

Javier Íscar de Hoyos

**Secretario General de la Asociación Europea de Arbitraje, Aeade
Abogado**

El Arbitraje privado en los arrendamientos urbanos. Aspectos Prácticos

Siempre que se intenta aplicar el arbitraje privado como herramienta de solución de conflictos, siendo (según el Tribunal Constitucional) un equivalente jurisdiccional, la respuesta de la doctrina y jurisprudencia suele ser favorable, siempre y cuando no sea una materia expresamente excluida por Ley, como los arbitrajes laborales, o no sea una materia que no sea susceptible de libre disposición conforme a derecho (Artículos 1.4 y 2.1 de la Ley de Arbitraje).

En materia arrendaticia, han sido muchos los vaivenes y la opinión, a veces contradictoria, de la doctrina, sobre todo la viabilidad de su inclusión en los contratos de arrendamiento de vivienda.

La exposición de motivos de la propia Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU) anticipa la respuesta al decir en su punto 5 que (sic) “En la regulación de los procesos arrendaticios se establece que la competencia para conocer de las controversias corresponde, en todo caso, al Juez de Primera Instancia del lugar donde esté ubicada la finca urbana, excluyendo la posibilidad de modificar la competencia funcional por vía de sumisión expresa o tácita a Juez distinto. Esto no obsta para recordar la posibilidad de que las partes en la relación jurídica puedan pactar, para la solución de sus conflictos, la utilización del procedimiento arbitral”.

Esta afirmación rotunda y apoyo sin fisuras a la figura del arbitraje para resolver conflictos arrendaticios sustituye la exclusión del arbitraje del derogado artículo 1561 de la LEC de 1881 que atribuía exclusivamente a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de las demandas de desahucio. De hecho, son muchas las voces que se alzaron para darle más protagonismo al arbitraje en la Proposición de Ley 124/000026 Orgánica de Modificación de la Ley Orgánica 6/1985 y la ley 1/2000 en orden a una mayor agilidad de los desahucios por falta de pago. Al hablar de agilización de desahucios se debe incluir, evidentemente, el arbitraje por las razones que se irán desarrollando.

Un punto de partida al que quiere agarrarse una minoría, es tratar de dilucidar si el arbitraje privado se puede pactar entre propietario o inquilino, cuestión que, entendemos, ha sido debidamente resuelta en sentido afirmativo, donde la doctrina, de forma casi unánime aplaude y bendice la inclusión del arbitraje como mecanismo de solución de conflictos, incluyendo el controvertido punto del desahucio en viviendas por falta de pago de rentas. La base sobre la que se apoya la

crítica está en considerar que las normas del Título II de la LAU y el derecho a enervar el desahucio, no son materias disponibles al recoger la propia norma en el artículo 6º que “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 los que la propia norma expresamente lo autorice”.

En este punto es totalmente aplicable a la Sentencia número 355/1998, de 18 de abril de 1998 (RJ 1998\2984), Ponente Sr. D. Xavier O´Callaghan Muñoz, que admite la validez de los estatutos de la sociedad en los que se incluye una cláusula arbitral (fundamento de derecho segundo) y la arbitrabilidad de la acción de impugnación de acuerdos sociales (fundamento jurídico cuarto). Esta sentencia, que sigue el criterio de la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de 18 de febrero de 1998, a pesar de tratar sobre materias totalmente distintas a las arrendaticias, contiene unos fundamentos que son aplicables a la solución de la disyuntiva e interpretar si las materias de *ius cogens* implican que no sean arbitrables. La Sentencia dice:

