



Tribuna

La conflictividad en los arrendamientos de vivienda

LA LEY 8007/2014

Algunas consideraciones críticas sobre la respuesta legal frente a la conflictividad en los arrendamientos de vivienda

José BONET NAVARRO (*)

Catedrático de Derecho Procesal. Universidad de Valencia

A pesar del asistemático e incesante acopio de especialidades procesales, en líneas generales los medios de respuesta jurisdiccional a la conflictividad arrendaticia, como también de sus vías alternativas, merecen una valoración positiva. Pero la respuesta se encuentra desenfocada puesto que, hasta la fecha no se resuelto la patología de desigualdad y privilegio subsistente en la gran bolsa de arrendamientos anteriores al Real Decreto-Ley de 1985, abandonada a la voluntad, la necesidad o la muerte del arrendatario.

I. CONSIDERACIONES SOBRE LA RESPUESTA JURISDICCIONAL

Desde un punto de vista estrictamente procedimental, las vías jurisdiccionales previstas para la resolución de conflictos arrendaticios en general pueden valorarse positivamente. Tanto el juicio ordinario como el verbal se caracterizan por la oralidad y, sobre todo, se informan por los principios consecuencia de la misma: inmediación, concentración y publicidad. Aspectos procedimentales que, aún con cierto debate doctrinal (1), favorecen la calidad en la resolución, y su rapidez en relación con aquellos informados por la escritura.

Al respecto se ha de señalar que al margen de valoraciones, los hechos son elocuentes. Según el CGPJ (2), la duración media en los Juzgados de Primera Instancia, se encuentra en unos límites relativamente razonables pues va de 6,9 meses en el año 2008; 7,3 en 2009; 7,7 en 2010; 8,0 en 2011, 7,2 en 2012, hasta los 7,1 en 2013 (3). Así y todo, quienes defienden la oralidad suelen mantener un «feliz» y ecléctico entente entre oralidad y escritura (4), propugnando un procedimiento que pueda aprovechar las ventajas de la oralidad en líneas generales, pero sin despreciar las bondades de la escritura, particularmente

idóneas en determinados procedimientos. Y quizá por esta razón, entre otros ejemplos, el Reglamento (CEE) 861/2007, de 11 de julio, reintroduce la escritura cuando establece un proceso europeo de escasa cuantía escrito, seguramente para facilitar las actuaciones de las partes que se hallen en lugares lejanos, evitando las incomodidades de los desplazamientos y prevenir resultados antieconómico para las partes por tener que acudir a la vista de un proceso previsto para asuntos transfronterizos cuya cuantía no supere los dos mil euros.

Las características procedimentales responden a los estándares más exigentes. Por tanto, de haber problema no sería tanto de diseño procedimental como de otros aspectos si cabe más influyentes como pueden ser, entre los principales, la gestión en la oficina judicial, lo que incluye la atribución de un número de asuntos asumible en condiciones de eficiencia y eficacia; que no se eternicen actuaciones sobre las que no se ha previsto un plazo determinado, como el de los señalamientos o realización de notificaciones regularmente; o que se cumplan escrupulosamente los plazos, aunque sean considerados impropios. Denominados precisamente con ese calificativo porque, frente a los propios que acarrear preclusión, su incumplimiento no trae aparejada consecuencias relevantes

al responsable de su incumplimiento, lo que favorece su incumplimiento, sin perjuicio de que, en los casos más extremos, permitirían abrir el correspondiente expediente disciplinario (arts. 417.9, 418.11, y 419.3 LOPJ).

No obstante, todavía pueden plantearse objeciones más concretas. Entre otras, la opción tomada de adecuar el procedimiento al juicio ordinario mediante la materia con carácter general, y solo excepcionalmente a otros en los supuestos de extinción de la relación arrendaticia por falta de pago o finalización del plazo (además de reclamación de renta y otros supuestos afines como el de bienes «cedidos» en precario). Y es que las distintas causas de extinción no justifican, al menos en todos los casos, la opción procedimental adoptada. Pensemos, por ejemplo, en una cesión incontestada, que perfectamente podría permitir una pretensión de desahucio sustanciada por los trámites del juicio verbal. De todos modos, estas disquisiciones tienen una importancia meramente relativa. Aunque es previsible que la duración de un juicio ordinario sea mayor que la de otro verbal, en todo caso ambos procedimientos merecen ser considerados eficientes, máxime cuando la duración real depende en realidad, más que del diseño procedimental, del órgano jurisdiccional en que se sustancie y de las circunstancias de muy diversa índole que en el mismo se produzcan.

