiva que la infracción al orden público tan frecuentemente invocada, por su carácter generalista y residual, como causa de impugnación del laudo, no puede convertirse en resquicio permanente que abra la posibilidad, ante cualquier clase de infracción sustantiva o procesal, de sustituir el criterio del árbitro por el del Tribunal desde un control de legalidad y justicia intrínseca frente al juicio de equidad que no le corresponde cuando ni el procedimiento ni la decisión afectan ni contravienen ese orden público (SAP Madrid Secc. 19ª de 16-2-2004 ; AP Burgos S. 17-6-2004 ; SAP Barcelona 25-mayo 2004 ; SAP Albacete (Secc. 1ª) 10-3-2005).

Echando la vista atrás, el artículo 120 de la LAU de 24 de diciembre de 1964 establecía que el conocimiento y resolución de los litigios que pudieran suscitarse al amparo de dicha ley correspondían a los juzgados y tribunales de la jurisdicción ordinaria, por lo que la posibilidad de someter a arbitraje las cuestiones relacionadas con los arrendamientos resultaba bastante difícil y limitada.

Se discutía por tanto la posibilidad de someter a arbitraje las cuestiones arrendaticias encontrando opiniones a favor y en contra; así y según Guilarte Zapatero en este ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 eran muy limitadas las posibilidad de arbitraje en materia de arrendamientos urbanos ya que era doctrina jurisprudencial consolidada la exclusión del arbitraje de las cuestiones resolutorias del contrato de arrendamiento, sin duda las más numerosas y frecuentes⁴¹.

A pesar de esta tesis tan restrictiva del arbitraje arrendaticio, otros autores, aún reconociendo las dificultades de la aplicación del mismo consideraban ser “partidarios de la posibilidad de aplicación y del establecimiento de la cláusula arbitral en todo contrato de arrendamiento, ya sea el arbitraje de derecho o de equidad. Es más, pensamos que estamos ante uno de los campos en los cuales el arbitraje tendría amplias posibilidades de aplicación, apareciendo en puridad de principio el arbitraje y los arrendamientos urbanos como instituciones que podrían convivir y desarrollarse en perfecto maridaje”⁴².

La jurisprudencia, antes de la entrada en vigor de la LAU de 1994 consideraba que no podía utilizarse el arbitraje para la decisión de cuestiones litigiosas que llevasen consigo, directa o indirectamente, la resolución del contrato de arrendamiento (solución que se imponía, además, cualquiera que fuese la normativa por la que éste se rigiera, es decir, Ley de Arrendamientos Urbanos o Código Civil). Así, entre otras muchas, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 2 julio 1955 declaró que «es constante doctrina jurisprudencial la de que el conocimiento de la acción de desahucio está atribuido exclusivamente a la jurisdicción ordinaria por el artículo 1561 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como una excepción más de las atribuciones conferidas a los árbitros y amigables componedores ..., sin que puedan confundirse las funciones de

⁴¹ Cf. GUILATER ZAPATERO, Perspectivas y posibilidades del arbitraje en arrendamientos urbanos, en la obra colectiva «El arbitraje en arrendamientos urbanos», San Sebastián 1992, pgs. 11 y ss.

⁴² Cf. GOMEZ DE LIAÑO, Arbitraje y arrendamientos urbanos, en la obra colectiva «El arbitraje en arrendamientos urbanos», San Sebastián 1992, pgs. 29 y ss.

aquéllos ... con la organización de la jurisdicción común ordinaria que está atribuida en principio a los Jueces y Tribunales del fuero común».

Por tanto, bajo la vigencia de las anteriores leyes de arrendamientos urbanos, la aplicabilidad de la cláusula compromisoria en materia de desahucios venía sistemáticamente vedada por la doctrina del Tribunal Supremo. Así, entre otras, en las sentencias de 21 de marzo de 1950, 24 de abril de 1971 y 3 de febrero de 1972 . Esta línea jurisprudencial se basaba en que a partir de la dicción literal del art. 1561 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no cabían arbitrajes en materia de desahucios.

En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8.^a) de 20 junio 1991 (A.C./a. 191-91) afirmó con rotundidad que «reiteradamente ha manifestado la doctrina y la jurisprudencia que el texto del artículo 1561 LEC, al emplear el término exclusivamente, implica que las cuestiones que se susciten sobre cumplimiento de los contratos de arrendamiento, que deban ventilarse por los trámites breves del juicio sumario, se hallan excluidas de la posibilidad de someterse al juicio de árbitros».

Sin embargo, dentro de esta tendencia general la propia jurisprudencia fue abriendo vías a la resolución extrajudicial de conflictos arrendaticios. Es el caso de la sentencia de 28 de febrero de 1962 que permitió el arbitraje en materia de desahucio respecto a los arrendamientos de locales de espectáculos de cierta duración, afirmando que la imperatividad de la ley locativa urbana sólo afectaba a la prórroga obligatoria, pero las demás materias quedaban sujetas a la disponibilidad de las partes y, por ende, a la posibilidad de arbitraje, doctrina seguida en las sentencias del Alto Tribunal de 4 de mayo de 1962 y 24 de enero de 1969, que ampliaron notablemente el margen del arbitraje al señalar que únicamente era indisponible la prórroga forzosa.

En el mismo sentido pueden citarse las sentencias de 1 de abril de 1987 y 14 de julio de 1989, resolución esta última en la que se afirma que la disponibilidad de la materia arbitral no puede venir marcada simplemente por el carácter tuitivo de la ley sustantiva ni mucho menos por la especialidad procesal que le haya sido adjudicada. Si a cuanto antecede unimos que el Real Decreto Ley 2/1985 de 30 de abril, sobre medidas de política económica suprimió, en su artículo 9, la prórroga forzosa en los contratos de arrendamientos urbanos, única materia que, según la jurisprudencia antes citada

quedaba fuera del poder de disposición de las partes, habremos de concluir que el convenio arbitral de autos, celebrado el 3 de febrero de 1994 es válido en cuanto que su objeto no se halla comprendido en ninguno de los supuestos del art. 2.1 de la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado de 5 de diciembre de 1988. Pero es que, además, se dispone en el artículo 39.5 de la ley 29/1994, de 24 de Noviembre, de Arrendamientos Urbanos, de aplicación al supuesto de autos, que "las partes podrán pactar el sometimiento de los litigios a los Tribunales arbitrales, de conformidad con lo establecido en la Ley 36/1988 de 5 de diciembre. Por lo que, habiendo pactado expresamente las partes la decisión arbitral de las controversias y que los extremos concernidos no se hallan comprendidos en el artículo 2 b) de la Ley de Arbitraje, por lo que entendemos procede, con acogimiento del recurso, la revocación de la resolución recurrida, siendo por ello por lo que teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 398.1 y 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede que efectuemos pronunciamiento alguno en cuanto a las costas procesales devengadas en esta instancia.

La Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (BOE núm. 282, 25-11-1994) en su artículo 39.5 establecía que: *“Las partes podrán pactar el sometimiento de los litigios a los tribunales arbitrales, de conformidad con lo establecido en la Ley 36/1988, de 5 de diciembre”*. Este artículo fue derogado por la Disposición Derogatoria Única de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Como se ha afirmado el legislador de 1994 introdujo la posibilidad del arbitraje arrendaticio para potenciar la figura del arrendamiento, “facilitando para ello un cauce sencillo, económico y, sobre todo, rápido (esta es, sin duda, la principal ventaja del arbitraje: su mayor rapidez o celeridad, frente al mal endémico de la excesiva duración de los procedimientos judiciales), a fin de que también por esta vía –extrajurisdiccional– encuentren solución las innumerables cuestiones que los arrendamientos urbanos suscitan en la práctica, lo que permitirá –si se consigue su frecuente utilización– descargar a la Administración de Justicia de una parte de los abundantísimos procesos a que tradicionalmente ha dado lugar la legislación arrendaticia”⁴³.

⁴³ Cf. LÓPEZ SIMO, F. Arbitraje y arrendamientos urbanos. Aranzadi Civil- Mercantil Volumen I, Pamplona 1997.

La Ley de Enjuiciamiento Civil, al derogar los artículos 38 a 40 de la LAU de 24 de noviembre de 1995, simplemente quiso eliminar los trámites procesales especiales contenidos en las mismas para los procesos en materia arrendaticia, sin que ello deba suponer que hubo un cambio de criterio sobre la posibilidad de que la materia arrendaticia pudiera ser sometida a arbitraje.

