



Roj: **AAP Z 1641/2019 - ECLI: ES:APZ:2019:1641A**

Id Cendoj: **50297370052019200102**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **5**

Fecha: **15/10/2019**

Nº de Recurso: **1012/2019**

Nº de Resolución: **111/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ALFONSO MARIA MARTINEZ ARESO**

Tipo de Resolución: **Auto**

### **AUTO Nº 000111/2019**

Presidente

D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER

Magistrados

D. JUAN CARLOS FERNANDEZ LLORENTE

D. ALFONSO M<sup>a</sup> MARTINEZ ARESO (Ponente)

En Zaragoza, a 15 de octubre del 2019.

La SECCION Nº 5 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación el **Rollo Civil de Sala nº 0001012/2019**, derivado del *Juicio verbal (250.2) nº 0000203/2019 - 00*, del JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 2 DE ZARAGOZA; siendo parte *apelante*, D. **Cristobal**, representado por la Procuradora Dña. LAURA ASCENSION SANCHEZ TENIAS y asistida por el Letrado D. JORGE RONDA BENITO;.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. **ALFONSO M<sup>a</sup> MARTINEZ ARESO**.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se aceptan los de la **resolución** apelada de fecha 29 de mayo de 2019, cuyo FALLO es del tenor literal siguiente: "*Acuerdo que este Juzgado se abstenga del conocimiento de la demanda de Juicio Verbal nº 203/2019, presentada por Procuradora LAURA ASCENSIÓN SÁNCHEZ TENÍAS, en nombre y representación de Cristobal, por falta de jurisdicción correspondiendo el conocimiento del asunto a arbitraje*".

**SEGUNDO.-** Notificada dicha sentencia a las partes por la representación procesal de D. **Cristobal** se interpuso contra la misma recurso de apelación, remitiéndose las actuaciones a esta Sección Quinta de la Audiencia, previo emplazamiento de las partes.

**TERCERO.-** Recibidos los Autos y personadas las partes, se formó el correspondiente Rollo de Apelación con el número ya indicado, y se señaló para deliberación, votación y fallo el día 7-10-2019.

**CUARTO.-** En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO. - Objeto del recurso**

Interpone la actora, transportista efectivo, acción de reclamación de los portes impagados tanto contra el transportista contractual como contra el cargador ex Disposición adicional sexta de la Ley 9/2013, de 4 de julio. Tras oír al Ministerio fiscal y al actor, la resolución recurrida declaro la competencia de la junta arbitral de transporte para conocer de la controversia jurídica.



La actora mantiene en vía de recurso la competencia de la jurisdicción con fundamento en doctrina de esta Sala.

## **SEGUNDO. Doctrina de la Sala con relación a la competencia de las juntas arbitrales de transporte**

Constituye la doctrina más acabada sobre la materia la contenida en el auto de esta Sala nº44/2019, de 28 de marzo, según el cual:

El Artículo 38.1 LOTT establece que *"Corresponde a las Juntas Arbitrales resolver, con los efectos previstos en la legislación general de **arbitraje**, las controversias de carácter mercantil surgidas en relación con el cumplimiento de los contratos de transporte terrestre cuando, de común acuerdo, sean sometidas a su conocimiento por las partes intervinientes u otras personas que ostenten un interés legítimo en su cumplimiento. ... Se presumirá que existe el referido acuerdo de sometimiento al **arbitraje** de las Juntas siempre que la cuantía de la controversia no exceda de 15.000 euros y ninguna de las partes intervinientes en el contrato hubiera manifestado expresamente a la otra su voluntad en contra antes del momento en que se inicie o debiera haberse iniciado la realización del transporte o actividad contratado."*

Como es de ver, el precepto ni prohíbe acudir a los tribunales ni impone la obligación de someter las controversias a un **arbitraje** obligatorio, sino que simplemente establece una presunción de que las partes se han sometido a **arbitraje** si no renuncian previamente a acudir a las Juntas Arbitrales de Transporte.

