Roj: STSJ M 1204/2012 - **ECLI:**ES:TSJM:2012:1204
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2/2011
Nº de Resolución: 5/2012
Fecha de Resolución: 13/03/2012
Procedimiento: Responsabilidad Civil
Ponente: EMILIO FERNANDEZ CASTRO
Tipo de Resolución: Sentencia

Cuestión:

Arbitraje: demanda de anulación de laudo arbitral. Desestimación de los motivos de anulación formulados. Enjuiciamiento de la validez del convenio arbitral a la luz del Derecho español, arbitrabilidad de la materia y orden público. Recusación de árbitro.

Resumen:

Diques y Astilleros Nacionales C.A., DIANCA, venezolana, promovió frente a la entidad Raytheon Anschütz GMBH, RAYTHEON demanda de anulación de laudo arbitral preliminar sobre cuestiones de jurisdicción previas al examen del fondo del asunto emitido el 15-4-2011 por tres árbitros designados por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, fundando la anulación en la invalidez del convenio arbitral, la contradicción con el orden público venezolano, la incidencia en cuestiones no susceptibles de arbitraje y el rechazo inmotivado de la recusación planteada contra uno de los árbitros. El TSJ desestima la demanda interpuesta. El Tribunal razona, en síntesis, a) que la validez del convenio arbitral ha de enjuiciarse, según el art. 9.6 LA, a la luz del Derecho español y no del venezolano, dada la elección del fuero español por la parte actora, no pudiéndose invocar el derecho interno para eludir un convenio arbitral; b) que por las mismas razones no son de recibo las apelaciones al orden público interno venezolano; c) que la pretendida indisponibilidad del objeto por afectar a la defensa nacional -trabajos de reparación de submarinos- no fue obstáculo a la inserción del convenio arbitral y su respeto durante años: d) que no se acredita con la oportuna documentación que el rechazo de la recusación planteada se opusiera a las normas del procedimiento arbitral convenido.

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CIVIL Y PENAL

Asunto: Juicio Verbal sobre anulación de Laudo Arbitral número 2 de 2.011.

Demandante.: Diques y Astilleros Nacionales C.A., DIANCA.

Procurador.: D. Álvaro Goñi Jiménez.

Demandada.: Raytheon Anschütz GMBH, RAYTHEON.

Procurador.: D. Ramón Rodríguez Nogueira.

En la Villa de Madrid, a trece de marzo del año dos mil doce.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, constituida por su Presidente, el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Vieira Morante y por los Magistrados, Ilmos. Srs. D. Emilio Fernández Castro y D. Antonio Pedreira Andrade, ha pronunciado, en el nombre del Rey, la siguiente

SENTENCIA

Número 5/2.012

Dictada en el juicio verbal seguido ante el expresado órgano judicial con el número 2 del año 2.011, sobre anulación de laudo arbitral, en cuyo trámite han sido partes, como demandante, la sociedad mercantil de derecho venezolano Diques y Astilleros Nacionales C.A., DIANCA, que ha estado representada por el Procurador de los Tribunales D. Álvaro Goñi Jiménez y asistida por el Letrado D. José Luís Goñi Etchevers y como demandada la también sociedad Raytheon Anschütz GMBH, RAYTHEON, representada por el Procurador de los Tribunales D. Ramón Rodríguez Nogueira y asistida por el Letrado D. Pedro Claros Alegría. El proceso ha tenido por objeto la pretensión de la actora de que esta Sala decrete la anulación del laudo arbitral emitido en Madrid el día 15 de abril de 2.011 por los tres árbitros designados por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Ha sido ponente el Magistrado, Ilmo. Sr. D. Emilio Fernández Castro, que expresa el parecer de la Sala

Antecedentes de hecho

Primero .- El Procurador de los Tribunales D. Álvaro Goñi Jiménez, que actuaba en el nombre y la representación de la entidad Diques y Astilleros Nacionales C.A., DIANCA, presentó ante este Tribunal el día doce de julio del año 2.011 una demanda de anulación de laudo arbitral frente a la entidad Raytheon Anschütz GMBH, RAYTHEON, con el fin de que se decretare la nulidad del laudo arbitral emitido el día 15 de abril de 2.011 por los tres árbitros designados por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

