|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 259/1993 |
| Fecha | de 20 de julio de 1993 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Rafael de Mendizábal Allende. |
| Núm. de registro | 395-1993 |
| Asunto | Recurso de amparo 395/1993 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda no admitir el presente recurso de amparo y archivar las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 12 de febrero de 1993, el Procurador de los Tribunales don Leopoldo Puig Pérez de Inestrosa, en nombre y representación de la Compañía «Juliana Constructora Gijonesa, S. A.», interpuso recurso de amparo y en la demanda se nos cuenta que en fecha 15 de noviembre de 1978 entre la Sociedad recurrente y «Canomar, S. A.» (posteriormente «Naviera Transcanarias, S. A.»), se suscribió contrato de construcción de los buques núms. 268 y 269, «Frigo Tenerife» y «Frigo Las Palmas», respectivamente, y en la estipulación octava se regulaba la responsabilidad por defectos del buque a cargo del constructor, previéndose en la estipulación décima el arbitraje para resolver los desacuerdos que pudieran surgir en la aplicación y desarrollo del contrato. Como consecuencia de ello el año 1983 se inició en el Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Madrid (autos 471/83) el procedimiento de formalización de arbitraje, en el cual el Juez prescindió de las listas de ambas partes para la designación de árbitro y aplicando lo dispuesto en la nueva Ley de Arbitraje de 5 de diciembre de 1988, solicitó del Colegio de Abogados de Madrid el nombre de cinco Letrados para que entre los mismos se designara uno por insaculación, lo que se hizo así en la comparecencia del 24 de enero de 1991, nombrándose, pues, árbitro en el Auto de 7 de junio. Por su parte, el 14 de febrero otro Auto había declarado la nulidad de actuaciones a partir del 15 de enero de 1991.

El árbitro dictó laudo que fue protocolizado el 13 de febrero de 1992, donde se dispone textualmente lo siguiente: «Que condeno a "S. A. Juliana Constructora Gijonesa" a pagar a "Naviera Transcanarias, S. A." la cantidad de 95.597.921 pesetas, en concepto de reparaciones de averías y defectos constructivos en los buques "Frigo Tenerife" y "Frigo Las Palmas", asimismo al pago de 131.174.151 pesetas en concepto de paralizaciones, remoción, echazones de carga y sustitución de los buques y al pago de los intereses legales, en concepto de daños y perjuicios, sobre el total de las cantidades mencionadas desde la fecha de interposición de la demanda de formalización judicial del arbitraje, debiendo pagar cada una de las partes en este procedimiento arbitral los gastos efectuados a su instancia y los comunes por partes iguales». El 24 de febrero el árbitro dictó otra resolución aclarando el laudo a instancia de la hoy demandante, que formuló recurso ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Decimoctava), con arreglo a lo dispuesto en el art. 46 de la Ley sobre Régimen Jurídico de Arbitraje, de 5 de diciembre de 1988, cuya resolución se produjo por Sentencia de 10 de noviembre de 1992, donde se desestimó íntegramente sin dar lugar por tanto a la nulidad del laudo arbitral.

Como fundamento del amparo se invoca la vulneración de los derechos fundamentales a obtener tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.) y al Juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 C.E.), este último por aplicación analógica respecto de la designación del árbitro por parte del Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Madrid en el proceso de formalización del arbitraje de equidad. En tal sentido se aduce que ambas Compañías habían designado las personas concretas entre las que debía elegirse al árbitro de equidad, como permitía la Ley de Arbitraje de Derecho Privado de 22 de diciembre de 1953, que era la aplicable, según reconoció expresamente el Juez de Primera Instancia núm. 19 de Madrid en el Auto de 7 de junio de 1991. Sin embargo, el propio Juez prescindió de esa norma y aplicó una Ley diferente, concretamente la de arbitraje promulgada el 5 de diciembre de 1988, cuyo art. 41 prevé el nombramiento entre cinco Letrados por insaculación. Asimismo la Sentencia, al confirmar el nombramiento hecho así, desconoce tal derecho, pues lo apoya en la circunstancia de que no hubo acuerdo entre las partes, lo que hacía entrar en juego la insaculación, insaculación correcta si se hubiese llevado a cabo- entre las personas incluidas en las correspondientes listas de ambas partes, no entre Letrados no incluidos en ellas cuyos nombres suministró el Colegio.

La lesión de la tutela judicial efectiva sin indefensión se ha producido por diferentes motivos, el primero la nulidad de lo actuado desde el 15 de enero de 1991, manteniéndose sin embargo la validez de la comparecencia de 24 de enero para la designación del árbitro. La Sentencia excluye tal vulneración afirmando que «la comparecencia en la que se procede a la designación de árbitro por insaculación constituye un acto independiente y ajeno por completo a aquellos que fueron declarados nulos, sin que por consecuencia pueda verse afectado dicho acto por la declaración de nulidad que, por otra parte, tampoco se adujo por el hoy solicitante de la misma en la propia comparecencia», protesta que sí se formuló en dicho acto, según alega la demandante.

