

Operatividad del arbitraje en la Propiedad Horizontal

JORNADA DE TRABAJO

“ARBITRAJE Y PROPIEDAD HORIZONTAL”

Jueves, 28 octubre 2010

Organiza: Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Sevilla

Operatividad del arbitraje en la Propiedad Horizontal¹

1. Introducción

El arbitraje, como cauce de solución de controversias alternativo al recurso a la intervención de los tribunales de justicia, se ha instalado con gran fuerza en la práctica profesional de nuestro país, propiciado por la atención que el legislador le ha dispensado a la institución y el favorecimiento de que ha sido objeto sobre todo el llamado arbitraje institucional. Sus principales campos de actuación, dejando aparte el arbitraje internacional y los arbitrajes especiales², sin embargo se ha centrado en el ámbito empresarial y, más recientemente, societario.

En el campo de la propiedad horizontal es difícil apreciar si el recurso al arbitraje es frecuente o no. Resulta curioso que en las exposiciones generales sobre arbitraje, sólo de pasada se alude a esta materia, siendo escasos los trabajos específicos sobre él. Esto permite presuponer que no debe ser demasiado habitual. Pero de ahí a concluir que tenga carácter excepcional hay un largo trecho. Y, así, si se atiende a un índice denotador de la normalidad del arbitraje en el seno de la propiedad horizontal, se encuentra un ramillete de sentencias cuyo supuesto es precisamente ese. No es, pues, del todo infrecuente que los conflictos surgidos en el seno de las relaciones de propiedad horizontal se diriman mediante el recurso al arbitraje.

En esta línea, la iniciativa del Colegio de Administradores de Fincas de Sevilla de articular una Corte de Arbitraje Inmobiliario para ofrecer el servicio de arbitraje institucional, no sólo, pero sí especialmente centrado en los conflictos comunitarios, aconseja la elaboración de este texto, con el propósito de difundir entre sus colegiados y los interesados en la materia algunas consideraciones que faciliten el empleo de este cauce de solución de controversias en ese particular ámbito que alcanza a la mayor parte de la población.

¹ Documento elaborado por la Corte de Arbitraje Inmobiliario para orientación de los miembros del Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Sevilla. © FCR/CHM.

² Consumo, transportes, etc.

A tal efecto, en las páginas sucesivas se contiene un conjunto de consideraciones sobre el mejor cauce para posibilitar que se resuelvan mediante arbitraje los conflictos de la propiedad horizontal.

2. Presupuesto: la sometibilidad a arbitraje de las controversias de PH

De manera muy breve hay que aludir a la cuestión que da título a este apartado, como consecuencia de las dudas que en ocasiones se han planteado, acerca de si las relaciones que surgen a raíz del régimen de propiedad horizontal son susceptibles o no de ser resueltas mediante el arbitraje. Eso, que se ha dado en llamar la “arbitrabilidad” de este tipo de controversias.

La duda arranca de la siguiente constatación: la LPH contempla un régimen que en buena medida está compuesto por preceptos de naturaleza imperativa, empezando por el propio nacimiento del régimen de propiedad horizontal que se impone cuando concurre la circunstancia fáctica de existir propiedad separada de pisos o locales integrantes de un edificio, rigiéndose entonces las relaciones entre los interesados, primero por la ley especial y luego por la voluntad de los interesados, como dispone el art. 396 CC. Además, como es sabido, se puede extender facultativamente el régimen de la propiedad horizontal a otras situaciones fácticas diferentes.

Atendiendo a la presencia de abundantes disposiciones imperativas en el régimen de la propiedad horizontal, un sector doctrinal consideró que se debía entender que tales cuestiones dejaban de ser libremente disponibles para los interesados y, en consecuencia, quedarían excluidas de arbitrabilidad, dado que el art. 2.1 LArb. determina que sólo son «susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho»³. No han faltado quienes tanto desde la doctrina como desde los tribunales han rechazado, de forma general -y de forma un tanto absurda todo hay que decirlo- la posibilidad de someter a arbitraje las controversias en el ámbito de la propiedad horizontal. Un autor tan conocido como

³ En general, sobre la no susceptibilidad de someter a arbitraje las materias de PH v. Illescas Rus: “El arbitraje común en la propiedad horizontal”, en *Estudios sobre la propiedad horizontal*, coord. Susana San Cristóbal Reales. La Ley: Madrid, 2009, 1175-1271, esp. pp. 1200 ss., refiriendo las opiniones de F. Lojo y R. Achútegui y otros. Se incluye cita de algunas resoluciones que excluyen el arbitraje por el carácter de derecho necesario del régimen de PH. En las sucesivas narra las tesis favorables. De especial interés, una SAP Almería de 2007 en pp. 1211 ss.

Fuentes Lojo, por ejemplo, ha señalado que “(e)l nombramiento de un extraño con carácter necesario, tendría todos los inconvenientes de conceder a una persona, perita en Derecho o no, una función propiamente judicial sin las garantías de independencia del órgano jurisdiccional”. Otros autores basan su opinión contraria en la indisponibilidad de la materia de la propiedad horizontal y en la imperatividad del recurso a la vía jurisdiccional para resolución de estos conflictos. En el mismo sentido, se han manifestado algunas resoluciones judiciales. Favorables a la admisibilidad del arbitraje con carácter general en la propiedad horizontal son autores como Magro Servet u otras tantas resoluciones judiciales.

Pero no merece la pena detenerse en la ya superada cuestión de la diferenciación entre materias disponibles y materias sometidas a normas dispositivas⁴. La naturaleza imperativa o dispositiva de una norma no determina que la materia a ella sometidas sea disponible o no. Con alguna aislada excepción, hay consenso en que **la generalidad de los conflictos característicos de las relaciones de propiedad horizontal cumplen el requisito de disponibilidad que les permite ser sometidos a arbitraje, sin perjuicio de ulteriores precisiones para algún tema concreto.**

3. Cauces de adopción del convenio arbitral

A. Idoneidad de los estatutos para incluir una cláusula arbitral

El convenio arbitral puede ser un contrato autónomo o insertarse, como “cláusula” en el contrato regulador de una determinada relación jurídica (art. 9.1 LArb.). El régimen de propiedad horizontal no se rige necesariamente por un contrato, pero sí que se somete y regula, cuando existen, por el título constitutivo y los estatutos, que desde este punto de vista son asimilables al contrato a que alude la referida norma. Desde este punto de vista, pues, título constitutivo y estatutos son vehículo idóneo para incorporar una cláusula arbitral, de la que se desprenda la decisión de quienes los adoptan de someter sus eventuales controversias a arbitraje.

⁴ Ilustrativo es el trabajo de O’Callaghan Muñoz: “El arbitraje en la propiedad horizontal” en SEPIN, documento SP/DOC/4003.

Pero el título constitutivo y los estatutos no operan exactamente como un contrato, y además puede suceder, y de hecho sucede con frecuencia, que rigen la vida de las comunidades de vecinos sin que haya mediado acuerdo o consentimiento de ningún género entre los sujetos concernidos. Esto es, resulta dudosa la equiparación del título constitutivo/estatutos con el contrato mencionado en el art. 9.1 LArb, salvo que se trate de título o estatutos convenidos unánimemente por los propietarios de los diferentes pisos o locales, en cuyo caso sí tienen una clara naturaleza convencional o contractual.

Más adelante se aborda esta cuestión, al tratar de si los subadquirentes quedan afectados por la cláusula arbitral validamente acordada antes de que ellos se incorporasen a la comunidad. Baste ahora anticipar que la conclusión más fundada se inclina por la afirmativa, cuando dicha cláusula forma parte de los estatutos, estos se encuentran inscritos en el Registro de la Propiedad y tales subadquirentes han conocido o podido conocer su tenor.

Pero hay otra dificultad que ha de ser vencida para concluir que los adquirentes posteriores quedan constreñidos por la cláusula arbitral contenida en los estatutos de la propiedad horizontal a cuya adopción ellos no pudieron concurrir, por haberse elaborado con anterioridad a su adquisición. Se trata de la cuestión de determinar si la cláusula arbitral es contenido apropiado de esos estatutos. Al respecto caben dos posturas.

