



Roj: **AAP M 5953/2018** - ECLI: **ES:APM:2018:5953A**

Id Cendoj: **28079370142018200259**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **14**

Fecha: **21/12/2018**

Nº de Recurso: **605/2018**

Nº de Resolución: **291/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE ZARZUELO DESCALZO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimocuarta

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 6 - 28035

Tfno.: 914933893/28,3828

37007750

N.I.G.: 28.079.00.2-2016/0028253

Recurso de Apelación 605/2018

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 72 de Madrid

Autos de Juicio verbal (Desahucio falta pago - 250.1.1) 189/2016

APELANTE: ENCASA CIBELES S.L.

PROCURADOR Dña. PALOMA THOMAS DE CARRANZA Y MENDEZ DE VIGO

APELADO: Dña. María Rosario

PROCURADOR Dña. GEMMA FERNANDEZ SAAVEDRA

A U T O

ILMOS/AS. SRES/SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D. PABLO QUECEDO ARACIL

Dña. PALOMA GARCIA DE CECA BENITO

D. JOSÉ IGNACIO ZARZUELO DESCALZO

Siendo Magistrado Ponente JOSÉ IGNACIO ZARZUELO DESCALZO

En Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho.

La Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Verbal de Desahucio nº 189/2016 procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 72 de Madrid, en los que aparece como parte apelante la entidad ENCASA CIBELES, representada por la Procuradora de los Tribunales Dª. PALOMA THOMÁS DE CARRANZA Y MÉNDEZ DE VIGO, y defendida por el Letrado Dª. MARTA CALDEVILLA ROMERO, y como parte apelada Dª. María Rosario , representada por la Procuradora de los Tribunales Dª. GEMMA FERNÁNDEZ SAAVEDRA, y defendida por el Letrado D. JOSÉ JAVIER MORAL LAMELA, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por el mencionado Juzgado de fecha 7 de marzo de 2018 .

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 72 de Madrid se dictó Auto de fecha 07/03/2018 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "*Se Declara la falta de jurisdicción alegada por la Procuradora Sra. Fernández Saavedra en nombre y representación de D^a María Rosario por falta de jurisdicción de este juzgado, absteniéndome de conocer del presente procedimiento, y acordando el sobreseimiento del mismo*".

SEGUNDO.- Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación de la demandante, al que se opuso la demandada, y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC , se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 18 de diciembre de 2018, fecha en la que efectivamente se llevó a cabo.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

Se aceptan los fundamentos de la resolución apelada en los términos que, a continuación, se expondrán.

PRIMERO.- Por la representación de la entidad demandante, ENCASA CIBELES, S.A., se recurre en apelación el auto dictado en primera instancia que estimaba la declinatoria de jurisdicción formulada por la representación de la arrendataria demandada, Doña María Rosario , por estar pactado en el contrato de arrendamiento suscrito entre las litigantes que para cualquier litigio que pudiera derivarse de su aplicación las partes se someten al sistema arbitral de solución de conflictos.

En la resolución recurrida se fundaba la estimación de la declinatoria al amparo de lo establecido en el artículo 64 de la LEC en relación con el artículo 11.1 de la Ley de Arbitraje y en consonancia con lo pactado en la cláusula 13ª del contrato de arrendamiento, rechazando la alegación de la demandante respecto de no resultar aplicable la citada cláusula a la pretensión ejercitada con la demanda de resolución del contrato de arrendamiento por impago de rentas por tratarse de un litigio derivado del contrato y su aplicación.

Frente al referido pronunciamiento, por la representación de la entidad demandante se invoca como único motivo de impugnación la infracción del artículo 52.1.7ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el artículo 11 de la Ley de Arbitraje y con el artículo 24 de la Constitución Española , realizando alegaciones en consonancia con las ya vertidas con ocasión de oponerse a la declinatoria formulada de contrario.

Por la parte apelada se formuló oposición al recurso en los términos que constan en el correspondiente escrito.

SEGUNDO.- El recurso formulado en los términos que se han expuesto en esencia anteriormente no puede obtener favorable acogida en tanto que, en primer lugar, en modo alguno se explicita la supuesta infracción de los preceptos que son concretamente invocados, sino que más bien se razona en orden al alcance de la cláusula de sometimiento a arbitraje, y en todo caso difícilmente podría vulnerarse el referido artículo 52.1.7ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando el mismo va referido a competencia territorial o el artículo 11 de la Ley de Arbitraje , que precisamente establece en su apartado 1 la obligatoriedad para las partes de lo estipulado en el convenio arbitral con el impedimento para los tribunales de conocer de las controversias sometidas a arbitraje, sin que el tan manido recurso de invocación a la tutela judicial efectiva pueda variar esa consideración cuando verdaderamente nos encontramos ante un óbice procesal de competencia.

