

## El riesgo de ser árbitro: el caso de los Herederos del Sultán de Joló contra el Estado de Malasia. ¿Deslealtad al arbitraje? ¿Tácticas de guerrilla al máximo nivel?

**Carlos Valls Martínez**

Abogado y árbitro

MCI Arb, Socio de Giró Martínez SLP

Diario LA LEY, Nº 10464, Sección Tribuna, 12 de Marzo de 2024, LA LEY

### ÍNDICE

[El riesgo de ser árbitro el caso de los Herederos del Sultán de Joló contra el Estado de Malasia. ¿Deslealtad al arbitraje? ¿Tácticas de guerrilla al máximo nivel?](#)

[I. Introducción](#)

[II. Consideraciones generales sobre la deslealtad al arbitraje o las tácticas de guerrilla](#)

[III. Antecedentes históricos](#)

[IV. La resolución inicial TSJM estimando la demanda de designación de árbitro y el inicio del arbitraje: personación del Estado de Malasia.](#)

[V. Laudo de Jurisdicción y acción de impugnación](#)

[VI. Las sucesivas resoluciones del TSJM \(o del Letrado del TSJM, según sea el caso\), y la sentencia del Juzgado de lo Penal](#)

[VII. Las conclusiones del Magistrado disidente en su Votos Particulares](#)

[VIII. Conclusión: ¿deslealtad al arbitraje, táctica de guerrillas y mala fe? Evidente perjuicio para un miembro de la comunidad arbitral.](#)

### Normativa comentada

*L 60/2003 de 23 Dic. (arbitraje)*

*L 1/2000 de 7 Ene. (Enjuiciamiento Civil)*

LIBRO I. De las disposiciones generales relativas a los juicios civiles

TÍTULO V. De las actuaciones judiciales

CAPÍTULO VIII. De las resoluciones procesales

SECCIÓN 2.ª. DE LOS REQUISITOS INTERNOS DE LA SENTENCIA Y DE SUS EFECTOS

Artículo 222. *Cosa juzgada material.*

*RD 135/2021 de 2 Mar. (Estatuto General de la Abogacía Española)*

ESTATUTO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

TÍTULO V. Profesionales de la Abogacía y Administración de Justicia

Artículo 55. *Deber general de cooperación.*

### Jurisprudencia comentada

*TC, Sala Segunda, S 97/2021, 10 May. 2021 (Rec. 6802/2019)*

*TSJM, Sala de lo Civil y Penal, S 11/2019, 29 Mar. 2019 (Rec. 4/2018)*

### Comentarios

#### Resumen

La deslealtad al arbitraje (o "tácticas de guerrilla") es generalmente percibida por la comunidad de arbitraje como condenable porque perjudica la percepción del arbitraje de los usuarios como mecanismo efectivo de resolución de disputas. En el caso de los Herederos del Sultán contra Malasia la demandada, utilizando la rebeldía como estrategia procesal, ha tratado de descarrilar el procedimiento arbitral renunciando a los cauces de la Ley de Arbitraje española, con una sorprendente complicidad del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (pero con una importantísima postura disidente de uno de los Magistrados), y ha optado por perseguir penalmente al árbitro. A la luz de lo ocurrido, se invita al lector a valorar si nos encontramos en un caso particularmente significativo de tácticas de guerrilla al máximo nivel.

*We're on our own, cousin  
All alone, cousin  
Let's think of a game to play  
Now the grownups have all gone away  
«Cousin Kevin»  
De la ópera rock «Tommy»  
The Who*



## I. Introducción

En esta misma editorial escribíamos a finales de 2022 (1) que era imprescindible asegurar un entorno propicio para que los árbitros pudieran desarrollar su labor, dado que el temor en el desempeño de su función podría poner en riesgo su actuación ética, que es la que las partes esperan del tribunal arbitral.

El caso de los Herederos del Sultán de Joló contra el Estado de Malasia es un ejemplo de que, **en ocasiones, la labor arbitral puede exigir una dosis extra de valentía frente a la estrategia particularmente hostil de una de las partes**. Si la actuación del Estado de Malasia en este caso se consolida, lo que todavía está por ver como se explicará más adelante, el entorno en España para el desarrollo de la función arbitral habrá incorporado herramientas de ataque a los tribunales arbitrales que no están contempladas en la vigente Ley de Arbitraje (LA LEY 1961/2003) (LA). Y, ante estas nuevas circunstancias, exigir valentía a los árbitros para mantener su comportamiento justo (la ética de Antígona, el comportamiento del héroe) puede resultar una demanda excesiva. Con las consecuencias que podemos imaginar.

## II. Consideraciones generales sobre la deslealtad al arbitraje o las tácticas de guerrilla

Los procedimientos de arbitraje requieren una dosis de colaboración entre las partes para su sustanciación eficaz. Su carácter estrictamente privado, con un control sólo indirecto y limitado por parte de los tribunales, puede llevar a la parte no interesada en el procedimiento, generalmente el demandado, a intentar retrasarlo o incluso descarrilarlo, normalmente para tratar de crear las bases para fundamentar la anulación del laudo. Esta conducta rebelde de una de las partes suele ser calificada en la comunidad arbitral como deslealtad al arbitraje o al procedimiento arbitral (2) , o también «contaminación del arbitraje» (3) o, proveniente del mundo anglosajón, se hace referencia a «tácticas de guerrilla» (4) . Dicha deslealtad o «tácticas de guerrilla» se manifiesta **en un comportamiento atribuido a una parte que va más allá de la mera defensa de sus intereses legítimos y busca perjudicar el propio procedimiento arbitral**. Así, para SÁNCHEZ-CALERO, para que el arbitraje se consolide, requiere de una cultura arbitral que evite estas prácticas:

*«...el desarrollo de la cultura arbitral entre nosotros va a depender de que algunas situaciones criticables —que al menos así les parece a quien les habla— encuentren un resquicio cada vez menor para su práctica. Me refiero a lo que, por presentarlas agrupadas bajo una característica común, constituyen un conjunto de actuaciones calificables como contradictorias: quien opta por el arbitraje, de una manera o de otra, opera en contra de su correcta administración. Creo que son ejemplos de lo que cabría llamar «la deslealtad arbitral» (5) .*

Para el mismo autor, de hecho, la lealtad en el arbitraje va más allá de una obligación moral o ética, dado que contiene también relevancia jurídica concreta de este deber (6) , que se consagra en la vulneración de la obligación de buena fe:

*«La lealtad es un comportamiento que pasa por un hacer y por un no hacer. No en vano el ordenamiento concreta en ocasiones la lealtad como un deber de abstención. En un arbitraje veremos, sin embargo, que la lealtad pasa con frecuencia por un comportamiento activo, mientras que la abstención o el silencio están en el origen de una conducta desleal. Para valorar cualquiera de esas manifestaciones contamos con la aplicación del principio de buena*

fe, de forma que el respeto al citado principio aparece como el canon inicial desde el que valorar lo que es un comportamiento leal» (7) .

La consideración de una determinada actuación como desleal o como «tácticas de guerrilla» es de carácter casuístico y valorativo, pero no por ello menos fácil de reconocer

Es cierto que la consideración de una determinada actuación como desleal o como «tácticas de guerrilla» es de carácter casuístico y valorativo, pero no por ello menos fácil de reconocer. Siguiendo a PARK (que habla más generalmente de «abuso» del procedimiento), parece difícil de definir pero «se sabe que lo es cuando se ve» (8) .