Conforme a la negativa, la cláusula arbitral excedería del contenido característico de los estatutos, los cuales estarían legalmente diseñados para la configuración de las relaciones dimanantes de la superposición de propiedad individual y comunidad que caracteriza a la propiedad horizontal; los estatutos no son de contenido libre y, en particular desde el punto de vista de su oponibilidad a terceros (incluidos los futuros adquirentes de elementos privativos), se considera inadmisibles incorporar a ellos materias o normas ajenas al régimen de propiedad horizontal en sentido propio. De este modo, la cláusula arbitral habría de considerarse extravagante y, en consecuencia, tan sólo podría vincular a quienes la hubieren efectivamente consentido, pero en ningún caso a terceros, pues, por ejemplo, el adquirente de un

piso no debe suponer que en los estatutos de la comunidad en que se inserta que piso adquirido se cercena su derecho de acceso a los tribunales de justicia (art. 24 CE).

Sin embargo, se ha impuesto la tesis afirmativa, que considera que conforme al párrafo 4º del art. 5 LPH el contenido facultativo de los estatutos puede ser muy amplio, siempre, claro es, que guarde relación con la configuración de las posiciones jurídicas propias de los convecinos bajo propiedad horizontal, entre las cuales se encontraría el modo de encauzar la exigencia de la satisfacción de los derechos y situaciones propios de dicho régimen. Como ha dicho la STS de 27 de septiembre de 2006, «La normativa especial que rige el régimen de la propiedad horizontal no se limita a establecer reglas orientadas a regular la utilización de los elementos comunes y el conjunto de derechos y deberes de los propietarios con relación a los mismos, sino que trasciende ese limitado ámbito para alcanzar al complejo conjunto de relaciones que surgen de la coexistencia de elementos privativos y comunes, estableciendo un régimen de derechos y obligaciones, y también, por tanto, de responsabilidad, que recae no solo sobre los elementos comunes, sino también sobre los privativos, en lo que constituyen verdaderas limitaciones del derecho de propiedad, justificadas por la necesidad de ordenar ya no la mera coexistencia de intereses económicos, sino una auténtica comunidad de vida»; añadiendo que «Si ese es el ámbito objetivo sobre el que se proyecta la regulación especial de la propiedad horizontal, se explica por qué los estatutos de la comunidad pueden válidamente contener una cláusula de sumisión a arbitraje»⁵.

En conclusión, pues, **los estatutos de la comunidad de propietarios parecen ser el instrumento más idóneo para incorporar la previsión de que los conflictos propios de las relaciones dimanantes de la situación de concurrencia de propiedades individuales y propiedad común, que es la característica definidora de la propiedad horizontal, se canalizarán mediante arbitraje.**

⁵ Se ha seguido la misma línea argumental que ha permitido afirmar la eficacia de las cláusulas arbitrales incorporadas a los estatutos de las sociedades, y que fue resuelto en sentido afirmativo por la STC 9/2005. Cfr. Illescas, esp. pp. 1245 ss. Sobre el arbitraje societario v. Rodríguez Roblero, *Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje*. Bosch: Barcelona, 2010, *passim*.

B. Estatutos originarios

Es la mejor opción, aunque no esté exenta de algunas dudas o problemas.

Como es natural, si se incluye la cláusula arbitral en los Estatutos por el promotor inmobiliario antes de enajenar pisos o locales, se facilita mucho su operatividad (sin perjuicio de lo que más adelante se dirá acerca de si los subadquirentes de pisos o locales están o no vinculados por esa cláusula).

Si los estatutos se redactan por los propietarios de los pisos o locales, naturalmente habrán de acordarlos de forma unánime, unanimidad que se extenderá también a la cláusula arbitral.

La fundamentación del carácter unánime del acuerdo referido es la siguiente:

- a) Art. 17 regla 1ª LPH, que requiere unanimidad en los acuerdos de modificación de estatutos, sin que quepa comprender este caso en las excepciones que en la misma se enumeran de mayorías cualificadas sobre ciertas materias, aunque impliquen alteración estatutaria.
- b) Art. 9.1 LArb., que exige que el convenio arbitral incorpore la voluntad de las partes de someter sus diferencias a arbitraje, consentimiento de las partes que, además, debe constar por escrito con las firmas de las partes (ap. 3).
- c) Doctrina del TC que determina que la esencia y fundamento de la institución arbitral radica en la autonomía de la voluntad de las partes (SSTC 352/2006, 9/2005, 176/1996). De donde se desprende la necesidad del consentimiento de los eventuales litigantes futuros para que sea eficaz el apartamiento de la competencia jurisdiccional de los Tribunales de Justicia.

Es poco relevante a estos efectos el cambio de redacción experimentado por el anterior art. 5.1 de la anterior Ley de Arbitraje (la de 1988), que requería que la voluntad de las partes fuera “inequívoca”. Es cierto que ese matiz ha desaparecido; pero de ahí a pensar que puede articularse el arbitraje sin acuerdo de voluntades de las partes, desmintiendo su naturaleza eminentemente contractual, va un abismo. Es común la opinión que anuda el cambio de redacción a la lectura que había hecho la

jurisprudencia de las cláusulas compromisorias, tildándolas de excepcionales y de interpretación restrictiva.

En conclusión, para que el convenio arbitral, ya como contrato autónomo, ya como cláusula compromisoria inserta en un acuerdo más amplio, opere eficazmente, se precisa el consentimiento de las partes de la eventual o actual controversia. Por ende, si se inserta en los estatutos originariamente la cláusula compromisoria para el conjunto de eventuales controversias que puedan surgir en el seno de las relaciones características de la propiedad horizontal, han de contratar el convenio arbitral expresando su consentimiento contractual todos los sujetos que forman parte de esa relación. De donde es ineludible la unanimidad que en este caso se consigue por el consentimiento sucesivo prestado por cada uno de los adquirentes de pisos o locales, a los cuales se les ha de facilitar información sobre el título constitutivo y los estatutos de la comunidad.

No parece haber ningún inconveniente en que los Estatutos de una Intercomunidad o Complejo Inmobiliario incorporen una cláusula compromisoria. Tales estatutos han de ser adoptados o modificados por la decisión unilateral del propietario único (el promotor antes de vender) o por acuerdo unánime de los presidentes de las comunidades que se agrupan, previo acuerdo simplemente mayoritario de las juntas de las comunidades que representan (art. 24.2-b LPH). Naturalmente, esa cláusula sólo afectará a los conflictos intercomunitarios y no a los internos de cada una de las comunidades integrantes, aunque pueda en ocasiones resultar dificultoso realizar la diferenciación⁶. Es discutible que si existiera controversia entre la Intercomunidad y un propietario aislado (que no votó en su comunidad a favor de los Estatutos o de esa cláusula compromisoria), la cláusula compromisoria limite el derecho de ese propietario a litigar ante los tribunales. En un caso de este tipo, la SAP Málaga (Sec. 6) 27/10/2006, entendió que la cláusula compromisoria sí vinculaba al propietario individual.⁷

⁶ Como en el caso del AAP Cáceres 18 abril 2006.

⁷ Illescas, 1234 ss.

Debe también considerarse que, introducida la cláusula arbitral en los estatutos redactados unilateralmente por el promotor inmobiliario, es muy probable que concurren las condiciones de aplicación de la legislación sobre Condiciones Generales y, si los adquirentes son “consumidores”, de cláusulas abusivas. Para evitar problemas en este sentido, es preciso que en el acto de enajenación de los pisos o locales por parte del promotor se cumplan los requisitos de “incorporación” aludidos en el art. 5 y concordantes de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y, si consumidores, en los arts. 80 y siguientes del TR de la Ley de Consumidores. No debe considerarse abusiva la cláusula arbitral por contravención del art. 90.1 del TR Consumo, que prohíbe la sumisión a arbitraje distinto del de consumo, pero se refiere a la relación de consumo, esto es, entre promotor y comprador, y no a las relaciones características de la propiedad horizontal (entre comunidad y propietarios y entre propietarios entre sí).

C. Estatutos modificados sobrevenidamente

Si los Estatutos originales carecen de cláusula compromisoria, cabe introducirla en ellos mediante modificación de los mismos: se requerirá adoptar acuerdo unánime de modificación de los Estatutos, lo cual puede ser de difícil consecución.

Como es sabido, la modificación de estatutos requiere, efectivamente, la unanimidad, salvo que se trate de alguno de los supuestos en los que la LPH autoriza acuerdos, incluso modificativos, con mayorías cualificadas, sin unanimidad. Pero este no es el caso para la cláusula arbitral, que no se encuentra incluida en ninguno de esos supuestos. En consecuencia, el requisito de la unanimidad es ineludible.

