

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2096/99, planteada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en relación con el párrafo tercero del art. 38.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Han intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por oficio registrado en este Tribunal Constitucional el 19 de mayo de 1999, el Presidente de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona adjuntó Auto de la Sección, de fecha 30 de abril de 1999, dictado en rollo de apelación núm. 192/98, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 38.1, párrafo tercero, de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, en la redacción dada por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, por posible infracción de los arts. 24.1 y 117.3 de la Constitución.

2. Del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente resulta que los hechos que dan lugar al planteamiento de la cuestión son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Mediante demanda de juicio de cognición, Eagle Star Seguros Generales y Reaseguros, S.A.E., reclamó a Tibbett & Britten España, S.L., el pago de 403.268 (cuatrocientas tres mil doscientas sesenta y ocho) pesetas, más intereses y costas, como consecuencia de la pérdida de mercancías que habían sido entregadas a la demandada para su transporte por asegurados de la demandante, en cuyos derechos y acciones ésta se había subrogado. La empresa demandada opuso la excepción de sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje (art. 533.8 LEC). Invocaba al efecto el art. 38.1 de la Ley 16/1987, de ordenación de los transportes terrestres, y alegaba que, reclamándose una suma inferior a 500.000 (quinientas mil) pesetas y no existiendo voluntad expresamente manifestada en contrario con anterioridad a la realización del servicio llevado a cabo por el transportista, procedía declarar la competencia de la Junta Arbitral de Transportes para entender y resolver el conflicto.

b) El Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de Barcelona entendió, en Sentencia de 17 de diciembre de 1997 que, declarada por la STC 174/1995 la inconstitucionalidad del precepto invocado por la demandada, procedía desestimar la excepción invocada.

c) La demandada interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona alegando que la excepción opuesta no se basaba en el precepto declarado inconstitucional por la STC 174/1995, sino en el que resulta de la nueva redacción dada al art. 38 de la Ley 16/1987 por el art. 162 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

d) Mediante providencia de 18 de noviembre de 1998, la Sección acordó requerir a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la conveniencia de plantear cuestión de constitucionalidad sobre el art. 38.1, párrafo tercero, de la Ley de ordenación de los transportes terrestres (en adelante, LOTT) en la redacción dada por la Ley 13/1996. La ahora alegó que procedía el planteamiento de la cuestión; el Ministerio Fiscal señaló que no le parecía impertinente suscitara y, por su parte, la demandada sostuvo que el precepto no era inconstitucional, si bien no se oponía a la formulación de la cuestión de inconstitucionalidad.

e) Finalmente, se promovió la presente cuestión de inconstitucionalidad mediante Auto de 30 de abril de 1999.

3. El Auto de planteamiento, con una sucinta referencia al cumplimiento de las exigencias procesales establecidas por el art. 35.2 LOTC, formula el juicio de relevancia, señalando que la validez de la norma determinaría la exclusión del conocimiento del caso por los órganos jurisdiccionales, siendo la competencia de la junta arbitral de transporte correspondiente. Dicho de otro modo, "el efecto negativo o excluyente de la jurisdicción, propio del arbitraje, que se halla en la base de la excepción del artículo 533.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del artículo 11 de la Ley de Arbitraje, excepción opuesta en tiempo y forma por la parte demandada en este juicio declarativo, determina que la decisión del recurso —y, por tanto, del proceso— dependa directamente de la validez de la norma cuestionada, hasta el punto de que, de estimarse que el precepto es conforme con la Constitución, este Tribunal debería limitarse a acoger la excepción y abstenerse de conocer del litigio".

Sobre esta base y dado que el arbitraje es un medio heterónomo de resolución de conflictos basado en la autonomía de la voluntad, que representa una renuncia a la jurisdicción estatal (SSTC 174/1995 y 176/1996), señala que en el art. 38.1 LOTT vigente, al igual que sucedía en la redacción declarada inconstitucional por la STC 174/1995, se establecen dos sistemas radicalmente distintos de sometimiento a arbitraje, en función de la cuantía de la controversia. Si ésta excede de 500.000 pesetas, las partes podrán pactar expresamente el sometimiento del conflicto a la junta arbitral de transportes, en tanto que, si no alcanza esa cuantía, se presume la existencia de dicho acuerdo, salvo que alguna de las partes hubiera manifestado a la otra su voluntad contraria antes del momento en que se inicie, o debiera haberse iniciado, la realización del servicio o actividad contratados.