**Las tácticas de guerrilla son generalmente percibidas por la comunidad de arbitraje como condenables porque obstaculizan el arbitraje, y perjudican a su percepción por parte de los usuarios como una alternativa eficiente a los Tribunales ordinarios.** Si el objetivo a largo

plazo debe ser la promoción del arbitraje, que necesita una decisión previa

expresa de sus usuarios a su sometimiento, se debe tener en cuenta el riesgo relativo a que algunos abogados intentarán en ocasiones, y en una estrategia cortoplacista, defender a sus clientes más allá de lo éticamente razonable, lo que puede incluir el objetivo de impedir el procedimiento arbitral. Así, para HERNÁNDEZ-GIL:

*«El objetivo del sistema del arbitraje, como el del procedimiento judicial pero ahora hablamos de aquél, tiene que ser no el "proceso" en sí mismo, llevando los intereses del cliente hasta el límite, sino la actualización del derecho y la justicia en la solución del conflicto. Ello implica no desnaturalizar el arbitraje en su función de instancia de resolución de conflictos basada en la autonomía privada y no proponer meras maniobras dilatorias o artificios obstruccionistas a través de las posibilidades que brinda la maquinaria ciega de la jurisdicción, sino buscar resoluciones de fondo fundadas en derecho» (9) .*

Esta actuación contra el procedimiento arbitral debe ser tomada en cuenta, reconocida e identificada, puesto que parece lógico pensar que, así como los abogados ante los tribunales son considerados como colaboradores de la administración de justicia (10) , como abogados del arbitraje debemos ser considerados también como «colaboradores del arbitraje», si pretendemos que los usuarios del arbitraje confíen en nuestra comunidad arbitral. Para HERNÁNDEZ-GIL **esta conducta de colaboración con el arbitraje es crucial, puesto que, de lo contrario, queda amenazada la existencia misma del arbitraje:**

*«...[conviene] preservar el arbitraje de ciertas prácticas o disfunciones que, a veces importadas de los procedimientos judiciales, amenazan con diluir su especificidad como sistema de resolución de conflictos haciéndole perder algunas de sus ventajas y razón de ser» (11) .*

En la identificación de lo que constituye una «táctica de guerrilla», surge una cuestión más difícil cuando los Tribunales, en la práctica, avalan una conducta encaminada a descarrilar un arbitraje mediante procedimientos basados en motivos distintos a los estrictamente establecidos en la LA (12) , fundamentalmente la acción de anulación de los laudos (o la acción de remoción del árbitro, art. 19 LA).

En el asunto que estamos examinando, el arbitraje entre los Herederos del Sultán de Joló contra el Estado de Malasia, los Tribunales ciertamente han actuado, a solicitud del Estado de Malasia, por la vía de **tratar de obstaculizar el arbitraje por mecanismos que no se encuentran en la LA, a los que el Estado de Malasia parece haber renunciado estratégicamente**, para actuar directamente contra el árbitro que no ha sido parte ante el TSJM, y que sólo ha podido defenderse en sede penal (sin advertencia previa por parte del TSJM, o de su Letrado, como veremos posteriormente).

Vale la pena ver en detalle los antecedentes históricos que traen causa del arbitraje, las sucesivas resoluciones del TSJM (o del Letrado de la Administración de Justicia, según sea el caso), y cómo analiza la situación el Magistrado disidente de las resoluciones de los Autos del TSJM de fechas 29 de junio de 2019 y 1 de diciembre de 2022 en sus dos respectivos Votos Particulares, para una comprensión completa de antecedentes. Ello nos permitirá evaluar, a la vista de los hechos, si nos encontramos ante un caso paradigmático de deslealtad al arbitraje.

### III. Antecedentes históricos

Tal como se refleja en la Sentencia de 29 de marzo de 2019 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (TSJM, Autos 4/2018), en la que se estima la demanda de designación de árbitro, la

disputa trae causa de un contrato suscrito en 1.878 entre los Sres Alfred Dent y el Barón Gustavus de Overbeck, representantes de la compañía Dent & Overbeck de Hong Kong, y Mohammed Jamalul Alam, Sultán de Joló (13) , en relación al territorio descrito en el contrato, que es hoy la provincia Malasia de Sabah, en la parte noreste de la isla de Borneo. El acuerdo comprometía a la compañía a abonar de forma perpetua determinada cantidad de dinero al Sultán (y a sus sucesores), a cambio del aprovechamiento en dicho territorio de minerales, productos forestales y animales.

El contrato contenía una cláusula de resolución de disputas que establecía lo siguiente:

*«Si acaso en lo sucesivo hubiera controversia por nuestro contrato entre nuestros sucesores así como los del Barón (...) o de la Compañía en los extremos que abraza este contrato se someterá al juicio del Cónsul Gral. de Borneo (Brunei)» (14) .*

Se refería al Cónsul General del Imperio Británico en dicha zona. La cláusula de resolución de disputas no contenía ninguna otra especificación.

Dichos pagos, no solo al Sultán sino también a sus sucesivos herederos, se mantuvieron hasta 2013, año en que el Estado de Malasia los interrumpió unilateralmente. Los herederos del Sultán de Joló, solicitaron al Estado de Malasia el inicio de un arbitraje y, ante la negativa de éste, trataron de recurrir al Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino Unido, que rechazó la solicitud de administrar el caso por motivos diplomáticos (en expresión del propio TSJM). Acto seguido, decidieron someterse a arbitraje e interponer la demanda de designación de árbitro en España (art. 15 LA) ante el TSJM, con fecha de registro de entrada 1 de febrero de 2019.

#### **IV. La resolución inicial TSJM estimando la demanda de designación de árbitro y el inicio del arbitraje: personación del Estado de Malasia.**

Con fecha 29 de marzo de 2019, el TSJM dictó sentencia que estimó la demanda de nombramiento, en cuya ejecución se designó como árbitro al Dr. Gonzalo Stampa Casas (la sentencia no era recurrible, art. 15 LA). Cabe destacar que en la sustanciación del procedimiento de designación de árbitro (contemplada, como hemos mencionado, en el art. 15 LA) el Estado de Malasia se mantuvo en rebeldía, aunque tanto la demanda, como la notificación de rebeldía, como la propia sentencia estimatoria referida, fueron notificadas ante la Embajada de Malasia en Madrid (que llegó a acusar recibo de las notificaciones, como después se verá).