También se ha producido la vulneración del art. 24.1 C.E. porque el laudo y la Sentencia han hecho caso omiso del contrato de 15 de diciembre de 1978, con arreglo al cual resultaba excluida para la empresa recurrente la responsabilidad por la que se la condena al pago de las cantidades fijadas en aquél. Concretamente, la cláusula octava excluía dicha responsabilidad, con independencia de que, según dice la Sentencia, se tratara de un arbitraje de equidad, en el cual no sea preciso atenerse a Derecho para resolver. Ello significa que el laudo no haya de fundamentarse jurídicamente, pero sin implicar que no respete el contrato suscrito entre las partes, que es Ley entre ellas. La condena se produce así respecto de un concepto expresamente excluido en el citado contrato. Por otra parte, el laudo arbitral adolece de falta de motivación y, finalmente, la condena al pago de intereses aboca a la indefensión, ya que el proceso de formalización del arbitraje estuvo paralizado cuatro años por culpa de la parte contraria y tal petición no se formuló en la demanda de formalización, sino sólo ulteriormente en el trámite de alegaciones, que era el momento procesalmente oportuno y al que hay que atenerse. En virtud de todo ello suplica que, otorgando el amparo pedido, se declare la nulidad de la Sentencia y laudo impugnados, así como que se ha producido vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley y del derecho a obtener tutela judicial efectiva en las diferentes vertientes señaladas.

2. La Sección Primera (Sala Primera), en providencia de 29 de abril de 1993, tuvo por interpuesto el recurso de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, abrió un plazo común de diez días para que el Ministerio Fiscal y la demandante en amparo pudieran alegar lo que estimaren pertinente en relación con la posible existencia del motivo de inadmisión consistente en la carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

3. La sociedad demandante, en escrito presentado el 17 de mayo, reitera esencialmente todas y cada una de las alegaciones recogidas en su demanda, así como la súplica. Por su parte, el Ministerio Fiscal, con fecha 19 de mayo, se adhiere a la inadmisión del recurso por estimar que carece de contenido constitucional. En primer lugar, la Sentencia impugnada razona suficientemente la desestimación de los motivos de impugnación del laudo arbitral sin que en ella se advierta una aplicación arbitraria de la legalidad o manifiestamente irrazonable. Por otro lado, los reproches al procedimiento seguido para la designación del árbitro carecen de entidad constitucional, porque el órgano nombró al árbitro de manera imparcial mediante insaculación entre las personas designadas por el Colegio de Abogados ante el desacuerdo de las partes y lo hizo en aplicación e interpretación de la normativa aplicable al proceso, es decir, el art. 10 de la Ley de Arbitraje de 1953. No ha existido, por tanto, vulneración de las formalidades prescritas en la norma y se está ante una cuestión de legalidad ordinaria. La misma suerte ha de correr la sedicente nulidad del acto de nombramiento del árbitro que no fue afectado por la nulidad de actuaciones, interpretación razonable y no arbitraria apoyada en la propia entidad e independencia de la designación como tal y en el principio de conservación de los actos procesales sin que se acredite en qué consiste la indefensión alegada. En otro aspecto, en el arbitraje de equidad es necesario determinar con precisión las pretensiones de las partes que han de ser de laudo arbitral y por tanto deben ser estudiadas y resueltas por el árbitro según el leal saber y entender, sin necesidad de motivar la decisión ni estar obligado por los pactos o contratos anteriores entre las partes. La condena al pago de una determinada cantidad por perjuicios y al de los intereses es consecuencia de una de las pretensiones de las partes, ya que por otra parte los intereses tienen una función indemnizatoria de la mora en el pago de una deuda líquida, como sucede en este supuesto. La falta de motivación del laudo arbitral respecto de la cantidad que se obliga a pagar a la condenada y de la valoración de las pruebas, no supone infracción procesal alguna porque según el art. 32 de la Ley de Arbitraje de 1988, el laudo contendrá las circunstancias personales de los árbitros y de las partes, el lugar en que se dicte, la cuestión sometida al arbitraje, una sucinta relación de las pruebas practicadas, las alegaciones de las partes y la decisión del árbitro y, en el supuesto del arbitraje de equidad, según el art. 32.2, no existe obligación de fundamentar el laudo. En definitiva se denuncian como indefensiones lo que, en realidad, son simples desacuerdos con la decisión arbitral y con los razonamientos de la Sentencia que la confirma, sin que en ninguno de los reproches se aprecie una dimensión constitucional que justifique la admisión de la demanda.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto procesal en el caso que ahora nos ocupa es doble. Por una parte, se impugna directamente una Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid recaída en un recurso de nulidad contra un laudo arbitral, que -por otra parte- se incluye también sesgadamente en la impugnación, cuyo fundamento común es el art. 24 de la Constitución en varios de sus aspectos. Así planteada la constelación de cuestiones contenida en la demanda de amparo, resulta obligado averiguar qué sea el arbitraje desde la perspectiva constitucional. En tal sentido, los «Jueces avenidores», escogidos o puestos por las partes para librar la contienda que es entre ellas, según Las Partidas, o los «Jueces árbitros» cuya existencia garantizaba la Constitución de 1812 (art. 280), no pueden ser calificados como Jueces en la acepción que a tal figura se adscribe en nuestra Ley suprema y en las demás del ramo. La semejanza de laudo y Sentencia, obra de cada uno de ellos, es tan sólo material. Uno y otra -se ha dicho- son decisiones reflexivas de jurisconsultos o iurisprudentes sobre un conflicto de intereses, cuya vocación es la justicia, conseguir una respuesta justa y cuya función consiste en garantizar la paz social a través de una solución para eso que hemos dado en llamar la seguridad jurídica. En ambas se utiliza el Derecho, ese ars o esa técnica, como medio para alcanzar la finalidad y cumplir la misión antedicha, ambas consagradas constitucionalmente (arts. 1 y 9 C.E.).