Esta corriente encuentra apoyo en las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1985, 19 de febrero de 1998 y 30 de noviembre de 2001, que, aunque se ocupan sobre la posibilidad del arbitraje en litigios referentes a la nulidad de Junta de accionistas y a la impugnación de acuerdos sociales, guardan una estrecha conexión en cuanto ambas materias vienen reguladas por normas imperativas. Las citadas resoluciones defienden que es admisible el arbitraje "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 laudo" (...) es cierto que "la impugnación de acuerdos sociales está regida por normas de "ius cogens" pero el convenio arbitral no alcanza a las mismas, sino al cauce procesal de resolverlas; 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" (STS de 19 de febrero de 1998). Estos criterios se podrían aplicar a la materia arrendataria, que, también, consideramos puede ser objeto de disposición por las partes, ya que no debe confundirse "el carácter de las normas jurídicas, con el ejercicio de los derechos privados -no públicos- de los que se puede disponer, incluso en el máximo grado de disposición que implica la renuncia" (STS de 21 de marzo de 1985).

Si bien no podemos negar que la cuestión suscitada no encuentra una respuesta unánime en la doctrina ni en los Tribunales y así mientras una corriente, (ver sentencia de la Sección 10.^a de esta Audiencia Provincial de Madrid de 22 de enero de 2009), excluyen, como regla general, que esta materia pueda ser objeto de arbitraje, otros no ven obstáculos para que pueda someterse al arbitraje las cuestiones que surjan en relación con los arrendamientos.

En este sentido podemos citar la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de la sección 25.^a de 19 de febrero de 2010: "El tema de la posibilidad de someter a arbitraje cuestiones relativas a la Ley Arrendamientos Urbanos, en especial las que atañen al arrendamiento de vivienda, por falta de pago de la rentas, siempre ha sido muy

controvertido si bien debemos tener en cuenta que en el artículo 2.1 de la Ley de Arbitraje se expone que: "Son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho", y como declaró la STS de 21 de marzo de 1985, el carácter imperativo de las normas no convierte a las controversias surgidas en torno a un derecho en no susceptibles de arbitraje y, en consecuencia, el límite de lo que puede ser objeto de arbitraje debe situarse en aquellas materias que contraríen el orden público, pudiendo citar en tal sentido el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 72/2005, de 16 de marzo, y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya 373/2005, de 17 de mayo. Según esta sentencia: El arbitraje no es materia de libre disposición cuando la decisión que recaiga no afecta exclusivamente a las partes del Convenio Arbitral, celebrado en el ámbito de la autonomía de la voluntad negocial (artículo 1255 del Código Civil), sino a terceros, o al interés o al orden público. No obstante, el interés y el orden público no debe identificarse con regulación de derecho público ni imperativo, porque existen materias que, aún participando de este carácter, pueden ser objeto de libre disposición de las partes. En esta clase de asuntos es doctrina consolidada en sendas sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 14.^a, de 3-2-2009, n.º 114/2009, rec. 4/2008 y sec. 11.^a, de 22-6-2009, n.º 255/2009, rec. 7/2007, que partiendo de anteriores consideraciones y atendiendo al carácter patrimonial de las normas concernidas por el arbitraje, no parece que la LAU haga indisponible la materia que regula, tanto más cuando se trata de determinar el cumplimiento contractual y, muy significadamente, el de la principal obligación del arrendatario, sin que en la suscripción del convenio arbitral se advierta ninguna situación de privilegio o abuso para el propietario que sólo persigue la obtención de la contraprestación pactada por la cesión del uso y disfrute de la vivienda de la que es titular, y sin que en el caso se haya observado por la parte arrendataria una conducta dirigida a consignar la suma en cuyo impago se sustentaba la demanda de arbitraje".

Sentencia de la sección 11.^a de 22 de junio de 2009: "El tema de la posibilidad de someter a arbitraje cuestiones relativas a la Ley Arrendamientos Urbanos, en especial las que atañen al arrendamiento de vivienda, y muy específicamente una pretensión de resolución del contrato y desahucio por falta de pago de la rentas, siempre ha sido muy controvertido si bien debemos tener en cuenta que en el artículo 2.1 de la Ley de Arbitraje se expone que: "Son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho" y como declaró la STS de 21 de marzo de

1985, el carácter imperativo de las normas no convierte a las controversias surgidas en torno a un derecho en no susceptibles de arbitraje y, en consecuencia, el límite de lo que puede ser objeto de arbitraje debe situarse en aquellas materias que contraríen el orden público, pudiendo citar en tal sentido el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 72/2005, de 16 de marzo, o la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya 373/2005, de 17 de mayo. Según esta sentencia, El arbitraje no es materia de libre disposición cuando la decisión que recaiga no afecta exclusivamente a las partes del Convenio Arbitral, celebrado en el ámbito de la autonomía de la voluntad negocial (artículo 1255 del Código Civil) sino a terceros, o al interés o al orden público. No obstante, el interés y el orden público no debe identificarse con regulación de derecho público ni imperativo, porque existen materias que, aún participando de este carácter, pueden ser objeto de libre disposición de las partes. Partiendo de anteriores consideraciones y atendiendo al carácter patrimonial de las normas concernidas por el arbitraje, no parece que la LAU haga indisponible la materia que regula, tanto más cuando se trata de determinar el cumplimiento contractual y, muy significadamente, el de la principal obligación del arrendatario, sin que en la suscripción del convenio arbitral se advierta ninguna situación de privilegio o abuso para el propietario que solo persigue la obtención de la contraprestación pactada por la cesión del uso y disfrute de la vivienda de la que es titular, y sin que en el caso se haya observado por la arrendataria una conducta dirigida a consignar la suma en cuyo impago se sustentaba la demanda de arbitraje".

En definitiva, podemos afirmar desde una perspectiva general, que en nuestro Ordenamiento jurídico es posible someter las controversias surgidas de un contrato de arrendamiento de vivienda.

EL SOMETIMIENTO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO A LAS DIVERSAS CLÁUSULAS ARBITRALES.

Sentado que el arbitraje es posible en materia de arrendamientos urbanos, pero, ¿es de carácter general?, es preciso determinar si todos los aspectos podrán ser resueltos por medio de un árbitro o cuales deberán de ser sometidos a la jurisdicción competente. De entrada no es una cuestión fácil de resolver, pues tanto la doctrina como la

jurisprudencia se hayan divididas al respecto. Siendo uno de los puntos más polémicos la resolución del contrato por falta de pago de la renta y el consiguiente desahucio.

En cuanto al alcance de esa «posibilidad de que las partes en la relación jurídica –arrendaticia– puedan pactar, para la solución de sus conflictos, la utilización del procedimiento arbitral» conviene preguntarnos desde el primer momento, si la totalidad de los conflictos arrendaticios puedan ser objeto de arbitraje, pues según el artículo 4.5 de la propia LAU recientemente modificado las partes podrán pactar la sumisión a mediación o arbitraje de aquellas cuestiones que por su naturaleza puedan resolverse a través de estas formas de resolución de conflictos, de conformidad con lo establecido en la legislación reguladora de la mediación en asuntos civiles y mercantiles y del arbitraje.

Por lo tanto, la permisión del arbitraje arrendaticio ¿es absoluta?, sino conformada o ajustada necesariamente a la Ley de Arbitraje, lo cual nos obliga a acudir a las disposiciones generales de esta Ley que se refieren al ámbito u objeto del arbitraje.

Como hemos afirmado no hay duda de someter los litigios arrendaticios a un proceso arbitral, tal y como señala actualmente la propia LAU, si bien no podemos negar que siguen persistiendo dificultades que se plantean, en cuanto al encaje del arbitraje en ciertas cuestiones arrendaticias, que en caso de conflicto habrá que acudir a la jurisdicción ordinaria. Y dados los términos generalistas de la ley sería la propia jurisprudencia la que vaya determinando los distintos supuestos de sumisión o exclusión del arbitraje.

Así creo interesante aclarar algunos de los ámbitos más conflictivos y en los que más polémica (doctrinal y jurisprudencial) encontramos, sobre la posibilidad de acudir o no a la figura del arbitraje arrendaticio. Y sin duda el protagonismo se lo llevan aquellos supuestos de resolución del contrato de arrendamiento por impago de rentas y la consiguiente acción de desahucio.

Como hemos afirmado en numerosas ocasiones, el artículo 2 de la Ley de Arbitraje de 23 de diciembre de 2003 establece con carácter general que son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, expresándose en la exposición de motivos que se ha considerado innecesario

que la ley contenga ningún elenco, siquiera ejemplificativo, de materias que no son de libre disposición, bastando con establecer que la arbitrabilidad de una controversia coincide con la disponibilidad de su objeto para las partes.

Como indica el Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 12 de febrero de 2010 "el legislador ha optado por una potenciación de los medios alternativos de resolución de conflictos de una manera decidida, de lo que es claro exponente la Ley de Arbitraje de 2003, lo que ha supuesto una tendencia a ampliar las materias que pueden ser sometidas a tal modo de resolución extrajudicial. La nueva ley, al igual que la anterior, ha optado por acometer la regulación de esta materia con base al criterio de la disponibilidad de su objeto, y así lo explica en su exposición de motivos: "basta con establecer que la arbitrariedad de una controversia coincide con la disponibilidad de su objeto para las partes.