La Sala del TSJM fundó su resolución acudiendo, en primer lugar, a lo que la propia LA dispone en su Exposición de Motivos (apartado IV, segundo párrafo *in fine*):

*«Debe destacarse que el juez no está llamado en este procedimiento 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 lo llamados a pronunciarse, en primer término, sobre su propia competencia. Por ello el juez solo 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» (15) .*

Y luego la Sala continúa:

*«Asimismo, en nuestra sentencia de fecha 12 de junio de 2018, entre otras, señalábamos que: "Atribuida así a esta Sala únicamente la competencia para el nombramiento de árbitros cuando no pudiera realizarse por acuerdo de las partes, este Tribunal debe limitarse a comprobar, mediante el examen de la documentación aportada, la existencia o no del convenio arbitral pactado, que se ha realizado el requerimiento a la parte contraria para la designación de árbitros, la negativa a realizar tal designación por la parte requerida y el transcurso del plazo pactado legalmente establecido para la designación: en estas circunstancias el Tribunal, como tantas veces hemos dicho, ha de proceder al nombramiento imparcial de los árbitros, caso de haberse convenido la sumisión a arbitraje, sin que esta decisión prejuzgue la decisión que el árbitro pueda adoptar sobre su propia competencia e incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral o cualesquiera otra cuya estimación le impida entrar en el fondo de la controversia (art. 22.1º LA)"» (16) .*

Habiendo constatado pues la Sala que no resultaba posible designar árbitros a través del procedimiento acordado por las partes, se ha de atender también a la buena o mala fe que evidencie la conducta pre-procesal de las partes, es

decir, al cumplimiento efectivo del convenio arbitral. Y a la vista de que el Estado de Malasia no ha mostrado reiteradamente voluntad de designar árbitro (incluyendo su rebeldía en el procedimiento de designación), la Sala concluye que ante el sometimiento a arbitraje, no siendo posible acudir al árbitro designado primigeniamente y sin que quepa apreciar restricción alguna de la voluntad de la parte demandada en la asunción de dicha cláusula compromisoria, *«debe procederse a la designación de árbitro interesada, sin entrar a decidir otras cuestiones, puesto que la actora cumplió escrupulosamente con el requisito material de la acción a que hemos hecho referencia»* (17) .

En fecha 22 de mayo de 2019, el TSJM comunicó al Dr. Stampa la designación que aceptó 9 días después (31 de mayo de 2019). El Dr. Stampa procedió entonces a notificar a las partes que había aceptado el nombramiento y a emitir su primera Orden Procesal (24 de junio de 2019), en la que establecía el modo de proceder para el inicio del procedimiento arbitral y su posterior desarrollo.

Es de vital trascendencia señalar que, con fecha 19 de septiembre de 2019 (18) , **el Fiscal General de Malasia, en carta dirigida al abogado de los demandantes en el arbitraje, reconoció la existencia del contrato de 1.878, la legitimidad de los herederos demandantes (de todos ellos) en su reclamación, la existencia de los pagos bajo el contrato hasta 2013, que «lamentablemente» (regrettably, en el texto inglés original) dejaron de efectuarse y la voluntad del Estado de Malasia de reestablecerlos**, aunque se oponía firmemente a la jurisdicción española y al procedimiento arbitral.

La referida carta del Fiscal General del Estado de Malasia de 19 de septiembre de 2019 rompe, por tanto, cualquier apariencia de que, por razón de su rebeldía en el procedimiento de designación del árbitro ante el TSJM, el Estado de Malasia pudiera argüir válidamente desconocimiento del procedimiento y el nombramiento del árbitro, como mínimo desde dicha fecha (19 de septiembre de 2019).

**La comparecencia del Estado de Malasia en el arbitraje tuvo lugar un mes después, el 25 de octubre de 2019, mediante carta de sus letrados españoles que anunciaban su representación del Estado de Malasia, reconocían lo actuado hasta la fecha** (incluidas la Notificación de Arbitraje y las Ordenes Procesales números 1 a 5) y solicitaban la suspensión de un mes del procedimiento arbitral para poder estudiar toda la documentación, sin que conste (19) que efectuaran ninguna reserva, tal como requiere de forma obvia el art.6 LA; ello significa que, a través de sus abogados, el Estado de Malasia se constituyó en parte (con todas sus consecuencias) pero parece que no presentó ninguna objeción al arbitraje, cuanto menos a través de sus abogados en dicho momento. Tras esta carta inicial, y algún intercambio de correspondencia adicional en las semanas siguientes, sus abogados no volvieron actuar en el procedimiento arbitral.

## V. Laudo de Jurisdicción y acción de impugnación

El Dr. Stampa dictó un laudo (el Laudo de Jurisdicción) de fecha 25 de mayo de 2020, en el que expresaba las razones de su competencia como árbitro (ex art. 22 LA) y mantuvo el curso del procedimiento arbitral (obligado por el art. 31 LA, como volvemos a mencionar más adelante).

El Estado de Malasia, inactivo desde poco después de su comparecencia el 25 de octubre de 2019 en el procedimiento arbitral, presentó ante el TSJM demanda de anulación del Laudo de Jurisdicción en fecha 2 de octubre de 2020, que se sustanció con número de Autos 88/2020.

## VI. Las sucesivas resoluciones del TSJM (o del Letrado del TSJM, según sea el caso), y la sentencia del Juzgado de lo Penal

El 9 de marzo de 2021, el Estado de Malasia presentó ante el TSJM, en el seno del procedimiento 4/2018 (recordemos que la sentencia estimatoria de designación de árbitro era firme desde que fue dictada el 29 de marzo de 2019), incidente de nulidad de actuaciones, argumentando que todas las notificaciones de casi dos años antes efectuadas al Estado de Malasia durante el procedimiento de designación de árbitro fueron incorrectas, por cuanto no deberían haberse efectuado a la Embajada del Estado de Malasia en Madrid, sino a través de la Embajada española en Kuala Lumpur al Ministerio de Asuntos Exteriores malayo.

Sorprendentemente (tanto por la gravedad de la decisión, como por el tiempo transcurrido, como se desarrolla más adelante), el TSJM de Madrid accedió a la solicitud y decretó, mediante Auto de fecha 29 de junio de 2021, la nulidad de actuaciones del procedimiento de designación de árbitro (con un Voto Particular en contra de uno de los Magistrados), con el siguiente tenor:

«LA SALA ACUERDA: ESTIMAR EL INCIDENTE DE NULIDAD (...) 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 la sentencia de Nombramiento...»

El razonamiento se basó en que el erróneo emplazamiento del Estado de Malasia vicia el resto del procedimiento por haber generado indefensión en dicho procedimiento. Más en concreto, el Auto estableció que:

«La forma en que se realizó en el presente procedimiento la citación y emplazamiento del Estado de Malasia no se ajustó a dichas prevenciones legales, y no subsana dicha infracción la nota verbal de acuse de recibo de la notificación y emplazamiento y CD con documentación, emitida por la Embajada de Malasia, remitida a esta Sala por el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación de España. (...) No podemos sino ponderar la entidad del vicio observado como una infracción procesal, que ha producido efectiva y no solo formal indefensión a las partes, de modo que con ello se ha colocado a la parte incidentante en una situación de real indefensión.»

La Sala afirma que se ha producido «efectiva y no solo formal indefensión», y que se trata de una «real indefensión», pero no analiza fácticamente cómo se ha producido esta indefensión ni su acreditación

La Sala afirma que se ha producido «efectiva y no solo formal indefensión», y que se trata de una «real indefensión», pero no analiza fácticamente cómo se ha producido esta indefensión ni su acreditación, tal como exige reiteradamente la jurisprudencia, ni ha tenido en cuenta que el Estado de Malasia era perfectamente conocedor del procedimiento de nombramiento de árbitro cuando, casi dos años antes, se personó en el arbitraje (recordemos, una vez más, la carta del Fiscal General de 19 de septiembre de 2019 oponiéndose a la jurisdicción española y al arbitraje).

