



# Arbitrabilidad de la relación arrendaticia

## Arbitration possibilities of the lease relationship

Ricardo Henríquez La Roche

**L**a materia inquilinaria soporta, en nuestra opinión, el sometimiento al arbitraje, aun cuando no en toda su extensión. La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que «no es posible en un contrato de arrendamiento la inclusión de una cláusula de arbitraje» (Cfr TSJ-SPA, Sent. 05-02-2003, n° 159), aun cuando no ha llegado a ser ratificada en esta forma radical.

### **Veamos las razones que autorizan el arbitraje arrendaticio:**

#### **a) El arbitraje por sí mismo no presupone disminución o menoscabo de los derechos arrendaticios**

En los árbitros debe presumirse la garantía de imparcialidad, independencia e idoneidad, ya que normalmente el tribunal

lo conforman tres árbitros escogidos por las partes e, igual que los jueces ordinarios, están sujetos a recusación. Por manera que el árbitro o los árbitros (siempre en número impar) tendrán la idoneidad y la potestad –fundada en la ley y en la convención de los comprometidos– de juzgar la causa tal como lo haría un tribunal del Estado, y por tanto declararán improcedente cualquier renuncia que haya hecho el arrendatario, con fundamento en el artículo 7° de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, tal como lo haría un juez funcionario público. En otras palabras, el acuerdo de arbitraje no implica per se una renuncia, disminución o menoscabo de los derechos que la Ley especial establece para beneficiar o proteger a los arrendatarios.

«La arbitrabilidad laboral estará condicionada por la capacidad de las partes para poder comprometer

cuestiones o conflictos de la rama social del Derecho “disponible” para las partes; fuera de esta limitación, que por otra parte es común a todo el arbitraje como jurisdicción convencional, no existe separación posible, al menos desde el punto de vista doctrinal, entre arbitraje comercial y laboral» (Cfr CHILLÓN MEDINA, JOSÉ MI y MERINO MERCHÁN, JOSÉ FERNANDO: Tratado..., 2ª edición, Madrid, Civitas, 1991, p. 130).

### **b) Transacción y renuncia de derechos**

El artículo 7º de la Ley establece: «Los derechos que la presente ley establece para beneficiar o proteger a los arrendatarios son irrenunciables. Será nula toda acción, acuerdo o estipulación que implique renuncia». Pero nótese que renunciar no es transigir. Se renuncia a un derecho cuando se abandona incondicionalmente. Se transige cuando se concede un derecho a cambio de que el otro haga otro tanto. Lo esencial en la transacción es las “concesiones recíprocas” (cfr Art. 1.713 CC); lo característico de la renuncia es la dejación incondicional de un derecho. Podría decirse que la transacción es una doble renuncia a derechos propios, pero esto no es lo esencial; lo esencial es que en la transacción cada interesado recibe algo a cambio, que viene a ser lo concedido por su contrario. De aquí deducimos que la irrenunciabilidad de los derechos favorables al arrendatario no impide ni hace nulos los acuerdos arbitrales ni las acciones en ellos fundadas.

El acuerdo de arbitraje es una transacción lícita, reconocida y auspiciada por la Constitución (Art. 258): La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos. Es un contrato en el que ambas partes hacen recíprocas concesiones de su derecho (renunciable) a dirimir el conflicto ante la justicia ordinaria y escogen la jurisdicción privada –que tiene como fundamento la ley y el acuerdo– como el medio para solucionar sus diferencias: están vinculadas al contrato por cuanto pacta sunt servanda (los pactos deben cumplirse), y sólo quedan desligados del pacto por virtud de renuncia expresa o tácita.

La Ley de Arrendamientos Inmobiliarios prohíbe la renuncia de ciertos derechos del arrendatario, pero no prohíbe que haya transacción sobre tales derechos. El objeto de todo acuerdo de arbitraje es el modo alterno de jurisdicción cognoscitiva elegida, y no propiamente los derechos ventilados en el proceso; tales derechos son, por el contrario, el objeto del acto jurisdiccional de los jueces privados (laudo). El solo acuerdo de arbitraje no significa que las partes transigen sobre sus derechos ni significa tampoco una renuncia anticipada de esos derechos. El inicio del litigio reafirma la convicción de que les asisten esos derechos y actúan esta forma jurisdiccional optativa para obtener el reconocimiento y satisfacción de esos derechos. Por vía de consecuencia, se ha de deducir que el arbitraje inquilinario no queda excluido por las restricciones del artículo 3º de la Ley de Arbitraje Comercial (LAC). Este

**L**ease related issues can be subjected, in our opinion, to arbitration, but not in its whole extension. The Political Administrative Chamber of the Supreme Court of Justice has stated that «the inclusion of an arbitration clause in a lease agreement is not possible » (Cfr TSJ-SPA, Sent. 05-02-2003, nº 159). However, this statement has not been radically ratified yet.