Es más, para el supuesto más sencillo o, desde otro punto de vista, más acuciante, como es el de la falta de pago de la renta, el legislador ha optado por el procedimiento monitorio que es, en estos momentos, el instrumento procesal civil que se ha revelado más eficaz. No obstante, tampoco debe pasar por alto un dato que merece ser prudentes con las alabanzas a este procedimiento. En efecto, según el CGPJ (5), entre las formas de terminación del monitorio, se observa una disminución ininterrumpida del porcentaje que acaban en pago. Los datos son claros para poder poner en tela de juicio la eficacia real del monitorio: en el 2002 la tasa terminada en pago era del 20,4 %; del 18,6 en el 2003; 17,9 en 2004; 16,3 % en 2005; 15,3 % en 2006; 13,6 % en 2007; 10,9 % en 2007; 10,9 % en 2008; 8,7 % en 2009 y 7,7 % en el primer semestre de 2010. Y esto al margen de que no discriminan la eficacia para obtener bien un abandono voluntario del inmueble o bien un lanzamiento. Y es posible que los datos varíen considerablemente en estos supuestos caso.

Con todo, en materia arrendaticia se ha eliminado uno de los lastres de ineffectividad que padece en general la técnica monitoria, concretamente cuando la cuantía supera la propia del juicio ordinario. En efecto, en este caso la oposición se decide siempre por los trámites del juicio verbal en atención a la materia y con independencia de la cuantía,

orillando de ese modo la potencial ineffectividad del monitorio de los arts. 812 a 818 LEC. Me estoy refiriendo a la ineffectividad derivada del hecho de que, en cuantías superiores a los seis mil euros, el demandado pueda limitarse a formular oposición sin más, sin que la misma genere la carga en el acreedor de presentar demanda del juicio ordinario, y sin que tal oposición condicione, vincule o tenga repercusión alguna en la posición del deudor. De ese modo, pronto el acreedor comprenderá, en cuanto el deudor le formule oposición en dos ocasiones y el acreedor deba presentar demanda de juicio ordinario, que todo el tiempo que media desde la petición de monitorio hasta la presentación de juicio ordinario será tiempo perdido, salvo, por supuesto, que el deudor por su ignorancia, impericia o bondad, decida no oponerse.

Al margen de la siempre mejorable administración de justicia como problema general, y de algunos puntuales aspectos como, entre otros, que algunas causas de extinción arrendaticia quizá merecerían decidirse por los trámites del juicio verbal, o que la extinción del arrendamiento por transcurso del plazo también merecería sustanciarse mediante la técnica monitoria, en mi opinión, la respuesta judicial en principio se encuentra a la altura de las exigencias derivadas de la conflictividad arrendaticia. Podría decirse que la incesante vorágine regulatoria en materia procesal al menos ha incidido correctamente en las causas que merecen una respuesta más expeditiva: la finalización del plazo y, sobre todo, la falta de pago.

En cuanto a la enorme diversidad de especialidades procesales contenidas en la LEC, cabe entenderlas en general justificadas. Ciertamente se presentan de forma en ocasiones hasta esquiva. De hecho, algunas veces la LEC habla simplemente de «desahucio» [arts. 437.3 440.4, 497.3 y 594.4 y disp. adic. 5.2 b) LEC]; en otras, se refiere con mayor precisión, a «juicio sobre arrendamientos» (art. 52.7, 251.9.ª LEC); «juicio verbal que pretenda la recuperación de finca» (art. 444.1, y 447.2 LEC); «juicio de desahucio» (arts. 21.3, 438.3.3.ª, 703.4 LEC); «juicio verbal de desahucio» (art. 447.1 LEC); «proceso de desahucio» (arts. 22.4 164.IV, y 494.II LEC); «acción de desahucio» (art. 220.2 LEC); «demanda de desahucio» (art. 439.3, 440.3 LEC); pretensión de desahucio (art. 447.2 LEC). Otras veces, sin embargo, más eufemísticamente habla de «asunto», «juicio» o «acción de aquellas a las que se refiere el núm. 1.º del apartado 1 del art. 250» (arts. 47, 33.3 155.3 y 440.3.II LEC). Y ya para remate del circunloquio, el tenor del art. 250.1.1 LEC alude a las demandas que «con fundamento en el impago de la renta o cantidades debidas por el arrendatario, o en la expiración del plazo fijado contractual o legalmente, pretendan que el dueño, usufructuario o cualquier otra

persona con derecho a poseer una finca rústica o urbana dada en arrendamiento, ordinario o financiero o en aparcería, recuperen la posesión de dicha finca».