En consecuencia, la Sala resolvió retrotraer las actuaciones del procedimiento de designación de árbitro al momento del emplazamiento de la demanda.

El 7 de julio de 2021, el Letrado de la Administración de Justicia del procedimiento de anulación del Laudo de Jurisdicción, en los Autos 88/2020, requirió al árbitro que cesara el arbitraje (20) como consecuencia del Auto firme declarando la nulidad de las actuaciones en el procedimiento 4/2018 (sin que existiera ninguna resolución de la Sala del procedimiento 88/2020 que así lo ordenara). Es decir, que **el Letrado de la Administración de Justicia del procedimiento de acción de anulación del Laudo de Jurisdicción es el que resuelve notificar al árbitro que cese en su actividad arbitral, y no el Letrado del procedimiento 4/2018, que es al que supuestamente le correspondería por ser el procedimiento de nombramiento de árbitro** cuyas actuaciones se han anulado y deben retrotraerse al momento del emplazamiento.

Si se compara la resolución del Letrado de la Administración de Justicia con el Fallo de la Sala (del procedimiento 4/2018; lógicamente, la Sala del 88/2020, procedimiento de anulación, no se había pronunciado en ningún sentido en este punto), vemos que la Sala en ningún momento decreta expresamente la nulidad del nombramiento del árbitro (puede ser una consecuencia de la resolución de decretar la nulidad del emplazamiento y las notificaciones, pero no resuelve expresamente sobre la nulidad del nombramiento (ni existe ninguna resolución de la Sala que así lo ordene)).

Pero es que en fecha 13 de octubre de 2021, el mismo Letrado, en el mismo procedimiento 88/2020 de anulación del Laudo de Jurisdicción, decreta que debe acordarse el archivo de este procedimiento por carencia sobrevenida de objeto (21). Esta resolución no es recurrida por ninguna de las partes, ni singularmente por el Estado de Malasia, de forma que deviene firme el archivo.

El árbitro, tras acordar el traslado del arbitraje a Francia requerido por los demandantes sin oposición del Estado de Malasia (aunque el Estado de Malasia había decidido finalmente no actuar en el procedimiento arbitral, tras su comparecencia inicial, fue notificado de todas las actuaciones, según se afirma en árbitro en sus resoluciones; y más teniendo en cuenta que que los Tribunales franceses en primera instancia habían reconocido, en procedimiento de *exequatur* del Laudo de Jurisdicción (22) ), dictó el Laudo Final con fecha 28 de febrero de 2022 (que es lo que procedía para la terminación del proceso arbitral).

El Estado de Malasia solicitó entonces al TSJM, en el seno del procedimiento 4/2018 (el de nombramiento de árbitro) que se decretara la anulación del Laudo Final (dictado con la sede del arbitraje en Francia) sobre la base de que ha sido dictado «por quien carece de la condición de árbitro al haberse anulado su nombramiento por esta misma Sala que lo designó» (Auto de fecha 1 de diciembre de 2022), pero la Sala rechaza pronunciarse (de nuevo, con un Voto

Particular de uno de los Magistrados) porque, visto el desistimiento de fecha 12 de abril de 2022 de la demandante en el procedimiento (donde se produjo este desistimiento) de nombramiento de árbitro, no cabe ya ninguna actuación posterior. En consecuencia, la Sala dicta que:

*«...no resulta factible, procesalmente, realizar por esta sala en los presentes autos, los pronunciamientos que se pretenden, pues no resultan de lo que ha sido el objeto del mismo y del resultado final acaecido. (...) los pronunciamientos que la parte solicita de la Sala (...) como consecuencia de nuestro Auto de fecha 24 (sic) 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 Arbitro D. Gonzalo Stampa...»* (el subrayado es nuestro, y esta coletilla final no se explicitó ni en los Fundamentos de Derecho ni en el Fallo del el Auto de 29 de junio de 2021, de nulidad de actuaciones).

En paralelo a la solicitud de la nulidad del Laudo Final, el Juzgado de Instrucción nº40 de Madrid abrió diligencias contra el árbitro en fecha 8 de febrero de 2022 (23) por la supuesta comisión de los delitos de desobediencia y de intrusismo . El 11 de diciembre de 2023 tuvo lugar el juicio oral contra el árbitro ante el Juzgado de lo Penal nº 31 de Madrid, y once días después, con fecha 22 de diciembre, se dictó sentencia condenatoria (notificada en enero) por desobediencia (pero no por intrusismo) a la pena de seis meses de prisión e inhabilitación de un año como árbitro.

## VII. Las conclusiones del Magistrado disidente en su Votos Particulares

El Magistrado D. Jesús María Santos Vijande, en sus Votos Particulares a los Autos de 29 de junio de 2021 y 1 de diciembre de 2022, concluye lo siguiente (24) :

**1.** El procedimiento de designación de árbitro ante el TSJM (art. 15 LA) presenta como único objeto dicha designación, que se ejecuta con una insaculación de un árbitro, según las listas de árbitros que en cada momento dispone o solicita el TSJM. **El TSJM no puede, en este estadio, decidir sobre la validez de la cláusula arbitral, o incluso sobre su existencia misma, si hay una apariencia de voluntad de las partes de someterse a una resolución alternativa a la de los tribunales ordinarios, porque supondría una invasión del principio *kompetenz-kompetenz*,** dado que la facultad del análisis de la cláusula arbitral corresponde al árbitro (art. 22 LA; recordemos que nuestra ley es fiel reflejo de la Ley Modelo CNUDMI). En palabras del Magistrado (que recupera la cita casi literal de la Exposición de Motivos que efectúa la sentencia estimatoria de la designación de árbitro):

*«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»* (25) .

**2.** Es cierto que el emplazamiento al Estado de Malasia en su Embajada en Madrid no se ha efectuado de acuerdo con los tratados internacionales. No obstante, la Embajada de Malasia acusó recibo del emplazamiento y **durante los inicios del arbitraje (septiembre y octubre de 2019) quedó evidenciado que el Estado de Malasia tenía pleno conocimiento** del procedimiento de designación de árbitro, de su estimación, y del nombramiento del árbitro el Dr. Stampa:

*«el Estado de Malasia tuvo conocimiento del procedimiento ante esta Sala cuya nulidad pretende desde que se le notifica el Arbitraje iniciado tras la designación del Árbitro —en el que se da cuenta de la Sentencia nombrando a quien ha de laudar—, e incluso desde que, aunque solo en sus albores, interviene activamente en dicho procedimiento arbitral. En la peor de las hipótesis para el Estado de Malasia, éste no pudo desconocer la existencia de la demanda de nombramiento de árbitro en nuestro procedimiento 4/2018, notificada a través de su Embajada en los términos a que alude el presente Auto: no hay duda de que dicha notificación fue formalmente incorrecta; ahora bien, una cosa es esa quiebra formal, y otra que se pueda invocar un desconocimiento con virtualidad anulatoria sobre la base de un mero formalismo. Hay obligación, sí, de notificar correctamente; pero el demandando que tiene conocimiento*

*de una causa de nombramiento de árbitro, deja pasar casi dos años para, incluso en contra de sus propios actos, postular la nulidad del prístino proceso judicial, ni ha sufrido la menor indefensión material, ni está actuando con buena fe, pudiendo plantearse incluso la existencia de un litigar temerario al interponer el presente incidente de nulidad» (26) .*

**3.** La decisión de que el Estado de Malasia quedó declarado en rebeldía, así como la propia sentencia estimatoria de nombramiento de árbitro, también fue comunicada a la Embajada de Malasia en Madrid.