### **The following are reasons that authorize arbitration in leasing:**

#### **a) Arbitration by itself does not presume a reduction of or any harm to the lease relationship rights**

Arbitrators are presumed to offer a guarantee of impartiality, independence and suitability. Normally, an arbitration court consists of three arbitrators appointed by the parties and are, just like any other judge, subject to disqualification. Therefore, the arbitrator or arbitrators (always an odd number) shall be suitable and will have the authority – on the basis of the laws and the agreement of the arbitration subjects – of judging any action exactly like any State court would, and are therefore, able to declare the inadmissibility of any waiver by the lessor based on Article 7º of the Real Estate Leases Law, exactly like any public officer would. In other words, an arbitration agreement does not imply – by itself – a waiver, a reduction or any harm to the rights granted by the special Law to benefit and protect lessees.

«The possibility of labor arbitration is conditioned on the ability of the parties to compromise issues or conflicts of the social areas of the Law that are “available” to the parties; apart from this limitation, which is common to all kinds of arbitration as conventional jurisdiction, there can be no possible separation, at least from a doctrinal point of view, between commercial and labor arbitration» (Cfr CHILLÓN MEDINA, JOSÉ MI y MERINO MERCHÁN, JOSÉ FERNANDO: Tratado..., 2ª edición, Madrid, Civitas, 1991, p. 130).

#### **b) Settlement and waiver of rights**

Article 7º of the Law provides: «Any rights granted by this law for the benefit or protection of lessees shall not be waived. Any action, agreement or provision that implies any waiver shall be null». However, note that waiving is not settling. Article 3º of the same law (LAC) provides that «controversies susceptible of settlement arising between persons who are able to settle, except for – among others – those «contrary to public order...» may be submitted to arbitration. This rule provides absolute prohibitions for collective public order controversies (uti civis) by excluding public order controversies from arbitration, provided they are contrary to such public order.

When referring to a protectionist public order, as all social Laws are (labor, agrarian, family, minors, etc.), the subject of such protection offered by the Law can excuse himself from such shelter. For example, res judicata issues are, without a doubt, a matter of public order, but, who could argue that the winning party does not go against such public order if it discards the authority of the judgment, pardons the debt, celebrates a transaction with the losing party?

#### **c) Issues beyond arbitration**

The awards of arbitration in equity (arbitrators of equity) and those that are not subject to annulment actions in general jurisdiction should be excluded from arbitration. The same could be said of arbitration that decides leases according to conventional rules or extra-territorial legislations.

Article 7º of the Law does not provide that all of its rules are non waivable. Only «the rights provided to benefit or protect lessees».

artículo sólo es limitante de la actividad jurisdiccional que deben ejercer los árbitros.

Dicho artículo 3° (LAC) dice que «podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir, excepción hecha –entre otras– de las que «sean contrarias al orden público...». Esta norma impone prohibiciones absolutas para las controversias de orden público colectivo (uti civis) cuando excluye de arbitraje las controversias de orden público, y siempre que sean contrarias a ese orden público.

Cuando se trata de un orden público proteccionista, como son todos los del Derecho social (laboral, agrario, familiar, de menores, etc.), el sujeto protegido por la Ley puede excusarse de ese resguardo que le depara la Ley. La cosa juzgada, por ejemplo, es indudablemente materia de orden público, pero ¿quién podría sostener que la parte victoriosa no obra contra ese orden público, si descarta la autoridad de la sentencia, condonando la deuda, celebrando una transacción, etc. con el perdidoso?

### c) Materias ajenas al arbitraje

Los acuerdos de arbitraje de equidad (árbitros arbitradores) y los no sujetos a recurso de nulidad en jurisdicción ordinaria deberían quedar excluidos del arbitraje. Otro tanto debe decirse de los arbitrajes que juzguen el arrendamiento de acuerdo a normativas convencionales o legislaciones extraterritoriales.

