|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 41/1993 |
| Fecha | de 29 de enero de 1993 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Gabaldón López y don Carles Viver Pi-Sunyer. |
| Núm. de registro | 1969-1992 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.969/1992 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión de la demanda y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 24 de julio de 1992, don Argimiro Váquez Guillén, Procurador de los Tribunales y de «Inmobiliaria Cubí, S. A.», y don Antonio Mestre Ferré, interponen recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 1 de julio de 1992, en los autos núm. 395/91-A sobre recurso de anulación de laudo arbitral.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Con fecha 27 de febrero de 1987, los hoy demandantes de amparo concluyeron con otras, don Ignacio y don Luis de Barnola y de Sicart, un contrato preliminar de arbitraje para resolver las diferencias que pudieran presentarse con respecto a un contrato de ejecución de obra. El tipo de arbitraje acordado era el de equidad.

b) Fallecido uno de los árbitros contractualmente designados y surgiendo entre las partes una controversia sometida a arbitraje, los señores de Barnola solicitaron el 8 de octubre de 1988 la formalización judicial del arbitraje, que les fue denegada mediante Auto de 7 de mayo de 1990 (del que no se aporta copia ni testimonio y cuyo contenido no se precisa en la demanda) del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Barcelona. Ello no obstante, y mediante nuevo Auto de 2 de julio de 1990, el Juzgado acuerda anular aquel Auto y proceder a la formalización judicial del arbitraje, designando como árbitros segundo y tercero a dos Notarios y disponiendo que la normativa aplicable era la contenida en el Ley de Arbitraje de 1953.

c) Los árbitros aceptaron el arbitraje el 29 de octubre de 1990, emitiendo posteriormente un laudo que fue protocolizado el 25 de abril de 1991. Dicho laudo sólo fue dictado por dos árbitros, ya que el tercero (uno de los Notarios) formuló un voto particular en el que manifestaba que, a su juicio, el laudo arbitral era nulo, toda vez que los dos Notarios judicialmente designados no podían actuar como árbitros al impedirlo el art. 12.4 de la Ley de Arbitraje de 1988; Ley que, de conformidad con lo dispuesto en su Disposición transitoria, es aplicable a los procedimientos arbitrales que no se hayan iniciado a su entrada en vigor, entendiéndose que el arbitraje se inicia cuando los árbitros comunican a las partes su aceptación del arbitraje (lo que, en el presente caso, se verificó el 29 de octubre de 1990, casi dos años después de la entrada en vigor de la Ley de 1988. Además, se afirma en el voto particular que, de acuerdo con el art. 38 de esa Ley, en el caso de fallecimiento de uno de los árbitros contractualmente designados sólo procede la formalización judicial del arbitraje si las partes llegan a un acuerdo, lo que no era el caso.

d) Los hoy recurrentes promovieron recurso de anulación contra el laudo, basándose en los mismos argumentos esgrimidos en el voto particular al que acaba de hacerse referencia. Dicho recurso fue tramitado ante la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona (rollo núm. 395/91-A), la cual lo desestimó mediante Sentencia de 1 de julio de 1992. La Audiencia consideró que, pese a los términos en los que se expresa la Disposición transitoria de la Ley de 1988, había que entender aplicable la de 1953, ya que la formalización judicial del arbitraje se produjo el 8 de octubre de 1988 (antes de que entrara en vigor aquélla), a lo que debía añadirse que la necesidad de solicitar tal formalización obedeció a la resistencia de los recurrentes a llegar a un acuerdo al respecto con la contraparte, debiendo además tenerse en cuenta que los ahora demandantes propusieron como árbitro a un Notario (el que formuló el voto particular) y dieron por buena la propuesta de nombramiento del segundo Notario. Para la Audiencia, por encima del criterio de oportunidad política que llevó al legislador de 1988 a impedir el arbitraje a los Notarios se encuentran «dos valores sociales comprometidos en el principio» de que nadie puede ir contra sus propios actos.

3. Se interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de julio de 1982 (autos núm. 395/91-A), interesando su nulidad así como la del laudo arbitral de 25 de abril de 1991, solicitando que se restablezca a los recurrentes en su derecho a que se decidan ante la jurisdicción ordinaria las cuestiones que incorrectamente se sometieron a arbitraje.

Entienden los demandantes que la resolución judicial impugnada ha infringido sus derechos a la tutela judicial efectiva, a no padecer indefensión y al Juez ordinario predeterminado por la ley.