Pero se suscita la duda de si será posible alcanzar esa unanimidad mediante el expediente del voto presunto, regulado en el art. 17.1ª, párr. 4º LPH. Ese procedimiento que facilita reunir el voto requerido para la adopción de acuerdos por unanimidad o mayoría cualificada es claramente aplicable a la reforma de los estatutos en general, por lo que, *prima facie*, parece utilizable para incorporar sobrevenidamente la cláusula compromisoria a éstos.

No obstante, conviene señalar que puede también sostenerse que en todo caso habrá de mediar acuerdo unánime *real* de todos los propietarios, sin que quepa recurrir al

voto presunto. El principal argumento para así sostenerlo se extraería de la exigencia del art. 9 LArb. que requiere la voluntad de las partes para pactar el convenio arbitral y que éstas firmen el escrito que la incorpora. De donde se deduciría que los propietarios ausentes e informados que no se opongan no están en realidad consintiendo y, desde luego, su firma no se incorporaría al convenio arbitral, salvo que ulteriormente ratificasen el mismo de forma explícita.

Ante la ausencia de pauta jurisprudencial al respecto, podría invocarse, por su similitud, la solución a que se ha llegado en tema de arbitraje societario. La cuestión sería si puede incluirse en los estatutos de una sociedad de forma sobrevenida una cláusula compromisoria con eficacia respecto de los socios disidentes, abstencionistas o ausentes, aunque se haya adoptado el acuerdo de modificación de estatutos con las mayorías y quórum legalmente requeridos.

Según una línea de minoritaria opinión, que cuenta con refrendo jurisprudencial ⁸, los socios que no votaron a favor del acuerdo no quedan vinculados por él, pues se considera necesario que la inclusión del convenio arbitral en los estatutos cuente con el voto expreso conforme de quienes van a quedar afectados por él. Sin embargo, se ha impuesto tras la nueva Ley de Arbitraje la tesis contraria, conforme a la cual, si la modificación de los estatutos se acuerda válidamente (concurriendo los requisitos de quórum y mayorías legalmente previstos), la cláusula arbitral vinculará a todos los socios, inclusive los disidentes que votaron en contra⁹. Es decir, que la válida adopción del acuerdo de modificación de los estatutos alcanza también a la nueva cláusula inserta en ellos que prevé el recurso al arbitraje.

Trasladando esta misma mecánica al ámbito de la propiedad horizontal, resultaría así que **la validez del acuerdo de modificación del título constitutivo o los estatutos daría cobertura bastante a la cláusula compromisoria incorporada a los mismos de forma sobrevenida, siempre que haya obtenido la unanimidad**

⁸ STS núm. 776/2007, de 9 de julio. Pero aplica la anterior Ley de Arbitraje, que requería que la voluntad de los pactantes de la cláusula compromisoria fuera “inequívoca”.

⁹ Sobre arbitraje societario v. Rodríguez Roblero cit. esp. pp. 252 ss.

del modo en que la contempla la Ley: ya por voto expreso, ya por voto presunto.

Con todo, como pauta práctica de actuación que evitaría muchos problemas, **sería altamente deseable alcanzar acuerdo unánime real y escrito de todos los propietarios al incorporar sobrevenidamente la cláusula arbitral a los estatutos**, pues sólo así se conjura el peligro de que surjan problemas en el futuro, dado lo inseguro de todo esto. **Es además aconsejable que el documento que recoja el acuerdo alcanzado sea pasado a la firma de todos los propietarios.**

D. Acuerdo comunitario genérico para el futuro

Por lo dicho, se desprende con claridad que no es adecuado cauce de adopción de un convenio arbitral plenamente eficaz el someterlo al simple acuerdo mayoritario de la junta de propietarios, si lo que se persigue es reconducir el conjunto de las eventuales diferencias entre todos los vecinos y la comunidad al arbitraje. Cualquiera de los vecinos presentes en la Junta (o intervinientes mediante representación) que no haya votado el acuerdo, al no haberlo consentido, no quedará vinculado por él. Respecto de los ausentes, es dudoso que quepa recurrir al procedimiento del consentimiento presunto, que parece reservado para los casos que se enuncian en la regla 1ª del art 17 LPH, entre los cuales no se incluye la adopción de la cláusula compromisoria, salvo que se entienda que estaríamos ante una modificación no expresa de los estatutos, requerida de unanimidad, para alcanzar la cual entonces sí que puede recurrirse al voto favorable presunto, habiendo de haber obtenido el voto favorable unánime de los propietarios concurrentes a la junta por sí o por representación.

Pero basta con que haya un voto en contra (ya de alguno de los asistentes que así lo manifieste, ya de alguno de los ausentes que comunique al secretario su oposición dentro del plazo de los 30 días), para que el acuerdo no haya quedado válidamente adoptado.

Ahora bien, esto plantea la duda de la eficacia del acuerdo inválido por no haber reunido la unanimidad de votos y en concreto si tal acuerdo ha de ser impugnado por el cauce del art. 18 LPH como presupuesto para poder oponerse a la competencia

arbitral para dirimir la controversia. Al decir de la SAP Madrid (sec. 14) de 27 de marzo de 2007, el comunero que votó en contra de la cláusula compromisoria, pero se abstuvo de impugnar ulteriormente el acuerdo, puede oponerse en el procedimiento arbitral a la viabilidad del mismo y puede obtener la anulación judicial del laudo dictado, pues no es válido en ese caso el convenio arbitral.

La cuestión resulta en cualquier caso dudosa y discutible, como consecuencia de la inconsistente jurisprudencia acerca de la calificación que merecen las decisiones requeridas de mayoría cualificada o de unanimidad que se adoptan sin concurrir ésta. Para una línea jurisprudencial se trataría de un caso de acuerdo inexistente (o pseudoacuerdo), considerable como radicalmente nulo y no sometido por ende al régimen de la impugnación del art. 18 LPH (STS 15/2/1992, 4/10/1999), mientras que para otra se trata de acuerdos anulables en el plazo de un año, siendo carga del propietario disconforme instar su anulación (STS 7/6/1997, 5/5/2000 2/11/2004, 30/12/2005, 18/4/2007); esta segunda parece ser la tesis dominante, siempre que se haya adoptado el acuerdo con previa citación de todos los comuneros. Ambas líneas jurisprudenciales siguen generando jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. Recientemente la STS 16 diciembre 2008, a la que más tarde se alude, parece decantarse por la necesidad de impugnación en plazo con carácter general.

Pero para el particular caso que aquí interesa (probabilidad de que prospere la acción de anulación del laudo por el cauce del art. 41.1.a LArb), parece prudente atenerse a la pauta sentada por la sentencia de Madrid antes referida: la prosperabilidad de la anulación del laudo operaría al margen de la cuestión de la impugnación del acuerdo indebidamente adoptado sin unanimidad, con lo que el resultado final podría ser que el laudo dictado resultase por último declarado nulo.

En cuanto a la admisibilidad del voto por representación para la adopción del acuerdo compomisorio, debe tenerse presente que sigue vigente del art. 1713 del Código Civil, del cual resulta que **el mandato para pactar cláusula compromisoria ha de ser necesariamente expreso**. De donde se desprende que la delegación o autorización del voto habrá de referirse con claridad al acuerdo relativo al convenio arbitral, sin que baste una autorización genérica e imprecisa.

E. Acuerdo comunitario de conflicto específico futuro

Otro escenario en el cual puede articularse la instancia arbitral es representable, no como acuerdo genérico de futuro que persigue someter a arbitraje los eventuales e imprecisados conflictos que puedan surgir en el seno de la comunidad de vecinos, sino que se ciñe a algún conflicto específico de previsible desencadenamiento. Por ejemplo, se pretende en una comunidad la renovación de determinados elementos comunes de costosa sustitución (como los ascensores), se piensan acometer determinadas mejoras no exigibles y otros casos análogos, en los cuales sea previsible que algún o algunos vecinos puedan oponerse, discutir determinados extremos (como su contribución a gastos) o es previsible que pueda surgir pleito en el futuro. La dificultad en estos casos no está en que se puedan reunir las mayorías exigibles para adoptar el acuerdo oportuno, sino en que pueda haber futuras impugnaciones de acuerdos sobre esos temas, negativa a pagar contribución de costes, actitudes obstativas a la realización de obras o actividades que puedan causar molestias singulares a los vecinos, etc.

