

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31001540

NIG: 28.079.00.2-2018/0012403

Procedimiento Juicio Verbal (250.2) 4/2018

Materia: Arbitraje

Demandante: D./Dña. PUTRI NURHIMA KIRAM PORNAN y otros 7
PROCURADOR D./Dña. VICTORIO VENTURINI MEDINA

Demandado: ESTADO DE MALASIA

PROCURADOR D./Dña. FELISA MARIA GONZALEZ RUIZ

EXCMO. SR.

D. CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN

ILMOS. SRES.

D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO

D. JESÚS MARÍA SANTOS VIJANDE

AUTO.

En Madrid, a uno de diciembre de dos mil veintidós

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Por la procuradora D. FELISA GONZÁLEZ RUIZ, en nombre y representación del ESTADO SOBERANO DE MALASIA, se formuló escrito en el presente procedimiento, en el que, tras hacer las alegaciones que estimó oportunas, solicitaba “se declare que el “Laudo Final”, de 28 de febrero de 2022 dictado por el abogado Dr. Gonzalo Stampa en el arbitraje *ad hoc* promovido por Nurhima Kiram Fornan y otros contra Malasia es jurídicamente inexistente como laudo arbitral, al haber sido dictado por quien carece de la condición de árbitro al haberse anulado su nombramiento por esta misma Sala que lo designó, y dicte asimismo todos los pronunciamientos que considere procedentes.

SEGUNDO.- Dado traslado a la parte demandante, por el procurador D. VICTORIO VENTURINI MEDINA, en nombre y representación de D. FUAD A. KIRAM, D.^a D.D.P. PANGIAN TAJ-MAHAL KIRAM-TARSUM NUQUI, D. PUTRI NURHIMA KIRAM PORNAN, DATO D. HJ WIDZ-RAUNDA K. SAMPANG, D. AHMED NARSAD SAMPANG, D.^a SITTI JENNY K.A. SAMPANG, D.^a PRINCESS PERMAISULI KIRAM-GUERZON y D. SHERAMAR T. KIRAM, se evacuó el trámite, presentando escrito en el que, por las razones que expuso, solicitaba la inadmisión y desestimación de las pretensiones del ESTADO SOBERANO DE MALASIA.

Por el MINISTERIO FISCAL y a instancia de la parte demandada, se evacuó el trámite, diciendo que, estando archivada la presente causa, a consecuencia del desistimiento aprobado por la Sala, en Auto de fecha 12 de abril de 2022, nada tenía que manifestar ni informar.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

ÚNICO.- Vistas las alegaciones de las partes, la petición formulada por la representación procesal del ESTADO SOBERANO DE MALASIA, no puede tener acogida en el presente procedimiento.

Como consecuencia del desistimiento manifestado por la parte demandante, se dictó por la Sala Auto de fecha 12 de abril de 2022, por el que, estimando dicho desistimiento, se acordaba el archivo del procedimiento, sin expresa condena en costas.

En consecuencia, no resulta factible, procesalmente, realizar por la Sala en los presentes autos, los pronunciamientos que pretenden, pues no resultan de lo que ha sido objeto del mismo y del resultado final acaecido.

El Auto de desistimiento y archivo es firme, al no haber recurso ordinario contra el mismo y produce los efectos que en su parte dispositiva se acuerdan, de manera que los pronunciamientos que la parte solicita de la Sala, como decimos, exceden del mismo, más allá de que efectivamente, como consecuencia de nuestro Auto de fecha 24 de junio de 2021, por el que se estimaba el Incidente de nulidad de actuaciones planteado por Malasia, se declarara la nulidad de todo lo actuado desde la diligencia de emplazamiento de dicha parte y en consecuencia, del nombramiento inicial del árbitro D. Gonzalo Stampa.

En consecuencia, no procede acceder a lo solicitado.

No ha lugar a hacer expresa condena en costas.

III.- PARTE DISPOSITIVA.

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR lo solicitado por la procuradora D. FELISA GONZÁLEZ RUIZ, en nombre y representación del ESTADO SOBERANO DE MALASIA, y en consecuencia hacer los pronunciamientos interesados.