La posibilidad de someter a un arbitraje la nulidad de la Junta General y la impugnación de acuerdos sociales fue admitida por esta Sala en Sentencias de 26 abril 1905 y 9 julio 1907; la Sentencia de 15 octubre 1956 ([RJ 1956\3194](#)) cambió el criterio y negó aquella posibilidad, que fue reiterado por las Sentencias de 27 enero 1968 ([RJ 1968\550](#)), 21 mayo 1970 ([RJ 1970\3584](#)) y 15 octubre 1971 ([RJ 1971\3956](#)); actualmente, tras las reformas legales, tanto la legislación de arbitraje como de la societaria, esta Sala debe pronunciarse confirmando la última doctrina o volviendo a la más antigua. Esta Sala estima que, en principio, no quedan excluidas del arbitraje y, por tanto, del convenio arbitral la nulidad de la junta de accionistas ni la impugnación de acuerdos sociales; sin perjuicio, de que si algún extremo está fuera del poder de disposición de las partes, no puedan los árbitros pronunciarse sobre el mismo, so pena de ver anulado total o parcialmente su laudo. Se tienen en cuenta varios argumentos: 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; no son motivos para excluir el arbitraje en este tema, ni el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ([RCL 1985\1578](#), 2635 y ApNDL 8375) que se refiere a jurisdicción nacional frente a la extranjera, ni el artículo 118 de la Ley de Sociedades Anónimas ([RCL 1989\2737](#) y RCL 1990\206) que se refiere a la competencia territorial, ni se puede alegar, bajo ningún concepto, el orden público, como excluyente del arbitraje.

Por tanto, aplicando esta doctrina, no queda excluido del arbitraje ni del convenio arbitral los contratos de arrendamiento de vivienda, sin perjuicio de los extremos que, estando fuera del poder de disposición de las partes como los estipulados en el Título II o el derecho a enervar el desahucio, los árbitros no puedan excederse, dado que el laudo podía ser anulado total o parcialmente. Si un árbitro no otorga al inquilino el derecho a consignar con carácter enervatorio las rentas o no concede la prórroga forzosa al inquilino o vulnera cualquier norma imperativa de dicho Título II, el laudo podrá ser anulado pero el convenio arbitral será válido.

Salvado el primer obstáculo, el escollo que se avecina es meramente práctico, de ahí que sea necesario dimensionar las consecuencias prácticas del convenio arbitral pactado; es decir, qué ocurre cuando surge el conflicto y las partes han pactado solucionarlo vía arbitraje privado. En la respuesta es donde fluyen las dificultades prácticas y las lagunas legales; y la solución muchas veces no está ni en la voluntad del legislador ni en la escasa jurisprudencia existente sino en conjugar toda una serie de factores para conocer las posibilidades reales del arbitraje privado para resolver controversias en campos tan especiales como los arrendamientos urbanos.

El análisis que nos ocupa responderá a las diferentes cuestiones objeto de debate partiendo del análisis de la legislación vigente e intentando adecuar el arbitraje privado y el convenio arbitral al conflicto concreto y no el conflicto al arbitraje.

Desde nuestro punto de vista y partiendo de una consideración categórica a favor de la sumisión al arbitraje en los arrendamientos urbanos, incluido el desahucio por falta de pago, seguimos insistiendo en la responsabilidad de los profesionales y de las instituciones arbitrales a la hora de recomendar o incorporar un determinado convenio arbitral al contrato de arrendamiento a fin de que el arbitraje no entre en colisión con la necesaria seguridad jurídica y, sobretodo, con los derechos de las partes, especialmente los del inquilino de los artículos 6 L.A.U. y 22.4 de la L.E.C.

La primera recomendación que puede eliminar ulteriores problemas es decidir que el arbitraje sea, en todo caso, de derecho y, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 15.1 y 34 de la LA, que el árbitro o los árbitros sean abogados en ejercicio o personas con experiencia en el campo de los arrendamientos urbanos (magistrados jubilados o excedentes, catedráticos o, en definitiva, juristas que conozcan la materia objeto de litis). El legislador, de forma equivocada, permite que las partes pacten que “cualquiera” pueda ser árbitro en derecho, por lo que es preferible que ese pacto sea siempre a más y no a menos incluyendo a personas y juristas que, no siendo abogados, gozan de un indiscutible prestigio en el campo en el que pueda surgir una determinada controversia.

