



Roj: **AAP SE 1066/2018** - ECLI: **ES:APSE:2018:1066A**

Id Cendoj: **41091370062018200148**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **6**

Fecha: **17/05/2018**

Nº de Recurso: **1486/2018**

Nº de Resolución: **138/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCA TORRECILLAS MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla

REFERENCIA: INCIDENTE (OT)

JUZGADO DE ORIGEN: **JUZGADO MIXTO Nº1 DE CAZALLA DE LA SIERRA**

ROLLO DE APELACIÓN Nº 1486/2018

JUICIO Nº 278/2015

PARTE DISPOSITIVA: CONFIRMATORIA

A U T O Nº 138/18

PRESIDENTE ILMO SR :

D. MARCOS ANTONIO BLANCO LEIRA

MAGISTRADAS ILMAS SRAS :

Dª ROSARIO MARCOS MARTIN

Dª FRANCISCA TORRECILLAS MARTINEZ

En la Ciudad de SEVILLA a diecisiete de mayo de dos mil dieciocho.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, ha visto y examinado el recurso de apelación interpuesto contra Auto de fecha 13/10/2016 recaído en el procedimiento número 278/2015 seguido en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº1 DE CAZALLA DE LA SIERRA promovido por **D. Pascual** , representado por la Procuradora **DªMARIA DEL MONTE GARRIDO OVELAR**, contra **Dª Julieta** , representada por el Procurador **D.LUIS MIGUEL BAEZ ORTEGA** , pendiente en esta Sala en virtud de recurso de apelación interpuesto por la representación de la parte demandante, siendo Ponente del recurso la Magistrada Iltra. Sra. Doña **FRANCISCA TORRECILLAS MARTINEZ** .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que seguido el juicio por sus trámites se dictó auto por el Sr. Juez del **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº1 DE CAZALLA DE LA SIERRA** cuya parte dispositiva es como sigue: "Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación:

SE DECLARA la falta de jurisdicción de este Juzgado para conocer de la demanda formulada por el Procurador Sra. Garrido Ovelar, en nombre y representación de DON Pascual , contra DOÑA Julieta , por haberse sometido la cuestión litigiosa planteada al **arbitraje** de derecho."

SEGUNDO.- Que contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de **D. Pascual** que fue admitido en ambos efectos, oponiéndose al mismo la parte contraria, remitiéndose los autos a este Tribunal y dándose al recurso la sustanciación que la Ley previene para los de



su clase, quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución, tras la deliberación y votación de este recurso.

TERCERO.- Que en la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- En la demanda que dio inicio a las actuaciones se ejercitaba una acción de desahucio por expiración del término legal del arrendamiento acumulada a una acción de reclamación de rentas que se devengasen con posterioridad a la presentación de la demanda.

La parte demandada presentó declinatoria de jurisdicción por haberse pactado expresamente la sumisión de la cuestión litigiosa a **arbitraje**, solicitando se dictase auto absteniéndose de conocer y declarando el sometimiento de la cuestión a la **arbitraje**, se acordase el sobreseimiento del proceso con expresa imposición de costas a la parte actora.

Admitida a trámite la cuestión se confirió traslado a la parte contraria, la cual se opuso a la misma solicitando se rechazase la declinatoria y se alzase la suspensión con expresa imposición de costas a la parte demandada.

El Juzgado dictó auto estimando la declinatoria y declarando la falta de jurisdicción por haberse sometido la cuestión litigiosa a **arbitraje** de derecho.

Contra dicha resolución se ha interpuesto recurso por la representación de la parte demandante interesando la revocación de la misma rechazando la falta de jurisdicción por sometimiento a **arbitraje**, con imposición de costas a la parte apelada. La parte demandada se ha opuesto al recurso y ha solicitado la confirmación de dicha resolución.