En principio, son cuestiones arbitrables las cuestiones disponibles", las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho", por lo que, en principio, el objeto del arbitraje es disponible cuando lo son los intereses y derechos en liza, sin que a ello obste la sujeción a normas de carácter imperativo, pues ello tan sólo supone que éstas han de ser aplicadas en la solución del conflicto, sean juzgados o tribunales ordinarios o sean tribunales arbitrales los que hayan de pronunciarse (SAP Madrid 255/2009 o AAP Toledo nº 83/2007), de ahí que sido considerados susceptibles de arbitraje los conflictos surgidos en ámbitos en que abundan normas de derecho necesario, como los contratos de arrendamientos urbanos (SAP de Madrid acabada de citar), o con la impugnación de acuerdos sociales (STS 30-11-2001 o 26-7-2003).

Como ha puesto de manifiesto la sentencia nº 463/2012 de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 6ª, 20 de julio de 2012 el tema de la posibilidad de someter a arbitraje cuestiones relativas a la Ley Arrendamientos Urbanos, en especial las que atañen al arrendamiento de vivienda, y muy específicamente una pretensión de resolución del contrato y desahucio por falta de pago de la rentas, siempre ha sido muy controvertido.

Una primera cuestión a resaltar es que se trata de una materia muy delicada de nuestro ordenamiento, en la que la regulación es de carácter imperativo, para proteger los derechos del arrendatario de vivienda (artículo 4.2 de la ley), de modo que no solo

nos encontramos ante una regulación minuciosa de los derechos y obligaciones de las partes y de las demás circunstancias atinentes a la relación negocial, sino que la propia ley considera nulas las estipulaciones que modifiquen en perjuicio del arrendatario las normas de la ley, salvo los caso en que la propia norma expresamente lo autorice.

El segundo aspecto es que el ordenamiento procesal contiene además unas normas imperativas y que pueden considerarse de orden público cuando se pretende la resolución del contrato de arrendamiento y el desahucio del demandado por falta de pago de la renta. Nos referimos, básicamente, al derecho de enervación de la acción (artículo 22.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), aunque existen otros temas a contemplar (la indicación en la demanda de las circunstancias que pueden permitir o no la enervación de desahucio - artículo 439.3 de la Ley Procesal -, las indicaciones del tribunal acerca de la posibilidad de enervar la acción - artículo 440.3 de la Ley -, o la aplicación del fuero de competencia territorial del artículo 52.1.7°).

Bajo la vigencia de las anteriores leyes de arrendamientos urbanos, la aplicabilidad de la cláusula compromisoria en materia de desahucios venía sistemáticamente vedada por la doctrina del Tribunal Supremo. Así, entre otras, en las sentencias de 21 de marzo de 1950, 24 de abril de 1971 y 3 de febrero de 1972. Esta línea jurisprudencial se basaba en que a partir de la dicción literal del art. 1561 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no cabían arbitrajes en materia de desahucios. Sin embargo, dentro de esta tendencia general la propia jurisprudencia fue abriendo vías a la resolución extrajudicial de conflictos arrendaticios.

Examinando las resoluciones dictadas por las distintas Audiencias Provinciales, en especial por la de Madrid, son de tener en cuenta los autos dictados por la Sección 14ª, en fechas 25 de noviembre de 2009, 10 de junio de 2010 y 23 de junio de 2010, en las que se recoge que el debate "se basa en tres ejes fundamentales. El primero, que la materia de arrendamientos urbanos no está excluida del arbitraje, pues tal y como indica la Exposición de Motivos de la L.A.U. de 1994 es una posibilidad no despreciable. El segundo, que la regulación del contrato de arrendamiento mediante norma imperativa no significa la existencia de un derecho indisponible que impida el arbitraje. En el tercero, que las normas de competencia territorial dictadas para el proceso no son aplicables a los arbitrajes que, por definición, excluyen la actividad procesal.

La cuestión decisiva es deslindar los campos de la imperatividad y la libertad de disposición, a los efectos de saber si las normas imperativas de la Ley de Arrendamientos urbanos de 1994, recientemente reformada impiden la arbitrabilidad de los conflictos arrendaticios. Para nuestro análisis es preciso detenernos previamente en la naturaleza del contrato de arrendamiento y en la del proceso desahucio. Desde la naturaleza del contrato parece que no hay mayores obstáculos. Se trata de la transferencia temporalmente limitada de la posesión inmediata de un bien inmueble, y de todas las condiciones de uso del mismo, a cambio de un precio cierto. Desde la naturaleza del proceso tampoco hay problemas. La L. E.C. de 2001 no contiene precepto de orden público como era el Art. 1561 L.E.C de 1881, y la naturaleza del proceso de desahucio por falta de pago es muy especial.

Si analizamos detenidamente el proceso de desahucio por falta de pago, vemos que el legislador no lo ha concebido como estructura neutra de defensa de derechos, sino como método beligerante de lucha contra la mora. Su función es regular el cumplimiento del contrato de arrendamiento, equilibrando el disfrute continuo y permanente de la posesión de cosa ajena, con la contraprestación económica correspondiente a la renta y demás cantidades asumidas por el arrendatario. Ante la mora comprobada del inquilino y por cualquiera de las responsabilidades económicas derivadas del contrato, la ley permite purgarla por una sola vez –enervación advirtiendo que en lo sucesivo no se tolerarán mas situaciones morosas, y que deberá cumplir el contrato escrupulosamente, pues de lo contrario procederá la resolución. La mora se produce con la presentación de la demanda, momento en que se traba la litispendencia ex Art. 410 L.E.C en relación con el Art.1100 C.C, de forma que el pago realizado antes de ese momento evita la declaración procesal de mora y fundará la excepción de pago, el realizado después de la admisión a trámite, no tiene más efectos que los enervatorios, única institución procesal de purga de la mora reconocida para los contratos de arrendamiento. En las moras posteriores no habrá más que una forma de pago que, necesariamente, deberá ser anterior a la demanda; el pago posterior no tendrá efecto enervatorio alguno, será pago moroso con la consecuencia ineludible del desahucio. Desde esta óptica tampoco vemos inconveniente alguno en la sumisión al arbitraje, ni aun desde la perspectiva de la ejecución. Si la restitución posesoria no se lleva a cabo

voluntariamente, la ejecución forzosa corresponde a los tribunales, únicos que tienen jurisdicción y potestad para hacerlo.

La entrada en vigor de la Ley 4/2013 de 4 de junio de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas modifica determinados preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000 al objeto de abordar las cuestiones más puntuales que están generando problemas en los procesos de desahucio después de las últimas reformas. No olvidemos que la Ley 37/2011 de 11 de octubre de agilización procesal, introdujo importantes novedades en materia de desahucio, regulando lo que fue denominado el “desahucio exprés” o posteriormente desahucio monitorio⁴⁴.