De otro lado, las especialidades se presentan asistemática en todo su texto, con un número ciertamente elevado y diverso. En efecto, para todos los juicios arrendaticios introduce particularidades (art. 52.1.7.º y 251.9 LEC, en este último caso salvo que tenga por objeto la reclamación de rentas o cantidades debidas). Para todos los desahucios, otras (art. 449.1 y 2 LEC). Establece igualmente especialidades para todos los supuestos en que se pretenda el desahucio por falta de pago y finalización del plazo (arts. 47, 33.3, 155.3.II y III y 161.3 y 164 y 497.2.III, 438.1.3.3.ª, 220.2 y 252.2, 444.1, 447, 494.2, 440.4, 549.3 y 549.4 LEC); otras exclusivamente para los desahucios por falta de pago (art. 22.4 y 5, 439, 440.3 y 4, y 440.4 LEC); así como, otras para los desahucios por falta de pago y por extinción del plazo pero cuando se refieran a inmuebles urbanos (arts. 21.3, 437.3, 440.3, 447.1 y disp. adic. 5.ª LEC). Y, por último, en todos los supuestos de desahucio de finca urbana, se prevé específicamente la finalización de la ejecución por entrega efectiva de la posesión (art. 703.4 LEC). Sin embargo, no obstante este asistemático, en ocasiones infértil y siempre incesante acopio de especialidades, cabe entender que las mismas no son arbitrarias ni caprichosas sino que se justifican en atención a la particular materia y condiciones objeto de regulación así como en definitiva a su utilidad para otorgar una respuesta judicial adecuada.

II. CONSIDERACIONES SOBRE LAS ALTERNATIVAS A LA JURISDICCIÓN EN MATERIA ARRENDATICIA

Las vías alternativas a la jurisdicción ofrecen en general ciertas ventajas, en ocasiones relevantes. Hasta el punto es así que suele ser nota común presentarlas como una especie de remedio milagroso. En efecto, se ha llegado a afirmar, por ejemplo, que la mediación es positiva para las partes por ofrecer una solución ágil y rápida del conflicto, y también para el sistema judicial porque reduce la carga de trabajo (6). No obstante, también se reconoce ocasionalmente alguna desventaja, como la menor garantía en el procedimiento, menor exhibición o práctica de prueba; posibilidad de que la prueba y la estrategia procesal sean reveladas o conocidas por la contraparte en la mediación. Igualmente podría añadirse que las posibilidades de recurso son reducidas y que el proceso de mediación no proporciona precedente legal. En cualquier caso, resulta significativo que sea el propio Consejo General del Poder Judicial quien se posicione como abanderado de esta tendencia, cuando el mis-

mo CGPJ aprobó por unanimidad un informe de 28 de junio de 2012, en el que se presentan las soluciones alternativas a la jurisdicción como una especie de solución milagrosa a los problemas de la justicia, manifestando su apoyo decidido para implantar en España una cultura de resolución de conflictos fundada sobre tres pilares básicos: la mediación, el arbitraje y la conciliación. Y sin ir más lejos, recientemente Soraya Sáenz de Santamaría, en su discurso de inauguración del congreso, que ha celebrado en Madrid la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, ha manifestado la intención del Gobierno de impulsar el arbitraje como una forma de obtener justicia alternativa a los juzgados y tribunales «más rápida y económica» (7). Sin embargo, aunque puedan compartirse algunos postulados esenciales, como el ejercicio de la libertad o el desarrollo de la cultura de la paz, hasta el momento no se han constatado resultados empíricos que permitan su correcta valoración. Y a tal efecto, en mi opinión, es necesario partir de premisas desprendidas de espejismos y valorar ponderadamente las expectativas que ofrecen estas vías.

Por lo pronto, sus afirmadas bondades, por mucho que suelen ser defendidas con buenas dosis de esfuerzo y vehemencia argumentativa, no necesariamente han de corresponderse con la realidad ni, por tanto, tendrán que ofrecer resultados positivos. De hecho, así ha ocurrido en la experiencia de alguna de las vías alternativas, como es el caso de la conciliación obligatoria. Recordemos que fue eliminada del proceso civil español en su momento (8), por no ofrecer resultados satisfactorios; y, sobre todo, que su eventual ineficacia podría suponer un verdadero obstáculo para el ejercicio del derecho fundamental, constitucionalmente reconocido, a una tutela judicial efectiva (9). Circunstancia que no ha impedido, sin embargo, que pueda constatare una cierta tendencia a su introducción incluso obligatoria en algunos ordenamientos jurídicos. Así ocurre, por ejemplo, en los arts. 90 y 372.6 del Código General del Proceso de la República de Colombia (Ley núm. 1564, de 12 de julio de 2012), que lo establece como preceptivo sin perjuicio de algunas excepciones como la del art. 384 del mismo Código, precisamente para la restitución de inmueble arrendado, donde «el demandante no estará obligado a solicitar y tramitar la audiencia de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la demanda».

