

EL ARBITRAJE EN LA NUEVA LEY PARA LA REGULARIZACIÓN Y CONTROL DE LOS ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA.

Irma Lovera De Sola

Abogada egresada de la Universidad Católica Andrés Bello, docente de pre y posgrado en esa universidad, mediadora familiar y árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas.

Resumen

La ampliación del ámbito de aplicación del arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos con base en disposiciones constitucionales y especialmente por los criterios expuestos en numerosas sentencias, algunas normativas, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, me han llevado a sostener que el arbitraje es aplicable a conflictos surgidos con motivo de contratos de arrendamiento de vivienda.

Palabras clave: Arrendamiento, arbitraje, vivienda, etapa de conocimiento.

ARBITRATION IN THE NEW LAW FOR THE REGULARIZATION AND CONTROL OF HOUSING LEASES

Abstract

As the use of arbitration expands as a means for conflict resolution based on constitutional dispositions and, especially, due to the criteria set forth by numerous sentences, certain regulations of the Constitutional Chamber of the Venezuelan Supreme Tribunal of Justice have led me to sustain arbitration is applicable to conflicts caused by rental housing contracts.

Keywords: Rental, arbitration, housing, phase, judicial process.

INTRODUCCIÓN

El arbitraje versa sobre aquellos asuntos que podrían ser confiados a la decisión de un juez, pero las partes contratantes deciden que en vez de someterlos a un juez, los someten al conocimiento de árbitros y se comprometen a acatar la decisión que mediante un laudo arbitral, estos dicten.

En Venezuela, tiempos anteriores a 2008, se pensó y así lo sostuvo la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, que todos los asuntos de Orden Público no podían ser confiados al arbitraje, bajo el supuesto de que los árbitros violarían la normativa de este tipo, pero atinadamente la sentencia N° 1541 del 17 de octubre de 2008, emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, señaló:

“En Venezuela, esta Sala advierte que la inclusión del arbitraje dentro del sistema de justicia, puso fin a la aparente contradicción que desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial se generó entre arbitraje, orden público, normas imperativas y el principio tuitivo o protector de la legislación especial en áreas "sensibles" como laboral, arrendamiento, consumo, operaciones inmobiliarias, entre otras.

Cuando el legislador determina que conforme al principio tuitivo, una materia debe estar regida por el orden público, no deben excluirse por se a los medios alternativos para la resolución de conflictos y, entre ellos, al arbitraje, ya que la declaratoria de orden público por parte del legislador de una determinada materia lo que comporta es la imposibilidad de que las partes puedan relajar o mitigar las debidas cautelas o protecciones en cabeza del débil jurídico, las cuales son de naturaleza sustantiva; siendo, por el contrario que la libre y consensuada estipulación de optar por un medio alternativo -vgr. Arbitraje, mediación, conciliación, entre otras-, en directa e inmediata ejecución de la autonomía de la voluntad de las partes es de exclusiva naturaleza adjetiva.

Por ello, ya que el orden público afecta o incide en la esencia sustantiva de las relaciones jurídicas, conlleva a que sea la ley especial y no otra la norma de fondo la que deban aplicar los árbitros, en tanto los medios alternativos de resolución de conflictos al constituirse en parte del sistema de justicia no pueden desconocer disposiciones sustantivas especiales de orden público, al igual que no podrían quebrantarse por parte del Poder Judicial.”¹

¹ Sentencia N° 08-0763 Sala Constitucional Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1541-171008-08-0763.HTM> (consultado 1-11-2013)

Este criterio ha sido unívoca y constantemente reiterado por la misma Sala Constitucional del TSJ en diversas sentencias posteriores.

ARBITRAJE EN MATERIA DE VIVIENDA

Por su parte de nueva Ley de Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda, dice:

“Artículo 6. Las normas contenidas en la presente Ley son de orden público y de obligatorio cumplimiento, y se aplicarán en todo el territorio de la República.”