Notifíquese la presente resolución a las partes
La presente resolución es firme y no cabe recurso.

Lo acuerdan, mandan y firman los Magistrados que figuran al margen.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo mandado. Doy fe.

Procedimiento: Juicio Verbal (250.2) 4/2018

Demandante: Dña. PUTRI NURHIMA KIRAM FORNAN y otros 7

Procurador: D./Dña. VICTORIO VENTURINI MEDINA

Demandado: ESTADO DE MALASIA

Procurador: D./Dña. FELISA MARÍA GONZÁLEZ RUIZ

VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO

D. Jesús María Santos Vijande

Con total respeto a la opinión mayoritaria *–que comparto–*, debo, no obstante, dejar constancia de algunas reflexiones añadidas al acuerdo y motivación contenidos en el Auto de 1 de diciembre de 2022, dictado ante el escrito presentado por el Estado de Malasia el pasado 18 de julio en el seno de las actuaciones de esta Sala 4/2018, de juicio verbal de nombramiento de árbitro. Lo hago a través de la formulación de este voto particular concurrente.

1. La recta y plena comprensión del alcance de lo que voy a decir pasa por dejar constancia detallada de hechos y resoluciones acaecidos en la presente causa y en otra con ella relacionada –el proceso de nulidad de Laudo arbitral 88/2020–, antecedentes que explican la que entiendo es *plena adecuación a Derecho de la decisión que adoptamos*.

-- Este Tribunal nombró por sorteo al Abogado D. Gonzalo Stampa Casas como árbitro para dirimir la controversia entre las partes supra referenciadas en cumplimiento de la **Sentencia 11/2019, de 29 de marzo** –roj STSJ M 5562/2019, dictada en el juicio verbal 4/2018.

-- El 2 de octubre de 2020 la representación del Estado de Malasia presentó demanda de anulación del ***Laudo Parcial de 25 de mayo de 2020*** dictado por el Sr. Stampa Casas en esencia declarando su competencia y la existencia de convenio arbitral, dando lugar al procedimiento 88/2020, de cuya Sala enjuiciadora no formó parte quien esto suscribe.

-- Concluido el periodo de alegaciones y proposición de prueba en el procedimiento 88/2020, se suspendió la celebración de la vista hasta tanto se resolviese el incidente de nulidad de actuaciones planteado por el Estado de Malasia el 9 de marzo de 2021 frente al nombramiento del Árbitro acordado en la causa 4/2018 por no haber sido emplazado correctamente dicho Estado.

-- Por **Auto de 29 de junio de 2021**–roj ATSJ M 594/2021– la Sala acordó anular lo actuado en el juicio verbal 4/2018 –incluyendo, por supuesto, la Sentencia de nombramiento de árbitro– con reposición de las actuaciones al momento anterior al del emplazamiento del Estado de Malasia. A este Auto formulé un voto particular discrepante –al que me remito– por entender, en

sustancia, que el incidente de nulidad era manifiestamente extemporáneo y porque, a mayores, no se había producido la menor indefensión material del Estado de Malasia, pues, amén de intervenir inicialmente dicho Estado en el arbitraje que el Sr. Stampa estaba sustanciando, tuvo conocimiento desde el primer momento –su Embajada acusó recibo del emplazamiento nada menos que por “nota verbal”- de que se había incoado ante esta Sala una demanda de nombramiento de árbitro en que la parte demandada era el propio Estado de Malasia.

-- El siguiente hito procesal relevante tiene que ver con el hecho de que el Letrado de la Administración de Justicia de esta Sala dictó el Decreto 24/2021, de 13 de octubre, en cuya virtud acuerda el archivo de la causa 88/2020, “por carencia de objeto”, dando cuenta a la Sala de dicho Decreto, que no fue recurrido por parte alguna. La *ratio* del decreto, invocando el art. 22 LEC, se explicitaba en los siguientes términos de su FJ 2º:

“El objeto de este proceso es la solicitud de anulación del Laudo dictado por el árbitro designado en el procedimiento 4/2018, pero dicho nombramiento ha quedado sin efecto desde que se dictó el auto de nulidad de actuaciones el 29 de junio de 2021. La consecuencia lógica de dicha declaración de nulidad es dejar sin efecto el Laudo dictado por dicho árbitro para que pueda en su caso designarse nuevo árbitro...”.