**4.** El árbitro, una vez designado, y habiendo aceptado su nombramiento, notificó de ello a ambas partes y el Estado de Malasia compareció por medio de abogados (el 25 de octubre de 2019). **De acuerdo con el Magistrado, por tanto, el Estado de Malasia tenía conocimiento de la Notificación de Arbitraje desde el 2 de agosto de 2019, un hecho admitido por el Estado de Malasia.** El Magistrado también menciona que en 3 y 14 de octubre de 2019 el Estado de Malasia presentó comunicaciones en el arbitraje, con copia a la parte demandante. El 25 de octubre de 2019 se solicitó incluso la suspensión del arbitraje por un mes, y se admitió que el Estado de Malasia había recibido la notificación de instancia del arbitraje de la parte contraria y las primeras cinco Órdenes Procesales del árbitro. Posteriormente, el Estado de Malasia optó por no continuar en el procedimiento arbitral aunque, en el Laudo de Jurisdicción (cita del propio Magistrado), el árbitro declara que la parte demandada había sido notificada de todas las actuaciones siguientes en el procedimiento arbitral, *«confiriéndosele los correspondientes trámites de audiencia para alegaciones y prueba» (27) .*

**5.** Dadas las discrepancias expresadas por las partes respecto a su propia competencia, el árbitro dictó el Laudo de Jurisdicción, con fecha 25 de mayo de 2020. Dicho Laudo fue objeto de una acción de anulación por parte del Estado de Malasia (demanda presentada el 2 de octubre de 2020). Nos parece evidente, por tanto, que **el Estado de Malasia estaba plenamente al corriente de lo todo lo ocurrido muchos meses antes de la interposición del incidente de nulidad.**

**6.** **Por tanto, la interposición del incidente de nulidad (10 de marzo de 2021) se presentó casi dos años después de la decisión estimatoria del nombramiento del árbitro (29 de marzo de 2019)** y, para el Magistrado, en casi todo el tiempo transcurrido hasta su interposición consta el pleno conocimiento del caso por parte del Estado de Malasia.

**7.** La interposición del incidente de nulidad se ha basado únicamente en un erróneo emplazamiento del Estado de Malasia. **Pero la nulidad de actuaciones solo puede otorgarse por los Tribunales, subraya el Magistrado, si se han vulnerado efectivamente derechos fundamentales.** Pero no es el caso, ya que considera que *«la negligencia, descuido o impericia imputables a la parte, o el conocimiento extraprocesal de la causa judicial tramitada inaudita parte, que excluye la relevancia constitucional de la queja, no se funda sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que consta acreditada fehacientemente, invalidando cualquier posible tacha de indefensión (STC 97/2021, de 10 de mayo (LA LEY 68116/2021), FJ 2).» (28)* Y abunda en ello, sosteniendo que no es admisible *«...pretender que concurre una indefensión que no es constitucionalmente relevante porque resulta imputable, ante todo y sobre todo, a su desidia procesal» (29)* y sobre todo, reprocha al Estado de Malasia el *«haber permitido que discurriera sin la menor oposición el proceso de nombramiento de árbitro cuando, conociendo de su existencia, le asistía la carga de poner de relieve el defecto formal en la notificación, defecto formal que ahora se trata de convertir en causa de nulidad, con un formalismo, este sí, enervante, vedado por la doctrina constitucional.» (30)* (el subrayado es del propio Magistrado). Para el Magistrado disidente de la decisión mayoritaria, por tanto, *«en la mejor de las hipótesis para el Estado de Malasia, que si éste consideraba que el proceso de nombramiento de árbitro ventilado en su ausencia le provocaba indefensión pudo, y en consecuencia, debió interponer el incidente de nulidad que ahora tardíamente suscita, al menos desde agosto/septiembre de 2019...pues desde entonces tiene cabal conocimiento de la existencia [del] Arbitraje, de quién es el Árbitro y del origen de su nombramiento...» (31) .* **En definitiva, la indefensión que justifique una nulidad de actuaciones ha de ser no solo real, sino que debe acreditarse, cosa que es evidente que no se hizo.** En consecuencia, sostiene que **el Auto mayoritario da por bueno un comportamiento desidioso de quien teniendo conocimiento de la causa y habiendo participado en el arbitraje, solicita muchos meses después un incidente de nulidad del todo punto inadmisibles por extemporáneo (32) .**

8. El reconocimiento de un derecho a cuestionar el nombramiento de un árbitro en un estadio tan avanzado es, para el Magistrado, un espaldarazo a las tácticas elusivas o evitativas de una de las partes («*comportamiento negligente, pasivo y contrario a la buena [fe] en tanto que contradictorio con los propios actos*» (33) ), que **jugó estratégicamente a situarse en rebeldía, a renunciar a la acción de anulación, a no participar en el procedimiento arbitral y, sin embargo, se le otorga el derecho a descarrilar el arbitraje en un momento arbitrario** (mucho más tarde de lo que determina la ley: el plazo para instar la nulidad de actuaciones se ha dejado así «*al albur de la voluntad de la parte la fijación del día a quo desde el que computar el plazo de veinte días hábiles que la ley marca para interponer el referido incidente de nulidad*» (34) ).

9. La resolución estimatoria de la nulidad de las notificaciones al Estado de Malasia se erige así en un **quebranto de la intangibilidad de las decisiones judiciales**, ya que es un principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico que las resoluciones judiciales firmes no pueden ser alteradas, lo cual afecta al derecho de los demandantes, por estar en contra a su vez del principio de igualdad de trato y seguridad jurídica o, más directamente, **en contra de la tutela efectiva de la parte que invoca la firmeza de la resolución** (35) .

10. Es importante destacar que lo que el TSJM resolvió literalmente fue la nulidad del emplazamiento y siguientes notificaciones a la Demandada, y declaró la retroacción de las actuaciones al momento del emplazamiento. El TSJM, no obstante, no anuló el propio nombramiento del árbitro, porque no lo podía hacer en el estrecho cauce del procedimiento de designación de árbitro del art. 15 LA. Para ello, señala el Magistrado, era necesario un procedimiento posterior (art. 222 de la LEC (LA LEY 58/2000)), que hubiera tenido que ser el proceso de anulación del Laudo arbitral suscitado por el Estado de Malasia (proceso 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 el Árbitro; pero dicho proceso fue archivado, por carencia de objeto, sin que parte alguna formara recurso directo de revisión del Decreto del Letrado ante la Sala (36) .

11. **El hecho de que el Estado de Malasia renunciara a la acción de anulación del Laudo de Jurisdicción otorgó validez y firmeza a dicho laudo, lo que es totalmente contradictorio con el propio comportamiento del Estado de Malasia**, en contra de sus propios actos, en tanto que previamente había solicitado y obtenido la anulación de los actos relativos al emplazamiento y notificaciones del procedimiento de designación. El TSJM ha generado entonces, con sus resoluciones, «*una tesis de imposible solución*» (37) : de un lado, se ha consagrado la validez y firmeza de un Laudo de Jurisdicción y, de otro, el procedimiento de designación se ha retrotraído a la fase de emplazamiento (que no pudo proseguirse puesto que las partes renunciaron posteriormente al procedimiento de designación, una vez resuelto el incidente de nulidad de actuaciones, y tras la mencionada renuncia a la acción de anulación por parte del Estado de Malasia).