SEGUNDO .- Como primer motivo de recurso se alega por la actora que el pacto sobre **arbitraje** contenido en el contrato suscrito entre las partes, contrato fechado el 1 de junio de 2009, no tiene virtualidad porque se pactó que el mismo tendría una duración inicial de dos años, y, una vez transcurrido ese plazo, se prorrogaría por anualidades sucesivas a requerimiento del arrendatario, Según la tesis de la recurrente, una vez vencido el plazo, el contrato o bien se prorrogaría a requerimiento de la parte arrendataria o bien operaría la tácita reconducción del art. 1566 del C. Civil . En este caso, se habría producido la tácita reconducción porque no existió intimación del arrendatario y ello da lugar a la existencia de un nuevo contrato en el que no tendría vigencia el pacto sobre sumisión a **arbitraje** contenido en el inicialmente suscrito.

Sin embargo este Tribunal no coincide con esta apreciación porque la propia recurrente mantiene la validez y eficacia del contrato en cuanto le beneficia y la ineficacia en cuanto a aquello que no se ajusta a sus intereses. Así, se pide la resolución del contrato en la demanda y se ha aplicado la cláusula de actualización de la renta. El arrendatario ha permanecido en la tenencia de la finca arrendada con asentimiento del arrendador una vez finalizado el plazo inicialmente pactado esto es, desde el año 2011 hasta la presentación de la demanda en 2015, y finalmente en el burofax que se remite a la demandada se manifiesta la voluntad de "no renovar el contrato de alquiler firmado entre las partes el día 01 de junio de 2009 ...que se dará por extinguido el próximo 31 de mayo de 2015". El hecho de que no haya habido una comunicación expresa del arrendatario sobre su voluntad de prorrogar, no impide que esa voluntad no se deduzca de actos concluyentes, como ha ocurrido en este caso, en el que el arrendatario ha permanecido en la finca con la anuencia del arrendador y éste ha venido cobrando la renta y actualizándola por lo tanto, ha de estimarse que el contrato se ha venido prorrogando conforme a lo previsto en el mismo, y que no ha entrado en tácita reconducción.

El segundo motivo de apelación se refiere a que no existe convenio arbitral, motivo que ha de ser igualmente rechazado por cuanto, como se expresa en la resolución recurrida, en la estipulación Decimotercera se prevé "Sometimiento a **arbitraje**. Con renuncia expresa al ejercicio de cualquier acción ante los Juzgados y Tribunales, las partes se comprometen expresamente a instituir, en su día, un arbitraje de Derecho privado, con arreglo a la legislación vigente, para resolver cuantas dudas o divergencias pudieran surgir entre ellas como consecuencia de la interpretación o cumplimiento de este contrato".

Es decir, existe convenio arbitral de derecho al que deberán someter las partes las divergencias en cuanto al cumplimiento, como en este caso, constituye una divergencia la procedencia o no del desahucio por expiración del término contractual pactado y cual sea el importe debido en concepto de renta impagada. Por lo tanto, el motivo ha de ser igualmente desestimado.

Finalmente sobre la imposibilidad de someter a **arbitraje** estas cuestiones, porque se trata de una materia de orden público, la alegación ha de ser igualmente rechazada, así, entendiendo que la materia arrendaticia es susceptible de ser sometida a **arbitraje** se pronuncia el AAP Madrid Civil sección 11 del 24 de enero de 2013 en los siguientes términos:



"...en nuestro auto de 8 de Septiembre de 2.011 : " Desde una perspectiva general , la introducción del **arbitraje** en la esfera jurídica de los arrendamientos de vivienda ha sido un intento recurrente en la legislación española cuyo éxito o fracaso ha estado condicionado por el distinto grado de aceptación que el **arbitraje** ha tenido en la doctrina y en la jurisprudencia.

En la actualidad nos encontramos con que en la Ley de **Arbitraje** de 2003 sólo se excluye de su aplicación el **arbitraje** en materia laboral y, por contra, se incluye dentro de su ámbito "las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho"(art. 2.1).

Por otro lado, en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, en su redacción original, permitía en su artículo 39.5 el sometimiento a **arbitraje** de las controversias que pudieran surgir en materia arrendaticia. Y no parece que la derogación de estos preceptos por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 tuviera como finalidad la remoción del **arbitraje** del ámbito arrendaticio, sino más bien la finalidad de reunificación de los distintos procesos diseminados por leyes especiales. De modo que no es ilógico concluir que en nuestro ordenamiento jurídico más reciente el legislador ha visto con buenos ojos la inclusión de la materia arrendaticia en el ámbito del **arbitraje**.