El artículo 98 de la misma ley establece cuales son los casos en los cuales la causa del litigio es una vivienda arrendada y las partes podrán acudir al Poder Judicial para resolverlas:

Artículo 98. Las demandas por desalojo, cumplimiento o resolución de contrato de arrendamiento, reintegro de sobrealquileres, preferencia ofertiva, preferencia arrendaticia, retracto legal arrendaticio, arrendamientos ilícitos y cualquier otra acción derivada de una relación arrendaticia sobre inmuebles destinados a vivienda, habitación o pensión, se sustanciarán y sentenciarán conforme a las disposiciones establecidas en el procedimiento oral contenido en la presente Ley, independientemente de su cuantía, y supletoriamente se aplicarán las disposiciones relativas al juicio oral establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

Previamente en el artículo 94 se señala como obligatorio seguir un procedimiento administrativo conciliatorio en todas las causas arrendaticias, dice así:

“Artículo 94. Previo a las demandas por desalojo, cumplimiento o resolución de un contrato de arrendamiento, reintegro de sobrealquileres, preferencia ofertiva, retracto legal arrendaticio y demás acciones derivadas de relaciones arrendaticias sobre inmuebles destinados a vivienda, así como a todo proceso en el cual pudiera resultar una decisión judicial cuya práctica material comporte la pérdida de la posesión o tenencia de un inmueble destinado a vivienda, habitación o pensión, el arrendador del inmueble que pretendiere la demanda deberá tramitar, por ante la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda, el procedimiento descrito en los artículos subsiguientes.”

La nueva Ley de Arrendamientos de Vivienda, remite para el desarrollo de ese previo procedimiento administrativo al contenido en el Decreto N° 8.190 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas.

Este procedimiento precursor del proceso judicial consiste en la celebración de una audiencia conciliatoria en ámbito administrativo ante el Ministerio del Poder Popular competente en materia de vivienda y hábitat que puede culminar con un acuerdo entre partes o mediante una resolución del órgano administrativo. Cumplido este procedimiento:

“... independientemente de la decisión, las partes podrán acceder a los **órganos jurisdiccionales competentes** para hacer valer sus pretensiones.”
(Destacado nuestro)

Además el artículo 19 del mismo Decreto ley citado, establece la preeminencia de su aplicación por encima de cualquier legislación en materia de arrendamientos inmobiliarios y de la legislación procesal vigente.

Visto este panorama que obliga a la parte solicitante a cumplir con el peaje administrativo de una audiencia conciliatoria y una decisión del órgano administrativo especializado, podría someterse a arbitraje una pretensión de naturaleza arrendaticia habitacional?

En mi opinión sí.

El arbitraje, por decisión autónoma e indubitable de las partes, establecida previamente en el contrato que los vincula o en un convenio posterior, siempre mediante cláusula arbitral, da vida a la tramitación y resolución de la etapa de conocimiento de una controversia, es decir, determina que mediante decisión motivada contenida en el laudo, el derecho y las consecuencias del mismo que los litigantes están obligados a cumplir.

En el caso del arrendamiento de vivienda, también las partes pueden incluir en el contrato de alquiler la cláusula arbitral en sustitución de la jurisdicción ordinaria, es decir, para que los árbitros conozcan, tramiten y resuelvan la controversia arrendaticia habitacional mediante un laudo. El arbitraje nunca sustituye a la Administración Pública, pero sí puede sustituir al Poder Judicial, siempre que así haya sido acordado por las partes involucradas, por lo tanto en mi opinión, si se ha dado cumplimiento a la mandatoria etapa administrativa conciliatoria previa al proceso de conocimiento (judicial o arbitral) y siempre que las partes lo hayan pactado en el contrato que tienen suscrito sobre la vivienda en cuestión, o en un convenio escrito posterior, pueden tramitar el procedimiento

arbitral de conocimiento válidamente hasta obtener decisión en todo lo relacionado con los arrendamientos de vivienda.

Por cuanto en la ejecución de las sentencias judiciales definitivamente firmes que ordenen desocupaciones de viviendas, si el arrendatario no tiene una vivienda a la cual trasladarse, debe intervenir nuevamente la Administración por medio de la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda (SUNAVI) a fin de localizar una vivienda o un refugio a esa familia, esta intervención administrativa forma parte de la etapa de ejecución forzosa de la decisión tomada por un juez o por un árbitro, y por lo tanto debe ser cumplida, bien sea que se haya dictado una sentencia o un laudo arbitral.