El artículo 7° de la Ley no declara irrenunciables todas sus normas. Sólo «los derechos que establece para beneficiar o proteger a los arrendatarios». Ejemplos típicos de irrenunciabilidad son la prórroga legal del contrato (Art. 38), la fijación de alquileres (Arts. 13, 29 s), prohibiciones de avisos o anuncios contrarios a la ley (Art. 17), el principio emptio non tollit locatum (Art. 20), las causales taxativas de desalojo de arrendamientos a tiempo indeterminado (Art. 34).

El acuerdo que tenga por objeto determinar, según la ley o según equidad, la regulación del alquiler, o que, en general, desconozca la jurisdicción ordinaria de los derechos irrenunciables del arrendatario consagrados en normas imperativas, no supletorias, es también ajeno al arbitraje.

Los créditos insolutos por sobrealquileres o cánones en mora, las demandas por desalojo, cumplimiento o resolución de un contrato de arrendamiento; las que tengan por objeto el reintegro de sobrealquileres, el reintegro de depósito en garantía; las cuestiones de conocimiento previo a la ejecución de garantías reales o fideyusorias; la dilucidación de una preferencia ofertiva o del retracto legal arrendaticio y cualquier otra acción derivada de una relación arrendaticia sobre inmuebles

urbanos o suburbanos, podrán ser dirimidos en arbitraje; en arbitraje comercial si existe acto objetivo (ordinales. 1° y 23° del Art. 2° del Código de Comercio) o subjetivo de comercio (Art. 3° eiusdem), supuesto, claro está, que quien incoa el arbitraje y quienes son llamados al proceso arbitral sean otorgantes del Compromiso.

### d) Desalojo de viviendas

Los desalojo de vivienda arrendadas a término fijo o tiempo indeterminado, no pueden ser dilucidados bajo arbitraje, en razón del importante interés social que tiene el derecho constitucional a la vivienda (Art. 82): «El Estado dará prioridad a las familias y garantizará los medios para que éstas, y especialmente las de escasos recursos, puedan acceder a las políticas sociales y al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de viviendas (Art. 82 in fine). El derecho a una vivienda digna está reconocido en el artículo 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948), en lo cual se muestra el ostensible interés público colectivo que impide instrumentar, en virtud del artículo 3° (LAC), este modo alternativo de hacer justicia.

Typical examples of non waiver would be the legal extension of the agreement (Art. 38), the determination of rent (Arts. 13, 29), prohibitions of notices or announcements contrary to law (Art. 17), the emptio non tollit locatum principle (Art. 20), and the precise causes of eviction of leases for undetermined terms (Art. 34).

Any agreement with the purpose of determining rent regulation, whether in law or in equity, or that generally fails to recognize the ordinary jurisdiction of the inalienable rights of the lessee under mandatory - not alternative - rules, is also beyond arbitration.

Outstanding credit for excess rent or delayed rent payments, eviction actions, enforcement or resolution of lease agreements; actions seeking the reimbursement of excess rent or the reimbursement of guarantee deposits; matters previous to the enforcement of real or trust guarantees; the determination of an offer preference or the legal lease redemption as well as any other action resulting from a lease relationship of urban or sub-urban property, may be resolved in arbitration; and may be resolved in commercial arbitration if there is an objective (paragraphs 1° and 23°, Art. 2° Commercial Code) or subjective commercial act (Art. 3° eiusdem), under the clear assumption that the person starting the arbitration process and the persons who are to be subjected to the same, have granted such arbitration commitment.

d) Housing eviction

Eviction of housing leased for a fixed or undetermined term cannot be resolved in arbitration because of the significant social interest held by the constitutional right to housing. (Art. 82): «The State shall give priority to families and shall guarantee their means so that families, especially low income families, have access to social policies and credit for the construction, purchase or expansion of housing. (Art. 82 in fine). The right to dignified housing is acknowledged in article 25.1 of the Universal Declaration of Human Rights (United Nations, adopted and proclaimed by the General Assembly 217 A (iii) on December 10, 1948), which shows the visible collective public interest that prevents the instrumentation, by virtue of article 3° (LAC), of this alternative way of imparting justice.