Alguna Audiencia Provincial, con razón, se ha revelado en contra del arbitraje de equidad para resolver contratos de arrendamiento de vivienda; en concreto la Sección 21ª de la A.P. Madrid, Recurso de Apelación núm. 504/2007, **Ponente:** Ilmo. Sr. D. Guillermo Ripoll Olazábal, AUTO: 00029/2008, Rollo: RECURSO DE APELACIÓN 504 /2007 cuyo origen es una EJECUCIÓN FORZOSA DEL LAUDO ARBITRAL 157 /2007 del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 39 de MADRID.

Si bien, no estamos de acuerdo en que un Juzgado se exceda de sus funciones y se permita asumir competencia que debe asumir la propia Sala al resolver una acción

de anulación, los argumentos son claros y coincidentes con la opinión de la mayoría de la doctrina. Dice el auto:

“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 contemplemos las disposiciones imperativas de carácter procesal, también incompatibles con un arbitraje de equidad”.

En principio, podrían ser los mismos argumentos esgrimidos para defender la validez del arbitraje y del convenio arbitral en arrendamientos urbanos los que valgan para el arbitraje de derecho y el de equidad, si bien, son esos mismos argumentos los que inclinan la posición en contra del arbitraje de equidad. La razón no es otra que la ya mencionada por la Audiencia Provincial de Navarra, ya que la equidad no obliga al árbitro a aplicar las normas sustantivas y, por tanto, concurre un riesgo evidente de que el árbitro se sustraiga de las normas imperativas y, por tanto, el laudo sea nulo.

Se debe ir, incluso más allá y decir que un convenio arbitral en equidad incluido en un contrato de alquiler de vivienda es nulo con independencia de la labor del árbitro, ya que es la propia equidad pactada la que reduce o elimina derechos no disponibles por las partes. El mero hecho de que la equidad lo permita vicia el convenio arbitral.

EL LUGAR DEL ARBITRAJE. COMPETENCIA TERRITORIAL PARA LA EJECUCIÓN JUDICIAL DEL LAUDO

Parece claro cuál es el Juzgado competente territorialmente para dirimir y llevar adelante la ejecución forzosa de los laudos. Y éste no es otro que el “del lugar en que se haya dictado” el laudo arbitral cuya ejecución se pretende aplicando el artículo 8, apartado 4, de la Ley de Arbitraje, que dispone:

“4.- Para la ejecución forzosa del laudo será competente el Juzgado de Primera Instancia de lugar en que se haya dictado, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 545 de la Ley de Enjuiciamiento Civil...”

En idéntico sentido se expresa la Ley Rituaria al decir que: “Art. 545.2.- Cuando el título sea un laudo arbitral, será competente para su ejecución el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se haya dictado”.

En materia de arrendamientos urbanos lo dicho anteriormente parece entrar en colisión con la Ley procesal que establece que serán competentes los tribunales correspondientes al lugar de situación de la finca (art. 52.1.7ª) prohibiendo el artículo 54 que esta norma competencial pueda ser objeto de alteración mediante la sumisión expresa o tácita de las partes.

¿Qué ocurre, entonces, si la finca está en un partido judicial o en una localidad distintos a los de la sede de la institución arbitral a la que las partes se han sometido? ¿Puede el árbitro, en ausencia de pacto de las partes, decidir que la vista, los interrogatorios sean en lugar distinto al de la sede? ¿Puede un árbitro decidir que dicta el laudo en el lugar de situación de la finca con independencia del lugar donde radica la sede de la institución?

La cuestión de las vistas e interrogatorio o práctica de pruebas lo soluciona la propia Ley de Arbitraje en el artículo 26.2 de la Ley al establecer que los árbitros podrán, previa consulta a las partes y salvo acuerdo en contra de éstas, reunirse en cualquier lugar que estimen oportuno para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar o reconocer objetos, documentos o personas.

La cuestión radica, por tanto, en determinar si las partes pueden pactar que el lugar del arbitraje sea distinto al del lugar de situación de la finca. La respuesta afirmativa parte del principio general de disponibilidad o libre disposición de las partes de la Ley de Arbitraje (artículo 26.1 L.A.) por ser las partes las que determinan libremente el lugar del arbitraje, sea o no sea el lugar de situación de la finca.