12. El Magistrado disidente concluye que **la nulidad de actuaciones es una resolución contraria al derecho sustantivo y procesal**, dado que (i) la solicitud de nulidad de actuaciones fue interpuesta totalmente fuera del plazo previsto por la ley, y (ii) no se ha aportado ningún tipo de acreditación de la situación de indefensión del Estado de Malasia (que es lo que exige constante jurisprudencia).

Vale la pena anotar que ninguna de las anteriores objeciones expresadas por el Magistrado disidente en sus Votos Particulares respecto a los Autos de 29 de junio de 2021 y 1 de diciembre de 2022 ha sido tratada, cuestionada o justificada por los Magistrados mayoritarios en la motivación de ambas resoluciones (pero imaginamos que las deliberaciones que mantuvieron fueron intensas).

### **VIII. Conclusión: ¿deslealtad al arbitraje, táctica de guerrillas y mala fe? Evidente perjuicio para un miembro de la comunidad arbitral.**

El Magistrado disidente de los Autos comentados del TSJM ha calificado la forma de proceder del Estado de Malasia como un «*comportamiento negligente, pasivo y contrario a la buena [fe] en tanto que contradictorio con los propios actos*».

En todo caso vale la pena destacar cuáles han sido las actuaciones fundamentales del Estado de Malasia en este asunto:

**a)** Ha permanecido en rebeldía en el procedimiento de designación del árbitro. Para cualquier parte en un procedimiento, el estado de rebeldía conlleva al riesgo de que se genere una realidad jurídica dictada por un tribunal sin posibilidad alguna de defensa. Se puede argumentar que el Estado de Malasia estaba mal emplazado pero, tal como contempla la ley, una vez informado de la situación (incluso una vez se ha manifestado el conocimiento de los hechos), nuestro ordenamiento jurídico ofrece 20 días hábiles para solicitar la nulidad de actuaciones. **Visto en retrospectiva, la rebeldía ha sido claramente la primera base en la estrategia de defensa del Estado de Malasia.**

**b)** La carta del Fiscal General del Estado de Malasia de fecha 19 de septiembre de 2019 que obra en el procedimiento arbitral no deja lugar a dudas: al reconocerse en ella el contrato de 1878, su validez, su vigencia, la legitimidad de los demandantes y el incumplimiento de los pagos («regrettably»), **podemos intuir que el Estado de Malasia había debilitado sustantivamente de forma importante sus bazas en el arbitraje.** Imaginamos que, por su carácter de documento comprometedor, al Estado de Malasia decidió actuar de manera feroz, es decir, a acudir exclusivamente por la vía penal contra el árbitro, y no en el seno del arbitraje, como inicialmente había previsto —comparecencia de sus abogados el 25 de octubre de 2021—, ni por los cauces lógicos de la LA.

**c)** La comparecencia en el arbitraje del Estado de Malasia el 25 de octubre de 2019, sin que conste que en dicha comparecencia se planteara objeción o salvedad (38) (exigencia del art. 6 LA) sorprende también si, tras la solicitud de un mes de suspensión para analizar la documentación obrante en el arbitraje, no se efectúa ninguna actuación adicional. De nuevo, dejar el desarrollo del arbitraje sin participar, sin expresar ningún elemento de defensa, conlleva grandes riesgos, puesto que **la propia LA, en su artículo 31 b) y c), obliga al árbitro a continuar con el procedimiento en caso de que el demandado no presente su contestación en plazo.** Así, el arbitraje se resolvió sin haber conocido los argumentos de una de las partes (por ejemplo, en el debate sobre la cuantificación de los daños y perjuicios reclamados) como consecuencia de una conducta deliberada de ésta.

**d)** La acción de anulación del Laudo de Jurisdicción se presenta en octubre de 2020 al parecer sin que se hubiera expresado reserva alguna en la comparecencia del Estado de Malasia el procedimiento arbitral a través de sus abogados (39) (art. 6 LA).

**e)** No obstante lo anterior, **el abandono (resolución del Letrado de la Administración de Justicia de fecha 13 de octubre de 2020, no recurrida por ninguna de las partes) del procedimiento de la acción de anulación del Laudo de Jurisdicción** tras haber obtenido la nulidad de actuaciones (dos años después) en el procedimiento de designación de árbitro, **parece un error estratégico del Estado de Malasia (cuando era la vía contemplada en nuestro ordenamiento jurídico para impugnar el arbitraje), y la actuación contra el árbitro por la vía penal una (injustificable) sobrerreacción para corregirlo.** Cabe la hipótesis de que el Estado de Malasia evaluara que sus propios actos —rebeldía en el procedimiento de designación de árbitro, la carta del Fiscal General con la admisión de los hechos—, debilitaban una defensa fundamentada en la LA. Pero sus propios errores no justifican su actuación. Y SÁNCHEZ-CALERO nos recuerda que «*venir contra los propios actos* (como es claramente la renuncia a la acción de anulación, acudiendo entonces a la vía penal, que debería ser siempre la *ultima ratio*) *es una evidente y consolidada forma de actuar desleal, por ser manifiestamente disconforme con lo que resulta exigible de acuerdo con el principio de buena fe*» (40) .

**f)** Se recurre a la vía penal contra el árbitro por desobediencia judicial y por intrusismo (recordemos que **está basada en un requerimiento del Letrado de la Administración de Justicia que se emite desde el procedimiento de anulación, autos n.º 88/2020, procedimiento posteriormente archivado por resolución del propio Letrado,** y no desde el procedimiento de designación del árbitro, autos n.º 4/2018, que es el del fallo relativo a la nulidad de actuaciones, lo cual es muy sorprendente y carece de cualquier base procesal, a nuestro entender, por no existir pronunciamiento de la Sala del procedimiento 88/2020 que así lo ordene). **Esta vía penal escogida (en contra del principio de mínima intervención del Derecho Penal, como se ha apuntado en el apartado anterior) no está contemplada en la LA, ni en la Ley Modelo CNUDMI.** Es, de hecho, una vía externa al conjunto de normativa y jurisprudencia que componen y conforman la materia y la institución del arbitraje (41) .

El debate sobre si la estrategia procesal de Malasia ha sido desleal con el arbitraje (sobre si ha utilizado «tácticas

de guerrilla») para descarrilarlo queda pues enmarcado en los hechos y valoraciones anteriores.

En todo caso, acudir a la vía penal en lugar de utilizar las diversas soluciones contempladas en la LA **nos parece una actuación procesalmente inadmisibile, ética y deontológicamente condenable y profesionalmente muy perturbadora**, por configurarse el arbitraje como una disciplina en la que la reputación personal y la relación entre los miembros de la comunidad arbitral son elementos clave para un especialista en la materia (42) .