Sin desconocer que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es un derecho de configuración legal dada su marcada naturaleza prestacional, indica el órgano judicial promotor de esta cuestión que la actual configuración del arbitraje recogida en el párrafo tercero del art. 38.1 LOTT vulnera este derecho fundamental toda vez que el legislador ha sustituido el sistema anterior de sometimiento *ope legis* al arbitraje de las juntas, declarado inconstitucional por la STC 174/1995, por otro que opera mediante un convenio cuya existencia se presume por Ley. Se trata de una presunción legal en la que del mero silencio de los contratantes se deriva como consecuencia, "carente de lógica y de congruencia", la existencia de un acuerdo de sometimiento a las Juntas Arbitrales de Transporte y, por tanto, de un pacto de exclusión de la jurisdicción. De este modo, en el precepto legal se plasma la idea de que "todos los ciudadanos, a menos que lo reivindicquen mediante un comportamiento activo y en tiempo preclusivo —antes de que se haya iniciado o debería haberse iniciado el cumplimiento del contrato—, han renunciado a aquel derecho fundamental cuando se trata de controversias con el transporte terrestre de cuantía hasta 500.000 pesetas".

El régimen instaurado se opone al principio de que la renuncia a la jurisdicción precisa del conocimiento y la voluntad expresa de las partes e invierte los términos al deducirla del silencio. Como declara la STC 75/1996, salvo que la parte "así lo haya aceptado voluntariamente, no se le puede impedir que sea precisamente un órgano judicial quien conozca de las pretensiones que formule en orden a su defensa, vulnerándose de otra manera su derecho a la tutela judicial efectiva".

4. Mediante providencia de 1 de junio de 1999 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudiesen personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Finalmente, se acordó publicar la incoación de la cuestión en el "Boletín Oficial del Estado".

Esta resolución se publicó en el "Boletín Oficial del Estado" núm. 139, de 11 de junio de 1999.

5. El 17 de junio de 1999 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado no personarse ni formular alegaciones en el presente proceso constitucional.

Un día más tarde la Presidenta del Senado interesó que se tuviera por personada a dicha Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional el 23 de junio de 1999, se personó en nombre del Gobierno y formuló las alegaciones que seguidamente se resumen:

Advierte, en primer lugar, que, a la vista de las actuaciones remitidas por el órgano jurisdiccional, algunos de los transportes en los que se ocasionaron los daños indemnizados por el asegurador se realizaron antes de la entrada en vigor de la nueva redacción del art. 38.1 LOTT, por lo que no les sería de aplicación lo dispuesto en este precepto. Sin embargo, ello no significa que deba negarse la relevancia de la cuestión, pues para que ésta exista "basta con que al menos uno de los transportes

del caso *a quo* se haya realizado en 1997. Y así ocurre en efecto". Y desde luego, no cabe duda de que el asegurador subrogado en los derechos del cargador podría quedar sujeto a una excepción de arbitraje basada en el precepto de cuya constitucionalidad se duda pues, en virtud de los arts. 43 de la Ley del contrato de seguro y 1212 CC, el porteador puede oponer al asegurador subrogado cuantas excepciones *in rem* pudieran caberle frente al cargador. Y es evidente que el contenido del precepto cuestionado permitía oponer una excepción objetivamente basada en la relación contractual de transporte.

Señalado lo que antecede, entra el Abogado del Estado a exponer las razones con apoyo en las cuales concluye que el precepto legal cuestionado no quebranta el art. 24.1 CE. Al respecto destaca que "el párrafo que se cuestiona respeta la doctrina sentada en la STC 174/1995. No sólo eso: es que se ha dictado a la luz de la doctrina sentada en el fundamento jurídico tercero de esta sentencia. Lo que el Auto de planteamiento suscita, en realidad, es más bien un punto distinto, que podríamos denominar las condiciones de constitucionalidad para que el legislador pueda dar valor declarativo al silencio".