En consecuencia, e incluso respecto de aquellas materias en las que de conformidad con el artículo 54 en relación con el artículo 52 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no sea posible la sumisión expresa o tácita de las partes a los tribunales de una determinada circunscripción, operará, aunque se refieran a materia de arrendamientos urbanos, la norma especial que prevé este artículo 545 citado.

Pero, ¿y si ese acuerdo no existe? A falta de acuerdo de las partes, (art. 26.1 LA) lo determinarán los árbitros, atendidas las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes. En principio, las circunstancias del caso o la conveniencia de las partes harán que el árbitro, a falta de pacto de las partes, procure dictar el laudo en el lugar de situación de la finca o al menos en la capital de provincia; tanto para facilitar la ejecución forzosa del laudo (art. 8.4 L.A.) como para facilitar el acceso del condenado a la acción de anulación que conoce la Audiencia Provincial del

lugar donde se haya dictado (art. 8.5 LA), salvo que especiales circunstancias del caso recomienden dictarlo en otro lugar.

En aquellos supuestos en que el laudo se dicte lugar distinto al de situación de la finca, el laudo será válido y serán los Jueces y Tribunales de ese lugar los competentes para conocer de la ejecución forzosa del laudo (que en caso de llevar aparejado lanzamiento se hará por exhorto al Juez de situación de la finca) y de la acción de anulación. En este orden de cosas, creemos que salvo que el partido judicial donde esté ubicada la finca sea especialmente lento no creemos que las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes recomienden dictar el laudo en otro lugar que no sea el de situación de la finca, dado que retrasaría, de forma absurda, la toma de posesión del propietario.

LA ENERVACIÓN DEL DESAHUCIO. CUESTIONES PRÁCTICAS

No entraremos a dilucidar la cuestión principal de si cabe o no cabe el arbitraje privado en el desahucio por falta de pago dado que ha sido una cuestión ampliamente debatida tras la entrada en vigor de la Ley 60/2003, e incluso fue muy discutida bajo la vigencia del Texto Refundido de 1964.

La opinión mayoritaria de la doctrina, que compartimos, se inclina en aceptar el arbitraje privado aplicado a la resolución del contrato por falta de pago de las rentas. Esta afirmación parte del hecho de que la extinción de un arrendamiento, de vivienda y para uso distinto de vivienda, es materia de libre disposición conforme a derecho (art. 2 LA) por lo que no existe obstáculo legal para que pueda someterse a arbitraje privado cualquier controversia sobre la resolución del contrato de arrendamiento sin perjuicio, insistimos, en que el árbitro debe aplicar la norma cuando ésta es imperativa dado que, en caso contrario, el laudo podría ser objeto de anulación.

Sin embargo, debemos reclamar a las instituciones arbitrales que adecúen sus reglamentos o “sus” convenios arbitrales a esta realidad jurídica a fin de evitar que quede al arbitrio del árbitro o en el aire cuestiones tan importantes, por indisponibles, como el derecho a enervar el desahucio, y las recogidas en el Título II de la LAU. Efectivamente, muchas de las cuestiones estarán resueltas en el propio contrato de arrendamiento pero ante un supuesto de falta de pago de la renta nuestras recomendaciones, para garantizar la tan codiciada seguridad jurídica son las siguientes:

- Que se pacte un arbitraje de derecho. Si bien no existe obstáculo legal para que las partes pacten un arbitraje en equidad, es rechazable desde el punto de vista social que un laudo dictado por una persona neófita en leyes pueda resolver un contrato según su leal saber y entender. La jurisprudencia y la

experiencia nos dice, por ejemplo, cuándo nos encontramos ante un mero retraso en el pago de la renta, cuándo estamos ante una renta no aceptada por las partes, etc..., por lo que entendemos que el arbitraje de equidad quebraría las exigencias sustantivas y procesales en perjuicio de las garantías jurídicas.