En efecto, **el Estado de Malasia ha obviado el enorme perjuicio personal que ya ha resultado para el árbitro**, el Dr. Stampa. Este, que con su valentía y sin haber recibido ninguna advertencia previa del TSJM ni, en particular, del Letrado de la Administración de Justicia que le requiere —desde el procedimiento equivocado y, por tanto, sin base procesal alguna— que se abstenga de continuar el arbitraje, ha defendido el procedimiento arbitral, a sabiendas de que la LA le obligaba a continuar con las actuaciones en el caso de que la parte demandada no presentara contestación (art. 31 b) y c) LA) y que la propia LA contempla las herramientas suficientes para corregirle si en algo ha errado (acción de anulación, acción de remoción del árbitro).

Y como elemento adicional de defensa de la actuación del árbitro, debe tenerse en cuenta que **se decretó el archivo de las actuaciones en la acción de anulación, archivo cuya consecuencia jurídica automática suponía la validación y firmeza del Laudo de Jurisdicción, lo que validaba procesalmente a su vez la continuación del procedimiento arbitral, se mire por donde se mire**. En efecto, debemos añadir que, a nuestro juicio, se eliminó cualquier relevancia penal en la actuación del árbitro, puesto que la validez y firmeza del Laudo de Jurisdicción le habilitaba (y le obligaba, art. 31 LA) plenamente a continuar. Y, a mayor abundamiento, también nos parece que el propio archivo del procedimiento de anulación en octubre de 2021 conllevó **una consecuencia adicional inadvertida: que el requerimiento de cese al árbitro, dictado cuatro meses antes en el seno de este procedimiento, quedaba lógicamente sin efecto por razón del archivo posterior**. Entre otras razones ya expuestas, por la doctrina de los actos propios del Estado de Malasia.

En definitiva, **el Dr. Stampa ha sido condenado penalmente en primera instancia por hacer de árbitro**. Esperemos que los Tribunales (ha recurrido la decisión de condena) o las partes (en un acuerdo honorable entre ambas) resuelvan reestablecer su situación profesional al nivel de respeto y dignidad que merece. Lo necesita nuestra comunidad arbitral, para eliminar nuevos factores de temor que puedan influir en los árbitros y en su ética arbitral (el temor es un mal consejero, como mencionábamos al principio), y **lo necesita el propio arbitraje como institución, para que prevalezca entre los usuarios la confianza en que los miembros de la comunidad arbitral actuarán en beneficio del largo plazo** (43) o, dicho de otro modo, que practicarán el juego infinito de Carse, como también alentábamos en otro escrito reciente en esta misma revista (44) .

(1) VALLS, Carlos: «Proclamo que mataré al dragón: apunte sobre la toma de conciencia de los temores de los árbitros en el desempeño de sus funciones como vía adicional de desarrollo de la confianza en su comportamiento ético», *La Ley Mediación y Arbitraje*, n.º 13, octubre-diciembre 2022.

(2) Por ejemplo, SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan: «El impulso al arbitraje y algunas deslealtades al procedimiento arbitral», en *La nueva ley de arbitraje (LA LEY 1961/2003)*. Estudios de derecho judicial, N.º. 102 . Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2006, pp. 365-374. O, del mismo autor, «Lealtad y deslealtad en el arbitraje», en *Veinticinco años de arbitraje en España. Libro conmemorativo de los 25 años de la Corte Civil y Mercantil*. Madrid: CIMA – Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, 2015, pp. 93-103.

(3) HERNÁNDEZ GIL ÁLVAREZ-CIENFUEGOS, Antonio.: «Los peligros de la contaminación del arbitraje y sus soluciones», en *Veinticinco años de arbitraje en España. Libro conmemorativo de los 25 años de la Corte Civil y Mercantil*. Madrid: CIMA – Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, 2015, pp. 83-93.

(4) La indagación sobre el origen de esta expresión excede del objetivo de esta contribución. Por todos, cito a Catherine ROGERS, que las incluye en su análisis de los deberes éticos profesionales de los abogados en el arbitraje internacional, en su libro *Ethics in international arbitration*, Oxford University Press, 2014, página 101.

(5) SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan (2006), p. 370,

(6) SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan (2015), p. 93.

(7) SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan (2015), p. 93.

(8) PARK, Wiliam M.: *Arbitration of International Business Disputes. Studies in Law and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p.446: «I know it when I see it».

(9) HERNÁNDEZ GIL ÁLVAREZ-CIENFUEGOS, Antonio: *op. cit.*, p. 91.