⁴⁴ El informe del CGPJ de 21 de enero de 2011 establece expresamente las siguientes consideraciones: A) Proceso de desahucio En materia de desahucio las modificaciones afectan a la figura de la enervación, al juicio de desahucio y a una suerte de «juicio monitorio de desahucio». a) Enervación del desahucio. El artículo 22.4 LEC califica la enervación del desahucio de finca urbana o rústica por falta de pago de las rentas o cantidades debidas al arrendatario, como un caso especial de forma de terminación del proceso por satisfacción extraprocésal o carencia sobrevenida de objeto. Las modificaciones que introduce el apartado 1 son tres: 1º) Incluye un requerimiento al arrendatario de pago o puesta disposición en el tribunal o notarialmente de las cantidades reclamadas en la demanda, con carácter previo a la celebración de la vista. En correspondencia con esta previsión, la modificación del artículo 440.3 prevé que este concreto requerimiento forme parte junto con otros en el que se efectúa al demandado tras la admisión de la demanda y con carácter previo a la vista. En la actualidad, en lugar de un requerimiento se practica una comunicación en la que se indica al demandado la posibilidad de enervar el desahucio. 2º) Añade una excepción a la imposibilidad de la enervación cuando ésta se hubiera producido en una ocasión anterior, consistente en que «el cobro no hubiera tenido lugar por causas imputables al arrendador». 3º) También en sede de excepciones al enervamiento, el plazo mínimo entre el requerimiento fehaciente de pago al arrendatario y el momento de presentación de la demanda —siempre que no se hubiera efectuado el pago— se reduce de dos meses a un mes, lo que favorece al arrendador, al reducir a la mitad el margen del que dispone el arrendatario para posponer el pago y sin embargo mantener la posibilidad de enervar el desahucio. b) Juicio de desahucio y especialidades del desahucio por falta de pago de rentas o cantidades debidas. Nuevo «juicio monitorio de desahucio». La EM III —y la Memoria en términos casi idénticos— declara que «[s]e extiende el sistema del juicio monitorio a los juicios de desahucio por falta de pago, de modo que, en el caso de que el arrendatario no desaloje el inmueble, pague o formule oposición tras el requerimiento, se pase directamente al lanzamiento, cuya fecha se le comunica en el mismo requerimiento, única comunicación procesal necesaria para el buen fin del proceso, aun cuando el demandado tratase de dilatar la ejecución; evitándose asimismo la celebración de vistas innecesarias». No obstante, los apartados seis y siete por los que se modifica el apartado 3 y se añade un apartado 4 al artículo 440, no sólo parecen introducir una nueva modalidad de procedimiento monitorio, sino que modifica la especialidad procesal del juicio verbal de desahucio. Por la complejidad y prolijidad de la reforma, que bien merecería un mayor esmero en la redacción, se reproduce el tenor de los apartados 3 y 4 del artículo 440: «3. En los casos de demandas en las que se ejercite la pretensión de desahucio por falta de pago de rentas o cantidades debidas, acumulando o no la pretensión de condena al pago de las mismas, el Secretario judicial, tras la admisión y previamente a la vista que se señale, requerirá al demandado para que, en el plazo de diez días, desaloje el inmueble, pague al actor o, en caso de pretender la enervación, pague la totalidad de lo que deba o ponga a disposición de aquel en el Tribunal o notarialmente el importe de las cantidades reclamadas en la demanda y el de las que adeude en el momento de dicho pago enervador del desahucio; o en otro caso comparezca ante éste y alegue sucintamente, formulando oposición, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada. Si el demandante ha expresado en su demanda que asume el compromiso a que se refiere el apartado 3 del artículo 437, se le pondrá de manifiesto en el requerimiento, y la aceptación de este compromiso equivaldrá a un allanamiento con los efectos del artículo 21. Además, el requerimiento expresará el día y la hora que se hubieran señalado para que tengan lugar la eventual vista, para la que servirá de citación, y

la práctica del lanzamiento. Asimismo se expresará que en caso de solicitar asistencia jurídica gratuita el demandado, deberá hacerlo en los tres días siguientes a la práctica del requerimiento. El requerimiento se practicará en la forma prevista en el artículo 161 de esta ley, apercibiendo al demandado de que, de no realizar ninguna de las actuaciones citadas, se procederá a su inmediato lanzamiento, sin necesidad de notificación posterior. Así como de los demás extremos comprendidos en el apartado siguiente de este mismo artículo. Si el demandado no atiende el requerimiento de pago o no compareciere, para oponerse o allanarse, el Secretario judicial dictará decreto dando por terminado el juicio de desahucio y dará traslado al demandante para que inste el despacho de ejecución, bastando para ello con la mera solicitud. Si el demandado atiende el requerimiento en cuanto al desalojo del inmueble sin formular oposición ni pagar la cantidad que se reclamase, el Secretario judicial lo hará constar, y dictará decreto dando por terminado el procedimiento respecto del desahucio, dando traslado al demandante para que inste el despacho de ejecución, bastando para ello con la mera solicitud.» «4. En todos los casos de desahucio, también se apercibirá al demandado en la citación que, de no comparecer a la vista, se declarará el desahucio sin más trámites y que queda citado para recibir la notificación de sentencia, el sexto día siguiente a contar del señalado para la vista. Igualmente, en la resolución de admisión se fijará día y hora para que tenga lugar, en su caso, el lanzamiento, que deberá producirse antes de un mes desde la fecha de la vista, en su caso, advirtiéndolo al demandado que, en caso de que la sentencia sea condenatoria y no se recurra, se procederá al lanzamiento en la fecha fijada, sin necesidad de notificación posterior.».

1º) Juicio verbal de desahucio (en general) El nuevo apartado 4 del artículo 440 contiene, para todo tipo de desahucio, tres previsiones: 1ª) La resolución de admisión de la demanda fijará día y hora para el lanzamiento, en su caso, que deberá producirse antes de un mes desde la vista. 2ª) En la citación para la vista se apercibirá al demandado que, si no comparece, se declarará el desahucio sin más trámites y que queda citado para recibir la notificación de la sentencia el sexto día siguiente al de la vista. Esta especie de allanamiento tácito se daba en la LEC de 1881 en todos los juicios de desahucio (cfr. artículos 1575 y 1578) y la LEC vigente lo redujo a los de finca urbana por falta de pago. 3ª) El apercibimiento al demandado en la citación para la vista que si la sentencia fuera condenatoria y no se recurre, se procederá al lanzamiento en la fecha fijada, sin necesidad de notificación posterior. Estas tres novedades ya se incluyen en el actual apartado 3 del mismo artículo, que regula el desahucio de finca urbana por falta de pago de rentas o cantidades debidas. 2º) Juicio verbal de desahucio por falta de pago de rentas o cantidades debidas Sucintamente, las novedades introducidas en este juicio de desahucio son las que siguen: 1ª) El procedimiento se extiende a todo tipo de demandas de desahucio por falta de pago o de rentas o cantidades debidas, sin limitación al desahucio de finca urbana. 2ª) Se admite la acumulación a la acción de desahucio de la acción de condena la pago de las rentas y demás cantidades, si bien esta posibilidad ya está prevista en el artículo 438.3.3ª como excepción a la prohibición de acumulación objetiva de acciones en los juicios verbales. 3ª) Las actuales indicaciones al demandado contenidas en la citación para la vista de las posibilidades de enervar el desahucio, aceptar la propuesta de compromiso del actor de condonación de la deuda si desaloja de forma voluntaria la finca, se transforman en un requerimiento previo a la vista para que el demandado en el plazo de 10 días desaloje el inmueble, pague al actor, cumpla con los requisitos para la enervación del desahucio, comparezca ante el secretario judicial para alegar sucintamente su oposición o, por último, acepte el aludido compromiso de condonación que proponga el actor. Además, el requerimiento servirá de citación para la vista y expresará el momento en que tendrá lugar el lanzamiento. 4ª) En cuanto a los apercibimientos, actualmente en la citación para la vista se apercibe al demandado, en primer lugar, que de no comparecer a la misma se declarará el desahucio sin más trámites; y, en segundo lugar, que si la sentencia es condenatoria y no se recurre se procederá al lanzamiento en la fecha fijada en la resolución de admisión de la demanda sin necesidad de notificación posterior, y que queda citado para recibir la notificación de la sentencia, el sexto día siguiente a contar del señalado para la vista. En la reforma los apercibimientos se incorporan al requerimiento, que además de los relativos al juicio de desahucio monitorio, que se tratan a continuación, incluirá los actualmente previstos en el apartado 3 del artículo 440. 3º) Nuevo juicio monitorio de desahucio por falta de pago de rentas o cantidades debidas Lo que en la EM y la Memoria significa una extensión del «sistema del juicio monitorio a los juicios de desahucio por falta de pago», se ubica sistemáticamente no entre los procesos especiales —como sucede con el procedimiento monitorio— sino como una subespecialidad del juicio de desahucio, que a su vez es una especialidad del juicio verbal. Por otra parte, la declaración del Anteproyecto que se ha reproducido al comienzo de este epígrafe dedicado a la reforma del proceso de desahucio, revela el giro respecto la decisión adoptada por la LEC de limitar el ámbito del proceso monitorio a las deudas pecuniarias, como instrumento capital para la tutela jurisdiccional del crédito, sin perjuicio de que la técnica del monitorio pueda, en principio, aplicarse a todo tipo de relaciones jurídicas. La tramitación parte del requerimiento al demandado en el que se le apercibe que de no realizar en el plazo de 10 días ninguna de las actuaciones citadas en el apartado 3 (desalojo del

La novedad más importante que desde el punto de vista procesal se introduce en la materia consiste en que, se vincula el lanzamiento a la falta de oposición del demandado de tal modo que si este no atiende el requerimiento de pago o no compareciere para oponerse o allanarse, el secretario judicial dictará decreto dando por terminado el juicio y producirá el lanzamiento, frente al sistema actual que impide señalar el lanzamiento hasta que no se sepa si la vista se ha celebrado o no. Estas modificaciones obligan a realizar el ajuste de otros artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En concreto el artículo segundo de la Ley 4/2013 de 4 de junio de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas modifica los artículos 22, 164, 220, 440, 497, 549 y 703 de la LEC de 2000.