Lo bien cierto es que, en general, al tratar estas soluciones en mi opinión suele partirse de ideas preconcebidas y poco o nada contrastada, sin autocrítica, con abundante aparato lógico pero de resultados no evaluados y sin constatación de sus resultados, por lo tanto, considero que dudosos. En el punto de la valoración de las alternativas a la jurisdicción creo que ha llegado la hora de

manifestar, no solo con la boca pequeña si no de viva voz, la necesidad de abandonar ideas preconcebidas y recuperar una posición aséptica que atienda tanto a los pros como a los posibles contras de estas vías.

Ciertamente lo ideal es prevenir todo conflicto, y, en caso de tenerlo, resolverlo sin necesidad de la ayuda ni la imposición de un tercero. De ese modo, la prudencia y la libertad individual imperarían como valores preponderantes en la vida social. Sin embargo, son habituales los estudios que parten de la conveniencia de los medios alternativos como presupuesto indubitado y realidad casi inmutable, sobre todo en aspectos como el coste; la rapidez procedimental; la participación y control por las partes; en los que se califica la jurisdicción como incapaz para resolver eficazmente determinadas pretensiones debido a su lentitud y onerosidad generadoras de desconfianza. En fin, todo esto desemboca en una dialéctica de conveniencia natural, genérica y general de los medios alternativos o complementarios de la jurisdicción, que no se evita presentar como una solución casi apocalíptica. Sin embargo, mientras no consten resultados empíricos en contraste con la realidad, la misma lógica argumentativa podría servir para llegar a conclusiones diametralmente opuestas. En efecto, sin mencionar la merecida y más que justa remuneración del tercero que arbitre o medie, así como otros gastos como los derivados de la protocolización, notificaciones, utilización de espacios y servicios, etc., no parecen muy rentables estas alternativas para quien pueda sacrificar en parte una pretensión, potencialmente favorable en su totalidad, para lograr una solución amistosa que, como tal, implique concesiones. En el caso de la mediación, además, la que sea intentada sin acuerdo, además de una pérdida de tiempo implicará un sobrecosto importante. De ese modo, interesará al final cuando se alcancen acuerdos y, de alcanzarse, para aquel que iba a ver rechazada su pretensión o sus defensas en la vía judicial. De otro lado, la vía jurisdiccional tampoco es ajena a la libertad individual. En cuanto a las posibilidades de ejercicio de esta autonomía de la libertad, en la vía jurisdiccional civil (y mercantil, por tanto) rige el principio dispositivo (10), de modo que es posible, entre otras cosas, iniciar y poner fin al proceso libremente. Sobre todo, aceptando la vigencia del ordenamiento jurídico, se comparta más o menos, el mecanismo para hacerlo efectivo, puede sentirse como una opción igualmente voluntaria y libre. El problema no sería así tanto de sistema como de mentalidad, pues la cohesión social depende básicamente de la misma. Y, desde luego, por lo que se refiere a su potencial reductor de volumen de trabajo en los órganos jurisdiccionales, además de que la litigiosidad no merece en sí misma una valoración peyorativa (11), el mismo carece de contraste empírico hasta el momento. Es



más, no obstante la pretendida potenciación de estas alternativas, y con el arbitraje contamos con experiencia sobrada, los asuntos judiciales no han hecho más que aumentar. Toda esta especie de «reverso oscuro» podría generar posiciones dicotómicas basadas en la mera discreción, gusto personal o interés profesional o académico. Y, en cualquier caso, sin negar las ventajas y conveniencias de las alternativas, creo que, desde luego, de un lado, sobra la apología acrítica a favor de su desarrollo, y, de otro, falta que sus afirmadas potencialidades contrasten con resultados reales.