Segundo .- Admitida a trámite la demanda de referencia, se designó Magistrado ponente a D. Emilio Fernández Castro y, una vez emplazada la sociedad demandada, el día cinco de octubre del año 2.011 tuvo entrada en esta Sala un escrito del Procurador de los Tribunales D. Ramón Rodríguez Nogueira, mediante el que se personaba en autos representando a la entidad RAYTHEON y por el que venía a promover una cuestión declinatoria por falta de competencia objetiva de esta Sala.

Tercero .- Resuelta, y desestimada, tal cuestión competencial en virtud de un auto que dictó esta sala el día 30 de noviembre de 2.011, se alzó la suspensión del plazo para contestar a la demanda. Mediante un escrito presentado el día trece de enero de 2.012, compareció ante esta Sala, representando a la sociedad Raytheon Anschütz GMBH, RAYTHEON, el Procurador de los Tribunales D. Ramón Rodríguez Nogueira, que presentó un escrito de contestación a aquella y pidió su desestimación.

Cuarto .- Mediante un auto dictado el pasado día 28 de febrero del año 2.012, la Sala dispuso que, sin necesidad de celebrar la vista pública del litigio, quedaran los autos pendientes tan sólo del acto de deliberación y de la ulterior emisión de la oportuna sentencia. Con posterioridad y una diligencia de ordenación de la Sra. Secretaria señaló para la deliberación el siguiente día 7 de marzo.

Fundamentos de derecho

Primero .- La presente demanda pretende la declaración de nulidad del laudo preliminar que, sobre cuestiones de jurisdicción previas a abordar el fondo del asunto, dictaron en Madrid el día 15 de abril del pasado año 2.011 los tres árbitros que había designado para ello la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. En realidad dicha pretensión anulatoria combate tan sólo el primero de los cuatro pronunciamientos que contiene el laudo y en el que el tribunal arbitral se declara plenamente competente para conocer de las reclamaciones de las partes, de conformidad con lo pactado en la cláusula 34 del contrato que, con el número 038-04, suscribieron ambas partes litigantes el día 10 de febrero del año 2.004.

La entidad ahora demandante funda su solicitud en la consideración de que el laudo impugnado incurre en cuatro de los diversos motivos de anulación que establece elartículo 41 de la ley española de arbitraje, Ley 60/2.003, de 23 de diciembre. Analizaremos con la separación precisa cada una de dichas causas de nulidad.

Segundo .- La primera de ellas se funda en elapartado 1.a) del artículo 41 de dicha normalegal y consiste en la invalidez que, desde el punto de vista del derecho venezolano, afecta al convenio arbitral concertado en su día entre las partes. Considera a tal efecto la sociedad demandante que el acuerdo arbitral a que llegaron libremente las partes en 10 de febrero del año 2.004, cuando suscribieron el contrato número 038.04, dio lugar a un acuerdo jurídicamente inválido. Tal pacto consta en la cláusula 34 del referido contrato en la que se convino que " *El presente CONTRATO será regido por las Leyes Venezolanas. Todas las desavenencias, dudas y controversias que puedan suscitarse en su ejecución y que no llegasen a ser resueltas amigablemente por LAS PARTES que deriven de este CONTRATO o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por tres (3) árbitros nombrados conforme a este Reglamento".*

Argumenta la actora que el convenio arbitral que contiene la citada cláusula vulnera varias normas jurídicas de derecho imperativo venezolano que exigen para la validez del acuerdo arbitral que su aprobación se haya acordado, además de por los contratantes, por otros determinados órganos o que se cuente con ciertas autorizaciones ministeriales. Tal es el mandato que imponen la Ley Venezolana de Arbitraje y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

La objeción comentada, tal como ya estimó en su día el laudo preliminar que ahora pretende impugnarse, no tiene valor suficiente en un arbitraje de naturaleza internacional. Para tales supuestos, elartículo 9.6 de la aludida Ley 60/2.003, que la propia parte actora invoca al desarrollar este motivo, determina que en los arbitrajes de carácter internacional, " *el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje si se cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho español* ". Se trata, por tanto, de un triple fuero electivo en que la parte actora se ha decantado en el presente supuesto por el derecho español, al haber presentado su demanda ante esta sala y al ejercitar su pretensión de nulidad con base en lo que

autoriza la comentada Ley 60/2.003.