En todas estas situaciones **parece perfectamente posible que pueda acordarse la sumisión del futuro y eventual conflicto singular a la competencia de árbitros**. Para que ello sea eficaz, y no pueda conseguirse la anulación del laudo en el futuro por causa de la invalidez del convenio arbitral, es preciso atenerse a unas básicas indicaciones:

1ª. Que el acuerdo se adopte con las mayorías y quórum requeridos para la válida adopción del acuerdo material de fondo. Esto es así porque puede considerarse que el convenio arbitral en este caso es accesorio del acuerdo material o las decisiones respecto de las cuales puede plantearse un conflicto. Así, si la cuestión es de las que requieren mayoría reforzada (por ejemplo de tres quintos), será necesario que también por esa misma mayoría se decida en la Junta de Propietarios que las controversias que puedan surgir sobre ese particular se encaucen a través de arbitraje. Si para reunir los votos necesarios para la válida adopción del acuerdo de fondo es posible recurrir al voto favorable presunto, por razón de accesoriedad igualmente puede recurrirse al voto favorable presunto para alcanzar válidamente el acuerdo de someterse a arbitraje.

2ª. Es preciso además que **los eventuales opositores voten favorablemente el acuerdo en el punto concreto de someterse a la competencia de los árbitros.** Pues en caso contrario faltaría el consentimiento que la Ley de Arbitraje exige entre los contendientes para la validez del convenio arbitral y podría prosperar el recurso de anulación del laudo por invalidez convenio arbitral. Sigue, sin embargo, sin estar claro si pesa sobre quien se oponga la carga de impugnar el acuerdo para poderse oponer eficazmente a la residencia del conflicto ante árbitros.

3ª. Aunque sea discutible¹⁰, **es conveniente que el acuerdo de voluntades conste, además de en el acta de la reunión, en documento autónomo que incorpore la firma de, por una parte, el órgano representativo de la comunidad (el presidente) y, por otra, los propietarios con quienes sea previsible que se desencadene el conflicto.** Para eludir riesgos, acaso mejor que lo firmen todos los propietarios.

Como táctica inteligente en el caso que ahora se analiza, quizás sea prudente anticipar el acuerdo relativo a la sumisión a arbitraje al acuerdo relativo a la cuestión material que puede suscitar el conflicto. Pues de esta manera acaso sea más fácil conseguir un consenso muy amplio antes de que se entre en el debate concreto de la cuestión de fondo, al hilo del cual se enconarán con mayor facilidad las posiciones encontradas. Y así, si por ejemplo se tiene previsto abordar una cuestión que puede suscitar controversia, en una reunión previa podría plantearse en abstracto y proponer la adopción del acuerdo relativo a la sumisión a arbitraje, que podría obtener consenso general si se plantea con sensatez; y, ulteriormente, en la reunión posterior en la cual se adopten las decisiones relativas a la cuestión de fondo, entonces recordar el previo acuerdo compromisorio con eficacia vinculante para quienes lo votaron a favor, aunque se opongan, no voten o voten en contra de la decisión material sobre el fondo del asunto.

¹⁰ Por las dudas interpretativas que suscita el art. 9.3 LArb.

F. Acuerdo comunitario sobrevenido al conflicto

Cabe también acordar convenio arbitral una vez que haya surgido una controversia. Todas las consideraciones hechas en el apartado anterior deben entenderse reiteradas en este. En particular, **es necesario que el acuerdo de sumisión a arbitraje alcance las mayorías establecidas para adoptar el acuerdo material de fondo, como requisito de correcta formación de la voluntad colectiva, y también se requiere el acuerdo de los comuneros que protagonizan la oposición a la decisión comunitaria, para que les sea eficazmente oponible la excepción de arbitraje. Deben también recogerse las firmas del presidente, en nombre de la comunidad, y los vecinos con quienes se sostiene el desacuerdo.** Se aborda un caso de estas características en la SAP Salamanca de 6/11/2003¹¹, habiéndose adoptado un acuerdo unánime para someter a arbitraje de equidad una controversia vecinal relativa a ascensores.

No parece demasiado probable que se dé este caso, pues si los ánimos están enconados tras haber surgido ya la controversia, parece poco probable que se consiga que los comuneros disidentes presten su consentimiento para el encauzamiento arbitral de la solución.

G. Contrato autónomo o cláusula de otro contrato ajeno al círculo subjetivo de la comunidad

Por último, puede pactarse cláusula compromisoria para encauzar hacia el arbitraje los posibles conflictos que surjan en relaciones singulares tenidas por la comunidad con otros sujetos, que no forman parte de las relaciones internas características del régimen de propiedad horizontal. Así, por ejemplo, contratos con proveedores o suministradores, de mantenimiento, de obra, de servicios, etc. En todos esos casos, si se incorpora a los oportunos contratos una cláusula compromisoria, ésta puede deferir el arbitraje a la administración de la Corte de Arbitraje Inmobiliario del CAAFF de Sevilla, dado que ni los estatutos ni el reglamento de la misma restringen o limitan la naturaleza o contenido de las controversias en las que puede actuar.

¹¹ Illescas, 1189.

Ni que decirse tiene que este convenio arbitral habrá de contar con el consenso del proveedor, prestador de servicios, etc., contraparte en la relación de que se trate, y con el de la comunidad. Esto último requiere de alguna matización.

Con carácter general, la celebración de contratos en representación de la comunidad corresponde al presidente (art. 13.3 LPH), el cual habrá de estar respaldado por los pertinentes acuerdos de la Junta cuando incidan esas relaciones en materias reservadas al conocimiento de ésta; pero no cuando se trate del cumplimiento de las obligaciones legales que pesan sobre los órganos de la comunidad, como por ejemplo, conservación, mantenimiento, etc. Dada la accesoriedad del convenio arbitral respecto de tales contratos, es lógico exigir que para suscribir el convenio arbitral se prediquen las mismas competencias que para decidir sobre la relación que se sometería a arbitraje. Así, por ejemplo, la celebración del contrato para realizar instalaciones que mejoran la eficiencia energética o hídrica a que se refiere al regla 3ª del art. 17, requerirá de previo acuerdo de la comunidad autorizando esa mejora que obtenga las mayorías que en esa regla se determinan. Sería conveniente en ese caso que en el acuerdo adoptado se autorice al presidente a celebrar los oportunos contratos y que explícitamente se incluya en la autorización la de incorporar cláusula compromisoria. O el arrendamiento de elemento común carente de uso específico, que ha de ser aprobado por mayoría de tres quintos (regla 1ª del art. 17), requerirá también de esa misma mayoría para incorporar cláusula compromisoria.

Y por otro lado, no todas las relaciones con terceros exigen de acuerdo de la junta, y algunas ni siquiera de la intervención del presidente en la celebración de contratos con terceros. Por ejemplo, el administrador está obligado a atender las reparaciones y medidas urgentes necesarias para la conservación y mantenimiento del inmueble (art. 20-c LPH), sin necesidad de previa autorización ni siquiera del presidente (al cual habrá de darse cuenta inmediata). En los contratos celebrados con terceros para atender esas reparaciones o medidas urgentes, el administrador estaría facultado para incorporar cláusula compromisoria, dando cuenta de ello ulteriormente al presidente y en su caso a los propietarios, como prevé el mencionado precepto.

H. Controversias con administrador externo

Un caso particular demanda atención por razón del foro que justifica las presentes páginas: cuando el administrador de la comunidad no es un vecino, sino un profesional externo, esta persona reúne en sí una doble condición. Por una parte, opera como órgano de la comunidad sometido al régimen jurídico de la propiedad horizontal y sus estatutos; por otra, es un prestador de servicios vinculado en virtud de un contrato de mandato o de servicios con la comunidad. Pero en cuanto prestador de servicios a la comunidad es un tercero ajeno al círculo subjetivo de la propiedad horizontal. En consecuencia, la previsión estatutaria de cláusula arbitral no alcanza a las controversias que puedan surgir en el seno de esta particular relación. Por el contrario, si se desea dirimir esas eventuales controversias mediante arbitraje, será preciso incorporar al encargo de la gestión de los servicios de administrador una cláusula arbitral *ad hoc*, ya incluyéndola en el contrato de servicios celebrado con la comunidad, ya pactando el convenio arbitral autónomamente, ya adhiriéndose el administrador de forma explícita a la posible cláusula estatutaria que prevea el arbitraje también para las relaciones con el mismo.