-- En la causa de nombramiento de árbitro 4/2018, esta Sala dictó Auto de 12 de abril de 2022 –roj ATSJ M 196/2022-, aprobando el desistimiento interesado por la parte actora con la conformidad del Estado de Malasia. Nada cabía objetar a la aprobación de dicho desistimiento y al consiguiente archivo del procedimiento expresamente declarado en la parte dispositiva del Auto; no obstante, sí vertió la Sala alguna afirmación que motivó la emisión de mi voto particular, que paso a transcribir porque guarda estrecha relación con el Auto con el que ahora muestro mi conformidad y con cuanto he de añadir en justificación de esa mi anuencia.

Dije entonces:

<<Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria, debo, no obstante, dejar constancia de mi discrepancia con parte de la fundamentación –FJ 1º *in fine*- del Auto por el que la Sala decreta el desistimiento solicitado por ambas partes, con cuya adopción estoy de acuerdo. Lo hago a través de la formulación de este voto particular, *ex art.* 260 LOPJ, que sustento en las razones que expuse a la Sala en la deliberación celebrada el día 12 de abril de 2022.

El párrafo donde se vierte una afirmación que no puedo compartir es el siguiente:

“Lo anterior hay que ponerlo en relación con las concretas circunstancias que se han producido en el presente procedimiento y a las que hacemos

referencia en los antecedentes de hecho, pues no cabe desconocer que el desistimiento formulado por la parte demandante, se plantea en dicho procedimiento, en el que se declaró la nulidad parcial de las actuaciones, a fin de emplazar correctamente a la parte demandada, y que motivó la declaración de nulidad radical de la inicial designación del árbitro Don Gonzalo Stampa Casas, dejando en consecuencia sin efecto y virtualidad dicho nombramiento y la función arbitral para la que inicialmente había sido designado, lo que implica la pérdida de validez de las actuaciones que en dicha función haya desarrollado".

El énfasis es mío

He de recordar que nuestro Auto de 29 de junio de 2021 –roj ATSJ M 594/2021, estimatorio –con mi voto particular discrepante- de la nulidad de actuaciones interesada en relación con la Sentencia de nombramiento de árbitro tuvo la siguiente parte dispositiva:

“LA SALA ACUERDA: ESTIMAR EL INCIDENTE DE NULIDAD planteado por la procuradora D.ª SUSANA TÉLLEZ ANDREA, en nombre y representación del ESTADO DE MALASIA, y en consecuencia, acordando la nulidad del emplazamiento del Estado de Malasia y, por tanto, todos los sucesivos actos procesales de este procedimiento (singularmente, la notificación de la declaración de rebeldía y de la sentencia de Nombramiento). SE DECRETA LA ANULACIÓN de todo lo actuado desde el emplazamiento, ACORDANDO que se practique el mencionado emplazamiento por medio del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación de España quien, a su vez, lo deberá remitir a la Embajada de España en Malasia, para que ésta a su vez entregue el emplazamiento al Ministerio de Asuntos Exteriores de Malasia. Emplazamiento que deberá ir acompañado de las respectivas traducciones previstas en el artículo 25 de la LCJP”.

Este recordatorio es importante porque mi disconformidad con la motivación del Auto que acuerda el desistimiento –más allá de la pura coherencia con el voto particular que en su día formulé- consiste en entender que, ni siquiera *obiter dicta*, esta Sala debe pronunciarse sobre la validez o la nulidad, sobre la existencia o inexistencia de lo actuado por el Árbitro en el seno de un procedimiento como el que nos ocupa, cuyo ámbito se ciñe estrictamente al nombramiento o no de árbitro con apoyo en una verificación puramente formal, *prima facie*, de que existe un convenio arbitral, pero sin fuerza de cosa juzgada material sobre la existencia y validez mismas de ese convenio.