Además, suele olvidarse un dato que me parece absolutamente significativo como es el del coste económico, puesto que la experiencia demuestra que el mismo supone un lastre y hasta un impedimento para la utilización de los instrumentos procesales condicionados al pago de determinadas tasas, depósitos o fianzas. Recordemos como la supresión de la fianza en la vigente LEC para la ejecución provisional se justificó, entre otras cosas, reconociendo que suponía un lastre para su utilización. Así, el párr. 6, del punto XVI de la LEC, señala que la caución al solicitante operaba «a costa de cerrar en exceso la ejecución provisional, dejándola sólo en manos de quienes dispusieran de recursos económicos líquidos. Y a costa de otros diversos y no pequeños riesgos: el riesgo de la demora del acreedor en ver satisfecho su crédito y el riesgo de que el deudor condenado dispusiera del tiempo de la segunda instancia y de un eventual recurso extraordinario para prepararse a eludir su responsabilidad». Y similar ocurre con la adopción de medidas cautelares que, condicionadas a la constitución de fianza, provoca su escasa utilización. Así, por ejemplo, en el Juzgado de Primera Instancia núm.10 de Santander en los últimos seis años con constancia estadística, de una media de 357 asuntos civiles registrados, 21 son medidas cautelares, lo que representa un 5,8 % de los asuntos. Y ni que decir tiene el efecto de

la generalización de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que permite constatar una clara reducción de la actividad procesal. Según resalta el Boletín de Información Estadística núm. 34, de junio 2013, del CGPJ, en la «primera valoración del impacto de la modificación de las tasas en la entrada de los órganos judiciales en base a la Estadística Judicial», se concluye, entre otras cosas, con que el número de asuntos ingresados descendió un 14,9 % en los juzgados de lo contencioso-administrativo y en la jurisdicción social, los recursos de suplicación cayeron un 15,5 %. Asimismo, la cuestión de inconstitucionalidad presentada, el pasado 6 de septiembre de 2013, por la Audiencia Nacional, se basa esencialmente en la vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva pues su finalidad no es la de financiar la asistencia jurídica gratuita sino, según afirma, «reducir de manera drástica la litigiosidad». Siendo así, no ha de extrañar que entre las políticas legislativas claves tendentes a potenciar el desarrollo de determinadas instituciones procesales se encuentra precisamente la eliminación de cauciones o fianzas (art. 526 LEC para la ejecución provisional; arts. 821.2.2.ª LEC y 21.5.II Ley de Propiedad Horizontal, para el embargo preventivo en el juicio cambiario y en el monitorio para la reclamación de gastos de la comunidad de propietarios).

El tema del coste, en suma, resulta absolutamente determinante para valorar la potencialidad del desarrollo de las llamadas alternativas a la jurisdicción, cuando requieren abonarse honorarios a los terceros intervinientes (árbitros, mediadores y, en su caso, traductores, etc.), así como gastos diversos como el derivado del eventual uso de instalaciones, protocolización de resoluciones (sea laudo o acuerdo) o las propias notificaciones con garantías (acta notarial, burofax, etc.). Coste que se ha de abonar en todo caso, y que, en caso de mediación, se sumará —multiplicando— al coste general del proceso si no hay acuerdo. En cualquier caso, tener en

cuenta el aspecto económico se presenta insoslayable y de ese modo se podrá prever con algún mayor realismo la viabilidad e idoneidad de las alternativas o complementos a la jurisdicción. Además de su bondad teórica, la clave no es otra más que su conveniencia para las partes, principalmente en lo relativo a la calidad de la decisión, el tiempo de respuesta y por supuesto su coste.

El tema del coste resulta absolutamente determinante para valorar la potencialidad del desarrollo de las llamadas alternativas a la jurisdicción

Partiendo de las anteriores prevenciones, se ha de señalar que, como solución autocompositiva basada plenamente en la libertad, la vía de la mediación no presenta en el concreto sector arrendaticio más interés del que pueda tener en cualquier otra materia. En cambio, el arbitraje podría ofrecer ventajas adicionales. De entrada, su adecuación como instrumento para decidir una materia tan requerida de particularidades procesales como la arrendaticia, salvo aquellas innecesarias o incompatibles, depende en buena medida de que las mismas se incorporen al procedimiento. Y a falta de normas imperativas que las imponga como ocurre en la vía jurisdiccional, solo será posible a través de la previsión directa o indirecta (por remisión a las normas de la instrucción que así las contemplen) de las partes en el convenio arbitral, o cuando el árbitro lo considere necesario.

Sin embargo, al margen de lo conveniente que pueda resultar en general la larga lista de particularidades en el arbitraje, en mi opinión solamente resulta imprescindible que, concretamente en el desahucio basado en la falta de pago, conste fehacientemente que se ha dado la oportunidad efectiva al arrendatario de ejercitar su derecho a la enervación, como condición de validez del mismo procedimiento arbitral. Asimismo, como ventaja adicional, por la misma vía del acuerdo el procedimiento arbitral podría adaptarse a la especial estructura monitoria. De ese modo creo que podrían revertirse definitivamente los posibles inconvenientes que pudieran argüirse tanto en cuanto a la posible reducción de garantías como a sus previsiblemente elevados costes. Es más, la efectividad del arbitraje todavía se multiplica si atendemos a sus posibilidades de eje-