Ahora bien, resulta dudoso y, acaso, poco aconsejable, que en este caso el arbitraje se articule a través de la Corte de Arbitraje Inmobiliario organizado por el Colegio Profesional de Administradores de Fincas, pues en tal caso cabría dudar de la imparcialidad institucional del mismo, lo cual pondría en entredicho la utilidad de esa cláusula arbitral, pues resultaría relativamente probable que prosperase su impugnación.

Para conjurar ese riesgo y no renunciar a la utilización del cauce que brinda la Corte de Arbitraje Inmobiliario, **quizás fuera posible estipular en estos casos que la administración del arbitraje se atribuye a dicha Corte, pero que ninguno de los árbitros designados podrá ser colegiado de su corporación profesional.**

4. Vinculación subjetiva

Uno de los principales problemas que se suscitan en relación con el convenio arbitral y las comunidades de propietarios es el relativo a la determinación de si el convenio

arbitral puede alcanzar a personas que no participaron del acuerdo adoptado por virtud del cual se instauró el convenio arbitral.

Es, en efecto, claro que el convenio arbitral vincula a quienes han consentido, tanto de manera expresa como presunta cuando ésta procede, en introducirlo en los estatutos de la comunidad o en adoptarlo como acuerdo de la Junta de propietarios. Por virtud de la previsión del art. 1257 CC, los herederos de quienes convinieron la cláusula compromisoria quedan también vinculados por ella. Pero, ¿alcanza también a los causahabientes a título singular de quienes la consintieron? ¿Y a quienes no votaron a favor del oportuno acuerdo, ya por haber votado en contra, ya por no asistir a la reunión, ya por estar privados de derecho de voto, o cualquier otra hipótesis?

Como casi siempre, conviene deslindar las diferentes situaciones.

A. Cláusula estatutaria y subadquirentes

Este es el caso que ha merecido mayor atención por parte de la doctrina que se ocupa de estos temas. En particular, la duda se refiere a si los subadquirentes de los pisos o locales, que no concurrieron a la formación del acuerdo unánime de incorporación de la cláusula compromisoria, pues no formaban parte de la comunidad, quedan o no concernidos y sometidos al arbitraje. Debe además tenerse presente que este problema se suscita con especial agudeza en los casos en que los estatutos fueron elaborados unilateralmente por el promotor inmobiliario cuando procedió a realizar la división horizontal antes de haber efectuado la venta de los pisos recién construidos. Si se consiguiera que los promotores incluyesen una cláusula compromisoria en favor de la CAI en los estatutos así elaborados, surgido con posterioridad cualquier conflicto, no sería de extrañar que alguno de los propietarios adujese que el convenio arbitral no había contado en ningún momento con su consentimiento, de suerte que conservaría su derecho a pleitear ante los tribunales de justicia.

Ahora bien, incluso cuando el título y los estatutos, como es frecuente, están otorgados por el promotor inmobiliario unilateralmente, cabe entender que éstos se incorporan a los contratos de venta de los pisos y locales realizados por el inicial

dueño único, de manera que los compradores, al consentir la adquisición, consienten también en la aceptación del régimen jurídico diseñado en el título-estatutos para regir las relaciones de la comunidad de vecinos. A tal fin se justifica la previsión contenida en art. 5, pár. 3º LPH, cuando determina que el “estatuto privativo” resultante de las disposiciones contenidas en el título constitutivo perjudicará a tercero, diferente del otorgante, si se inscribe en el Registro de la propiedad. Al mismo propósito obedece la inscripción del título constitutivo y los estatutos en el Registro de la propiedad como prevé el art. 8.4º LH. No fiando en la suficiencia de la constancia registral de esos instrumentos configuradores del régimen jurídico a que se somete la relación de propiedad horizontal, el Real Decreto 515/1989, de 21 abril, al regular la información a suministrar en la compra y arrendamiento de viviendas, especifica que se han de facilitar los estatutos y normas que rigen la comunidad de propietarios (v. art. 5).

Es decir, que el sistema jurídico ha articulado un conjunto de mecanismos que facilitan que el adquirente de un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal pueda tener, y tenga efectivamente, acceso a la información contenida en el título constitutivo y en los estatutos, como premisa cuyo sentido es asegurar que ese adquirente quede concernido y sometido al régimen configurador del derecho de propiedad estipulado en esos instrumentos. De este modo, conoce, o tiene la posibilidad efectiva de conocer, el régimen articulado concreto configurador del derecho de propiedad que adquiere que, en cierto sentido, se “incorpora” a las condiciones de su adquisición voluntaria; de manera que la voluntariedad de su adquisición se puede entender que se proyecta también sobre el régimen estatutario aplicable al piso o local adquirido. Esta voluntad adquisitiva, que se proyecta así también como una suerte de asunción voluntaria de ese régimen estatutario, **puede ser considerada suficiente como para quedar el adquirente implicado por las cláusulas contenidas en los estatutos de la propiedad horizontal, entre las cuales se encontraría la cláusula arbitral.** Apoya esta interpretación la desaparición de la exigencia de que el consentimiento de quienes se someten a arbitraje sea “inequívoco”, operado en la vigente Ley de Arbitraje en comparación con la anterior.

En este sentido se ha pronunciado alguna jurisprudencia. Así, la SAP Madrid (Sec. 19) de 15/3/2002 ¹²: se pretende anular laudo, entre otros motivos, porque los vecinos demandados no formaban parte de la comunidad cuando se incluyó en los estatutos la cláusula compromisoria. Se rechaza ese argumento, pero es que los demandados habían incurrido en acto propio de aceptación del arbitraje. Más claramente, en el AAP Almería (Sec. 1) 25/4/2008 se dice expresamente que los estatutos (se trata de cláusula compromisoria estatutaria) “se hallan vigentes y a todos obligan, tanto propietarios como terceros adquirentes, en tanto no sean modificados o anulados judicialmente”, aunque de nuevo los estatutos fueron invocados también por los disconformes.¹³

Por demás, es práctica habitual en las escrituras de venta de pisos o locales integrantes de un edificio en régimen de propiedad horizontal incluir una cláusula alusiva a que el adquirente conoce y acepta el título constitutivo y los estatutos. Si en ellos se incluye una cláusula arbitral, esa manifestación de conocimiento y aceptación son base suficiente para considerar que el adquirente presta su voluntad al arbitraje.

B. Acuerdo no estatutario y disidentes

Si el convenio arbitral no es cláusula estatutaria, sino acuerdo digamos ordinario de la junta, **parece muy difícil que pueda alcanzar a los comuneros que votaron en contra**, pues sería tanto como someterlos a arbitraje en contra de su voluntad, lo cual choca frontalmente con las exigencias expresadas en el repetido art. 9.1 LArb.

C. Acuerdo (estatutario o no) e inasistentes

Si es acuerdo de modificación de los estatutos, que requiere de unanimidad, es posible computar como voto favorable el de los inasistentes a través del mecanismo del voto presunto, como ya se ha tenido ocasión de ver.

Pero si no es acuerdo de modificación de estatutos, parece difícil aplicar el mecanismo del voto presunto. Es ilustrativa la SAP Guipúzcoa (Sec. 3) 28/6/2004:

¹² Illescas 1182, esp. p. 1185.

¹³ Illescas 1197. También AAP Cáceres 18 abril 2006 (Illescas, 1267 ss.)

declara nulo el acuerdo arbitral adoptado en Junta de vecinos por unanimidad de asistentes, pero habiendo dos inasistentes, los cuales desde que se suscitó el arbitraje se opusieron negando estar ellos vinculados por ese acuerdo. No se sabe si fueron debidamente citados o no y da la impresión de que no se les notificó cumplidamente el acuerdo para poder así entender que hubiera voto favorable presunto por su parte.¹⁴

No obstante, si el inasistente no impugna en plazo el acuerdo, de seguirse el criterio mantenido por la STS 16 diciembre 2008: “El copropietario ausente de la junta a quien se comunica el acuerdo y no manifiesta su discrepancia en el plazo de 30 días establecido en el art. 17.1 LPH, redactado por la Ley 8/1999, de 6 de abril [...] no puede impugnar...”