- Que el árbitro sea una persona de prestigio. El artículo 15 de LA permite que las partes puedan pactar que sea árbitro en derecho una persona que no sea abogado en ejercicio. Sin abundar en las críticas que sugiere ese redactado, es recomendable que ese pacto se extienda a exmagistrados, a abogados en ejercicio con una experiencia mínima de 5 ó 10 años, catedráticos de derecho civil o procesal a fin de que el arbitraje no menoscabe los derechos amparados en la propia legislación.

El convenio arbitral y los reglamentos de las instituciones arbitrales deben establecer estos límites.

- Que el convenio arbitral no impida la enervación del desahucio. El arbitraje privado debe ser una herramienta que facilite el uso de los derechos de las partes, especialmente los derechos del inquilino, tanto los sustantivos del artículo 6 de la LAU como los procesales del art. 22.4 de la LEC. Clara esta idea el problema puede surgir cuando las partes no han pactado que exista audiencia en virtud de lo estipulado en el artículo 30 de la LA. La LEC otorga un plazo claro en el artículo 22.4 que es con anterioridad a la celebración de la vista, pero si las partes no han pactado audiencia o vista en el procedimiento arbitral, ¿Cuándo expirará el plazo para enervar el desahucio? ¿Podrá enervarse exclusivamente si se pagan las rentas antes del fin del plazo para formular alegaciones o en cualquier momento antes de dictarse el laudo?

La cuestión que se plantea no es sencilla. Parece, por un lado, exigible a la institución arbitral y al árbitro que establezcan un plazo a fin de que el inquilino conozca el término para poder hacer uso del derecho enervador. Ese plazo generalmente coincidirá con el plazo concedido al arrendatario para que formule las alegaciones y proponga las pruebas en defensa de sus derechos.

Sin embargo, una aplicación rígida del uso del derecho puede suponer vulnerarlo. En nuestra opinión, debe hacerse una interpretación flexible de lo estipulado en el artículo 29.2 de la LAU que dice: “salvo acuerdo en contrario de las partes, cualquiera de ellas podrá modificar o ampliar su demanda o contestación durante el curso de las actuaciones arbitrales, a menos que los árbitros lo consideren improcedente por razón de la demora con que se hubiere hecho”.

Evidentemente, el pago de las rentas con carácter enervatorio supone una modificación y ampliación de la contestación a la demanda arbitral, modificación que debe ser siempre aceptada por el árbitro (salvo que el laudo esté dictado), quien no debe considerarlo jamás improcedente por razón de la demora. Otra cuestión será la imposición de las costas arbitrales en función de dicha demora que será decisión del árbitro.

LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DEL LAUDO VERSUS EJECUCIÓN PROVISIONAL DE SENTENCIA EN MATERIA ARRENDATICIA. OPINIÓN

Cuestión especialmente delicada y de la que no se han recogido alabanzas ni críticas pero que, en nuestra opinión, supone un vuelco conceptual es la ejecución provisional de los laudos respecto de la ejecución provisional de las sentencias aplicado a los arrendamientos urbanos. Entendemos que, existiendo lanzamiento, el legislador ha modificado sustancialmente el criterio pasando del subjetivo de la LEC a uno nuevo objetivo de la L.A.

La ejecución provisional de las sentencias regulada en los artículos 524 y siguientes de la LEC establece, entre otras cuestiones, qué sentencias no son ejecutables provisionalmente (art. 525) y cuáles son los motivos de oposición a la ejecución provisional que tiene el ejecutado (art. 528 LEC).

En materia de arrendamientos urbanos, y, en concreto, en los procedimientos de resolución de contrato que lleven aparejado un lanzamiento o desalojo del inquilino debemos estar a lo que dispone el artículo 528 LEC a excepción de la resolución de contrato por falta de pago por entrar en juego el artículo 449.1 y 2 (al consignarse las rentas vencidas y las que vayan venciendo).