cución siempre definitiva, y no provisional a pesar de su posible impugnación, por lo demás también limitada si la comparamos a la establecida para la sentencia. En efecto, la ejecución del laudo resulta todavía más expeditiva que la de una sentencia pues, a diferencia de lo que probablemente ocurrirá con la misma, podrá ser ejecutada a pesar de su impugnación. Recordemos que si bien la ejecución provisional de la sentencia de desahucio es teóricamente posible, en la práctica se ve impedida por la estimación jurisprudencial casi sistemática de la oposición basada en la imposible o de extrema dificultad restaurar la situación anterior a la ejecución o compensar económicamente al ejecutado mediante el resarcimiento de los daños y perjuicios a que se refiere el art. 528.2.2.ª LEC (12). En cambio, frente al laudo no cabe hablar de ejecución provisional ni, por tanto, es alegable dicha causa de oposición, puesto que el laudo es firme aunque se impugne por instrumentos que no son recursos sino procedimientos autónomos. De hecho, el punto VIII de la Exposición de Motivos de la LA, evita la expresión «recurso» «por resultar técnicamente incorrecta»; y nos aclara que «lo que se inicia con la acción de anulación es un proceso de impugnación de la validez del laudo (...) los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros». Por último nos indica que «el laudo, aun impugnado, tiene fuerza ejecutiva». Y el art. 43 LA, tras regular el procedimiento de la acción de anulación, habla del «laudo firme», que, como dispone dicho precepto «produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes». En fin, la regla general será la ejecutividad definitiva del laudo, que no podrá paralizarse por las causas —prácticamente objetivadas en este caso por la jurisprudencia— de la ejecución provisional, sino solamente con carácter excepcional solicitando el ejecutado su suspensión «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». Además, la «acción de anulación» del laudo ni siquiera es un recurso, sino un procedimiento autónomo con motivos absolutamente tasados en el art. 41.1 LA (13).

III. EL DESEÑOQUE DE LA RESPUESTA A PESAR DE TODO

La reiterada atención legislativa para afrontar la conflictividad en la relación arrendaticia, como se ha destacado, se ha centrado principalmente en el intento de mejora de la respuesta judicial. Se ha diseñado una vía procedimental se supone que a la altura de

las variadas exigencias de la materia arrendaticia, ofreciendo en los casos que ha considerado más necesarios aquellos instrumentos que se presentan más expeditivos como son el juicio verbal y, sobre todo, el monitorio. Por su parte, las vías alternativas a la jurisdicción presentan alguna mayor dificultad para su adaptación a las particularidades procesales de la materia que nos ocupa. En el mejor de los casos, dependerá de que se decida voluntariamente incorporarlas sea por las partes o por el árbitro. En cualquier caso, el potencial del arbitraje resulta indudable y la mediación, como solución autocompositiva, obvia la necesidad de cualquier previsión procesal coherente con la resolución heterocompositiva.

En líneas generales, pues, la conflictividad en materia arrendaticia recibe una razonable respuesta, al menos en principio. Otra cosa es que, como en toda gran organización material y humana, el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales siempre sea mejorable. Y en lo referente a las vías alternativas, especialmente en el caso del arbitraje, también pueden ofrecer una respuesta adecuada aunque requieran ciertos esfuerzos para su adecuación y refuerzo. Como resultado, puede afirmarse que tanto la respuesta jurisdiccional como también la alternativa merecerían una evaluación positiva. Sin embargo, a pesar de ello, resultan inocuas frente a la principal patología subsistente del fenómeno arrendaticio como es el mantenimiento de una extraordinaria bolsa de arrendamientos anteriores al año 1985. Circunstancia que no ha sido diagnosticada como tal ni, mucho menos, se ha practicado terapia alguna frente a la misma. En efecto, las respuestas legislativas no han gravitado sobre los conflictos derivados directa o indirectamente de los arrendatarios privilegiados anteriores al Real Decreto-Ley de 1985. Desde un punto de vista material, el legislador hace tiempo que olvidó ofrecer atención a este problema. Y las reformas procesales afrontadas por más que reiteradas orillan este tema y, por tanto, resultan inútiles para paliar el germen de desigualdad que provoca la subsistencia de estos contratos de arrendamiento antiguos. Precisamente el desbalance entre las partes de algún modo subyace en la conflictividad arrendaticia y, ya en estado latente, tiene como síntoma contribuir poderosamente al escaso interés manifestado por los propietarios en ofertarlas y la consiguiente existencia de la gran bolsa de viviendas desocupadas en el mercado inmobiliario español actual.