Se podrá decir que la nulidad de lo actuado por el Árbitro es consecuencia lógica de la anulación de su nombramiento, pero, si tal ocurriera, nuestro pronunciamiento al respecto solo habría de producirse en el seno de la

correspondiente acción de anulación frente al Laudo Parcial y/o frente al Laudo Final que el Árbitro hubiere dictado.

En suma, no puedo sino expresar mi parecer de que *en esta causa* no ha lugar a que esta Sala argumente –pronunciamiento propiamente no hay-, ni siquiera como *obiter dicta*, de un modo tal que trascienda el ámbito legal del proceso que se ventila, ya sea esa argumentación evacuada de oficio ya a instancia de parte>>.

2. A la luz de estos antecedentes ha de analizarse el escrito que presenta la representación del Estado de Malasia el 18 de julio de 2022 y la documentación a él anexa.

Comienza el escrito reprobando que el Árbitro en su día designado, Sr. Stampa Casas, haya seguido actuando como tal pese a la anulación de su nombramiento y a los requerimientos del Letrado de esta Sala emitidos en el seno del proceso 88/2020 para que dejase de actuar, dictando un Laudo Final en París –a donde trasladó el arbitraje-, de fecha 28 de febrero de 2022, por el que condena al Estado de Malasia a abonar a los actores 14.920 millones de dólares USA; precisa además el escrito que dicho Laudo Final está siendo objeto de ejecución en Luxemburgo al amparo del CNY de 1958, cuyos Tribunales habrían despachado ejecución contra el Estado de Malasia por más de 15.000 millones de USD, embargando dos empresas gasísticas de dicho Estado por un valor estimado de 2.000 millones de USD.

Ante esta realidad, el escrito del Estado de Malasia de 18 de julio de 2022 abunda en una petición previamente apuntada en su escrito de 15 de marzo y que se tradujo en las afirmaciones del Auto de esta Sala de 12 de abril de 2022 que motivaron mi voto particular supra transcrito. Me refiero a que el Estado de Malasia insiste “en *la imperiosa y urgente necesidad de que esta Ilma. Sala declare de inmediato que el Laudo Final es jurídicamente inexistente como laudo arbitral, por haber sido dictado por quien carece de título habilitante para ello*” al haberse anulado su nombramiento, “*con los demás pronunciamientos que considere procedentes*”. Malasia necesita acreditar en el extranjero “*la inexistencia del Laudo Final declarada por la autoridad competente*” –art. V.1.E) CNY-, siéndolo este Tribunal al reconocer los propios Laudos Parcial y Final que el arbitraje, en el orden procesal, se rige por la Ley española.

A lo que añade -§ X- la *ratio essendi* de su solicitud:

“El fin de garantizar la tutela judicial efectiva del Estado de Malasia y la eficacia positiva de cosa juzgada material del auto firme de 29 de junio de 2021 dictado en estos autos, que anuló el nombramiento del Sr. Stampa”.

En el suplico de su escrito de 18 de julio de 2022 solicitaba el Estado de Malasia que se confiriera traslado para alegaciones al Ministerio Fiscal.

3. Esta Sala, por mayoría, decidió dar curso al anterior escrito con traslado para alegaciones por cinco días al Ministerio Fiscal mediante Providencia de 28 de julio de 2022; también acordaba esta Providencia el traslado de ese escrito del Estado de Malasia a la contraparte en la causa 4/2018, pero “a los solos efectos de su conocimiento”.

Frente a dicha Providencia formulé un voto particular, tal y como autoriza el art. 205.3 LEC, al entender que solo en apariencia se trataba de una resolución de mero trámite.

Porque es antecedente procesal relevante, reitero, solo en la parte atinente a lo que ahora nos concierne, lo que argüí en ese voto particular:

*<<Ante todo y sobre todo ni acierto a comprender ni encuentro justificación legal a que se admita y dé curso a un escrito en un procedimiento, el juicio verbal 4/2018 de nombramiento de árbitro, que está archivado con carácter firme tras el desistimiento aprobado por esta Sala en **Auto 5/2022, de 12 de abril -roj ATSJ M 196/2022-**; en el desistimiento ambas partes estuvieron conformes –salvo en lo concerniente a la condena en costas, de ahí que hubiera de resolver la Sala y no el LAJ- sin que nadie haya recurrido dicho Auto ni vuelto a presentar una demanda de nombramiento de árbitro. El Auto de 12 de abril de 2022 es, pues, sin lugar a dudas, una resolución firme y “el tribunal del proceso en que haya recaído deberá estar en todo caso a lo dispuesto en ella” (art. 207, apartados 3 y 4, LEC).*