En repetidos pasajes de su largo escrito de demanda destaca la actora que en la referida cláusula 34 las partes establecieron con toda nitidez que " *el derecho aplicable es el derecho venezolano* ", pacto que no se deberá olvidar cuando haya que pronunciarse sobre el fondo del asunto, pero que no impide en absoluto que en esta fase en que la decisión gira alrededor no del fondo del contrato, sino de la validez o nulidad de la cláusula arbitral, haya de regir la propia norma de derecho español que ha esgrimido la entidad actora.

Las consecuencias anulatorias del acuerdo arbitral que dicha parte demandante trata de inferir de la circunstancia de no haberse dado estricto cumplimiento a lo que, en orden a la aprobación de los convenios arbitrales, disponen las normas de derecho interno venezolano que quedan antes citadas, chocan con el mandato terminante que contiene elartículo 2.2 de la antes aludida Ley 60/2.003donde se ordena que " *Cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones dimanantes del convenio arbitral* ". Además, el propio laudo que se pretende anular ahora, nos recuerda que la Sala Constitucional del máximo órgano jurisdiccional de Venezuela, es decir, suTribunal Supremo de Justicia, ha reconocido en su sentencia número 1.541, de 17 de octubre de 2.008, el principio de que un Estado no puede invocar su propio derecho interno para evadir un convenio arbitral.

Por su parte, el laudo que se ahora quiere anular invoca la evidente procedencia de aplicar a los arbitrajes internacionales y, en general, a toda la contratación internacional, aquellos principios generales del derecho que la práctica ha consagrado como integrantes del orden público internacional. Entre ellos no cabe desconocer los que proclaman el respeto debido a los actos propios y la buena fe. Viene ello a cuento de los hechos que se produjeron en la relación contractual entre las dos partes, en que, habiéndose suscrito el convenio en el mes de febrero del año 2.004, y comenzada su ejecución con toda normalidad, prosiguió ésta a lo largo de varios años y es ahora, en el momento de presentarse la demanda, cuando DIANCA cuestiona la validez de la cláusula arbitral suscrita tiempo atrás, que, sin embargo, ni consta que se hubiera comunicado a la otra parte, ni tampoco que impidiera en absoluto el pacífico cumplimiento de lo convenido.

Reconoce tal realidad la propia DIANCA, que admite de modo paladino que debió solicitarse previamente la solicitud o anuencia del Ministerio de Defensa, lo cual no se hizo y en consecuencia, ante la ausencia del cumplimiento de dicha formalidad, deberá tenerse como no escrita, nula e inexistente la cláusula de arbitraje. Tan peculiar modo de proceder pone de manifiesto el desconocimiento radical de las exigencias que impone el principio de buena fe en las relaciones contractuales.

Las consideraciones que quedan expuestas demuestran con toda contundencia que, sin perjuicio de la resolución que recaiga sobre el fondo de la cuestión controvertida entre las partes, no hay razón jurídica alguna con virtualidad suficiente para disponer la nulidad del convenio arbitral cuestionado con base en las infundadas razones que se esgrimen en este primer motivo de anulación.

Tercero .- En el siguiente epígrafe de la demanda aborda la entidad actora de modo conjunto dos diversos motivos de nulidad cuya unificación no facilita ciertamente la claridad argumental de la exposición ni del subsiguiente debate procesal. Intentaremos, ello no obstante, responder de modo cumplido a las diversas cuestiones que en esta dualidad de motivos se nos plantean.