En lo inmediato, pues, la existencia de instrumentos procesales eficientes resulta inocua para paliar la conflictividad y desviaciones en el caso de los arrendamientos antiguos. Dada la relación contractual asimétrica, los arrendatarios están aferrados al contrato, como demuestra el número de los subsis-

tentes en relación con los posteriores al año 1985, nada menos que más de la mitad. Por ello suelen cumplir rigurosamente con las de otro lado poco exigentes condiciones contractuales, en ocasiones sin más contrato escrito que los recibos pagados y las normas de la propia LAU de 1964; e, igualmente, son escrupulosos cumplidores de la obligación del pago de la exigua renta que les corresponde, tan lejos del valor de mercado que el legislador reconoce formalmente como «ineconómica» para el arrendador. Y hasta tal punto los importes son mínimos que los arrendatarios son prácticamente inmunes a algunas medidas de eficiencia procesal, como la medida preventiva de actitudes dilatorias derivada de la condición impuesta en el art. 449.1 y 2 LEC para la admisión y mantenimiento de los recursos, hasta el punto que muchas veces mantener un recurso eventualmente infundado y meramente dilatorio cuesta poco más que una cena en un restaurante medio. En fin, es cierto que la

actitud de los arrendatarios no suele generar conflictos en lo referente al cumplimiento de sus obligaciones, pero es porque, de lo contrario, podría estar en juego su privilegiada posición.

Ahora bien, aunque esta desigualdad parcialmente pudiera relajar la conflictividad y favorecer el interés de mantener la posesión en una de las partes, en la otra parte, la propietaria, genera proporcionalmente la aspiración de poner fin a una situación de claro desequilibrio recuperando la posesión, con nula inversión por falta de interés en el mantenimiento del inmueble y con los inconvenientes que ello genera para los edificios y hasta en cierto punto para la misma economía general. En efecto, la situación es tal que provoca la escasa cuando no nula inversión en el mantenimiento de los edificios, con todas las negativas consecuencias que trae consigo. Y, al margen de no suponer un inventivo para la actividad, con mayor o menor fundamento,

la situación se instala en la conciencia colectiva en forma de imagen negativa sobre la conveniencia de ofertar nuevas viviendas en el mercado inmobiliario. Así es como, en mi opinión, aunque no siempre ni necesariamente de forma justa o real pues el marco regulatorio ahora es bien distinto, se multiplica el efecto negativo sobre la situación arrendaticia actual, consecuencia directa del vaivén legislativo y, al final, de la pasividad legislativa para dar solución a un problema que se ha abandonado a la voluntad o a la muerte del inquilino y, en su caso, de quien pueda subrogarse en su derecho. Problema que, a modo de piñata esquinada y resistente para una reforma legal continuamente desenfocada, se manifiesta en forma de desigualdad para las partes, de degradación de los edificios arrendados, sobre todo en las zonas más céntricas y en teoría más valiosas, y hasta incluso se presenta como carencia en el mercado inmobiliario destinado al arrendamiento de vivienda. ■

NOTAS

(*) *Ha sido director del Departamento de Derecho Administrativo y Procesal y es actualmente coordinador del Área de Derecho Procesal del mismo departamento de la Universidad de Valencia. Ha sido abogado y magistrado suplente de la Audiencia Provincial de Valencia. Correo electrónico: jose.bonet@uv.es.*

(1) Por ejemplo, COSTA, A., *Oralità e scrittura nel processo civile*, Editrice Paolo Galeati, Imola, 1917, pág. 3. CHIOVENDA, G., *Saggi di Diritto Processuale Civile (1990-1930)*, Il, Foro Italiano, Roma, 1931, pág. 4. CAPPELLETTI, M., *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Giuffrè, Milano, 1962, pág. 15. WACH, A., «Oralidad y escritura», en *Conferencias sobre la ordenanza procesal civil alemana* (trad.: KROTOSCHIN), EJEA, Buenos Aires, 1958, págs. 1 a 50.

(2) CGPJ, *La justicia dato a dato, 2012 y 2013*, Estadística judicial, Madrid, págs. 88 y 89 respectivamente.

(3) *Así y todo, es algo más alta en los juzgados mixtos, aproximadamente en dos meses (8,1 en 2008; 8,6 en 2009; 9,3 en 2010; 9,9 en 2011, 9,2 en 2012 y 8,8 en 2013).*

(4) Por ejemplo, STORME, M., «More voice, less print - Why court proceedings should become more oral», en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente, I, Ponencias generales e informes nacionales* (coor.: CARPI y ORTELLS), Universitat de València, Valencia, 2008, pág. 43, no obstante el título de su ponencia, afirma que «I would tend to advocate striking a happy medium between the written and oral aspects».