La meridiana claridad de la Disposición transitoria de la Ley de Arbitraje de 1988 (que será aplicable a los arbitrajes concertados bajo la Ley de 1953 si el procedimiento aún no se ha iniciado al entrar en vigor la nueva normativa) supone -para los recurrentes- que la Audiencia Provincial ha dado aplicación a una normativa expresa y claramente derogada, privándoles del acceso a la jurisdicción ordinaria, toda vez que, fallecido uno de los árbitros contractualmente designados, y al no haber acuerdo sobre su sustitución, no podía procederse a la formalización judicial del arbitraje, sino que debía dejarse expedito el acceso a los Tribunales. De otro lado, y habida cuenta de que el árbitro designado por los ahora recurrentes se abstuvo de participar en el arbitraje, se sostiene en la demanda que se ha producido indefensión, ya que el conflicto de intereses se resolvió con el solo concurso de un árbitro consensuado y de otro propuesto por la contraparte, lo que ha redundado en un claro desequilibrio entre los litigantes.

4. Por providencia de 1 de diciembre de 1992, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder a los demandantes de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes acerca de la posible concurrencia de la causa de inadmisión establecida en el art. 50.1 c) LOTC, por carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una resolución sobre el fondo.

5. El escrito de alegaciones de los recurrentes se registró en este Tribunal el 17 de diciembre de 1992. Tras referirse a los antecedentes fácticos de la cuestión planteada, proceden los actores a exponer de nuevo los argumentos jurídicos ya esgrimidos en su escrito de demanda, insistiendo en el hecho de que con la emisión de un laudo acordado sin el concurso del árbitro designado por los ahora demandantes de amparo se rompió el obligado equilibrio procesal que debe existir entre las partes en conflicto. En consecuencia, se interesa la admisión del presente recurso de amparo.

6. El Ministerio Fiscal registró su escrito de alegaciones el 18 de diciembre de 1992. Después de aludir a los antecedentes de los que trae causa la demanda de amparo, y tras referirse a los términos en los que los actores plantean el recurso, señala el Ministerio Fiscal que la cuestión central del caso radica en discernir el alcance de la Disposición transitoria de la Ley 36/1988: «Salvo en los casos en que el procedimiento arbitral se hubiese iniciado ya, los arbitrajes cuyo convenio arbitral se hubiere celebrado antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por las disposiciones contenidas en la misma». Para el Ministerio Público, la inteligencia de este precepto exige delimitar el alcance de la expresión «procedimiento arbitral», ya que el momento de su iniciación es determinante para la aplicación de una u otra Ley, con todas las consecuencias que ello supone. No obstante, continúa el Ministerio Fiscal, desde la perspectiva constitucional -única que aquí interesa-, el problema se reduce a precisar si la interpretación realizada por la Audiencia Provincial de Barcelona y su resultado -desestimación del recurso de anulación- infringen o no los derechos fundamentales invocados por los recurrentes. La respuesta ha de ser, para el Ministerio Público, negativa; y ello, por varias razones:

Los demandantes de amparo decidieron libremente -al celebrar el contrato de compromiso- restringir su derecho de acceso a la jurisdicción como medio de resolución de las controversias que pudieran surgir en la ejecución de un contrato. Tal es, precisamente, la esencia del arbitraje, como -por lo demás- se desprende con claridad del art. 11 de la Ley vigente, que impide a los Tribunales conocer de las cuestiones sometidas a solución arbitral. Tampoco debe olvidarse, apunta el Ministerio Fiscal, que fueron los demandantes quienes propusieron como árbitro al Notario don Jaime de Castro, el cual aceptó el cargo sin formular objeción alguna. Por todo ello, la posibilidad de acceso a la jurisdicción no les ha sido vedada de una manera absoluta; precisamente a través del llamado recurso de anulación se puede impugnar en vía judicial el laudo, con fundamento en los motivos señalados en el art. 45 de la Ley de Arbitraje, vía utilizada por los recurrentes. Afirma también el Ministerio Fiscal que, ante la pretensión impugnatoria de la parte, el órgano judicial -para no infringir el art. 24. 1 C.E.- ha de dar una respuesta razonada y fundada en Derecho. Así ha sucedido en el presente caso, aunque la interpretación de la Disposición transitoria no haya sido coincidente con la defendida por los demandantes; en todo caso, subraya el Ministerio Público, la interpretación de la Audiencia Provincial no puede tacharse de arbitraria o caprichosa y es, incluso, coincidente con la manejada por otros Tribunales (así, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 12 de marzo de 1990).

En atención a cuanto antecede, el Ministerio Fiscal considera que la demanda carece manifiestamente de contenido, procediendo acordar su inadmisión y el archivo de las actuaciones.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Procede confirmar la concurrencia de la causa de inadmisión puesta ya de manifiesto en nuestro proveído de 1 de diciembre pasado, por carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una resolución sobre el fondo.