Como queda anticipado, se aduce en este caso una causa de anulación del laudo basada en lo que autoriza elapartado 1.f) del tan mencionado artículo 41 de la Ley 60/2.003, de Arbitraje, por entender la parte actora que el laudo afecta al orden público venezolano ya que ignora diversas normas jurídicas de carácter imperativo vigentes en dicho país. En este sentido, se trata de repetir nuevamente las mismas objeciones que ya se expusieron con anterioridad por la demandante y que se acaban de tratar por la sala al abordar el examen del primer motivo de nulidad.

A esta queja se añade otra que encuentra acogida en elinciso 1.e) del artículo 41 de la ley de Arbitrajey cuyo objeto es denunciar que el laudo impugnado resuelve sobre diversas cuestiones no susceptibles de arbitraje por afectar a la seguridad nacional del estado venezolano, pretendiéndose que ambos puntos de discrepancia se analicen de modo conjunto y entremezclado.

Continúa el ambiente de confusión cuando se esgrimen, como infringidos por el laudo, los preceptos V.2.a y V.2.b del Convenio de Nueva York, pese a que dicho acuerdo versa sobre el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral, siendo así que lo que aquí se debate y en esta resolución nos planteamos es un aspecto tan dispar como el ejercicio de una acción de anulación de un cierto laudo de carácter internacional.

Prosigue la sociedad que pide la nulidad del auto afirmando que tal decisión arbitral vulnera el orden público venezolano en tres diversos aspectos: a)- Se estima, de una parte que el laudo ignora el derecho fundamental que ostenta DIANCA para acudir a los tribunales predeterminados por las normas jurídicas venezolanas; b)- Se afirma después que existe una prejudicialidad a favor de los tribunales venezolanos para resolver las controversias que pudieren derivar del contrato; y c)- Se arguye, en fin, que el objeto del acuerdo de voluntades se proyecta sobre una materia que afecta a la defensa nacional de Venezuela y, en consecuencia, resulta indisponible para las partes.

En cuanto al primero de tales argumentos, no cabe en absoluto aseverar que el tribunal arbitral, al afirmar su competencia, haya desconocido derecho fundamental alguno de la actora, sino que se limita tan sólo a reconocer el poder dirimente que las dos entidades en pugna, DIANCA y RAYTHEON, le atribuyeron en el contrato que libremente firmaron el día 10 de febrero del año 2.004. Es precisamente por esta falta de respeto a lo que voluntaria y libremente pactó, por lo que el tribunal arbitral asegura en su laudo que " *DIANCA no obró conforme a derecho al iniciar y continuar el procedimiento judicial ante la jurisdicción estatal venezolana en lugar de dirimir sus conflictos en vía arbitral conforme a lo pactado en la cláusula 34 del contrato* ". Se trata de una declaración que, lejos de implicar un flanco débil que respalde, facilite o asegure el éxito de la acción anulatoria intentada por DIANCA, debe valorarse como un argumento con eficaz fuerza de convicción en contra de su comportamiento procesal. En tal sentido, es indudable que tal aserto ha de ser compartido en su plenitud por esta Sala.

Respecto de la objeción b), DIANCA trata ahora de justificar la procedencia de la acción judicial que ejercitó el día 5 de marzo de 2.009 ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Venezuela, en lugar de acudir a la vía arbitral que había pactado, en la consideración de que existía una prejudicialidad a favor de los órganos judiciales de ese país. Pretende, incluso, que cuando RAYTHEON recibió el emplazamiento para que compareciera ante dicho órgano, debió atenderlo y renunciar al arbitraje del que deriva el laudo que ahora se quiere anular. Tal es el respeto que a DIANCA merece la cláusula arbitral libremente pactada, cláusula que, por cierto, no sólo incumplió de modo unilateral, sino que pretende que también debió ignorarla el otro contratante. Se trata de un comportamiento de todo punto ajeno a las más rudimentarias exigencias del principio de

buena fe y del viejo aforismo "pacta sunt servanda", que, como otros ya comentados, debe provocar la decisión que después se adoptará en materia de costas.