Sin embargo, las diferencias son también nítidas. Desde la perspectiva del objeto, el arbitraje sólo llega hasta donde alcanza la libertad, que es su fundamento y motor. Por ello, quedan extramuros de su ámbito aquellas cuestiones sobre las cuales los interesados carezcan de poder de disposición, según cuida de indicar el art. 1 de la Ley vigente. Además, el elemento subjetivo, conectado con el objetivo, pone el énfasis en la diferente configuración del «Juez», titular de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que emana del pueblo (art. 117 C.E.), revestido, por tanto, de imperium, y del «arbitro, desprovisto de tal carisma o cualidad, cuyo mandato tiene su origen en la voluntad de los interesados, dentro de una concreta contienda o controversia. En definitiva es un particular que ejerce una función pública, como en otros sectores pueden mencionarse ejemplos de libro (el notario, el capitán de buque mercante, el párroco) y muchos otros que la jurisprudencia ha ido añadiendo a ese primer repertorio (agentes de aduanas, guardas jurados, habilitados de clases pasivas, etc.). La función que ejerce el árbitro es parajurisdiccional o cuasijurisdiccional y en ese «casi» está el quid de la cuestión. Efectivamente, la inexistencia de jurisdicción en sentido propio se traduce en la carencia de potestas o poder. El árbitro, que no nos puede plantear una cuestión de inconstitucionalidad por estar reservada a los órganos judiciales (art. 163 C.E.), ni tampoco está legitimado para formular cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, por no ser órgano jurisdiccional (art. 177 del Tratado; Sentencia de 23 de marzo de 1982, caso Nordsee), necesita además del brazo secular del Juez para dotar de eficacia al laudo mediante la adición o estrambote de una decisión judicial que ordene su cumplimiento, en una fase netamente procesal, en un proceso de ejecución, porque sólo a los Jueces corresponde hacer ejecutar lo juzgado (Autos TS, Sala Tercera, 18 de noviembre de 1986 y 2 de marzo de 1987).

En tal sentido se ha pronunciado ya este Tribunal Constitucional, negando la posibilidad de cobijar el arbitraje a la sombra del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, «toda vez que fueron los 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 y 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..., 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» (ATC 41/1993). Una vez dicho esto resulta claro que son inadmisibles las quejas formuladas directamente respecto del árbitro y de su laudo, a los cuales no cabe reprochar la inexistencia de motivación cuando ésta queda excluida en el arbitraje de equidad (art. 32 de la Ley de Arbitraje) y al que, precisamente por no ser una Sentencia, no le es aplicable el art. 120 C.E., siendo renunciable en el ámbito del arbitraje comercial europeo y en el internacional (arts. 8 del Convenio de 1961 y 32 del Reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas de 1976).