Sin embargo, como también es de reconocer el carácter tuitivo que tradicionalmente ha tenido en España la normativa arrendaticia (aunque cada vez menos tuitivo, al menos para el arrendatario que ve cómo se reforman leyes procesales para la agilización de los desahucios y la ejecución de los lanzamientos), la cuestión que se plantea desde algunos sectores -como reparo a la introducción del **arbitraje** en los arrendamientos- es el carácter imperativo de las normas que rigen el arrendamiento de viviendas.

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 hay, desde luego, un precepto imperativo que pueda haber sido infringido por efecto del pacto discutido (artículo 6.3 C.c), y la nulidad que se postula no derivaría ni de prohibición directa ni de prohibición indirecta contenida en una norma y, conforme a doctrina jurisprudencial consolidada, los juzgadores han de actuar "con extrema prudencia y con criterio flexible, debiendo tener en cuenta las circunstancias concurrentes, móviles, efectos previsibles y trascendencia cuando se trata de declarar la nulidad plena, atendiendo a si se da precepto legal que imponga esa sanción per se" .

Desde otra perspectiva, y con el fin de resolver o superar las posibles dudas, desde algún sector doctrinal se ha apuntado que en la actual normativa de arrendamientos, a diferencia de la precedente, no se estaría hablando ya de derechos o beneficios irrenunciables a favor del arrendatario(art. 6 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964), sino de " normas " que, en los pactos arrendaticios, resulten modificadas "en perjuicio del arrendatario". Pactos que devendrían nulos, como establece el artículo 6 LAU 1994 . Pero, sin que sea obligado entender que la irrenunciabilidad de un derecho tenga que significar necesariamente la indisponibilidad absoluta y permanente del mismo.

En esa línea, se ha distinguido entre contenido del derecho y su reclamación a través de un procedimiento arbitral o judicial. Y algún autor ha entendido que, una vez adquirida la titularidad plena y perfecta de los derechos arrendaticios no tendría que haber inconveniente alguno para que el arrendatario pudiese renunciar a ellos voluntariamente.

En definitiva, se puede decir que -desde una perspectiva general- en nuestro ordenamiento jurídico cabe someter a **arbitraje** las controversias surgidas en los ámbitos de los arrendamientos de viviendas".

Este Tribunal coincide con la tesis expuesta, en el sentido de que los contratos de arrendamiento no constituyen per se materia de orden público, por más que toda la regulación positiva sea cual sea la materia responde a unos principios rectores por los que el legislador entiende debe regirse la convivencia, en este sentido cualquier normativa es materia de orden público, pero el problema no reside en dilucidar esta cuestión sino en determinar si se trata de derechos disponibles y la respuesta ha de ser positiva, visto el contenido de la regulación vigente, LAU de 1994.



En consecuencia, en aplicación del art. 11,1º de la Ley 60/03 de **Arbitraje** según el cual "el convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a **arbitraje**, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria", procede desestimar el recurso y mantener la resolución recurrida, estimatoria de la declinatoria por sumisión de la cuestión litigiosa a **arbitraje** de derecho.

TERCERO .- Las costas derivadas de esta alzada deben ser impuestas a la parte apelante al resultar desestimadas todas las pretensiones de su recurso, tal como se prevé en el núm. 1 del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

En atención a lo expuesto la Sala acuerda:

1.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D Pascual contra el auto dictado el 13 de octubre de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia de Cazalla de la Sierra en el procedimiento núm. 278/2015 del que este rollo dimana.

2.- Confirmamos íntegramente la resolución recurrida.

3.- Imponemos a la apelante las costas derivadas de su recurso.

Dada la desestimación del recurso, la parte recurrente pierde el depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Este auto es firme. Contra el mismo no cabe interponer recurso alguno.

Y a su tiempo, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con copia auténtica de la presente resolución remitida vía telemática y oficio para su cumplimiento.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilustrísimos Señores Magistrados que constan en el encabezamiento de esta resolución. Doy fe.