Con respecto al cumplimiento de la doctrina establecida en la STC 174/1995, de 23 de noviembre, FJ 3, recuerda el Abogado del Estado que en ésta se afirma que "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 (500.000 pesetas). 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". En la nueva redacción del precepto legal se valora como consentimiento del arbitraje la falta de manifestación en contrario formulada oportunamente por cualquiera de las partes antes de que se inicie la ejecución del contrato. La *ratio decidendi* de la STC 174/1995 era, tal como se expresa en su FJ 3, la afirmación de que "quebranta la esencia misma de la tutela judicial efectiva tener que contar con el consentimiento de la parte contraria para ejercer ante un órgano judicial una pretensión frente a ella". No es éste el caso del precepto legal cuestionado pues resulta suficiente la declaración de una parte del contrato para excluir el arbitraje.

Por lo que hace al problema verdaderamente planteado por el órgano judicial promotor de la cuestión, sostiene en primer lugar el Abogado del Estado que "sobre el legislador no pesa límite constitucional alguno para valorar determinada conducta significativa y libre de las partes de un contrato como expresiva de la sumisión a arbitraje". Esto es, "no hay límite constitucional para que el legislador cree un deber de hablar y anude al silencio un significado declarativo. Según el clásico brocardo, *qui siluit [o qui tacuit] quum loqui et debuit et potuit, consentire videtur*: quien calla, cuando podía y debía hablar, manifiesta que consiente. El *debutit*, el deber de hablar, puede fundarse en un acto de la autonomía privada, pero también —¡cómo no!— en una decisión del legislador". Al sostener el órgano judicial promotor de la cuestión que la renuncia a la jurisdicción precisa del conocimiento y voluntad "expresa", está elevando a parámetro constitucional lo que no es más que un legítimo y razonable criterio judicial de interpretación de la voluntad de las partes *lege silente*, pero que no puede regir cuando, con toda claridad, existe una determinación expresa del legislador que atribuye valor declarativo al silencio.

Por otro lado, apunta el Abogado del Estado que no existe precepto o principio constitucional que impida al legislador otorgar al simple silencio valor y significado como declaración de voluntad. Son clásicos ejemplos de valor declarativo del silencio por decisión legislativa los arts. 898, 1005 y 1019 CC, o el art. 1566 del mismo cuerpo legal, con respecto a la llamada tácita reconducción. La Ley 20 del Fuero Nuevo de Navarra dispone que "el silencio o la omisión no se considerarán como declaración de voluntad, a no ser que así deba interpretarse conforme a la Ley, la costumbre o los usos o lo convenido entre las partes".

Además de estos datos normativos, invoca el Abogado del Estado la opinión de reputados civilistas. Así, recuerda que para Federico de Castro el silencio "puede valorarse como verdadera declaración de voluntad que da nacimiento al negocio o lo modifica cuando expresa o tácitamente ... se le atribuya significado de aceptación; lo que sucederá cuando se pacta o entiende que la negativa sólo será eficaz si es hecha expresamente y dentro de determinado plazo", o cuando "la vinculación por el silencio resulte de una disposición legal, del uso o de la buena fe". Según Cariota Ferrara, el silencio puede ser manifestación de voluntad "si el previo acuerdo de las partes ha atribuido al posterior silencio un valor dado" y "si una norma particular da al silencio un significado dado". Para Lacruz Berdejo, "no cabe duda de que el silencio puede cumplir la función de la voluntad expresa, si así lo han previsto los interesados o así lo dispone ... la propia ley". En parecidos términos se manifiestan los anotadores de Ennecerus. Para el Abogado del Estado, la claridad y rotundidad de estas citas se explica fácilmente. Si la propia ley —con la publicidad general que le es inherente— determina con toda claridad que, en determinado supuesto, el silencio o la falta de declaración expresa en contrario durante un cierto tiempo, tiene un determinado valor, todo el mundo sabe o puede saber a qué atenerse sobre el valor de su silencio u omisión, quedando así satisfecha la seguridad jurídica.