- (10) Art. 55 del Estatuto de la Abogacía (Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo (LA LEY 5889/2021)), y art. 10 del Código Deontológico de la Abogacía Española (aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 6 de marzo de 2019).
- (11) HERNÁNDEZ-GIL ÁLVAREZ-CIENFUEGOS, Antonio.: op. cit., p. 84.
- (12) Recuérdese el art. 7 LA: «En los asuntos que se rijan por esta ley no intervendrá ningún tribunal, salvo los casos en que ésta así lo disponga».
- (13) Los nombres de las partes del contrato de 1878 se transcriben en el Laudo de Jurisdicción de fecha 25 de mayo de 2020, véase Nota a Pie número 18.
- (14) Tal como la transcribe la Sentencia del TSJM n.º 11/2019 de fecha 29 de marzo de 2019, Autos 4/2018 (LA LEY 121208/2019), Fundamento de Derecho Primero.
- (15) Sentencia del TSJM de 29 de marzo de 2019, Fundamento de Derecho Segundo, p. 3.
- (16) Sentencia del TSJM de 29 de marzo de 2019, Fundamento de Derecho Segundo, p. 3.
- (17) Sentencia del TSJM de 29 de marzo de 2019, Fundamento de Derecho Tercero, pp. 4-5.
- (18) Dicha carta aparece transcrita y reiteradamente citada en el Laudo de Jurisdicción del Dr Gonzalo Stampa de fecha 25 de mayo de 2020, así como en el Laudo Final de fecha 28 de febrero de 2022. Ambos laudos son de acceso público en la página web Jus Mundi. Para el Laudo de Jurisdicción: [https://jsumundi.com/en/document/decision/en-nurhima-kiram-fornan-fuad-a-kiram-sheramar-t-kiram-permaisuli-kiram-querzon-taj-mahal-kiram-tarsum-nuqui-ahmad-nar zad-kiram-sampang-jenny-ka-sampang-and-widz-raunda-kiram-sampang-v-malaysia-award-on-jurisdiction-monday-25th-may-2020#decision\\_20259](https://jsumundi.com/en/document/decision/en-nurhima-kiram-fornan-fuad-a-kiram-sheramar-t-kiram-permaisuli-kiram-querzon-taj-mahal-kiram-tarsum-nuqui-ahmad-nar zad-kiram-sampang-jenny-ka-sampang-and-widz-raunda-kiram-sampang-v-malaysia-award-on-jurisdiction-monday-25th-may-2020#decision_20259) (consultado por última vez el 18 de febrero de 2024) Para el Laudo Final, [https://jsumundi.com/en/document/decision/en-nurhima-kiram-fornan-fuad-a-kiram-sheramar-t-kiram-permaisuli-kiram-querzon-taj-mahal-kiram-tarsum-nuqui-ahmad-nar zad-kiram-sampang-jenny-ka-sampang-and-widz-raunda-kiram-sampang-v-malaysia-final-award-monday-28th-february-2022#decision\\_20674](https://jsumundi.com/en/document/decision/en-nurhima-kiram-fornan-fuad-a-kiram-sheramar-t-kiram-permaisuli-kiram-querzon-taj-mahal-kiram-tarsum-nuqui-ahmad-nar zad-kiram-sampang-jenny-ka-sampang-and-widz-raunda-kiram-sampang-v-malaysia-final-award-monday-28th-february-2022#decision_20674) (consultado por última vez el 19 de febrero de 2024). Esta libertad de consulta de los Laudos del Dr Stampa en el procedimiento arbitral que es objeto del presente artículo se puede constatar, por ejemplo, en SELLARÉS SERRA, Jordi: «Un arbitraje errante: familiares del Sultán de Joló contra Malasia», *ESADE Law Review*, Vol. 3, 8 de febrero de 2024, pp. 139 a 166, artículo en el que se comenta ampliamente el Laudo de Jurisdicción y el Laudo Final, en sorprendente tono derogatorio y de mofa, todo hay que decirlo (por ejemplo, compara el Laudo de Jurisdicción con una novela de Joseph Conrad), pero omitiendo elementos esenciales que sí se explicitan en el presente artículo, ensañándose particularmente en la persona del árbitro, y justificando la lógica de su condena penal. Nos parece un intento de justificación *ex post* de la deliberada estrategia procesal de rebeldía y de pasividad de la demandada, estrategia que es objeto de análisis en este artículo.
- (19) Auto de la Sala de lo Civil y Penal del TSJM de fecha 29 de junio de 2021, Autos 4/2018 (LA LEY 428446/2021), Voto Particular, Fundamento 3, punto 3º, p. 12. Laudo de Jurisdicción, apartados 8. y 55.
- (20) Laudo Final, definición de «Clerk Communication of July 7, 2021», y punto 116, p. 34.
- (21) Auto de la Sala de lo Civil y Penal del TSJM de 1 de diciembre de 2022, Autos 4/2020, Voto Particular, Fundamento 1, p. 5.
- (22) Resolución del Tribunal de la Grande Instance de Paris de 17 de septiembre de 2021, según se indica en el Laudo Final, punto 64.
- (23) URREIZTIETA, Esteban: «La Fiscalía ve indicios de delito en el mayor arbitraje de la historia de España», *El Mundo*, 25 de febrero de 2022 (<https://www.elmundo.es/espana/2022/02/25/6218cd61e4d4d832178b45c5.html>), visionado por última vez el 11 de febrero de 2024. Con sorprendente naturalidad se admite que el diario accedió al escrito de la fiscalía, de fecha 17 de enero de 2022, en el que se sostenía que existían indicios de los delitos de desobediencia al Tribunal y de intrusismo.
- (24) Resumen en orden lógico, a los efectos de la presente contribución y beneficio de la claridad expositiva, los argumentos expresados por el Magistrado de forma separada en sus Votos Particulares de cada Auto, que respondían a dos resoluciones distintas.
- (25) Auto de 1 de diciembre de 2022, Voto Particular, Fundamento 4, p. 11.
- (26) Auto de 29 de junio de 2021, Voto Particular, Fundamento 3, pp. 11-12
- (27) Auto de 29 de junio de 2021, Voto Particular, Fundamento 3, p. 13.
- (28) Auto de 29 de junio de 2021, Voto Particular, Fundamento 4, p. 15.
- (29) Auto de 29 de junio de 2021, Voto Particular, Fundamento 4, p. 14.
- (30) Auto de 29 de junio de 2021, Voto Particular, Fundamento 4, p. 14.
- (31) Auto de 29 de junio de 2021, Voto Particular, Fundamento 3, p. 13.
- (32) Auto de 29 de junio de 2021, Voto Particular, Fundamento 1, p. 10.
- (33) Auto de 29 de junio de 2021, Voto Particular, Fundamento 3, p. 14.

(34)Auto de 29 de junio de 2021, Voto Particular, Fundamento 1, p. 10.

(35)Auto de 29 de junio de 2021, Voto Particular, Fundamento 3, p. 14.

(36)Auto de 1 de diciembre de 2022, Voto Particular, Fundamento 4, pp. 9-10.

(37)Auto de 1 de diciembre de 2022, Voto Particular, Fundamento 4, p. 10.

(38)Ver Nota al Pie n.º 19.

(39)Ver Nota al Pie n.º 19.

(40)SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan (2015), p. 94.

(41)Tampoco puede considerarse análoga a una *anti-arbitration injunction* del procedimiento anglosajón, dado que se dirime entre las partes del procedimiento.

(42)HERNÁNDEZ-GIL ya advierte de este aspecto estructural de la profesión en el sector del arbitraje: «Esta llamémosla *conmixtión entre abogados de las partes y abogados árbitros (ya sean designados por las partes o por cortes arbitrales)* plantea, sin duda, cuestiones estructurales tanto desde la perspectiva de la organización de la prestación profesional, con el «arbitraje» como especialidad capaz de convivir con otras áreas en las grandes firmas, o con el «arbitraje» como especialización personal del abogado, susceptible de concentrarse a su vez en la función de «árbitro» independiente; y cuestiones funcionales relacionadas con la existencia y gestión de los conflictos de interés, capaces de traspasar las murallas chinas de los despachos y de verse afectados por un valor de intercambio que es genuino del arbitraje y potencialmente perturbador: la recomendación a las partes para efectuar propuestas o designaciones de árbitros» (HERNÁNDEZ-GIL ÁLVAREZ-CIENFUEGOS, Antonio., loc. cit., p. 85).

(43)En palabras de HERNÁNDEZ-GIL, «...corresponde a la comunidad del arbitraje (abogados, árbitros e instituciones arbitrales) velar por que se mantengan la razón de ser, la identidad institucional y la eficacia del arbitraje» (HERNÁNDEZ-GIL ÁLVAREZ-CIENFUEGOS, A.: op. cit., p. 91).

(44)VALLS, Carlos: «La teoría del juego infinito de James Carse: una invitación para el fomento adicional de la confianza en el arbitraje», *La Ley: Mediación y Arbitraje*, n.º 12, Julio-Septiembre de 2022. Es posible que nuestra exhortación pueda chocar con una posible pérdida de independencia de los profesionales frente a las instrucciones de clientes muy poderosos. Esto sería muy preocupante. Ya lo avanzaba HERNÁNDEZ-GIL en el 2015: «...el problema se agrava si se trasciende la relación singular o bilateral cliente-abogado y atendemos a la clientela, en general, como activo del despacho, ya que entonces la relación de dependencia económica es incontestable. La superación de estos conflictos potenciales exige un delicado equilibrio entre valores no siempre alineados». Y destaca asimismo la presión de los clientes sobre los abogados, «...que se saben «vigilados» por empresas o particulares probablemente bien asesorados al margen del letrado interviniente en el proceso, bien por abogados internos, si se trata de una empresa, bien por la posible consulta a otros letrados, algo normal en un mercado cada día más abierto y dinámico», con lo que «...como reacción, el abogado se ve obligado a desarrollar toda la imaginación posible y a promover todos los recursos e incidentes imaginables, apurando al límite —y a veces más allá del límite— las posibilidades formales de la defensa» (HERNÁNDEZ-GIL ÁLVAREZ-CIENFUEGOS, A.: op. cit., pp. 85 y 86).