En cuanto al alcance del lo sometido a arbitraje esta Sección 14ª ya se ha pronunciado en diversas ocasiones, como en el auto de 26 de marzo de 2012 (Rec. 31/2012) en el que indicábamos: "Esta Sala se ha pronunciado en anteriores resoluciones sobre la cuestión controvertida, tanto en relación con la posibilidad de someter a arbitraje la materia de arrendamientos urbanos, como en concreto sobre la competencia territorial que para la ejecución del Laudo corresponde a los Juzgados de Primera Instancia del lugar en que se haya dictado el Laudo, con arreglo a la norma general del art. 545.2 L.E.C . Así resulta, entre otros, de los autos dictados en 25 de noviembre de 2009, 10 de junio de 2010 y 23 de junio de 2010, a cuyo tenor 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 Exposición de motivos de la L.A.U. de 1994 prevé el arbitraje como método de solución de conflictos y en sintonía con esa posibilidad, el Art. 39.5 L.A.U. de 1994 permitía la solución de conflictos arrendaticios por tribunales arbitrales. Esa norma, lo mismo que las demás disposiciones procesales de los Arts. 38 a 40 L.A.U. de 1994 fueron derogadas por la L.E.C. 1/2000, pero esa derogación no significa imposibilidad de someter la cuestión



al **arbitraje**. La finalidad de la disposición derogatoria única de la L.E.C. 1/2000 era eliminar la maraña de procesos especiales diseminada por todo el ordenamiento jurídico, pero no suprimir la posibilidad del **arbitraje** arrendaticio convirtiéndolo en indisponible una materia que lo es esencialmente, y así lo afirmábamos en nuestra sentencia de 25-11-2009 . Es más, desde la L.A. de 2003, Art.2, no vemos inconveniente ni estructural ni de otro tipo que lo impida. 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 L.A.U. de 1994 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 más 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. (...) El examen de la diferencia entre normas imperativas y derechos disponibles también nos lleva a estimar la posibilidad del **arbitraje** arrendaticio. En nuestra sentencia de 25- 11-2009 , decíamos: " Esta corriente (se refiere a la que admite el **arbitraje** arrendaticio) 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). Las partes solo renuncian a que su pretensión se ventile ante un órgano judicial, sin que ello implique lo mismo respecto al derecho sustantivo aplicable ni a sus normas imperativas, de modo que el árbitro será el que deba aplicar las mismas." Por su parte la Sección 25ª de esta misma Audiencia en sentencia de 19-2-2010 , participa del mismo criterio y afirma: "El tema de la posibilidad de someter a **arbitraje** cuestiones relativas a la Ley de 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. 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 C.C. 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. (...) Queda el problema del fuero territorial. Por principio general, la propia sumisión al **arbitraje** impide que puedan invocarse las normas de competencia territorial diseñadas para los procesos judiciales, son dos ámbitos distintos y netamente separados y sin espacios comunes, salvo que las partes hayan adoptado las normas procesales de competencia territorial en el convenio arbitral. La norma procesal de competencia puede ser imperativa y de orden público dentro del proceso, pero deja de serlo en instituciones ajenas a él. A fin de cuentas la indisponibilidad que impide el **arbitraje** es la referente a la materia; al derecho material discutido que constituye su objeto, pero no a los derechos procesales puros excluidos del **arbitraje** por definición. Cosa distinta es que en determinados casos: derecho de los consumidores, pueda plantearse el problema, pero no desde la óptica procesal pura, sino desde la del derecho del consumidor basada en normas de orden público".

En el mismo sentido, aparte de los autos citados en la precedente resolución, los autos de esta Audiencia Provincial, sección 18ª, de 16 de junio de 1997, sección 13ª, de 7 de mayo de 2010, sección 12ª, de 16 de junio de 1997, sección 11ª, de 22 de junio de 2009, sección 10ª, de 22 de julio de 2010 y 16 de octubre de 2007, y sección 9ª, de 22 de julio de 2010".

Así pues, en modo alguno puede compartirse el obstáculo o acotación que pretende establecer la recurrente para excluir del sometimiento a **arbitraje** la resolución del contrato o las contiendas expuestas por incumplimientos contractuales y procedimientos de desahucio por falta de pago, cuando en la cláusula contractual (13ª) se establece "Para la resolución de cualquier litigio que pudiera derivarse de la aplicación del presente contrato, las partes se someten al sistema arbitral de solución extrajudicial de conflictos", debiendo destacarse especialmente esa expresión de cualquier litigio, y precisamente con la referencia al sistema arbitral se está haciendo mención al organismo que se señala en su recurso "Consejo Arbitral para el alquiler de la Comunidad de Madrid", respetando por tanto la referida cláusula la previsión en orden a evitar la abusividad que se establece en el apartado 1 del artículo 90 del TRLGDCU en cuanto dispone "La sumisión a **arbitrajes** distintos del **arbitraje** de consumo, salvo que se trate de órganos de **arbitraje** institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico" y concordando además con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la vigente Ley de **Arbitraje** en cuanto a la expresión de la voluntad inequívoca de someter a **arbitraje** la solución de todas las cuestiones litigiosas.

Debe en consecuencia convalidarse plenamente la resolución recurrida.

TERCERO.- Al desestimarse el recurso y de conformidad con lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se impondrán las costas causadas en esta segunda instancia a la apelante.

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

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la entidad ENCASA CIBELES, representada por la Procuradora de los Tribunales Dª. PALOMA THOMAS DE CARRANZA Y MÉNDEZ DE VIGO, contra el auto de fecha 7 de marzo de 2018, dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 72 de Madrid, en autos de Juicio Verbal de Desahucio nº 189/2016, y **CONFIRMAR ÍNTEGRAMENTE** la expresada resolución, con imposición de las costas procesales causadas en esta segunda instancia a la apelante.



La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Contra la presente resolución no cabe recurso.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los/as Ilmos./as. Sres./as. Magistrados arriba reseñados.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

En Madrid, a 18 de enero de 2019.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