En segundo término y con carácter subsidiario, tampoco me explico por qué se ha de dar traslado al Fiscal de un escrito presentado en el seno de un procedimiento de nombramiento de árbitro; se está creando un trámite no previsto legalmente, a diferencia del proceso de nulidad de laudos donde el art. 41.2 de la Ley de Arbitraje sí establece con límites la legitimación del Ministerio Público –intervención activa del Fiscal en este segundo tipo de procesos que, por cierto, este Magistrado sí ha auspiciado en más de una ocasión con escaso éxito. Ni legal ni estatutariamente se prevé que el Ministerio Fiscal intervenga ni alegue en un procedimiento absolutamente disponible como es el de nombramiento de árbitros donde no aparece comprometido el interés social –art. 3º.7 EOMF; tampoco existen precedentes de esta Sala dando trámite de audiencia al Fiscal en este tipo de procedimientos.

En suma: ni entiendo por qué se da traslado al Fiscal por mucho que lo pida la parte, ni se me alcanza razón legal alguna para no devolver el escrito al Estado de Malasia puesto que la causa está archivada con carácter firme.

Estamos ante una Providencia que, más allá de las apariencias y por las razones que expongo, en absoluto es de mero trámite. No se debe reabrir una causa archivada sin motivo legal para ello y en contra de lo que dispone el art.

207 LEC, como sucede si se da curso a escritos en su seno tras un archivo acordado hace más de cuatro meses y con traslado para alegaciones a quien no ha sido parte en el mismo -el Ministerio Fiscal-; y ello con total independencia de la adecuación o no a Derecho de lo que el escrito pida en cuanto al fondo, sobre lo que, dada la decisión mayoritaria de dar curso al escrito presentado, en su momento habremos de pronunciarnos.

(...)

En definitiva, el escrito presentado por Malasia el 18 de julio de 2022 debió serle devuelto sin más trámite, pues no resulta procedente unirlo a los autos y menos aún darle curso>>>.

4. Pues bien, al margen de las razones expuestas –en las que me ratifico justificando la devolución al Estado de Malasia sin más trámite de su escrito de 18 de julio de 2022, lo cierto es que esta Sala ha dictado el Auto de 1 diciembre de 2022, desestimatorio de la posibilidad de pronunciarse sobre la radical inexistencia del Laudo Final dictado por el Sr. Stampa Casas en París, invocando el hecho de que la presente causa se halle archivada.

Debo añadir a las razones que constan en el Auto que, a mi juicio, la pretensión del Estado de Malasia no encuentra el menor fundamento en nuestras leyes procesales, que no solo rigen el arbitraje que se ha ventilado, tal y como recuerda el Estado de Malasia, sino que, antes que eso, rigen el ámbito de nuestro propio enjuiciamiento. Debo abundar aquí en los argumentos que ya anticipé -a ellos de nuevo me remito- en mi voto particular al Auto de 12 de abril de 2022, aprobando el desistimiento solicitado por ambas partes y el consiguiente archivo con carácter firme de la presente causa.

Esta Sala no puede acceder a lo pedido por el Estado de Malasia porque no puede legalmente aplicar la eficacia de cosa juzgada material, en su función positiva o prejudicial, del Auto firme de 29 de junio de 2021 en el seno del propio proceso de nombramiento de Árbitro en que el Auto se dicta, y máxime tratándose de un proceso firmemente sobreseído. El art. 222.4 LEC no autoriza a todas luces tal pronunciamiento: aun admitiendo que el Auto declarando la nulidad con reposición de actuaciones de 29.06.2021 gozase de fuerza de cosa juzgada material, **su eficacia positiva o prejudicial** solo puede “*vincular al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto*” –art. 222.4 LEC.