En estos casos el procedimiento arbitral queda como una isla entre dos mares de trámites administrativos, dos extremos administrativos: uno al inicio con la audiencia conciliatoria y la decisión de la Administración sobre el caso, y otro al concluir la etapa de conocimiento que bien puede ser tramitada y decidida por árbitros mediante un laudo arbitral, cuya ejecución exige el cumplimiento de un gestión en vía administrativa para la consecución de una vivienda a la familia que deberá desocupar y la entrega del inmueble al accionante que de ser necesario amerita también la intervención del Poder Judicial, como sería en cualquier caso de ejecución forzosa de decisiones arbitrales.

Sin embargo podemos preguntarnos, si en virtud de la atribución 15 del artículo 20 de la Ley de regularización y control de los arrendamientos de vivienda², los contratos de arrendamiento de vivienda deben pasar por una revisión y aprobación previa por parte de la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda (SUNAVI) como lo establece el artículo 21 de la misma ley citada³ en estos términos:

“La Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda, como órgano de control y revisión, debe verificar que los contratos escritos cumplan con todos los parámetros establecidos en esta ley.”

Y nada menciona acerca del arbitraje, ese artículo ni la ley en general. Para responder esta pregunta debemos acudir nuevamente al texto jurisprudencial normativo de la sentencia 1541 anteriormente citada, específicamente en la parte que dispone:

2 y 3 Gaceta oficial extraordinario 6.053 de 12-11-2011

4 De la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999

“Artículo 258. (...)”⁴

La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos (...)” (Subrayado de la Sala).

Al respecto, esta Sala ha señalado que “(...) la Constitución amplió el sistema de justicia para la inclusión de modos alternos al de la justicia ordinaria que ejerce el poder judicial, entre los que se encuentra el arbitraje. Esa ampliación implica, a no dudarlo, un desahogo de esa justicia ordinaria que está sobrecargada de asuntos pendientes de decisión, y propende al logro de una tutela jurisdiccional verdaderamente eficaz, célere y ajena a formalidades innecesarias (...). Así, a través de mecanismos alternos al del proceso judicial, se logra el fin del Derecho, como lo es la paz social, en perfecta conjunción con el **Poder Judicial, que es el que mantiene el monopolio de la tutela coactiva de los derechos y, por ende, de la ejecución forzosa de la sentencia** (...). A esa óptica objetiva de los medios alternativos de solución de conflictos, ha de añadirse su óptica subjetiva, en el sentido de que dichos medios con inclusión del arbitraje, en tanto integran el sistema de justicia, se vinculan con el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz que recoge el artículo 26 de la Constitución. En otras palabras, puede decirse que el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional eficaz entraña un derecho fundamental a la posibilidad de empleo de los medios alternativos de resolución de conflictos, entre ellos, evidentemente, el arbitraje (...)” -Vid. Sentencia de esta Sala N° 198/08-.

Asimismo, esta Sala ha establecido en anteriores oportunidades que los medios alternativos de solución de conflictos no sólo tienen como finalidad dirimir conflictos de una manera imparcial, autónoma e independiente, mediante un proceso contradictorio, sino que a través de ellos se producen sentencias que se convierten en cosa juzgada, -en el caso del arbitraje, el laudo arbitral- y, por tanto, es parte de la actividad jurisdiccional y del sistema de justicia, “(...) pero no por ello pertenece al poder judicial, que representa otra cara de la jurisdicción, la cual atiende a una organización piramidal en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo de Justicia, y donde impera un régimen disciplinario y organizativo del cual carece, por ahora, la justicia alternativa (...)” -Vid. Sentencia de esta Sala N° 1.139/00-.

Por ello, el deber contenido en el artículo 258 la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no se agota o tiene como único destinatario al legislador (Asamblea Nacional), sino también al propio operador judicial (Poder Judicial), en orden a procurar y promover en la medida de lo posible la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos y adoptar las medidas judiciales necesarias para promover y reconocer la efectiva operatividad de tales medios, lo cual implica que las acciones típicas de la jurisdicción constitucional, no sean los medios idóneos para el control de los procedimientos y actos que se generen con ocasión de la implementación de los medios alternativos de resolución de conflictos.