Como vemos a pesar de las recientes modificaciones la pregunta sigue estando vigente ¿es útil posible y práctico el arbitraje en los arrendamientos urbanos? y para responder a la misma, el primer problema que nos encontramos es la cuestión relativa a la posibilidad de someter a arbitraje cuestiones sometidas a la Ley de Arrendamientos Urbanos, y en especial las que atañen al arrendamiento de vivienda, por falta de pago de la renta, pues ha sido y sigue siendo una materia muy controvertida y polémica.

inmueble, pago al actor, cumplimiento de los requisitos para la enervación del desahucio, comparecencia ante el secretario judicial para oponerse o aceptar el compromiso de condonación propuesto por el actor), se procederá a su inmediato lanzamiento, sin necesidad de notificación posterior, lo que habrá de repercutir en la agilización procesal perseguida en la reforma. A partir de aquí se prevén tres posibilidades: 1ª) Que el demandado no atienda el requerimiento de pago. 2ª) Que no comparezca para oponerse o allanarse. En estos dos primeros supuestos el secretario judicial dictará decreto dando por terminado el juicio de desahucio y dará traslado al demandante para que inste el despacho de ejecución, bastando para ello con la mera solicitud. El decreto, por tanto, se erige en título ejecutivo judicial equivalente a la sentencia de desahucio. Parece que deberían concurrir ambos supuestos –impago e incomparecencia–, pues si no se produce el pago pero el demandado comparece para oponerse, ya no se está ante el elemento característico del proceso monitorio, que es la falta de oposición del sujeto pasivo ante la notificación de la reclamación del peticionario. La formulación doctrinal de monitorio es todo proceso que permite a un acreedor dotarse de un título ejecutivo del que carece si el deudor no cumple la obligación que se le reclama ni formula oposición al requerimiento que se le realiza. 3ª) Que el demandado atienda al requerimiento en cuanto al desalojo del inmueble sin formular oposición ni pagar la cantidad que se reclamase. En este caso el secretario judicial lo hará constar y dictará decreto dando por terminado el procedimiento respecto del desahucio, dando traslado al demandante para que inste el despacho de ejecución, bastando para ello con la mera solicitud. Como puede observarse, aquí sí que se exige acumulativamente –a diferencia del supuesto en que no se haya producido desalojo– que el demandado ni pague ni se oponga. La diferencia fundamental y principal ventaja respecto a la regulación actual consiste, sustancialmente, en que no hay que esperar a que el demandado no comparezca a la vista para que se declare el desahucio, sino que basta con que no atienda al requerimiento inicial en el plazo señalado. Por último si el demandado no atiende el requerimiento de pago, haya o no desalojado el inmueble, el secretario judicial dictará decreto dando por terminado el juicio de desahucio y dará traslado al demandante para que inste el despacho de ejecución, bastando para ello con la mera solicitud. Este sería el segundo efecto de la naturaleza monitoria de este proceso, el cobro de la deuda. Ahora bien, ello exige que el componente pecuniario de la reclamación (pago de rentas o cantidades debidas) cumpla con los requisitos de la deuda: dineraria, vencida, exigible y por cantidad determinada.

Lógicamente depende de lo que se solicite en la demanda, pues hay que distinguir si lo que se reclama es simplemente el pago de las rentas debidas, al abandonar la finca libremente la arrendataria o si por el contrario se pueden ver afectados otros derechos del arrendatario como la enervación de la acción. En el primer supuesto y tal y como ha declarado el auto de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 14 de 13 de diciembre de 2012, simplemente se solicita la ejecución de la condena al pago de las rentas impagadas al haber abandonado libremente la finca la arrendataria, comprobamos que no tienen incidencia los problemas apuntados en el auto recurrido y en el anterior fundamento de derecho, pues no entran directamente en juego ni la facultad de enervación ni otras normas imperativas que regulan la materia, por lo que no vemos motivo para rechazar una demanda de ejecución con la que solo se pretende cobrar las rentas impagadas y declaradas debidas por el laudo arbitral. Tampoco apreciamos que el tema del fuero territorial pueda ser un obstáculo para mantener la decisión que hemos adoptado, pues si, al someterse una materia al arbitraje, se impide a los Tribunales conocer de la misma(artículo 11 Ley de Arbitraje), es evidente que no son aplicables las normas procesales que regulan el ejercicio de tales acciones, sino las que regulan el procedimiento arbitral y en el convenio suscrito por las partes se fijó que fuese Madrid el lugar del arbitraje, sin que apreciemos que se causa gran perjuicio a las ejecutadas ya el lugar de residencia se encuentra en esta Comunidad, en concreto en Meco.

Por tanto vemos como existen tendencias doctrinales y jurisprudenciales encontradas acerca de la admisibilidad de la ejecución de laudo en materia arrendaticia. Por lado encontramos la tesis partidaria de la inadmisión y la tesis opuesta, según la cual, al juez de Primera Instancia le corresponde examinar la regularidad formal del título de ejecución, regularidad formal que consiste en que el laudo reúna los requisitos legales, sin que tales facultades abarquen el examen de cuestiones de fondo del título que queda cubierto por la excepción de cosa juzgada, sin que tampoco pueda realizar un control de los presupuestos del laudo o del procedimiento seguido para su obtención que pudieran fundamentar el recurso de anulación, toda vez que tal control y por la vía del mencionado recurso, correspondería a la Audiencia Provincial⁴⁵

La jurisprudencia de la Audiencias Provinciales de manera casi unánime, establecen la posibilidad del arbitraje cuando se trata de un arbitraje de Derecho y la

⁴⁵ Cf. Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 6ª de 20 de julio de 2012.

única discrepancia, aún con carácter minoritario, lo es en relación a la posibilidad de someter a arbitraje relativo a la Ley de Arrendamientos Urbanos cuando se trata de arbitrajes en equidad y no de Derecho que algunas Salas y con carácter muy minoritario, no admiten la posibilidad de un Laudo Arbitral en Equidad en materia de arrendamientos urbanos, manteniendo únicamente o prácticamente unánime la Audiencia Provincial de Madrid la posibilidad de someter a arbitraje cuestiones de la Ley De Arrendamientos Urbanos y ser susceptible de ello.

La Junta de Magistrados de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Madrid para Unificación de Criterios adoptado el 15 de septiembre de 2011 "no admitir la ejecución del laudo dictado en equidad, cuando puedan verse afectados derechos del arrendatario, tales como el de enervación de la acción".

La razón por la que no debe de admitirse un arbitraje de equidad radica en el hecho que la equidad no obliga al árbitro a aplicar las normas sustantivas, lo que puede ocasionar que el árbitro se sustraiga de la aplicación de las normas imperativas, y por tanto, que el laudo sea nulo.

Por tanto, se deniega el despacho de ejecución cuando se trata de un laudo arbitral de "equidad" que resuelve el contrato de arrendamiento de vivienda por falta de pago de la renta y decreta el desalojo del arrendatario de la vivienda arrendada, en concreto, la consideración de que el carácter imperativo de las normas de la Ley de Arrendamientos Urbanos en el caso del arrendamiento de vivienda, es incompatible con el arbitraje de equidad, al no poder quedar a la determinación en equidad el derecho a la enervación que se concede al arrendatario en el artículo 22.4 de la Ley de Enjuiciamiento civil, "con un contenido legalmente predeterminado" tanto en su alcance como en el tiempo de ejercicio y efectos, y cualesquiera otros derechos que la Ley concede al inquilino.

No se trata, evidentemente, que toda relación jurídica sujeta en mayor o menor parte a una normativa de carácter imperativo haya de considerarse no disponible para las partes y por tanto no susceptible de arbitraje, pero lo que sí es relevante es que ante una relación jurídica como la contemplada, sujeta a una fuerte normativa de carácter imperativo en protección de los derechos del arrendatario, lo que no es posible, pues no cae en el poder de disposición de las partes es establecer un arbitraje de equidad, que permita obviar la regulación sustantiva de carácter imperativo; conclusión reafirmada

cuando contemplamos las disposiciones imperativas de carácter procesal, también incompatibles con un arbitraje de equidad⁴⁶.

Así por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de julio de 2009 da una interpretación positiva pues entiende que el carácter imperativo de las normas no convierte a las controversias surgidas en torno a un derecho, en no susceptibles de arbitraje, y en consecuencia, el límite de lo que puede ser objeto de arbitraje debe situarse en aquellas materias que contraríen el orden público.

Por el contrario, esta misma Audiencia en sentencia de 22 de enero de 2009, mantuvo un criterio contrario; argumenta la sentencia que la disposición derogatoria única 2.6 de la LEC derogó expresamente el artículo 39.5 de la LAU en el que se establecía la posibilidad de que se pactara el sometimiento de los litigios a los tribunales arbitrales, por lo que consideró que corresponde a la jurisdicción ordinaria, con carácter exclusivo, el conocimiento de las demandas de desahucio⁴⁷.

En este mismo sentido en el procedimiento de ejecución forzosa del laudo 646/2007 ante el Juzgado de 1ª Instancia número 26 de Madrid se declaró expresamente que “es claro que la resolución de un contrato de arrendamiento por falta de pago y consecuentemente el desahucio del arrendatario, han de ser declarados judicialmente tras el procedimiento que con carácter imperativo se señala en la LEC, quedando excluidos del arbitraje”.