De ello se extrae como conclusión que, independientemente de que sea o no un caso de virtualidad del voto presunto, **conviene siempre comunicar fehacientemente a los inasistentes el acuerdo adoptado** y, si no impugnan, se podría bloquear el eventual recurso que demande la nulidad del laudo.

D. Acuerdo no estatutario y comuneros privados de voto

Como es sabido, los comuneros que no estén al corriente del pago de su contribución a la comunidad pueden quedar privados de derecho de voto, de manera que su participación se excluye de los cálculos a efectos de mayorías requeridas para la válida adopción de acuerdos (art. 15.2 LPH). Suscita dudas si esa misma regla es aplicable a la adopción del acuerdo de sumisión a arbitraje por razón de la exigencia del consentimiento explícito entre los interesados para ello. Lo más prudente es recabar el consentimiento expreso del privado de voto e instarle a firmar su conformidad con el acuerdo arbitral.

En alguna resolución judicial se aborda la cuestión, pero no de manera determinante por las singulares circunstancias del caso¹⁵. Mas de esa resolución se extrae con

¹⁴ Illescas 1237-1240. Ver nota 100, en la que refiere crítica de Lorca (quien resulta ser el árbitro cuyo laudo fue anulado).

¹⁵ SAP Madrid (14) 27 marzo 2007, Illescas, 1240 ss.

claridad que, para que opere la exclusión de los morosos, es preciso que se observen los requisitos formales requeridos por los arts. 15 y 16 LPH.

Y, en cualquier caso, si la controversia es entre la comunidad y el propietario incurso en el incumplimiento que motiva su privación de voto, parece más que aconsejable, por no decir necesario, que conste expresamente su conformidad con la sumisión a arbitraje.

E. Acuerdo no estatutario y subadquirentes

Salvo que se acredite que los subadquirentes conocieron y aceptaron por escrito el convenio arbitral, ha de entenderse que no quedan concernidos por él. No parece que baste el mero conocimiento de hecho, si no existe plasmación por escrito de su sumisión a dicho convenio, como se desprende del art. 9.1 LArb.

Pero si el nuevo adquirente ya pertenecía a la comunidad y estaba vinculado por el acuerdo que estableció el convenio arbitral, entonces sí quedará sometido a él.

F. Acuerdos (estatutarios o no) y “ocupantes” (arrendatarios, precaristas, etc.)

Parece en principio difícil que los terceros ajenos al régimen de propiedad horizontal puedan quedar limitados en su derecho al acceso a los tribunales por la existencia de un convenio arbitral válido, pero adoptado por sujetos diferentes.

No obstante, los causahabientes sí que pueden quedar limitados por los acuerdos estatutarios publicados en el Registro de la propiedad preexistentes al nacimiento de su derecho. Sirva de ejemplo la previsión del art. 7.2 LPH, conforme al cual, al ocupante del inmueble se le puede impedir desarrollar actividades prohibidas en los estatutos o que sean molestas, insalubres o peligrosas conforme a las disposiciones generales.

Más dudoso es que esos terceros ocupantes queden afectados por acuerdos estatutarios sobrevenidos, en especial si son titulares de derecho real que accedió al Registro de la Propiedad antes de que se produzca la modificación estatutaria.

Pero la norma del art. 7.2 LPH tiene doble naturaleza: por un lado carácter preventivo (evitar la perduración del mal uso), por otro, punitivo¹⁶. En esta segunda vertiente, **acaso quepa considerar que la adopción de las medidas no reparadoras contempladas en el precepto (la privación del uso o la extinción del derecho del ocupante no propietario) puede rozar el ámbito de lo indisponible, quedando excluido de la susceptibilidad de arbitraje.**

5. Ámbito material del convenio arbitral

A. Conjunto de relaciones de propiedad horizontal

Este apartado se centra en las cláusulas arbitrales genéricas que se han incorporado válidamente a los estatutos.

La Ley de Arbitraje describe el convenio arbitral como el acuerdo de «someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual» (art. 9.1). Se exige, pues, que la relación jurídica base, cuyos conflictos se dirimirán mediante arbitraje, este *determinada*.

Ninguna dificultad hay para entender que la relación jurídica de propiedad horizontal reúne ese requisito genérico de determinación. Pero esto también significa que, en principio, el ámbito de los conflictos que pueden quedar sometidos a arbitraje no es indeterminado, sino que **el conflicto en cuestión debe integrarse en la relación de propiedad horizontal**. En consecuencia, no cualquier conflicto que surja entre personas que están relacionadas por su condición de propietarios de pisos o locales integrados en la misma comunidad sería dirimible mediante el arbitraje estipulado en los estatutos o acuerdos de la comunidad, sino sólo aquellos que tengan que ver precisamente con su condición de comuneros o convecinos, a los que se extiende el régimen jurídico específico de la propiedad horizontal.

Superada esa exigencia de determinación genérica, serán susceptibles de dirimirse mediante arbitraje todos los conflictos que entren en la descripción que la pertinente

¹⁶ STC 301/1993, 21 octubre.

cláusula arbitral especifique, y que cumplan los requisitos de la arbitrabilidad, esto es que se trate de «controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho» (art. 2.1 LArb.). De donde se infiere que es muy importante el modo en que se redacte la cláusula arbitral, para decidir si un determinado conflicto queda alcanzado por la reserva a favor del arbitraje o no.

Sobre este particular han de extraerse enseñanzas de una línea jurisprudencial, bien que dictada bajo la vigencia de la anterior Ley de Arbitraje, restrictiva o excluyente, como ha sucedido en ocasiones respecto de cláusulas que identificaban el ámbito del arbitraje, aludiendo a “conflictos entre los propietarios” o expresiones similares, y que según alguna jurisprudencia excluirían de arbitraje a los conflictos entre la comunidad y un propietario¹⁷. Mejor utilizar otro tipo de expresiones, por ejemplo, alusivas a **“controversias que surjan en el seno o deriven de las relaciones sometidas al régimen de propiedad horizontal”**.

Una cláusula de estas características proyectaría su eficacia sobre el conjunto de derechos y deberes que constituyen el entramado de relaciones dimanantes del régimen de propiedad horizontal y las posibles controversias que puedan surgir. Estarían así comprendidas las relaciones internas de la comunidad, que incluyen los derechos y deberes entre la comunidad y los propietarios, así como las relaciones entre los propietarios que deriven de la relación de comunidad; no, como es natural, cualesquiera otras relaciones entre ellos que resulten ajenas al ámbito característico de esa situación colectiva.

Como es lógico, quedan al margen del amparo de la cláusula arbitral las relaciones de la comunidad con terceros, como pudieran ser suministradores, trabajadores o prestadores de servicios, entidades financieras o de seguros, encargos de gestión, responsabilidades civiles frente a terceros o exigibles a ellos, etc.

Con algún mayor detalle se detallan las materias, asuntos y eventuales conflictos respecto de los cuales regiría la cláusula arbitral y las dudas existentes sobre algún extremo.

¹⁷ Recoge información en este sentido Illescas, 1251 ss.; y en pp. 1260 ss. resoluciones menos rigoristas. V. la STS 567/2007, 27 mayo.

B. Análisis de materias concretas¹⁸

a) *Cuestiones relativas a la constitución misma del régimen de la propiedad horizontal.*

A este respecto conviene tener presente que el art. 396 CC previene que “Las partes en copropiedad no son en ningún caso susceptibles de división y sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable”. Igualmente el art. 401 CC dispone que “los copropietarios no podrán exigir la división de la cosa común, cuando de hacerla resulte inservible para el uso para el que se le destina”. Esto tiene su excepción, como el mismo precepto prevé, cuando se trate de un edificio cuyas características permitan la división y sea posible mediante la adjudicación de pisos o locales independientes, con sus elementos comunes anejos, en la forma prevista en el art. 396 CC. A mayor abundamiento, el art. 402 dispone que “La división de la cosa común podrá hacerse por los interesados, o por árbitros o amigables compondores nombrados a voluntad de los partícipes”.