A esa óptica de los medios alternativos de solución de conflictos, ha de añadirse una precisión hermenéutica vinculante por parte de esta Sala, según la cual si bien doctrinalmente los mencionados medios alternativos son usualmente divididos en aquellos de naturaleza jurisdiccional, tales como el arbitraje o las cortes o comités internacionales con competencia en determinadas materias -vgr. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina- y de las de naturaleza no jurisdiccional o diplomática como la negociación, mediación o conciliación, en las cuales las partes retienen el control de la controversia, pudiendo en todo caso aceptar o negar las proposiciones de acuerdo de las partes o de un tercero -Vid. Merrills J.G., *International Dispute Settlement*, Cambridge University Press, 3° Ed., 1998-, desde el enfoque de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no es posible jerarquizar un medio de resolución de conflictos sobre otro, siendo ellos en su totalidad manifestación del sistema de justicia.”

En mi opinión queda resuelta así la disyuntiva acerca de si es o no practicable el arbitraje en la etapa de conocimiento del procedimiento arrendaticio en arrendamientos de vivienda y en particular del procedimiento que pueda desembocar en una orden de desocupación, ya que la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por una parte amplia el mandato del artículo 258 ejusdem del legislador al propio Poder Judicial, de tal forma que están ambos órganos del Poder Público (Legislativo y Judicial) comprometidos en la promoción de los medios alternativos de resolución de conflictos, entre los cuales se encuentra el arbitraje, sino que también jerarquiza a los laudos arbitrales al mismo nivel que las sentencias emanadas del Poder Judicial, que si bien no son dictadas por un órgano perteneciente a este último, si lo son proferidas por un integrante del Sistema de Justicia, como es el arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos.

En consecuencia la SUNAVI deberá aprobar los contratos de arrendamiento de vivienda que contengan cláusulas arbitrales, ya que ellas no involucran violación de norma alguna de orden público, muy por el contrario, significan el desarrollo de un medio alternativo de resolución de conflictos no solamente mencionado sino promovido e impulsado por la Constitución vigente de nuestro país, así como también desarrollado por la jurisprudencia de la Sala Constitucional en sentencias con carácter normativo.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia reciente del 18 de octubre de 2018 (N° 0702) reiteró todos estos criterios y señaló:

“...el arbitraje y el resto de los medios alternativos de resolución de conflictos, en tanto envuelven el ejercicio de actividad jurisdiccional, no se limitan o se realizan con el imperativo constitucional de que la Ley

promoverá el arbitraje (artículo 258), sino se materializan en “(...) *la existencia de un derecho fundamental al arbitraje que está inserto en el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz (...)*” (Vid. Sentencia de esta Sala N° 198/08)...

“...el arbitraje y el resto de los medios alternativos de resolución de conflictos, en tanto envuelven el ejercicio de actividad jurisdiccional, no se limitan o se realizan con el imperativo constitucional de que la Ley promoverá el arbitraje (artículo 258), sino se materializan en “(...) *la existencia de un derecho fundamental al arbitraje que está inserto en el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz (...)*” (Vid. Sentencia de esta Sala N° 198/08)...”

Aunque se debe reconocer que la sentencia citada versa particularmente acerca de los contratos de arrendamiento de carácter comercial, sin embargo sienta y reafirma el derecho constitucionalmente reconocido de los ciudadanos a acudir al arbitraje para resolver sus controversias de cualquier tipo que no estén especialmente reservadas al Poder Judicial, dentro de la normativa especial que rige a este medio alternativo que tiene ley propia en Venezuela desde 1998.

CONCLUSIÓN

En consecuencia y sin duda alguna, las partes de un contrato de arrendamiento de vivienda, siempre que hayan pactado cláusula arbitral en ese contrato y manifiesten su clara e inequívoca voluntad de acudir al arbitraje, podrán hacerlo, respetando el procedimiento conciliatorio previo que debe desarrollarse ante el organismo administrativo, luego tramitar el procedimiento arbitral y, de ser necesario en razón de que no haya cumplimiento voluntario de la decisión arbitral, acudir nuevamente a la administración para la consecución de vivienda al desalojado e incluso volver al Poder Judicial para que este ejerza el monopolio coercitivo en caso de ejecución forzosa.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999

Gaceta oficial extraordinario 6.053 de 12-11-2011

Sentencia N° 08-0763 Sala Constitucional Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en:
<http://www.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1541-171008-08-0763.HTM>
(consultado 1-11-2013)