Apoyándose en el artículo 21 de la vigente ley de arbitraje, el Juzgado estima que los contratos de arrendamiento no son materia de libre disposición conforme a derecho. De conformidad con el artículo 21 de la vigente Ley de Arbitraje “*Son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho*”. La regulación procesal del desahucio establecida en la LEC tiene carácter imperativo, en el sentido de ser una materia indisponible para las partes por el efecto

⁴⁶ En el mismo sentido se han pronunciado los autos de la Audiencia Provincial de Madrid de la sección 12ª de 30 de junio y 7 de julio de 2011 (sección 11ª de 7 de marzo y 24 de febrero de 2011, sección 20ª de 12 de abril y 24 de febrero de 2011 y 21ª de 8 de febrero de 2011).

⁴⁷ La Disposición Derogatoria Única 2.6º LEC 1/2000 ha derogado expresamente el art. 39 de la LAU, que en su número 5º establecía la posibilidad de que se pactara el sometimiento de los litigios a los tribunales arbitrales. La vigente LEC ha derogado este precepto, indudablemente por estimar que corresponde a la jurisdicción ordinaria, con carácter exclusivo, el conocimiento de las demandas de desahucio, postura que, por lo demás, es la que había establecido la jurisprudencia ya desde la derogada LAU 1964.

coercitivo que supone la consecuencia de la resolución por falta de pago y el consiguiente lanzamiento del inquilino de la vivienda que ocupa.

El Juzgado aprecia que *“la particularidad de la regulación procesal del desahucio es de imposible encaje en el procedimiento arbitral”*. Este es un asunto de crítica importancia. Dirigiéndonos a quienes quizás desconozcan el concepto de *“enervación”*, el concepto significa en su esencia que el juicio acaba si el arrendatario paga lo que debe. La enervación es una primera y única oportunidad de saldar la deuda. Este concepto –y derecho—no está contemplado en arbitraje porque la ley de arbitraje vigente en España es de naturaleza principalmente mercantil, no civil. La *“garantía”* que se vende al arrendador no hace referencia a este derecho que el arrendatario tiene en juicio ordinario. Lo que busca el arrendador comprando esta *“garantía”*, este *“pseudo-seguro”* de desahucio es desahuciar a la primera. Este Tribunal nos dice que no, y lo dice alto y claro.

Con independencia de otros argumentos, la particularidad de la regulación procesal del desahucio es de imposible encaje en el procedimiento arbitral, pues quedaría sin regulación específica el ejercicio de la facultad de enervación de la acción resolutoria. El Juzgado termina afirmando que es pues, la materia de arrendamientos, sobre la versa el laudo cuya ejecución se pretende, materia no susceptible de disposición, por contraria al orden público, procediendo la inadmisión de la demanda.

Este es también el criterio mantenido por el Juzgado de Primera Instancia número 21 de Madrid en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales 1375/2007. Considera al arbitraje en materia de arrendamientos como contrario al orden público e incluso imposibilita a las partes que puedan ni tan siquiera pactarlo. Entiende por tanto que no cabe el arbitraje inmobiliario según Derecho.

Del mismo modo la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 19 de 12 de julio de 2011 manifiesta de manera contundente que *“desde la precedente síntesis de antecedentes es ahora de comenzar señalando como el art. 227.2 párrafo 2º permite declarar de oficio una nulidad de actuaciones en los supuesto de falta de jurisdicción o competencia objetiva o funcional, desde lo cual es ahora de señalar como el laudo frente al que se postula la anulación es dictado en cuestión arrendaticia y mediante sumisión realizada en contrato anexo al de arrendamientos, mas es de entender que no cabe la sumisión a arbitraje de la cuestión que se somete al procedimiento*

arbitral y así es de señalarlo desde la exégesis de la cuestión, y así nos remontamos a la LEC de 1881, la que en su art. 1.561 expresamente disponía que el conocimiento de las demandas de desahucio corresponde exclusivamente a la jurisdicción, expresión clarificadora de la exclusión del sometimiento a arbitraje, precepto el referido que subsistió vigente tras la reforma llevada a cabo por Ley 34/1984 ; el art. 129 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 24 de Diciembre de 1964, establecía que el conocimiento y resolución de los litigios que pudieran suscitarse a su amparo, corresponderá a los Juzgado y Tribunales de la jurisdicción ordinaria, del que igualmente se extrae la no procedencia de sumisión a arbitraje; la Ley 29/1994, de 24 de Noviembre de 1994 añade un párrafo, 3º, al art. 30 de la Ley de Arbitraje 36/1988, de 5 de Diciembre, párrafo en el que se establece que "en los procedimientos arbitrales que traigan causa de contratos sometidos al régimen jurídico de la Ley de Arrendamientos Urbanos, a falta de pacto expreso, los árbitros deben dictar el laudo en el plazo de tres meses, contados como se dispone en el núm. 1 de este artículo" y la propia Ley 29/1994 en su art. 39.5 expresamente dispone "las partes podrán pactar el sometimiento de los litigios a los tribunales de conformidad con lo establecido en la ley 36/1988, de 5 de diciembre"; la LEC 1/2000, de 7 de Enero , en su disposición derogatoria única, num. 2.6º expresamente deroga los arts. 38 a 40, de la Ley 29/1994, y deja de configurar en sentido propio los juicios de desahucio como procedimientos especiales, para remitir su tramitación a los cauces del juicio verbal, art. 250.1.1º , si bien con especialidades, las que referidas a las resolución por falta de pago de la renta o cantidades debidas por el arrendatario, son las contempladas en el art. 437.3 LEC relativas al compromiso de condonar toda o parte de la deuda condicionando al desalojo de la vivienda en el plazo que se indique con la limitación que el propio precepto señala; las relativas a la posibilidad de acumulación que contempla el 438.3.3ª; la inadmisibilidad de la demanda si el arrendador no indicare las circunstancias que puedan permitir o no la enervación del desahucio, art. 439.3 , con regulación de la enervación en el art. 22.4 ; la especialidad contemplada en el art. 440.3 en cuanto al contenido de la citación del demandado, con el concreto apercebimiento que contiene, la contenida en el art. 444.1 relativa a la limitación de alegaciones y pruebas; la Ley 60/2003, de 23 de Diciembre de Arbitraje, expresamente deroga la de 36/1988, de 5 de Diciembre , y ahora sin hacer contemplación alguna a lo que la precedente contenía en su art. 30 párrafo 3º ; de modo tal que al momento en que se produce tanto el sometimiento al arbitraje como el desarrollo del proceso arbitral, no existe precepto, ni norma alguna, que de expresa

admisión al sometimiento a arbitraje de cuestiones arrendaticias, debiendo ahora centrarnos en las que derivan en la falta de pago de la renta o cantidades debidas por el arrendatario, por lo que hemos de acudir a la vigente Ley de Arbitraje, Ley 60/2003, que en su art. 2.1 establece como susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, estableciendo en la exposición de motivos que se reputa innecesario que contenga ningún elenco, ni siquiera ejemplificativo, de materias que no son de libre disposición, ello nos lleva a la propia LAU, la que en su art. 4 somete de forma imperativa los contratos a lo dispuesto en sus títulos I, ámbito de la ley, IV, disposiciones comunes, y V, procesos arrendaticios, preceptos los de este Título derogados por la Ley 1/2000 LEC, y en concreto para los arrendamientos de vivienda establece que se regirán por el dispuesto en el Título II, de forma que la materia, cual la que se lleva a cabo el arbitraje, se rige por preceptos imperativos, a los que se anudan en la Ley de Enjuiciamiento Civil unas normas especiales, que sin ningún género de dudas van dotados un especial carácter tuitivo en favor del arrendatario, normas, por demás, de indudable carácter público y por ende indisponibles, ni por la vía indirecta que pueda suponer la sumisión al arbitraje, siendo, además, que la concepción de esas normas especiales, más arriba referidas, se presentan ajenas a la propia regulación del procedimiento arbitral, sea éste de derecho o de equidad; desde lo precedente que esta Sala estime la improcedencia de sumisión a arbitraje en el concreto caso de que tratamos, y consecuentemente nulo no sólo el laudo arbitral sino el procedimiento arbitral mismo.

Una posición intermedia a estos pronunciamientos jurisprudenciales sería la posibilidad de afirmar, que a tenor de lo establecido en el artículo 2 de la ley de arbitraje parece evidente que en materia de arrendamientos al arbitraje podría aplicarse sin problemas en el ámbito de los arrendamientos urbanos a cualquier conflicto que tenga por objeto la determinación de la renta, la fijación de indemnizaciones que en su caso podría tener derecho el arrendatario, o al reparto de los gastos de comunidad, y en definitiva, no se excluye totalmente la posibilidad de aplicar el procedimiento arbitral a cuestiones arrendaticias; ahora bien, sigue existiendo la duda con respecto al llamado juicio de desahucio en sentido estricto, pero sin embargo, si podría someterse a arbitraje la declaración de procedencia de abandono de un inmueble por resolución contractual, por incumplimiento, por ejemplo, por parte del arrendatario, de su obligación del pago de rentas.