Seguidamente, el Abogado del Estado recuerda que Menochio explicaba la denominación *praesumptio iuris et de iure* del siguiente modo: es *iuris* porque *a lege introducta est* (es introducida por la ley) y *de iure* porque *super tali praesumptione lex inducit firmum ius et habeat eam pro veritate* (de tal presunción la ley infiere un derecho firme y la tiene por verdad). Y sostiene que no es aceptable subsumir el precepto cuestionado en la doctrina general de las presunciones legales. El enunciado del tercer párrafo del art. 38.1 LOTT no es una presunción que prohíba la prueba en contrario sino que simplemente asigna un valor y sentido a una determinada conducta, cual es la de no expresar el rechazo al arbitraje antes de que se inicie la prestación del servicio o actividad; el legislador entiende que el silencio vale en este caso como conformidad con el arbitraje. No ha lugar a indagar si es lógico que del mero silencio se extraiga la consecuencia de la sumisión al arbitraje de las Juntas de Transporte. Este tipo de examen sería pertinente en una *praesumptio hominis vel iudicis* porque así resulta del art. 1253 CC, pero es improcedente cuando existe una norma legal que otorga una eficacia al silencio o a la conducta omisiva, que el particular puede evitar mediante una manifestación expresa.

Para concluir, indica el Abogado del Estado que, puesto que en el precepto impugnado “el legislador valora el silencio o el comportamiento omisivo como declaración de voluntad, este silencio declarativo quedará sometido al mismo régimen general de cualquier otra declaración de voluntad, es decir, cabrá pretender su anulación si existen vicios que la invaliden con arreglo a los arts. 1300, 1301, siguientes y concordantes del Código. Así es que, por ejemplo, si alguien no hizo manifestación expresa tempestiva contra el arbitraje por violencia, intimidación, error o dolo podrá pedir que su silencio-declaración sea anulado. En un proceso declarativo de inconstitucionalidad debe bastar el breve apunte de esta posibilidad”.

Por todo ello insta la desestimación de la cuestión planteada.

7. Con fecha 30 de junio de 1999 el Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones, en las que postula asimismo la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad, con fundamento en los motivos que a continuación se resumen.

Comienza el Fiscal General del Estado recordando la literalidad del art. 38.1 LOTT declarado inconstitucional por la STC 174/1995 (“siempre que la cuantía de la controversia no exceda de 500.000 pesetas, las partes someterán al arbitraje de las juntas cualquier conflicto que surja en relación con el cumplimiento del contrato, salvo pacto expreso en contrario”). Ello le da pie para declarar que el nuevo régimen instaurado por la Ley 13/1996 es radicalmente distinto, como pone de manifiesto la lectura conjunta de los tres párrafos que integran el art. 38.1 LOTT.

El primer párrafo del art. 38.1 LOTT, que no se cuestiona, dispone 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 interés legítimo en su cumplimiento”. Esta norma antepone la jurisdicción ordinaria al exigir el pacto, y por lo tanto la concordia de voluntades, para llegar al arbitraje, destacando el Fiscal General del Estado que es de aplicación a todo tipo de pleitos, independientemente de su cuantía.

En el segundo párrafo se extienden los efectos del primero por razón del objeto, no siendo relevante su contenido para este proceso constitucional.

Finalmente, en cuanto al contenido del tercer párrafo se apunta que su correcto entendimiento puede quedar condensado en las siguientes ideas. De una parte, en que la norma no establece ningún régimen material distinto al del párrafo primero, sino un régimen presuntivo legal anclado en el de prueba de los actos; rige pues la regla de que el arbitraje precisa de pacto expreso. De otra, en que no incorpora una imposición legal del arbitraje al permitirse su excepción mediante declaración unilateral de voluntad. Por último, que “solamente en los supuestos en que, no siendo la cuantía superior a 500.000 ptas., las partes no hubieran hecho uso de la voluntad de opción que el legislador les ofrece, se entenderá que se ha elegido el arbitraje, que sólo tendrá lugar, pues, cuando las partes lo hayan querido o se suponga que lo han querido. Quiérese decir que el mismo sistema presuntivo tiene el límite de la manifestación en contra de cualquiera de las partes”.

De este modo, el Fiscal General del Estado destaca que en el régimen declarado inconstitucional se imponía obligatoriamente el arbitraje “que se podía imponer aun contra la voluntad de una de las partes”, mientras que en el ahora cuestionado el procedimiento arbitral es supletorio al aplicarse sólo si existe mutuo acuerdo, acuerdo que se presume si media silencio de las partes y para asuntos de escasa cuantía. No se puede, por tanto, declarar la inconstitucionalidad de una norma por la aplicación al régimen de los actos jurídicos de un sistema de presunciones que resulta legalizado por numerosas normas de nuestro ordenamiento jurídico en múltiples instituciones (prescripción, caducidad, posesión...). Tal regulación, omnipresente en nuestro ordenamiento, no tiene relación alguna con un defecto de tutela judicial.