El contenido del laudo no es revisable judicialmente ni, por tanto, en sede constitucional. Así lo dijimos en nuestra STC 43/1988, vigente la anterior Ley de Arbitraje, aun cuando su doctrina siga siendo válida en la actualidad. Se trata de «un proceso especial, ajeno a la jurisdicción ordinaria» con simplicidad de formas procesales y uso del arbitrio en el de equidad, sin necesidad de motivación jurídica, aunque sí, en todo caso, de «dar a las partes la oportunidad adecuada de ser oídas y de presentar las pruebas que estimen necesarias». Ahora bien, el recurso de nulidad no transfiere al Tribunal Supremo entonces, a la Audiencia Provincial hoy, ni les atribuye «la jurisdicción originaria exclusiva de los árbitros, ni siquiera la revisora del juicio de equidad en sí mismo. No es Juez del juicio de equidad, porque iría contra la misma esencia de ese juicio personal, subjetivo, de pleno arbitrio, sin más fundamento que el leal saber y entender del árbitro. La revisión que opera el recurso de nulidad es un juicio externo» (STS de 13 de octubre de 1986). En definitiva, y por todo ello, no es viable el amparo respecto del laudo arbitral.

2. En cambio lo es contra las resoluciones judiciales, unas necesarias y otras eventuales, que sirven para hacer posible el arbitraje, prevenir sus extralimitaciones y dotar de eficacia a la decisión. En una primera fase, resulta imprescindible el respaldo del Juez para propiciar el debido cumplimiento del contrato o cláusula contractual, intervención que termina con el nombramiento de árbitro. En éste, bajo la advocación del «Juez ordinario» predeterminado se impugna el Auto de 7 de junio de 1991 en función del procedimiento utilizado para la designación, una vez fracasado el consenso de los interesados, que se hizo por insaculación -método correcto- entre una lista de cinco Abogados suministrada por el Colegio profesional y no entre los propuestos por las partes contratantes, como preconizan respectivamente las Leyes de Arbitraje de 1988 y de 1953. Tal planteamiento implica dos cuestiones, una ya anticipada, como es la imposibilidad de extender analógicamente el art. 24 de la Constitución a la actividad arbitral, y otra, ésta sí en el ámbito propiamente judicial, consistente en determinar la trascendencia constitucional de la selección por el Juez de la norma jurídica aplicable al caso concreto y su interpretación.

Sobre ambas operaciones hemos dicho ya, hasta el cansancio, que forman parte de la potestad privativa de juzgar y ejecutar lo juzgado encomendada a los Jueces y Tribunales (art. 117 C.E.), doctrina que hemos recordado recientemente con ocasión precisamente de otro arbitraje de equidad, en la que estaba en entredicho el mismo problema (ATC 41/1993). Sin prejuzgar cuál sea la solución exacta, basta en este momento saber que pertenece al ámbito de la legalidad y no al de la constitucionalidad, siendo cualquiera de las dos alternativas igualmente razonable, por lo que resultan indiferentes a nuestro propósito. La misma respuesta negativa de darse al otro motivo esgrimido contra el nombramiento del árbitro, practicado en la comparecencia de 24 de enero de 1991, cuya subsistencia se mantiene no obstante la nulidad de las actuaciones a partir del 15 de esos mismos mes y año, decretada después de tal acto y antes del Auto de nombramiento. El Juez consideró aplicable, dadas las circunstancias, el principio de conservación que, procedente de lo contencioso-administrativo, ha recogido casi treinta años después la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial. «La nulidad de un acto -dice su art. 242.1- no implicará la de los sucesivos que fueren independientes de aquél ni la de aquellos cuyo contenido hubiere permanecido invariable aun sin haberse cometido la infracción a que dio lugar la nulidad». La circunstancia de que en la Sentencia impugnada se niegue la constancia de la adecuada protesta formulada en el acto, como así ocurrió, resulta irrelevante por no ser parte de la ratio decidendi y aducirse marginalmente a mayor abundamiento, como obiter dictum.

En fin, los demás reproches al contenido del laudo, en los extremos concernientes a la responsabilidad y a los intereses indemnizatorios, han sido vistos desde la perspectiva correcta por la Audiencia Provincial, en cuya Sentencia se explica que la intervención jurisdiccional al respecto es «únicamente control de las garantías formales, sin que pueda ser objeto de revisión judicial, en principio, la adecuación jurídica del laudo a la normativa vigente», a lo cual se añade más adelante: «... nos encontramos ante un arbitraje de equidad que, por tanto, no ha de fundarse en Derecho, siendo el único límite de la actuación arbitral el Auto de formalización del arbitraje, que fija aquellos extremos sobre los que se ha de pronunciar, pero no el contrato inicial suscrito entre las partes que constituye e integra únicamente un elemento más a tener en cuenta en la decisión arbitral». Nada cabe añadir aquí y ahora al impecable planteamiento de la Audiencia, que pone de manifiesto por sí mismo la existencia de una motivación completa y muy bien trabada, como sólido soporte de la decisión, cumpliendo así holgadamente el mandato contenido en el art. 120 de la Constitución.

ACUERDA

En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda no admitir el presente recurso de amparo y archivar las actuaciones.

Madrid, a veinte de julio de mil novecientos noventa y tres