Así pues a la pregunta ¿se puede aplicar el arbitraje al contrato de alquiler?, la respuesta puede ser en parte afirmativa, ya que se trata de una materia de libre disposición, es decir, las partes tienen la libertad para pactar las condiciones que consideren más idóneas, siempre que respeten la ley, la moral y el orden público (artículo 1255 del Código Civil); se podría aplicar a cualquier tipo de alquileres, de viviendas, plazas de garaje y cualesquiera otra dependencias, como para alquiler de uso distinto de vivienda, las celebradas por temporada y las celebradas para ejercer una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional recreativa etc.

En cuanto a la clase de arbitraje que sería posible ha de tenerse en cuenta que la LAU en sus artículos 4⁴⁸ y 6⁴⁹ proclama el carácter imperativo para todos los contratos sometidos a la misma, de lo dispuesto en los Títulos I, IV, V y además para los arrendamientos de vivienda son indisponibles las normas del Libro II de la Ley, es decir, duración del contrato, y obligaciones de las partes y suspensión, rescisión y extinción del contrato; por tanto no cabe duda que no sería posible en este caso de hablar de un arbitraje de equidad, que no es admisible cuando necesariamente deben aplicarse normas de carácter imperativo; por lo que necesariamente hablamos de arbitraje de derecho.

Cuestión aparte es la que se refiere al ordenamiento procesal, que contiene, además de normas imperativas, normas que son de orden público cuando se pretende la resolución del contrato de arrendamiento y el desahucio del demandado por falta de

⁴⁸ **Artículo 4.** Régimen aplicable. 1. Los arrendamientos regulados en la presente ley se someterán de forma imperativa a lo dispuesto en los Títulos I, IV y V de la misma y a lo dispuesto en los apartados siguientes de este artículo. 2. Respetando lo establecido en el apartado anterior, los arrendamientos de vivienda se rigen por lo dispuesto en el Título II de la presente ley, en su defecto, por la voluntad de las partes y supletoriamente por lo dispuesto en el Código Civil. Se exceptúan de lo así dispuesto los arrendamientos de viviendas cuya superficie sea superior a 300 metros cuadrados o en los que la renta inicial en cómputo anual exceda de 5,5 veces el salario mínimo interprofesional en cómputo anual. Estos arrendamientos se regirán por la voluntad de las partes, en su defecto, por lo dispuesto en el Título II de la presente Ley y, supletoriamente, por las disposiciones del Código Civil. 3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, los arrendamientos para uso distinto del de vivienda se rigen por la voluntad de las partes; en su defecto, por lo dispuesto en el Título III de la presente Ley y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil. 4. La exclusión de la aplicación de los preceptos de esta Ley, cuando ello sea posible, deberá hacerse de forma expresa respecto de cada uno de ellos.

⁴⁹ **Artículo 6.** Naturaleza de las normas. Son nulas, y se tendrán por no puestas, las estipulaciones que modifiquen en perjuicio del arrendatario o subarrendatario las normas del presente Título, salvo los casos en que la propia norma expresamente lo autorice.

pago de la renta. Me refiere básicamente al derecho de enervación de la acción del artículo 22.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La enervación es una figura, que como hemos dicho, viene regulada en el art.22.4 LEC y supone una debilitación, de la acción de desahucio. A través de la enervación el proceso terminará si antes de la celebración de la vista el arrendatario paga al actor o pone a su disposición el importe de las cantidades reclamadas en la demanda y el de las que adeude en el momento de dicho pago. Se establece así lo que se denomina la posibilidad de terminación del proceso por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto, que exige siempre una resolución sobre la terminación o no previa audiencia de las partes, tal y como ha referido la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 2 de mayo de 2000.

En la jurisprudencia más reciente no se admite el valor enervatorio de pago hecho con posterioridad a la interposición de la demanda, justificándose tal posición en la evolución de la legislación arrendaticia hacia una mayor protección del arrendador frente a los abusos del inquilino. En este sentido, afirma la sentencia de 26 de marzo de 2009 que, respondiendo la regulación de los arrendamientos a las circunstancias económico-sociales de cada etapa histórica, al legislador incumbe sentar las normas y a los jueces y tribunales interpretarlas según los criterios del art. 3 CC EDL1889/1 y aplicarlas en consecuencia, de manera que, siendo uno de esos criterios el de la atención a la realidad social, y desde luego también el de adecuación de la norma a la Constitución, "no cabrá desconocer que la evolución de la legislación arrendaticia urbana desde el Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, sobre medidas de política económica EDL1985/8350 , ha venido respondiendo a una limitación de los derechos del arrendatario en la prolongación temporal de la relación arrendaticia y, sobre todo, a un progresivo refuerzo de la tutela del arrendador frente a los incumplimientos contractuales del arrendatario, buena muestra de lo cual es la reducción de las posibilidades de enervación de la acción de desahucio por falta de pago a una sola en el art. 22.4 LEC de 2000 EDL2000/77463 y la inclusión de las demandas sobre desahucios de finca urbana por falta de pago de rentas o cantidades debidas en el ámbito de los juicios de señalamiento rápido configurado por la D. Adicional 5ª introducida en la LEC de 2000 EDL2000/77463 por la LO 19/2003, de 23 de EDL2003/156995 diciembre", concluyendo que "es la propia legislación arrendaticia urbana, por tanto, la que en determinadas circunstancias acaba equiparando el cumplimiento tardío por el

arrendatario de su obligación de pagar la renta a un incumplimiento definitivo que justifica la resolución del contrato a instancia del arrendador".

Por tanto, es la propia evolución de la normativa arrendaticia hacia una mayor tutela o protección del arrendador frente a los incumplimientos contractuales del arrendatario lo que impide otorgar al pago efectuado en el segundo pleito el valor enervatorio que se propugna en contra del tenor literal del artículo 22.4 LEC EDL2000/77463. Al respecto, la sentencia de 26 de marzo de 2009 y razona que "configurar la enervación como un derecho del arrendatario pugna con un derecho del arrendador tan esencial como es recibir el precio del arrendamiento, derecho éste correlativo a la obligación igualmente esencial del arrendatario de pagarlo (arts. 1543, 1546 y 1555-1 CC EDL1889/1), de suerte que la enervación se presenta no tanto como un derecho cuanto como una oportunidad del arrendatario de evitar el desahucio, legalmente configurada en cada momento histórico atendiendo a razones sociales". Por eso "resulta difícilmente sostenible, cuando ya ha mediado una enervación de acción de desahucio y el arrendador interpone posteriormente otra demanda de desahucio por un nuevo impago de renta a su debido tiempo, que el arrendatario pueda evitar el desahucio pagando la renta debida antes de ser citado para la vista. En primer lugar, porque según la sentencia del Pleno de los magistrados de esta Sala de 20 de enero de 2009 (rec. 2693/03), que trata de la constitución del deudor en mora, ésta comienza con la interposición de la demanda contra él y no con su emplazamiento; y en segundo lugar, porque permitir ese comportamiento contractual del arrendatario lleva consigo el riesgo de propiciar los pagos impuntuales de la renta debilitando correlativamente el derecho del arrendador a su pago puntual, ya que a éste le resultará imposible saber con certeza si al interponer su demanda, por muy fundada que esté, va a acabar prosperando o no, pues su viabilidad no dependerá tanto de ser ciertos los hechos y pertinentes los fundamentos de derecho de la propia demanda cuanto del factor puramente aleatorio de que el arrendatario decida o no pagar antes de ser citado para la vista. Por estas razones el apdo. 3 del art. 439 LEC de 2000 EDL2000/77463 en relación con el apdo. 3 de su art. 440 no debe interpretarse en el sentido de que, cuando la ley no permita ya enervar el desahucio, éste queda supeditado a que el arrendatario haya conocido ese impedimento antes de pagar extemporáneamente, pues mientras la posibilidad de enervar la acción antes de la vista sí debe ser conocida por el arrendatario demandado, según se desprende del art. 440.3 en relación con el párrafo primero del apdo. 4 del art.

22, ambos de la LEC de 2000 EDL2000/77463, en cambio la imposibilidad de enervación, a la que también se refiere el apdo. 3 del art. 439 de la misma ley, puede entenderse como una indicación de la demanda de desahucio no dirigida tanto al arrendatario cuanto al propio Juzgado para que la mención de dicha posibilidad ya no se incluya en la citación del demandado para la vista.