A estas razones no puede oponerse, al decir del Fiscal General del Estado, la voluntariedad del convenio arbitral pues se parte con ello “del apriorismo de que la llegada al arbitraje en la antigua

y nueva norma justifica la inconstitucionalidad independientemente del itinerario seguido. Una cosa es que la norma esté redactada en términos tales que compela a la parte a acudir al arbitraje, lo que ocurría antes, y otra que el legislador otorgue determinados efectos al silencio de la parte". Se trata una opción legislativa que bien puede equipararse a la regulación del silencio administrativo, la inacción de un derecho que ocasiona su prescripción, o de la acción procesal para hacerlo efectivo, que conduce a la caducidad.

Tampoco puede erigirse la jurisdicción en regla y tomar como excepción el arbitraje. En esta ocasión no se trata de seguir, como se afirma en el Auto de planeamiento "la normalidad de la consecuencia de los actos" sino que el precepto responde a una política legislativa de reconducción a determinadas instituciones, como ocurre con el régimen de ganancialidad de los bienes (art. 1361 CC); aquí en fomento del arbitraje para pleitos de ínfima cuantía. Además, recuerda el Fiscal General del Estado que este Tribunal ha declarado el arbitraje conforme con la Constitución en numerosas resoluciones (SSTC 43/1988, 233/1988, 15/1989, 288/1993, 174/1995 y 176/1996), admitiéndolo como medio heterónimo de arreglo de controversias, sin que quepa deducir que padece la tutela judicial por el sometimiento de la cuestión litigiosa al arbitraje de un tercero.

Para el Fiscal General del Estado, "igual argumentación es válida para descartar que ha sido lesionada la potestad jurisdiccional del art. 117.3 de la CE que se invoca en el Auto cuestionante conectado a la tutela judicial efectiva".

8. Por providencia de 12 de diciembre de 2006 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes, la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona cuestiona en este proceso la constitucionalidad del párrafo tercero del art. 38.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres (LOTT), en la redacción dada por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, cuyo texto es del siguiente tenor:

"Se presumirá que existe el referido acuerdo de sometimiento al arbitraje de las Juntas siempre que la cuantía de la controversia no exceda de 500.000 pesetas 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 debería haberse iniciado la realización del servicio o actividad contratado".

El Auto de planteamiento entiende que dicho precepto vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y contradice la reserva jurisdiccional del art. 117.3 CE al sustituir esa tutela judicial por la resolución arbitral de las controversias. Dicha sustitución se lleva a cabo estableciendo la presunción legal de que el silencio de las partes de los contratos de transportes terrestres equivale a la existencia de un convenio arbitral en virtud del cual sus controversias se someten a las Juntas Arbitrales de Transportes, con exclusión de la jurisdicción, lo que se opone al principio de que la renuncia a la jurisdicción requiere el conocimiento y la voluntad expresa de las partes e invierte los términos al inferirla del silencio.

Disiente de este parecer el Abogado del Estado, para quien la norma cuestionada en absoluto entra en colisión con los preceptos constitucionales señalados y ha sido redactada en cumplimiento de la doctrina establecida en la STC 174/1995, de 23 de noviembre. A su juicio, el problema que realmente plantea el órgano jurisdiccional promotor de la cuestión estriba en concretar la libertad de que goza el legislador para atribuir unos determinados efectos al silencio de las partes del negocio jurídico. Sobre este punto asevera que no existe precepto o principio constitucional alguno que impida al legislador otorgar al simple silencio valor y significado como declaración de voluntad. Y precisa que, en el caso concreto, no estamos ante una auténtica presunción legal absoluta sino simplemente ante la atribución de unos efectos a la falta de rechazo expreso al arbitraje antes de que se inicie la prestación del servicio o actividad contratados.