Hubiéramos podido analizar las consecuencias lógicas y legales de ese Auto anulatorio en el seno de un proceso de nulidad de Laudo arbitral como el que se suscitó ante esta Sala frente al Laudo Parcial –proceso de anulación 88/2020-, en el que sí era dable enjuiciar la existencia o no de convenio y la validez o no de lo actuado por quien es o dice ser Árbitro; pero dicho proceso

fue archivado, por carencia de objeto, mediante Decreto del LAJ 24/2021, de 13 de octubre, sin que parte alguna formulara recurso directo de revisión ante esta Sala, recurso que se indicó expresamente como posible en el propio Decreto.

Particularmente estimo evidente que ese Decreto no se ajustó a Derecho. Lo procedente hubiera sido que el Tribunal competente en la causa, tras verificar si existía o no convenio, hubiese analizado la posibilidad de declarar la nulidad del Laudo Parcial por radical falta de competencia del Árbitro con infracción del art. 41.1.f) LA –sobre la suspensión de la eficacia del Auto anulatorio de 29 de junio de 2021 corresponderá decidir, en su caso, al Tribunal Constitucional, ante quien se ha presentado demanda de amparo en noviembre de 2021-, pudiendo eventualmente apreciar, entonces sí, la función positiva o prejudicial del Auto de 29 de junio de 2021, como prueba evidente de que el proceso de nulidad 88/2020 no carecía de objeto. La decisión sobre la eficacia de cosa juzgada material para decretar la nulidad del Laudo Parcial y de las actuaciones a él precedentes no puede ser tomada por un Letrado de la Administración de Justicia; esto es algo evidente. Pero lo que tampoco cabe es subvertir la verdadera naturaleza de lo que se acuerda por mucho que se califique de “*pérdida sobrevenida de objeto*”: la motivación del Decreto evidencia esa subversión cuando dice que “la consecuencia lógica de dicha declaración de nulidad –del nombramiento del árbitro- es dejar sin efecto el Laudo dictado por dicho árbitro”. El objeto de enjuiciamiento claro que subsistía: la validez o no de un Laudo Parcial; y el único que podía y debía –art. 41.2 LA- pronunciarse sobre tal extremo es el Tribunal de Justicia propiamente dicho desempeñando una función estrictamente jurisdiccional (arts. 8.5 y 41 LA).

Sin embargo, como he constatado, el proceso de nulidad de Laudo 88/2020 se archivó por Decreto y nadie lo recurrió. Lo cual sitúa a las Partes contendientes en España ante una tesitura que se me antoja de imposible solución en el ámbito de las competencias legalmente atribuidas a este Tribunal y rebus sic stantibus –a salvo de lo que pueda resolver el TC-, a saber: que no existe ninguna causa abierta impugnando el único Laudo dictado por el Sr. Stampa en España, que ha devenido firme, sin que el patente transcurso del plazo de caducidad de la acción de anulación permita presentar una nueva demanda en tal sentido. Por esa razón se pretende ahora, de facto, “*la reapertura de esta causa de nombramiento de árbitro*”, no sometida a plazo legal de caducidad, pero sin motivo legal que lo justifique, infringiendo el art. 207 LEC y pretendiendo un pronunciamiento en su seno totalmente ajeno a lo que es su limitado objeto de enjuiciamiento por

disposición expresa y terminante de la Ley de Arbitraje –cfr. art. 15.5 LA y apartado IV de la Exposición de Motivos de dicha LA.

De ahí que, como ya anticipé en el voto particular supra transcrito al Auto de 12 de abril de 2022, no se trata solo de que no debiera haberse dado curso al escrito de Malasia de 18 de julio de 2022; se trata también de que la pretensión en él contenida adolece por completo de sustento legal: la función positiva de la cosa juzgada material –que se atribuye al Auto anulando el nombramiento del Árbitro- ha de hacerse valer –es inequívoco al respecto el art. 222.4 LEC- en el seno de un proceso posterior, pendiente y no coincidente en su objeto con aquél, ya archivado con carácter firme, en que se dictó la resolución cuya eficacia prejudicial se invoca.