Las controversias sobre estos extremos son susceptibles de arbitraje.

b) *Controversias sobre la delimitación entre elementos comunes y privativos.*

Son perfectamente susceptibles de ser resueltas mediante arbitraje los conflictos que surjan en torno al ámbito de lo común y del derecho de propiedad privada sobre pisos y locales, elementos privativos de la propiedad horizontal (véase art. 396 CC y art. 3 LPH). Estos conflictos pueden ser de distinta índole o alcance, pudiendo afectar al reconocimiento mismo del derecho de propiedad, a cualquier modificación que le afecte o a su propia extinción.

c) *Conflictos relativos a actos de disposición sobre elementos privativos que afecten a elementos comunes o a derechos de los demás convecinos.*

¹⁸ Se sigue básicamente la exposición de Illescas Rus, pp. 1215 a 1236.

Por ejemplo, se dispone de un piso o local separando elementos anejos o el disfrute de elementos comunes inseparables (v. art. 3 LPH). O se intenta acción de división de elementos comunes indivisibles (art. 4 LPH).

d) *Controversias que surjan en relación con las instalaciones y servicios del inmueble, gastos, administración y gobierno, contratación de seguros y obras de conservación y reparación.*

Se trata de lo aludido en el art. 5, párr. 3º LPH, relativo al título constitutivo. Pero si afecta a relaciones con terceros (proveedores, suministros, etc.) téngase presente que habrá de incorporarse cláusula arbitral a los contratos celebrados con ellos.

e) *Conflictos sobre la determinación de la cuota de participación que corresponde a cada piso o local.*

Expresamente prevé el art. 5, párr. 2º LPH la posibilidad de que la cuota de participación se determine mediante laudo, esto es, arbitraje.

f) *Conflictos atinentes a la distribución del gasto comunitario.*

Se comprenden los casos relativos a la cuota de participación para el pago de gastos generales (art. 9.1, letra e LPH) y obras de conservación y accesibilidad (art. 10 LPH), así como los alusivos a la contribución para costear innovaciones no exigibles de elevada cuantía (art. 11 LPH).

g) *Controversias relativas a la modificación de los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de cada piso o local por parte del propietario.*

De acuerdo con lo previsto en el art. 7.1. LPH, el propietario de cada piso o local podrá modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de estos siempre que no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, ni perjudique los derechos de otro propietario, debiendo dar cuenta en todo caso de tales obras previamente a quien represente a la

comunidad. La realización de éstas podrá generar conflictos perfectamente susceptibles de ser sometidos a arbitraje¹⁹.

h) *Controversias relativas a la cesación de actividades prohibidas, dañosas o que resulten molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.*

El art. 7.2 LPH contempla la posibilidad de ejercitar judicialmente una acción de cesación de la conducta desarrollada por el propietario u ocupante del piso o local, ya en el interior del mismo o en el resto del inmueble, consistente en la ejecución de actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas. El hecho de que se prevea expresamente la competencia de la jurisdicción ordinaria no excluye la posibilidad de que pueda someterse a arbitraje.

Pero téngase presente que el recurso a las medidas cautelares y al lanzamiento que prevé el precepto requerirán en todo caso intervención de los tribunales de justicia. Esto explica que en algunos casos se haya excluido expresamente el ejercicio de estas acciones del ámbito del arbitraje.

Atiéndase también a lo antes dicho acerca de las dudas sobre la disponibilidad de las consecuencias anudables a la acción de cesación, sobre todo la privación temporal del uso imponible al propietario y el lanzamiento del ocupante no propietario.

i) *Conflictos sobre operaciones de división material de los pisos o locales, de su segregación o agrupación.*

Se trata de las controversias derivadas del incumplimiento del art. 8 LPH que dispone que los pisos o locales y sus anejos podrán ser objeto de alteraciones materiales, por segregación o agrupación. En tales casos se requerirá, además del consentimiento de los titulares afectados, la aprobación de la junta de propietarios, a la que incumbe la fijación de las nuevas cuotas de participación para los pisos reformados con sujeción a lo dispuesto en el art. 5 LPH, sin alteración de las cuotas.

¹⁹ En este sentido, véase SAP Pontevedra 30 septiembre 2008.

j) *Reclamación a morosos.*

Se trata de las controversias relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones recayentes sobre los propietarios de pisos y locales contempladas en el art. 9 LPH, señaladamente la de contribución, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización, así como la dotación del fondo de reserva (art. 9, apdos. e y f).

Puede considerarse superada la lectura que se hacía del art. 21.1 LPH, en el sentido de que contenía una reserva de esta materia a la jurisdicción ordinaria, obligando a tramitar estas reclamaciones a través del juicio monitorio especial²⁰.

Desde un punto de vista práctico, puede resultar de utilidad dudosa encauzar la reclamación del pago a los morosos mediante arbitraje en los casos en que no sea discutible la cuantía y certidumbre de la deuda con la comunidad. El ejemplo es el del impago de cuotas regulares. Para tales casos prevé el art. 21 LPH un procedimiento monitorio que pretende ser muy rápido y expeditivo. Si además no es previsible que el moroso se pliegue al cumplimiento voluntario de la sentencia condenatoria o se promueven medidas cautelares, entonces inevitablemente habrá que terminar en los tribunales. Todas esas son razones que aconsejan emplear el cauce del arbitraje con mesura para tales reclamaciones.

Para las reclamaciones que no se canalizan a través del monitorio especial, sí cobra su virtualidad habitual el arbitraje.

k) *Controversias relativas a la naturaleza de las obras a realizar en el inmueble.*

El art. 10 LPH, reformado por Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, dispone en su apartado 4 que en caso de discrepancia sobre la naturaleza de las obras a realizar, resolverá la junta de propietarios. Pero de manera

²⁰ Referencias en Illescas, p. 1221-1222; en especial la opinión de O'Callaghan allí citada. Pero también la SAP Zamora 10 enero 2000, que sigue insistiendo en la reserva a la jurisdicción ordinaria.

expresa añade el precepto, como alternativa, que «podrán los interesados, solicitar arbitraje o dictamen técnico en los términos establecidos en la Ley». La referencia al dictamen técnico evoca más bien que puede intervenir el tercero ya como árbitro, ya como arbitrador. Su principal diferencia estriba en que en el segundo caso no existe controversia o conflicto, sino mero desacuerdo o simple remisión a la intervención del tercero para integrar la determinación del carácter de las obras²¹.

l) *Conflictos sobre la realización de mejoras o innovaciones en los elementos comunes.*

Puede surgir controversia en orden a determinar el carácter exigible o no de las innovaciones, de quiénes han de sufragarlas, de la reclamación al disidente que ulteriormente se aprovecha de ellas, etc. (art. 11 LPH). Estas son materias plenamente arbitrables.

m) *Desbloqueo de la inoperancia de los órganos comunitarios.*

Cuando se da la situación de bloqueo o inoperancia que impide la adopción de acuerdos necesarios para los cuales no se alcanzan las mayorías exigidas, o no funcionan o no se constituyen los órganos previstos, etc., el art. 17, últ. párr. LPH prevé la posibilidad de recurso al juez para que en equidad acuerde lo pertinente en interés de la comunidad, ante la imposibilidad de alcanzar acuerdos. En algún caso se ha excluido del ámbito del arbitraje²². Pero parece perfectamente posible sustituir al juez por un árbitro, o quizás mejor, arbitrador

n) *Impugnación de acuerdos*

Son las controversias relativas a la impugnación de los acuerdos adoptados en la Junta de Propietarios por contravención de la Ley o de los Estatutos, o se consideren gravemente lesivos para los intereses de la propia comunidad en beneficio de uno o varios propietarios, o porque supuestamente produzcan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo o se hayan adoptado

²¹ V. STS 21 febrero 1977.

²² SAP Madrid (19) 15 marzo 2002, Illescas 1182.

con abuso de derecho. ¿Son susceptibles de arbitraje? Puede pensarse que el art. 18 LPH se opone a esta posibilidad cuando indica que «son impugnables ante los Tribunales».

Pero no hay más razones para excluir de arbitraje la impugnación de los acuerdos de la junta de propietarios que la de los acuerdos sociales en las sociedades mercantiles, en especial las de capital. Esta es una de esas materias en las cuales la similitud de las situaciones debe conducir a identidad de respuestas jurídicas. Por ello, una vez que en nuestra práctica judicial ha prosperado la tesis favorable a considerar que la impugnación de acuerdos sociales es susceptible de arbitraje, se deben desvanecer las dudas sobre que la impugnación de los acuerdos de la junta de la comunidad deben ser también susceptibles de resolverse mediante arbitraje²³.