También el Fiscal General del Estado postula la desestimación de la actual cuestión de inconstitucionalidad puesto que el nuevo régimen instaurado por la Ley 13/1996 es radicalmente distinto del que fuera declarado inconstitucional en la STC 174/1995, de 23 de noviembre. En tanto que aquél imponía obligatoriamente el arbitraje, salvo pacto expreso de las partes, el actual se decanta por un procedimiento arbitral supletorio ya que se aplica sólo cuando no ha habido declaración unilateral en contra, de suerte que para el sometimiento al arbitraje es preciso el silencio de ambas partes y además que se trate de asuntos de escasa cuantía.

Pero antes de entrar en el estudio del fondo del asunto, ha de señalarse que la redacción del precepto actualmente vigente procede de la Ley 29/2003, de 8 de octubre, de mejora de las condiciones de competencia y seguridad en el mercado de transporte por carretera, que elevó la cuantía de referencia en la norma a 6.000 euros, alteración esta que no determina la pérdida de

objeto de la actual cuestión de inconstitucionalidad pues, como se recuerda en la reciente STC 179/2006, de 13 de junio, “es doctrina reiterada de este Tribunal la de que en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable aquélla en el proceso *a quo* y de su validez dependa la decisión a adoptar en éste (entre las últimas, SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 2; 10/2005, de 20 de enero, FJ 2; 102/2005, de 18 de abril, FJ 2, y 121/2005, de 10 de mayo, FJ 3)” (FJ 2) y resulta evidente que la modificación del precepto no lo torna inaplicable, en cuanto excepción, al proceso *a quo*.

2. Para dar respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona es preciso partir de la doctrina sentada en la STC 174/1995, de 23 de noviembre, expresamente recogida en sus alegaciones tanto por el Abogado del Estado como por el Fiscal General del Estado, resolución esta que declaró la inconstitucionalidad del primer párrafo del art. 38.2 LOTT, que en su redacción originaria establecía literalmente:

“Siempre que la cuantía de la controversia no exceda de 500.000 pesetas, las partes someterán al arbitraje de las Juntas cualquier conflicto que surja en relación con el cumplimiento del contrato, salvo pacto expreso en contrario”.

Este precepto, como señalábamos en la citada STC 174/1995, venía a “establecer un arbitraje obligatorio, con el correspondiente efecto de excluir la vía judicial, salvo que las partes contratantes hagan explícita su voluntad en contrario. Si no existe pacto en contrario, el convenio arbitral nace *ex lege* y puede invocarse, llegado el caso, como excepción, tal y como prevén expresamente el artículo 11 de la Ley de arbitraje, su disposición adicional tercera 1, y el artículo 533 de la [Ley de enjuiciamiento civil], al que, precisamente, la Ley de arbitraje añadió como nueva excepción la de la sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje (apartado 8)” (FJ 2). Con ello se planteaba si resultaba “conforme con la Constitución, concretamente con sus artículos 24.1 y 117.3 CE 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” (FJ 3).

Para resolver la cuestión se partía de la premisa de que “el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce y consagra el artículo 24 CE se refiere a una potestad del Estado atribuida al poder judicial consistente en la prestación de la actividad jurisdiccional por Jueces y Tribunales, es decir, como señala el ATC 701/1988, ‘por los órganos jurisdiccionales del Estado integrados en el Poder Judicial’. Esta actividad prestacional en que consiste el derecho a obtener la tutela judicial efectiva, permite al legislador, como hemos declarado reiteradamente, su configuración y la determinación de los requisitos para acceder a ella, pero también hemos dicho que esa facultad legislativa no puede incidir en el contenido esencial de ese derecho, ‘imponiendo para su ejercicio —como declaramos en la STC 185/1987— obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos que lo dificulten, sin que tal dificultad esté en algún modo justificada por el servicio a un fin constitucionalmente lícito” (FJ 3). Y añadíamos seguidamente que “del precepto cuestionado no puede decirse, ciertamente que imponga un obstáculo arbitrario o caprichoso para acceder a la tutela judicial efectiva, pues responde, como destacan el Fiscal General y el Abogado del Estado, 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; pero al hacerlo de forma que no pueda eludirse más que a través de un convenio entre todos los interesados, establece un impedimento para el acceso a la tutela judicial contrario al derecho de todas las personas ‘a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos” (*ibidem*).