Tan evidente es lo que digo que, cuando en su día la representación del Estado de Malasia interesó que se requiriera al Árbitro para que cesara en su actividad, se dio curso a esa solicitud en el seno del proceso de anulación del Laudo Parcial nº 88/2020, que a la sazón se sustanciaba.

En definitiva, creo que el escrito del pasado 18 de julio del Estado de Malasia debió serle devuelto sin más trámite. Pero, llegados a este punto procesal, creo conveniente abundar en que no está habilitada esta Sala para enjuiciar y pronunciarse sobre la validez o no de lo actuado por el Árbitro y para hacerlo nada menos que en el seno de un proceso archivado cuyo objeto no es enjuiciar dicha validez de actuaciones, sino lisa y llanamente designar un árbitro sobre la base de un mero principio de prueba –es un proceso genuinamente sumario-, esto es, sin entrar a juzgar siquiera sobre la existencia y validez del convenio arbitral (art. 15.5 LA), salvo casos de absoluta flagrancia –cfr., v.gr., FJ 3º, **STS 409/2017, de 27 de junio** –roj STS 2500/2017-. La jurisprudencia de esta Sala y de los restantes TSJ es tan reiterada y conteste al respecto que hace ocioso abundar en su cita. Baste mencionar el apartado IV de la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje cuando dice:

“Debe destacarse, además, que el juez no está llamado en este procedimiento –nombramiento de árbitros- a realizar, ni de oficio ni a instancia de parte, un control de validez del convenio arbitral o una verificación de la arbitrabilidad de la controversia, lo que, de permitirse, ralentizaría indebidamente la designación y vaciaría de contenido la regla de que son los árbitros los llamados a pronunciarse, en primer término, sobre su propia competencia. Por ello, el juez sólo debe desestimar la petición de nombramiento de árbitros en el caso excepcional de inexistencia de convenio arbitral, esto es, cuando prima facie pueda estimar que realmente no existe un convenio arbitral; pero el juez no está llamado en este procedimiento a realizar un control de los requisitos de validez del convenio

Pondré un ejemplo que patentiza la realidad de lo que digo: la anulación del nombramiento del Árbitro por el pretendido defectuoso emplazamiento como demandado del Estado de Malasia, en absoluto prejuzga la inexistencia o invalidez del convenio; más aún, tampoco excluye la posibilidad en pura hipótesis de que, sustanciándose el arbitraje pese a esa nuestra anulación, las partes puedan someterse tácitamente a ese mismo arbitraje y dar por bueno el hecho de que el Sr. Stampa Casas actuase como árbitro (art. 9.5 LA). De ahí que tales extremos necesariamente hubieran debido ser verificados en el seno del correspondiente proceso de anulación que, solo respecto de los motivos tasados en que se puede sustentar, sí es un genuino proceso plenario, en particular cuando se trate de determinar la existencia y validez del convenio arbitral.

Que el nombramiento del árbitro se anuló por la decisión mayoritaria de esta Sala, sí; que el árbitro siguió actuando pese a esa anulación, también; que la consecuencia lógica de esa anulación era anular lo actuado por el Árbitro por falta de competencia e infracción del orden público, posiblemente; pero lo que esta Sala no puede hacer –por mucho que una Parte lo pretenda- *y no hace* es subvertir o alterar el ámbito propio de los cauces procesales y emitir un pronunciamiento impropio y extemporáneo en una causa archivada con carácter firme (art. 207 LEC), al margen del proceso de anulación del Laudo Parcial donde tal fallo hubiera sido posible y pertinente, pero que fue sobreesido sin que las Partes recurriesen su archivo.

En la práctica, si esta Sala hubiera accedido a la pretensión del Estado de Malasia en su escrito de 18 de julio pasado habríamos emitido un pronunciamiento judicial que supliría la inactividad de las partes y haría caso omiso del plazo de caducidad de las acciones de anulación de Laudos arbitrales; lo que, a su vez, hubiera entrañado una quiebra del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de Dña. PUTRI NURHIMA KIRAM FORNAN y demás demandantes en la causa 4/2018.