(5) CGPJ, *Boletín Información Estadística*, núm. 22, noviembre de 2010, pág. 4.

(6) DORADO PICÓN, A., «El arbitraje y la mediación en España», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 29, 2013, págs. 1 a 8. Y en similar línea, GARCÍA ÁLVAREZ, R., «Guía de mediación para abogados» en *Diario LA LEY*, núm.

7828, 29 de marzo de 2012, págs. 4-6, aporta toda una retahíla de argumentos favorables.

(7) *Así se recoge en todos los medios de comunicación, entre otros, en el Correo, de 6 de octubre de 2014 (<http://www.elcorreo.com/bizkaia/politica/201410/06/gobierno-impulsara-arbitraje-como-20141006105227-rc.html>).*

(8) *La opinión generalizada reconocía la escasa eficacia práctica de esta figura. Por ejemplo, GIMENO SENDRA, V., y MORENILLA ALLARD, P., Derecho Procesal Civil, Colex, 2.ª ed., 2007, págs. 287-8, señalan que el acto previo se revelaba como «superfluo y dilatorio», aunque pueda tener algunas ventajas como ser más económico que un requerimiento notarial. Y en esa línea la mayoría de autores como MONTES REYES, A., «Justificación e inconvenientes del acto de conciliación en el proceso civil», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 10, 1986, pág. 263; AVILÉS NAVARRO, M., «La conciliación civil preprocesal», original, pág. 29. También BONET NAVARRO, A., «La ejecución de lo conciliado fuera del proceso civil», en *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 24, 2011, pág. 5, afirma que «se estableció como facultativo, ante el elevado índice de fracasos o pérdidas de oportunidad de resolver en ese momento previo los conflictos». Incluso lo mismo ha ocurrido en otros ordenamientos jurídicos. Por ejemplo, FAIRÉN GUILLÉN, V., «La preparación del juicio (alegaciones, audiencia preliminar, conciliación). El juicio oral», en *Revista de Derecho Procesal*, núm. 3, 1991, pág. 528, con cita de STEIN-JONAS, en relación con la Vereinfachungsnovelle alemana de 3 de diciembre de 1976 y la discusión y propuestas sobre la introducción de una conciliación extrajudicial y pre-procesal, recuerda que «el intento de conciliación general y obligatoria, pre-procesal, fue abolido tras experiencias negativas por la Novela de 1924».*

(9) *Focalizado concretamente en la protección de un derecho fundamental concreto como es el de libertad sindical, la STC 81/1992, de 28 de mayo, ya lo puso de manifiesto. Sobre esta sentencia, RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., «Tutela judicial efectiva, sobre innecesidad del acto de*

conciliación como presupuesto procesal para el restablecimiento de derechos fundamentales», en Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 59, 1993, págs. 407 señala que «el agotamiento necesario de un trámite previo de conciliación, al obligar a prolongar el procedimiento con una formalidad anterior al proceso propiamente dicho, conduce a dilatar la situación de probable lesión del derecho fundamental cuya tutela corresponde al proceso mismo».

(10) *Afirma ORTELLS RAMOS, M., «Introducción al Derecho Procesal» (con otros), Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pág. 329, con cita a su vez de CARNACINI, que «este principio no es más que la continuidad, en el plano procesal, de la libertad de ejercicio y de disposición que el Derecho privado reconoce a los titulares de los derechos subjetivos y otros intereses jurídicos privados».*

(11) *Afirma con razón GUTIÉRREZ SANZ, M. R., «La cuestión declinatoria en el Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles», en Diario LA LEY, núm. 7871, de 1 de junio de 2012, pág. 1, «que haya más o menos procesos judiciales no es ni bueno ni malo si lo analizamos de forma aislada. El hecho de que el ciudadano medio tenga fácil acceso a los órganos jurisdiccionales es un logro, y la ausencia de procesos no está necesariamente en consonancia con una sociedad menos conflictiva... que haya pleitos no es mejor ni peor que los haya. A veces la inexistencia de conflictos no supone paz, no supone ausencia de enfrentamientos, supone miedo, o la imposibilidad o la dificultad de plantear la queja».*

(12) *Por citar un ejemplo temprano, el AAP Cantabria, de 13 de julio de 2001.*

(13) *Como indica CUCARELLA GALIANA, L. A., Derecho Procesal Civil, con otros, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 12.ª ed., 2013, pág. 110, las causas de anulación «persiguen garantizar que el arbitraje ha sido querido por las partes, se ha mantenido dentro de sus límites de eficacia y se han respetado las normas de ius cogens».*