Ante la eventualidad de varias impugnaciones de los acuerdos adoptados en una misma junta, parece conveniente prever en la cláusula arbitral acumulación de todas las impugnaciones en un mismo procedimiento.

ñ) ***Responsabilidad civil por daños***

La LPH prevé en varias ocasiones que se pueda reclamar la indemnización de los daños y perjuicios, ya padecidos por la comunidad por hechos imputables a algún propietario, ya a la inversa. Cuando se trata de esos casos, ninguna duda cabe acerca de que tales reclamaciones se pueden dirimir mediante arbitraje²⁴.

Por el contrario, si se trata de daños causados o padecidos por terceros ajenos al círculo subjetivo implicado por el régimen de propiedad horizontal, entonces la pertinente reclamación no quedará alcanzada por la eventual cláusula arbitral comunitaria, sin perjuicio de que pueda pactarse con el tercero el encauzamiento de la disputa por cauce arbitral *ad hoc*.

²³ Véase Illescas, pp. 1231 ss. y, para el arbitraje de la impugnación de acuerdos sociales, la ya citada obra de Rodríguez Roblero.

²⁴ Ilustrativo es el ejemplo que brinda la STS 920/2006, de 27 septiembre: una vecina cae en la escalera mojada por filtraciones de una cañería común; había cláusula arbitral estatutaria; la perjudicada demanda ante los tribunales y la comunidad opone excepción de arbitraje, que es estimada por los tribunales y confirmada por el TS.

Surgen dudas cuando las personas causantes o padecientes del daño no son absolutamente ajenas, sino que tienen algún tipo de relación con la comunidad. Por ejemplo, ocupantes de pisos o locales diferentes del propietario (arrendatarios, usufructuarios, prescaristas), o personas que conviven en el piso con el propietario. En principio no quedan alcanzadas por la cláusula arbitral comunitaria. Pero debe tenerse en cuenta que si son daños causados por ocupante y reclamados al amparo del art. 7.2 LPH, la cuestión ya es más dudosa. Y si son convivientes con el propietario causantes de daños de los cuales deba responder el mismo propietario (por ejemplo, al amparo de los arts. 1907 ss. CC), entonces lo prudente es dirigir la demanda contra el propietario, que sí entra en el círculo de los afectados por la cláusula arbitral comunitaria.

o) Intercomunidades o complejos inmobiliarios.

Aplicada la LPH a conjuntos inmobiliarios al amparo de su art. 24, es claro que se pueden extender a los mismos todas las consideraciones anteriores con las adaptaciones propias de su mayor complejidad.

6. Arbitraje de equidad y de derecho²⁵

Es relativamente frecuente en las cláusulas arbitrales que han sido examinadas por la jurisprudencia que se prevea el arbitraje de equidad y no el de derecho. Ningún problema o inconveniente grave se aprecia en esa relativa preferencia por el arbitraje de equidad, aunque debe tenerse presente que para que sea tal se debe estipular de forma expresa, como prevé el art. 34.1 LArb.

Conviene tener en cuenta que si se prefiere el arbitraje de derecho, entonces se requerirá que los árbitros sean abogados en ejercicio, salvo acuerdo expreso de las partes (art. 15. LArb.). Sin embargo, el Reglamento de la CAI (art. 18.1) prevé la posibilidad de que en arbitraje de derecho sean además árbitros juristas de reconocida competencia, aunque no sean abogados en ejercicio. **Cabe entender que la encomienda de la administración del arbitraje a la CAI cumple la exigencia de aceptación expresa de tal posibilidad.**

²⁵ Illescas, 1213 ss.

No procede aquí extenderse sobre las ventajas e inconvenientes de la opción por uno u otro tipos de arbitraje, pero sí es oportuno subrayar que **la remisión a arbitraje de equidad no puede evitar la aplicación de normas imperativas por parte de los árbitros**. Y como en buena medida las normas disciplinantes de las relaciones de propiedad horizontal son de esa naturaleza, se diluyen las diferencias entre ellos.

Si nada especifica el convenio arbitral sobre el tipo de arbitraje a desarrollar, éste será de derecho. Pero puede suceder que algún tipo de controversia se ajuste mejor al arbitraje de equidad. Por ejemplo, el arbitraje pericial que se centre en la calificación o valoración de unas determinadas obras, etc. Para dar salida a este tipo de situaciones cabe adoptar varios caminos en función del caso en que nos encontremos.

Así, si el convenio arbitral es un contrato autónomo y específico, será preciso que en su texto se recoja la preferencia por el arbitraje de equidad.

Pero si el convenio arbitral es una cláusula genérica de los estatutos, por no complicar su redacción haciéndola en exceso minuciosa, podría preverse que mediante acuerdo mayoritario, que en todo caso habrá de tener el voto conforme de los propietarios implicados en el eventual conflicto (si la controversia permite esa singularización), podrá resolverse mediante arbitraje de equidad.

7. Necesario o potestativo

Cabe también prever la conveniencia de que el recurso al arbitraje no sea obligatorio en todo caso, sino que éste sea de carácter potestativo para la comunidad. Desde luego, ha de huirse de las cláusulas arbitrales que supediten la posible activación del arbitraje al acuerdo entre los interesados en la controversia, pues eso es tanto como desvirtuar la utilidad del convenio. Pero puede ser interesante prever que mediante acuerdo, que podría ser simplemente mayoritario, de la Junta de la comunidad de propietarios pueda optarse por acudir a arbitraje o residenciar el pleito ante los tribunales. De esta manera queda un mayor margen de maniobra a la comunidad para optar por el cauce que mejor convenga a cada caso concreto.

Desde luego, **el convenio debe diseñarse de manera que para los singulares propietarios implicados en la controversia, la opción de la comunidad por el cauce arbitral sea obligatoria.**

La principal ventaja que permite una fórmula de arbitraje potestativo a decisión de la comunidad es la de adaptar cada reclamación a las circunstancias del caso y, en particular, abrir la puerta para acudir a los tribunales en los casos en que resulta discutible o de utilidad dudosa el arbitraje. En ocasiones se redactan cláusulas que intentan conjurar ese riesgo, haciendo una enunciación de controversias que quedan excluidas del ámbito de una cláusula estatutaria genérica de arbitraje. Pero ese proceder es demasiado rígido, sobre todo teniendo en cuenta que la alteración futura de una cláusula estatutaria requiere la unanimidad. Cuanto más flexible sea la previsión de los estatutos en esta materia, mejor, pues así se puede ir adaptando la práctica cotidiana a la paulatina evolución que el tema de las materias susceptibles de arbitraje va experimentando.

ANEXO

Cláusulas modelo

Cláusula estatutaria

- 1)** Toda controversia o conflicto que surja en el seno o derive de las relaciones sometidas al régimen de propiedad horizontal, entre la comunidad y los propietarios, entre los órganos de la comunidad y los propietarios, o directamente entre propietarios, se resolverá definitivamente mediante arbitraje de derecho por uno o más árbitros, en el marco de la Corte de Arbitraje Inmobiliario del Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Sevilla, de conformidad con su Reglamento y Estatuto, a la que se encomienda la administración del arbitraje y la designación del árbitro o del tribunal arbitral.
- 2)** Las impugnaciones de acuerdos de una misma Junta se sustanciarán, en la medida de lo posible, en un solo procedimiento arbitral acumulado.
- 3)** El arbitraje podrá ser de equidad cuando la naturaleza del conflicto así lo aconseje y lo acuerde la Junta por mayoría absoluta de sus componentes.
- 4)** Por acuerdo de la mayoría absoluta de los miembros de la Junta, podrá decidirse que una determinada controversia no se resuelva mediante arbitraje, sino ante los tribunales de justicia.
- 5)** Los propietarios, por sí y por la comunidad que se rige por los presentes estatutos, hacen constar como futuras partes, su compromiso de cumplir el laudo que se dicte.

Cláusula singular²⁶

“Las partes intervinientes acuerdan que todo litigio, discrepancia o reclamación resultante de la ejecución o interpretación del presente contrato o relacionados con él, directa o indirectamente, se resolverán mediante arbitraje (*) en el marco de la Corte de Arbitraje Inmobiliario del Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Sevilla, a la que se encomienda la administración del mismo y la designación del árbitro o árbitros de acuerdo con su Estatuto y Reglamento”

() De Equidad o de Derecho: ha de elegirse la opción que se desee*

²⁶ Se reproduce la cláusula incorporada al Reglamento de la CAI