El núcleo de la cuestión planteada estriba como bien señala el Ministerio Fiscal-en la determinación de la normativa aplicable realizada por la Audiencia Provincial. Así las cosas, cabe recordar que, como se destaca en las SSTC 91/1990 y 233/1991, «cuál sea la norma aplicable al caso concreto es una cuestión de estricta legalidad ordinaria que no corresponde resolver a este Tribunal (STC 211/1988), en tanto que la selección de las normas aplicables y su interpretación corresponde, en principio, a los Jueces y Tribunales ordinarios, en el ejercicio de la función jurisdiccional que, con carácter exclusivo, les atribuye el art. 117.3 C.E. (STC 178/1988). Es, pues, facultad propia de la jurisdicción ordinaria determinar la norma aplicable al supuesto controvertido y cuál o cuáles son las normas derogadas. Determinación que podrá constituir vulneración de la legalidad ordinaria, pero no lesión de la Constitución. El control por parte de este Tribunal de la selección de la norma aplicable llevada a cabo por los órganos jurisdiccionales sólo podrá producirse, en términos generales, si se ha tratado de una selección arbitraria, manifiestamente irrazonable (STC 23/1987), o ha sido fruto de un error patente; si se ha desconocido o no se ha tenido en cuenta por el Juez la ordenación constitucional y legal de los controles normativos (arts. 106.1 y 163 C.E.), por ejemplo, no aplicando directamente una ley postconstitucional por entenderla incompatible con la Norma fundamental sin plantear cuestión de inconstitucionalidad (STC 23/1988); o, en fin, si de dicha selección se ha seguido daño para otro derecho fundamental distinto al de la tutela judicial efectiva e igualmente tutelable a través de la vía del recurso de amparo (STC 50/1984 y ATC 254/1982)».

2. En el presente caso, la normativa aplicada por la Audiencia Provincial al asunto debatido fue la contenida en la Ley de Arbitraje de 1953. En la medida en que la Audiencia ha explicado fundadamente cuáles han sido las razones que le han llevado a preferir la aplicación de esa normativa frente a la contenida en la nueva Ley de 1988, es evidente que no puede apreciarse infracción alguna del art. 24.1 de la Constitución, pues el criterio interpretativo defendido por la Audiencia Provincial es razonable y no arbitrario, de suerte que lo que ahora plantean los demandantes de amparo no es sino su personal discrepancia respecto de la solución adoptada por dicho Tribunal, esto es, en definitiva, un simple problema de selección de la norma aplicable al caso, carente de toda relevancia constitucional.

3. Tampoco puede admitirse que con la solución acordada por la Audiencia haya padecido el derecho de los demandantes al Juez ordinario predeterminado por la Ley, toda vez que fueron los propios recurrentes quienes, con entera libertad, decidieron en su día someter sus eventuales disputas con la contraparte al criterio dirimente de un órgano arbitral, excluyendo, así, la posibilidad de una resolución judicial de sus posibles controversias. El hecho de que posteriormente ese inicial compromiso haya dado lugar a un laudo con cuyo procedimiento de generación no están conformes los demandantes no afecta en absoluto a su derecho a la jurisdicción, ya que su renuncia al Juez ordinario se produjo ya en el momento de concluir el compromiso de arbitraje y sólo quedaría sin efecto en el supuesto de que se hubiera procedido a una utilización incorrecta del procedimiento arbitral estipulado, lo que -habida cuenta de la corrección constitucional del proceder de la Audiencia Provincial a la hora de verificar la juridicidad del procedimiento seguido por los árbitros dirimentes- no es, desde luego, el caso. Todo ello con independencia de que, como señala el Ministerio Fiscal, los demandantes han podido someter a enjuiciamiento judicial -ex art. 45 de la Ley de 1988- el conjunto del procedimiento de arbitraje.

4. Por último, carece asimismo de todo fundamento la queja relativa a la desigualdad procesal que, según la demanda, habría caracterizado al arbitraje como consecuencia de la renuncia del árbitro propuesto por los ahora demandantes de amparo. Olvidan los actores que la función del árbitro no puede confundirse con la que es propia de un negociador; su cometido es el de dirimir los conflictos surgidos entre las partes, y dirimirlos, además, bien con arreglo a Derecho, bien en equidad, según los casos. Por ello, y dado que el árbitro no es un representante de quien le ha designado ni tiene como función la de defender los intereses de éste a través de la negociación con los demás árbitros, no puede admitirse la denuncia de los demandantes en este punto. La obligada paridad procesal de las partes no se ve en absoluto descompensada por la circunstancia de que uno de los árbitros se haya abstenido de pronunciarse sobre la cuestión debatida, pues los árbitros no defienden los intereses de cada parte, sino que, designados por éstas, sólo buscan la solución que -en Derecho o en equidad- mejor proceda al asunto litigioso, todo ello, claro está, desde la obligada imparcialidad que de todo sujeto dirimente ha de predicarse y con la que entraría inevitablemente en pugna la concepción que del arbitraje se defiende en la demanda como una institución más próxima a la negociación de intereses encontrados que a la solución dirimente de conflictos.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión de la demanda y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintinueve de enero de mil novecientos noventa y tres.