Estos artículos marcan el **criterio procesal subjetivo** de la ejecución provisional de sentencias en el sentido de que es el Juez el que en última instancia decidirá si ha lugar a la ejecución provisional cuando la sentencia sea de condena no dineraria (lanzamiento). La Jurisprudencia, en este sentido, es mayoritaria en materia de impedir el desalojo provisional de un inquilino de un inmueble denegando la ejecución provisional aplicando el 528.2.2^a porque resultaría imposible o de extrema dificultad restaurar la situación anterior a la ejecución provisional. Evidentemente un desalojo provisional de un inmueble causa un perjuicio de imposible o muy difícil reparación posterior. Pero, en todo caso, es el Juez el que decide, en último término si hay o no hay ejecución provisional y para otorgarla suelen pedir cauciones suficientes o anotaciones registrales.

En cuanto a las rentas vencidas y las que vencen durante la pendencia del recurso de apelación el artículo 449 en sus puntos 1 y 2 se encarga de exigir al apelante tener satisfechas las rentas (y acreditarlo por escrito) para que se admita el recurso de apelación declarándose desierto el recurso si durante su sustanciación el demandado recurrente dejare de pagar los plazos que vengan o los que deba adelantar.

Sin embargo, la Ley de Arbitraje, establece un **criterio procesal objetivo**, dado que será el propio ejecutado el que, al interponer la acción de anulación contra el laudo, decidirá suspender la ejecución provisional del laudo “siempre que ofrezca caución por el valor de la condena más los daños y perjuicios que pudieren derivarse de la demora en la ejecución del laudo” (art. 45.1 LA). La pregunta obligada es si el Juez debe despachar ejecución del laudo, incluido el lanzamiento, en el caso de que el ejecutado no preste caución por las ventas vencidas y las rentas que se vengan durante la pendencia de la acción de anulación. La respuesta debe ser afirmativa en aplicación de la Ley especial que permite al ejecutado suspender la ejecución forzosa del laudo. Por tanto, el Juez no podrá denegar, de oficio, la ejecución de un laudo que condene al inquilino a desalojar el inmueble salvo que éste presente la acción de anulación y preste la caución del art. 45.1 LA).

Cuestión distinta será la cuantificación de los “daños y perjuicios que pudieren derivarse de la demora en la ejecución” que la decide el Juez, tras oír al ejecutante. Puede darse el caso que las partes cuantifiquen en el propio contrato o en el convenio arbitral los daños y perjuicios y cuando se trate de un desahucio por falta de pago acuerden que para suspender la ejecución del laudo esos daños sean el equivalente a la renta de 12 o 18 mensualidades y cuando sea una resolución por expiración del contrato sea la renta de mercado de 12 o 18 meses, por ejemplo. Las partes, en nuestra opinión pueden pactarlo, siempre que no sea contrario al orden público.

VALIDEZ DE LAS COMUNICACIONES Y NOTIFICACIONES EN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL. OPINION

Nuevamente la Ley de Arbitraje nos hace reflexionar al redactar en su artículo 5 las reglas sobre notificaciones, comunicaciones y cómputo de plazos.

El artículo 5 dice:

Salvo acuerdo en contrario de las partes y con exclusión, en todo caso, de los actos de comunicación realizados dentro de un procedimiento judicial, se aplicarán las disposiciones siguientes: a) Toda notificación o comunicación se considerará recibida el día en que haya sido entregada personalmente al destinatario o en que haya sido entregada en su domicilio, residencia

habitual, establecimiento o dirección. Asimismo, será válida la notificación o comunicación realizada por telex, fax u otro medio de telecomunicación electrónico, telemático o de otra clase semejante que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos dejando constancia de su remisión y recepción y que hayan sido designados por el interesado. En el supuesto de que no se descubra, tras **una indagación razonable**, ninguno de estos lugares, se considerará recibida el día en que haya sido entregada o intentada su entrega, por correo certificado o cualquier otro medio que deje constancia, en el último domicilio, residencia habitual, dirección o establecimiento conocidos del destinatario.

Las dudas vuelven a surgir aplicando esta norma a los procedimientos arrendaticios, toda vez que como dice la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid en auto de fecha 2 de junio de 2004, rollo de apelación 235/2004, cuando las partes deciden someter sus divergencias a una institución arbitral “no nos encontramos ante un organismo público que tiene la fuerza de la Administración para conseguir la notificación de las resoluciones sino ante una entidad de derecho privado que únicamente puede acudir a los medios ordinarios entre ellos el correo para obtener una notificación de sus decisiones”.