Cumple recordar en este sentido que la caducidad de las acciones procesales tiene como fundamento incontestable –*nemine discrepante*– el principio constitucional de seguridad jurídica –art. 9.3 CE–, y su trascendencia en relación con el denominado *principio de confianza legítima del justiciable* –expresión constitucionalmente consagrada de esa misma seguridad jurídica–, que ha de ser respetado so pena de conculcar a su vez el art. 24.1 CE por quiebra del art. 9.3 CE –v.gr., *SSTC 172/2016, de 17 de octubre, y 181/2016, de 20 de octubre*.

En suma: el Auto cuya motivación y decisión comparto está impidiendo que el Estado de Malasia, en abierto fraude de ley procesal y en contra de sus

propios actos, ejercite de forma más o menos encubierta una acción de anulación de Laudo arbitral totalmente caducada, pues consintió el Decreto del Letrado de la Administración de Justicia archivando el proceso de anulación 88/2020 en su día incoado por el propio Estado de Malasia. Circunstancia que, por ende, excluye toda posibilidad de indefensión material y/o de quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva de dicho Estado [STC 2/2008, de 14 de enero, FJ 2º; más recientemente, SSTC 93/2009, de 20 de abril, FJ 3º; 10/2013, de 28 de enero, FJ 4º; STC 97/2021, de 10 de mayo, FJ 2º y emblemáticamente, las SSTC 116/2021 y 117/2021, ambas de 31 de mayo, en sus FFJJ 2º y 3º].

La conclusión inequívoca que se sigue de cuanto antecede es que la pretensión declarativa del Estado de Malasia contenida en su escrito de 18 de julio de 2022 debió ser, ante todo, inadmitida a trámite –no procedía dar curso a dicho escrito-, pero, en este estadio procesal, debe ser y es íntegramente desestimada.

En Madrid, a 1 de diciembre de 2022.

Fdo. Jesús María Santos Vijande.

SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

C/ General Castaños, 1 - 28004

Tfno: 914934850,914934750

NIG: 28.079.00.2-2018/0012403

Procedimiento: Juicio Verbal (250.2) 4/2018

Notificación telemática de la resolución 413004032_Auto desestimatorio CON VOTO PARTICULAR DE D. JESUS de fecha 01/12/2022 dentro del archivo comprimido 413004032_Auto desestimatorio CON VOTO PARTICULAR DE D. JESUS.zip que se anexa.

En Madrid, a dos de diciembre de dos mil veintidós.

Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 05/12/2022 07:49

Mensaje

IdLexNet	202210539760579	
Asunto	Auto desestimatorio CON VOTO PARTICULAR DE D. JESUS (F.Resolucion 01/12/2022)	
Remitente	Órgano	T.S.J. MADRID CIVIL/PENAL de Madrid, Madrid [2807931000]
	Tipo de órgano	T.S.J. SALA DE LO CIVIL/PENAL
	Oficina de registro	OF. REGISTRO Y REPARTO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID CIVIL Y PENAL [2807900001]
Destinatarios	VENTURINI MEDINA, VICTORIO [463]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid
	GONZALEZ RUIZ, FELISA MARIA [1741]	
Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid	
Fecha-hora envío	02/12/2022 15:41:38	
Documentos	7241633_2022_I_413356752.RTF(Principal) Hash del Documento: 7643c45227fbd7f6e7016dcebe37c7c618cde77d2b358f8cc0fa707be51ec71d	
	7241633_2022_E_80468283.ZIP(Anexo) Hash del Documento: ad58ff5af5c0e22fd1b0f9e83a7c434b6ad25f3b595d0af30c4c96b7a2601e8b	
Datos del mensaje	Procedimiento destino	Auto desestimatorio CON VOTO PARTICULAR DE D. JESU Nº 0000004/2018
	Detalle de acontecimiento	Auto desestimatorio CON VOTO PARTICULAR DE D. JESUS (F.Resolucion 01/12/2022) EXCESO DE CABIDA- COMPLETO EN CD POR REGISTRO
	NIG	2807900220180012403

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
05/12/2022 07:49:05	VENTURINI MEDINA, VICTORIO [463]-Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid	LO RECOGE	
05/12/2022 07:45:19	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid (Madrid)	LO REPARTE A	VENTURINI MEDINA, VICTORIO [463]-Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.