Sobre esta base concluíamos que el sistema establecido en el primer párrafo del art. 38.2 LOTT entonces enjuiciado resultaba contrario al derecho a la tutela judicial efectiva pues:

“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 (500.000 pesetas). 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 tanto, resulta contrario a la Constitución que la Ley suprima o prescinda de la voluntad de una de las partes para someter la controversia al arbitraje de la Junta que es lo que hace en el párrafo primero del artículo 38.2. La primera nota del derecho a la tutela consiste en la libre facultad que tiene el demandante para incoar el proceso y someter al demandado a los efectos del mismo. Quebranta, por tanto, la esencia misma de la tutela judicial tener que contar con el consentimiento de la parte contraria para ejercer ante un órgano judicial una pretensión frente a ella. Esto es exactamente lo que hace el artículo 38.2, párrafo primero, de la LOTT, que, al exigir un pacto expreso para evitar el arbitraje y acceder a la vía judicial, está supeditando el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de una de las partes

al consentimiento de la otra, lo que, por las razones que han quedado expuestas, resulta contrario al artículo 24.1 de la Constitución” (FJ 3).

3. Sobre esta base, ha de señalarse, como subraya el Abogado del Estado, que el “legislador de la Ley 13/1996, al reformar el art. 38.1 LOTT, no hace más que seguir esta indicación que le da la Sentencia” 174/1995. A la vista de la *ratio decidendi* de ésta, el texto del precepto aquí cuestionado se expresa en unos términos dirigidos precisamente a alejarse de la redacción anterior, atendiendo a los criterios de la STC 174/1995:

a) La norma entonces declarada inconstitucional “al exigir un *pacto expreso* para evitar el arbitraje y acceder a la vía judicial, estaba supeditando el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de una de las partes al *consentimiento* de la otra” y este “tener que contar con el *consentimiento* de la parte contraria para ejercer ante un órgano judicial una pretensión frente a ella” quebrantaba “la esencia misma de la tutela judicial”, vulnerando así las exigencias del art. 24.1 CE en relación con el art. 117.3 CE.

b) En cambio, la redacción del precepto aquí cuestionado permite evitar el arbitraje y acceder a la vía judicial, ejercitando pretensiones frente a la otra parte, por la mera declaración unilateral del interesado, sin necesidad de pacto y de consentimiento de la otra parte.

4. Así las cosas, hemos de examinar ahora si el efecto que el legislador atribuye al silencio de las partes —aplicabilidad del arbitraje— está constitucionalmente justificado.

Hemos declarado reiteradamente que “el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce y consagra el art. 24 CE se refiere a una potestad del Estado atribuida al poder judicial consistente en la prestación de la actividad jurisdiccional por Jueces y Tribunales, es decir, como señala el ATC 701/1988, ‘por los órganos jurisdiccionales del Estado integrados en el Poder Judicial’. Esta actividad prestacional en que consiste el derecho a obtener la tutela judicial efectiva, permite al legislador, como hemos declarado reiteradamente, su configuración y la determinación de los requisitos para acceder a ella, pero también hemos dicho que esa facultad legislativa no puede incidir en el contenido esencial de ese derecho, ‘imponiendo para su ejercicio —como declaramos en la STC 185/1987— obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos que lo dificulten, sin que tal dificultad esté en algún modo justificada por el servicio a un fin constitucionalmente lícito” (STC 174/1995, FJ 3).

Y a este respecto, hemos de señalar, siguiendo la doctrina de la STC 174/1995 que:

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 una parte, porque no merece tal calificación la vinculación por el silencio resultante de una disposición normativa referida a una actividad muy concreta (contratos de transporte terrestre) y en relación únicamente con las controversias de menor entidad económica. De otra, porque los contratantes no vienen obligados a formular aquella declaración en el momento mismo del perfeccionamiento o de la formalización del contrato sino que el *dies ad quem* para la expresión de su voluntad contraria a la intervención de las Juntas Arbitrales se pospone hasta el momento “en que se inicie o debería haberse iniciado la realización del servicio o actividad contratada” que es cuando ha de ponderarse especialmente la seguridad de las partes en la relación negocial, aquí en un aspecto tan relevante como es el mecanismo de resolución heterónoma de conflictos.

No se aprecia, pues, la vulneración del art. 24.1 CE en relación con el art. 117.3 CE que se atribuye al precepto cuestionado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD
QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a catorce de diciembre de dos mil seis.