Las reglas del artículo 5 LA, si bien son imprescindibles para el correcto funcionamiento del arbitraje privado, deben ser interpretadas con prudencia por las instituciones arbitrales. Previo al procedimiento arbitral será exigible a propietario e inquilino o a sus representantes legales que, al redactar el contrato de arrendamiento, dejen bien claro cuál es el domicilio designado a efectos de comunicaciones, que será generalmente el domicilio o local arrendado, aunque puede ser un número de fax. De igual modo el propio convenio arbitral puede recoger el acuerdo de las partes que deciden que un domicilio determinado o un número de fax concreto sea designado a efectos de las comunicaciones y notificaciones del artículo 5 LA.

La redacción de dicho artículo llevó a plantear una Cuestión de inconstitucionalidad por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid, por entender que existía una posible vulneración de los principios de seguridad jurídica y de igualdad ante la ley y del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

El Pleno del TC inadmite la cuestión por considerarla notoriamente infundada, si bien es conveniente resaltar parte de sus fundamentos jurídicos, en especial el 5º:

“Abordando esta cuestión, debemos comenzar indicando que la duda de constitucionalidad se expone en unos términos por entero alejados del caso concreto que el órgano judicial está llamado a resolver, lo que, de admitirse, supondría la conversión de un instrumento de control concreto de

constitucionalidad en otro de tipo abstracto. En efecto, en el Auto de planteamiento de la cuestión se realizan una serie de reflexiones sobre el significado de la exigencia de «indagación razonable» del domicilio, residencia habitual, dirección o último establecimiento conocido de la «demandada» en el laudo, siendo así que esta persona compareció en el procedimiento arbitral y formuló alegaciones. Por tanto, sólo a ella le era exigible un comportamiento acorde con las mínimas reglas de diligencia procesal, comunicando, si era el caso, el cambio de domicilio. La eventual falta de buena fe «procesal» que se apunta en el Auto de planteamiento, de existir, sólo sería achacable a la demandada, no a quienes instan la ejecución del laudo. Abundando en esta misma idea, supuesto que la indagación de la que habla el art. 5 a) LA (RCL 2003, 3010) hubiera sido realizada sin el rigor lógicamente exigible, es al propio órgano judicial, como garante inmediato de los derechos fundamentales de las partes, a quien corresponde concluir que no merece el calificativo de «indagación razonable» y que, por consiguiente, no ha surtido el efecto previsto en el art. 5 a) LA. Lo que no cabe es abdicar del ejercicio de esa función de garante de los derechos mediante el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en la que se postula la aplicación a los Laudos arbitrales de un determinado régimen de notificación de las resoluciones judiciales que, como ya se ha puesto de manifiesto, prescinde de los efectos anudados a la imposibilidad de practicarla por causas imputables a la parte”.

De este fundamento se pueden sacar algunas conclusiones:

1.- Como regla general: Si el demandado comparece o ha sido emplazado debidamente para hacer alegaciones, no es necesario hacer ninguna indagación razonable porque al demandado le es exigible un buen comportamiento procesal.

2.- Será el órgano judicial definir el calificativo “indagación razonable”.

Especialidad en Arrendamientos Urbanos: ¿Es necesario hacer una indagación razonable del domicilio del arrendatario cuando es el propio domicilio arrendado el idóneo para dirigir notificaciones y comunicaciones?. Sería absurdo pensar que el árbitro o la institución arbitral tuviesen que hacer una indagación razonable cuando el inquilino decida no recibir las notificaciones o, más aún, que el Juez sea un censor de la labor arbitral por entender que si hay que hacer una indagación razonable en estos casos cuando, es evidente que el domicilio arrendado es el de notificaciones.