Ahora bien, la *sentencia del Tribunal Constitucional 174/1995* calificó de inconstitucional el art. 38.2, párrafo primero, de la *Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres*, en su redacción primitiva. En ella, el Tribunal Constitucional se planteó *"si resulta conforme a la Constitución, concretamente con sus arts. 24.1 y 117.3 C .E., un precepto que establece un sistema de **arbitraje** institucional e imperativo, en virtud del cual el acceso a la jurisdicción queda condicionado al consentimiento expreso, formalizado en un pacto, de todas y cada una de las partes implicadas en una controversia"*. Ante ello, declaró que *"la autonomía de la voluntad de las partes - de todas las partes- constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral, por cuanto que el **arbitraje** conlleva la exclusión de la vía judicial."*

Por eso, en la posterior redacción del artículo 38 se reconoció suficiente la manifestación de una de las partes en contra de la sumisión al **arbitraje** para dejar expedita la vía de la jurisdicción.

Así pues, para que se produzca la sumisión a **arbitraje** debe existir acuerdo de ambas partes. Acuerdo que el artículo 38.1 presume cuando *"la cuantía de la controversia no exceda de 15.000 euros y ninguna de las partes intervinientes en el contrato hubiera manifestado expresamente a la otra su voluntad en contra ..."*

**TERCERO.** En el caso sometido a nuestra consideración consta la voluntad inequívoca de la recurrente de no acudir al **arbitraje**, lo que debe considerarse suficiente para entender que no ha habido sumisión a **arbitraje**.

Es cierto que la norma exige que tal manifestación se haya realizado *"antes del momento en que se inicie o debiera haberse iniciado la realización del transporte o actividad contratado"*. Pero en el auto 219/2017 de 3 de mayo esta sección, siguiendo la doctrina marcada por la sentencia antes citada, dijo:

*"a) El precepto en su nuevo texto sigue respondiendo a la " plausible finalidad de fomentar el **arbitraje** como medio idóneo para, descargando a los órganos judiciales del trabajo que sobre ellos pesa, obtener una mayor agilidad a la solución de las controversias de menor cuantía ". (FJ 3).*

*b) igualmente la redacción aquí cuestionada permite también afirmar: " nada hay que objetar, desde el punto de vista constitucional, al hecho de que la LOTT haya atenuado las formalidades exigibles para realizar el convenio arbitral hasta el punto de haber sustituido la exigencia de dicho convenio por una presunción ope legis de su existencia cuando la controversia es de escasa cuantía. " (FJ 3).*

*Con este punto de partida, hemos de concluir que la consecuencia jurídica cuestionada sometimiento al **arbitraje**, en cuanto puede ser excluida por la declaración de una sola de las partes, cuya formulación, además puede producirse incluso después de la celebración del contrato, no resulta desproporcionada."*

De igual manera y con relación a la reclamación contra el cargador por parte del transportista efectivo el auto nº 712/2017 de esta Sala declara que:

En el supuesto de autos, consta acreditado que el contrato de transporte se celebró entre la parte demandante, DITRANSA, SL, y D. Genaro, transportista intermediario, sin intervención alguna de la cargadora, GRUPO 92 DE ALIMENTACION, SL, que es frente a la que se dirige la demanda en ejercicio de la acción directa introducida por la *Disposición Adicional SEXTA de la Ley 9/13*. No siendo la demandada parte en el contrato de transporte, no opera frente a la misma la presunción del artículo 38 de la LOTT que alcanza únicamente a las partes contratantes, como se desprende del tenor literal del propio artículo, entendiéndose que una interpretación



extensiva a todas las partes que intervienen en la realización efectiva del transporte contratado sería contrario al derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el *artículo 24 CE*.

**TERCERO. - Resolución del litigio**

A la vista de la doctrina citada, en todo caso el cargador por no ser parte contractual, como en la interpretación favorable a la jurisdicción que realiza esta Sala, el transportista contractual, han de quedar sometidos, por la negativa del actor a acudir a la junta arbitral, a la Jurisdicción.

En consecuencia, el recurso ha de ser estimado íntegramente.

**CUARTO. - Costas procesales**

Conforme al art. 398 de la LEC no se hace especial declaración sobre las costas del recurso

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de pertinente aplicación,

**PARTE DISPOSITIVA**

Acordamos estimar el recurso interpuesto por D. Cristobal contra el auto de fecha 29 de mayo de 2019 dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 y revocando dicha resolución declaramos la competencia de dicho Juzgado para conocer de la cuestión planteada, sin especial declaración sobre las costas del recurso.

Dese al depósito el destino legal.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno.

Así, por este nuestro Auto del que se unirá testimonio al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.