En cuanto al alegato expuesto bajo el apartado c), basta con recordar que el objeto de los trabajos de reparación de dos submarinos que debía desarrollar RAYTHEON en cumplimiento del contrato suscrito en el año 2.004 y que ahora considera DIANCA indisponibles por afectar a la defensa nacional de Venezuela, no los tuvo en absoluto en cuenta entonces, ni le impidieron suscribir un convenio cuya ejecución se desarrolló durante varios años sin objeción alguna por su parte. Son de recordar de nuevo los principios de la buena fe y del respeto a los propios actos.

Por todo ello, los dos motivos de anulación ahora aludidos y tan confusamente expuestos, deben merecer la desestimación plena por parte de esta sala.

Cuarto .- Las denuncias de nulidad intentadas por la sociedad actora contra el laudo arbitral que se dictó el día 15 de abril de 2.011 concluyen con la referente alapartado 1 d) del artículo 41 de la Ley de Arbitraje. Se alega a tal fin que la designación del árbitro Sr. Grijera-Naón no se ajustó al procedimiento de arbitraje acordado por las partes, pues su recusación fue rechazada sin motivo por la corte arbitral con base en lo que prevé el artículo 11 de su Reglamento.

En realidad, es lo cierto que DIANCA ya había recusado con carácter previo al árbitro, también propuesto por RAYTHEON, D. Pablo Jesús. Esta primera recusación, que, al parecer se basaba, como la segunda, en una falta de imparcialidad del recusado, fue aceptada por la Cámara de Comercio Internacional el día 6 de julio de 2.010, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 (3) de su Reglamento.

Ahora, ignorando la carga que le atribuye el mandato inicial delartículo 41.1 de la Ley de Arbitraje, la parte actora no ha probado que la segunda recusación intentada, en este caso, respecto del árbitro Sr. Grijera-Naón fuere contraria al procedimiento arbitral que habían acordado las partes cuando, en la tan mencionada cláusula 34 del contrato de 10 de febrero de 2.004, se remitieron al Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. No se han aportado a esta sala ni el acuerdo de la expresada Cámara en el que se rechazaba la recusación pretendida, ni tan siquiera el Reglamento de referencia. No resulta, por tanto, viable que, carente esta sala de tan esenciales elementos de referencia, pueda ahora valorar con un mínimo fundamento si el rechazo a la recusación que en su momento pretendió DIANCA respecto al Sr. Grijera-Naón era o no ajustado a derecho.

Quinto .- El denominado sistema objetivo o del vencimiento que adopta nuestro derecho procesal civil para los procesos declarativos, obliga a imponer a la entidad actora el pago de las costas devengadas durante la tramitación de estos autos, conclusión a la que debe añadirse, de otra parte, la superficialidad e inconsistencia de muchos de los argumentos anulatorios esgrimidos por DIANCA y su falta de respeto al principio de buena fe. Parece obvio que tales factores deben conducir, además, a la declaración de que su comportamiento procesal ha incurrido en temeridad con los efectos previstos en losartículos 243,394 y preceptos concordantes de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales de pertinente aplicación y habiendo sido ponente el Magistrado D. Emilio Fernández Castro,

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, actuando en la primera condición, pronuncia el siguiente

FALLO

Desestimar la demanda de anulación del laudo arbitral interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Álvaro Goñi Jiménez en nombre y representación de la sociedad Diques y Astilleros Nacionales C.A., DIANCA, contra la también sociedad Raytheon Anschütz GMBH, RAYTHEON, representada por el Procurador de los Tribunales D. Ramón Rodríguez Nogueira.

Se condena a la sociedad demandante al pago de las costas procesales causadas, con excepción de las devengadas en el incidente de declinatoria de jurisdicción respecto del que se seguirá el criterio allí decidido y se declara la temeridad procesal de dicha entidad a los efectos previstos en losartículos 243,394 y preceptos concordantes de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno según dispone elartículo 42.2 de la Ley de Arbitraje

Así lo acordaron y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.

DILIGENCIA .-Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.