Por tanto, el problema puede surgir cuando se intenta la notificación en el domicilio (domicilio arrendado) y simplemente se intenta su entrega sin constancia de que la haya recibido. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo en su Sentencia de la Sala 3ª de 17/11/2003 dispuso que las notificaciones frustradas por la actitud del destinatario se entienden realizadas si se han hecho por correo certificado con

acuse de recibo conforme estipula el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, en relación con el Reglamento de los Servicios Postales y una mayoría de las Audiencias Provinciales (Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid en auto de fecha 2 de junio de 2004, rollo de apelación 235/2004; Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid en auto de fecha 1 de julio de 2004, rollo de apelación 26/2003; Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid en auto de fecha 1 de junio de 2004, rollo de apelación 301/2004; Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid en auto de fecha 21 de febrero de 2003, rollo de apelación 1/2003; Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Madrid en auto de fecha 9 de octubre de 2003, rollo de apelación 524/2003) opinan que una notificación de una demanda arbitral o de un laudo se entiende bien realizada cuando, por dos veces, se deja aviso al destinatario y éste no lo recoge, lo que la califica de postura obstativa al igual que cuando existe un doble intento de notificación frustrado voluntariamente por la demandada, o es intentada dos veces, o la falta de efectiva notificación le es sólo imputable al ejecutado o si el demandado desatendió los avisos de correos.

Otra cuestión es si bastaría una carta certificada, un fax o debe ser una notificación fehaciente. La Ley prima la voluntad de las partes, quienes pueden pactar cualquier mecanismo de comunicación por lo que serían válidas las notificaciones vía carta certificada si las partes han acordado esta fórmula o cualquier otra.

CONCLUSIÓN.

Como siempre, el tiempo, la experiencia y la jurisprudencia acabarán encajando todas las piezas mencionadas, pero, en nuestra opinión, y aunque no exista ningún obstáculo legal para que los conflictos derivados de los contratos de arrendamiento, incluidos los desahucios por falta de pago, sean solventados vía arbitraje privado, es recomendable que se cumplan, al menos, los siguientes cánones:

1. Que sea un arbitraje de derecho.
2. Que los árbitros sea: abogados con experiencia, exmagistrados o juristas de prestigio.
3. Que, a falta de acuerdo de las partes, los árbitros procuren dictar el laudo en el lugar de situación de la finca.
4. Que, a falta de audiencia, el plazo para enervar el desahucio se amplíe hasta la fecha de emisión del laudo.
5. Que no sea exigible ninguna indagación razonable para descubrir el domicilio del arrendatario al ser el domicilio arrendado el único válido, salvo acuerdo en contra, para realizar las notificaciones

Como decimos, no hay impedimento legal para que un desahucio por falta de pago o cualquier procedimiento derivado de un contrato de arrendamiento se resuelva en equidad, que se designe árbitro a cualquier persona en pleno uso de sus facultades civiles y que éste dicte el laudo en un lugar a miles de kilómetros del lugar donde esté situada la finca y que además no permita un pago enervador del desahucio trascurrido el plazo de alegaciones. Pero creemos que hacerlo así supondría vulnerar la repetida seguridad jurídica y abocaría, a medio plazo, al fin del arbitraje privado aplicado a los arrendamientos urbanos.

Las instituciones arbitrales deben aprovechar la oportunidad que les brinda la Ley de Arbitraje para aplicar eficazmente este instrumento de solución de conflictos, tanto en la elaboración y recomendación de los convenios arbitrales adecuados a los arrendamientos urbanos como en la designación de los árbitros, quienes deben asumir la responsabilidad de que un laudo que acuerde el lanzamiento es ejecutable aún cuando contra él se interponga la acción de anulación.

Por último, los jueces deberán ejecutar los laudos con la misma firmeza. Cuando un inquilino no recoge una notificación de un laudo, a pesar de habersele dejado aviso en dos o más ocasiones en el domicilio o local arrendado deberá tener por bien realizada la notificación, por haber sido intentada su entrega en dicho domicilio, y así evitar el uso fraudulento del arbitraje por parte de las partes lo que eliminaría la eficacia del propio procedimiento arbitral.

Madrid, mayo 2008