Y si las razones expuestas implican que el arrendatario verdaderamente incumplió su obligación de pago, siendo causa justificada para que el arrendador promoviera judicialmente el desahucio, parece claro que en ningún caso el arrendatario que se limita a instar en un proceso un derecho contractual y legalmente reconocido puede incurrir en conducta contraria a las exigencias del artículo 7.1 y 2 del Código Civil, pues también aclara la tantas veces citada sentencia de 26 de marzo de 2009 que "dentro del cuidadoso equilibrio entre los derechos del arrendador y del inquilino que la legislación arrendaticia urbana busca en cada etapa histórica, con normas que protegen al arrendatario, como la prórroga forzosa antes y la duración mínima del contrato ahora, y otras que amparan al arrendador frente a los incumplimientos de aquél, como la actual reducción de las oportunidades de enervación del desahucio a una sola, al arrendador no le es indiferente el momento en que se le pague la renta estipulada, y el abuso de derecho estará no tanto en el arrendador que pretenda resolver el contrato por impago puntual de la renta cuanto en el arrendatario que persista en su impuntualidad. Por eso la enervación del desahucio no puede entenderse ya como un "derecho procesal" que menoscabe el derecho sustantivo del arrendatario a que se le pague la renta puntualmente, sino como una oportunidad que la propia ley administra cuidadosamente atendiendo a razones sociales de cada momento histórico, y de ahí que no quepa obligar al arrendador a interponer una demanda tras otra cuando resulta que no depende de él el momento en que sus reclamaciones vayan a ser conocidas por el inquilino y, en cambio, sí depende de éste el pago puntual de la renta".

Así pues el mencionado artículo 22.4 es una norma procesal indisponible para las partes en virtud del artículo 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no pudiendo el arrendador evitar ni impedir que el arrendatario haga uso de esta facultad en las condiciones legales, ni el arrendatario renunciar válidamente a ella antes del proceso, por ello podríamos afirmar que la pretensión de desahucio al recaer sobre materia sustraída a la libre disposición de las partes se encuentra excluida como objeto de arbitraje. Y esta sería la posición más extrema.

En concreto señala el artículo 22.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que “Los procesos de desahucio de finca urbana o rústica por falta de pago de las rentas o cantidades debidas por el arrendatario terminarán mediante decreto dictado al efecto por el Secretario Judicial si, requerido aquél previamente a la celebración de la vista en los términos previstos en el artículo 440.3 de esta Ley, paga al actor o pone a su disposición en el tribunal o notarialmente el importe de las cantidades reclamadas en la demanda, y el de las que adeude en el momento de dicho pago enervador del desahucio. Si el demandante se opusiera a la enervación por no cumplirse los anteriores requisitos, se citará a las partes a la vista prevenida en el artículo 443 de esta Ley, tras la cual el Juez dictará sentencia por la que declarará enervada la acción o, en otro caso, estimará la demanda habiendo lugar al desahucio. Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación cuando el arrendatario hubiera enervado el desahucio en una ocasión anterior, excepto que el cobro no hubiera tenido lugar por causas imputables al arrendador ni cuando el arrendador hubiese requerido de pago al arrendatario por cualquier medio fehaciente con, al menos, un mes de antelación a la presentación de la demanda y el pago no se hubiese efectuado al tiempo de dicha presentación”.

Esta norma procesal no se encuentra disponible para arrendador y arrendatario ya que el primero no podría impedir que el segundo hiciera uso de esta facultad en las condiciones legales, ni el arrendatario renunciar válidamente a ella antes del proceso.

No cabe pactar, por tanto, en el contrato de arrendamiento que el inquilino renuncie a la posibilidad de enervar la acción, ya que es un derecho reconocido y nacido de la ley y las partes no pueden disponer del mismo. Sin embargo, según la Sentencia de la Audiencia provincial de Madrid de 15 de abril de 2002 "la posibilidad de enervar la acción de desahucio, no es una disposición de derecho imperativo o necesario, (...). Es decir, nada impide al arrendador demandante renunciar al derecho de que el demandado no pueda enervar la acción de desahucio", cuando así pueda hacerse conforme a los requisitos legales. De este modo, una vez efectuado el pago, aunque no fuera enervatorio y diera lugar a la resolución del contrato, el arrendador podría permitir al arrendatario continuar en la finca.

Esta es una de las razones por las que la mayoría de la jurisprudencia excluye el desahucio del arbitraje; por tanto, en el caso de aparecer dicha cláusula la misma sería nula y por tanto no tendría por qué ser asumida; de tal forma que si un árbitro no otorga

al inquilino el derecho a consignar con carácter enervatorio las rentas, o por ejemplo, no concede la prórroga forzosa al inquilino o vulnera cualquier norma imperativa del Título II de la Ley de Arrendamientos Urbanos, el laudo podrá ser anulado, pero el convenio arbitral será válido.

En cuanto al concepto de laudo contrario al orden público, señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante sección 5ª de 14 de julio de 2000 ha de ser interpretado a la luz de los principios de nuestra Constitución, declarando la sentencia del Tribunal Constitucional 43/1986 de 15 de abril que el orden público adquiere un contenido básicamente inspirado en la vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizadas constitucionalmente a través del artículo 24 de la Constitución española, y que para que un laudo arbitral sea contrario al orden público, es preciso que vulnere los derechos y libertades fundamentales reconocidas en el Capítulo II del Título I de nuestra Constitución garantizados a través de los dispuesto en términos de generalidad por el artículo 24 de la misma.

Por tanto es necesario que el convenio arbitral no impida la enervación del desahucio; es decir, si algún extremo está fuera del poder de disposición de las partes, no podrán los árbitros pronunciarse sobre el mismo, sino que se pone de ser anulado total o parcialmente su laudo.

De tal manera que aplicando esta doctrina no quedaría excluido el arbitraje ni el convenio arbitral de los contratos de arrendamiento de vivienda, sin perjuicio de los extremos que, estando fuera del poder de disposición de las partes, como los estipulado en el Título II de la LAU o el derecho a enervar el desahucio, los árbitros no pueden excederse, dado que el laudo podría ser anulado total o parcialmente.

Una vez admitido este extremo habría que tener en cuenta algunas consideraciones, así el arbitraje debe de ser en todo caso de derecho, y de acuerdo con lo regulado en los artículos 15.1 y 34 de la LAU, es necesario que los árbitros sean abogados en ejercicio o personas con experiencia en el campo de los arrendamientos urbanos.

Además hay que afirmar que nos encontraríamos ante un arbitraje privado y no de consumo, si las partes en el contrato de arrendamiento son particulares y en esa relación no cabe aplicar la normativa de consumo, que tiene como base la relación entre

empresarios y consumidores y usuarios, como dice el artículo 2 de la Ley General de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Otro escollo que podemos encontrar es el Tribunal competente⁵⁰; en relación con el ejercicio forzoso del laudo conocerá como señala el artículo 545.2 de la LEC el juzgado de primera instancia del lugar donde se haya dictado. Sin embargo, en materia de arrendamientos, será competente el tribunal del lugar donde se encuentre la finca; entonces, ¿Qué ocurre si la finca está en un partido judicial distinta de la sede arbitral en la que se han sometido las partes? En definitiva ¿pueden las partes pactar que el lugar del arbitraje sea distinto al del lugar de situación de la finca? Si las partes están de acuerdo la respuesta es afirmativa, pues como señala el artículo 26 de la Ley de Arbitraje, las partes determinarán libremente el lugar del mismo, pero si hay desacuerdo lo determinarán los árbitros, que generalmente decidirán dictar el laudo en el lugar de situación de la finca, o al menos, en la capital de provincia, para así facilitar la ejecución forzosa del laudo. Si el laudo se dictara en un lugar distinto al de la situación de la finca, será válido, y los jueces y tribunales de ese lugar los competentes para conocer de la ejecución forzosa de esa laudo y de la acción de anulación.

Concluyendo, la respuesta a la pregunta si el arbitraje privado se puede pactar entre propietario e inquilino, con los límites que hemos mencionado, la respuesta es afirmativa; se puede y se debe utilizar el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos y ello porque las normas del Título II de la LAU aunque imperativas no se pueden considerar como materias de no libre disposición por las partes; ahora bien, es necesario hacer las siguientes puntualizaciones:

- Que sea un arbitraje de derecho.
- Que los árbitros sean abogados o juristas de prestigio.
- Que a falta de acuerdo de las partes los árbitros procuren dictar el laudo en el lugar de situación de la finca.
- Por supuesto siempre con el respeto del derecho de enervación del desahucio del inquilino.
- Es conveniente redactar la cláusula arbitral de la forma más exhaustiva y equitativa posible.

⁵⁰ Cf. Cerdón Moreno, F. Arbitraje y jurisdicción, algunas cuestiones polémicas. Aranzadi, 2010, Navarra.

