



Roj: **ATSJ M 182/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:182A**

Id Cendoj: **28079310012018200021**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/05/2018**

Nº de Recurso: **4/2018**

Nº de Resolución: **5/2018**

Procedimiento: **Juicio verbal**

Ponente: **SUSANA POLO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Auto**

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

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31001530

NIG: 28.079.00.2-2018/0012403

Asunto: **Nombramiento de Árbitro nº 4/018**

Demandante: Sultán Alberto , Dña. Virginia , D. Donato , Dato D. Hugo , D. Narciso , Dña. Daniela , Dña. Lorena y D. Vidal (Herederos del Sultán de DIRECCION001)

Procurador: D. Victorio Venturini Medina

Demandada: ESTADO DE MALASIA

AUTO Nº 5/2018

EXCMO. SR. PRESIDENTE:

DN. FRANCISCO JAVIER VIEIRA MORANTE

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS:

DÑA. SUSANA POLO GARCÍA

DN. JESÚS MARÍA SANTOS VIJANDE

En Madrid, a ocho de mayo de dos mil dieciocho.

Habiendo visto los presentes Autos esta Sala, siendo su ponente Dña. SUSANA POLO GARCÍA, con los siguientes,

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En escrito presentado en este Tribunal el 9 de febrero de 2.018, el Procurador de los Tribunales D. Victorio Venturini Medina en representación de los Herederos del Sultán de DIRECCION001 , solicitó el nombramiento de un árbitro para dirimir la controversia surgida con el Estado de Malasia.

SEGUNDO .- Por Diligencia de Ordenación de la Letrada de la Administración de Justicia de fecha 9 de febrero de 2018, se designa ponente y se acuerda dar traslado al Ministerio Fiscal y a la Embajada de Malasia, sobre competencia territorial, de conformidad con lo dispuesto en el art. 58 de la LEC .

TERCERO .- Mediante escrito presentado el 20 de febrero de 2018, el Procurador de los Tribunales D. Victorio Venturini Medina en representación de los Herederos del Sultán de DIRECCION001 , reiteran la competencia



de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, elegido por los demandantes en base a lo dispuesto en el art. 8.1 de la LA, al no estar aún determinado el lugar del **arbitraje**.

CUARTO. - El 27 de febrero de 2018 el Ministerio Fiscal presenta informe en el sentido de que los Tribunales españoles no resultan competentes a fin de resolver las controversias del contrato de 13 de julio de 1878, ni tampoco para el nombramiento de árbitro interesado.

QUINTO .- Transcurrido el plazo sin formular alegaciones el Estado de Malasia, por la Letrada de la Administración de Justicia se dicta Diligencia de Ordenación de fecha 8 de marzo señalando el día 8 de mayo de 2018 la deliberación del Tribunal.

En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales,

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Antecedentes del nombramiento solicitado y alegaciones de las partes.-

1.- La demandante interesa el nombramiento de un árbitro que resuelva en derecho, acerca de la controversia surgida entre las partes, en concreto se apunta que:

- Los Demandantes son los herederos del Sultán de DIRECCION001 , Sultanato que comprendía, entre otros, el territorio conocido como Sabah, así como que El Sabah perteneció a Brunéi hasta que en el año 1704 fue cedido al Sultanato de DIRECCION001 . Posteriormente, el Sultanato de DIRECCION001 -y, por tanto, el Sabah - vino a quedar sujeto a soberanía española.

- En fecha 22 de enero de 1878 se concluyó en DIRECCION001 , capital del Sultanato, un denominado "contrato de arriendo de Sandacan en Borneo" (en lo sucesivo, el "Contrato"). El Contrato fue suscrito por el Sultán de DIRECCION001 , de una parte, y por el Cónsul de Austria en Hong-Kong, D. Jose María ("Señor Barón de DIRECCION000 ") de la otra.

- El Contrato tiene por objeto el arriendo o cesión de un territorio situado en el Sabah (denominado Sandacan) por parte del Sultán a favor de los Sres. Jose María y Candido , "Jefe" y "Gerente", respectivamente de la compañía Dent & Overbeck, de Hong-Kong, y de sus descendientes y sucesores, para que éstos pudieran, entre otras cosas, "aprovechar sus minerales, productos forestales y animales". A cambio el Sultán recibiría, a modo de renta, "cinco mil pesos [malasios] anuales".

- En 1903 se firmó una adenda al Contrato ("Escritura de Confirmación: confirmación de la cesión de ciertas islas") mediante la que se acordó la ampliación del territorio arrendado y se aumentó la cantidad a pagar a cinco mil trescientos dólares malasios. Contrato que se ha venido cumpliendo con entera normalidad hasta el año 2013-

- Las partes convinieron el **arbitraje** ("el juicio") del Cónsul General de Gran Bretaña en Borneo para resolver las controversias que pudieran surgir en relación con el Contrato, al disponer que " Si acaso en lo sucesivo hubiera controversia por nuestro contrato entre nuestros sucesores así como del Sr. Barón de DIRECCION000 o de la Compañía en los extremos que abraza este contrato se someterá al juicio del Cónsul Gral. de Borneo (Brunei)"

- En 1881, los derechos y obligaciones establecidos en el Contrato para la compañía Dent & Overbeck pasaron a otra compañía: la denominada North Borneo Trading Company A continuación, en 1946, los derechos y obligaciones contractuales de la North Borneo Trading Company pasaron a la Colonia británica del Norte de Borneo (es decir, a la Corona británica). Y, finalmente, con la independencia de la Federación Malasia en 1963, Malasia sucedió en el Contrato a la Colonia británica, de modo que desde 1963 Malasia ha venido haciendo el pago de la renta a los herederos del Sultanato.

- En 1989, el Sultanato se puso en contacto con el Gobierno de Malasia para renegociar el Contrato sin resultado ninguno. Otra vez más, en 1999, el Sultanato volvió a intentar un acuerdo con Malasia, pero nuevamente en vano. Durante los siguientes años se llevaron a cabo otros intentos de renegociar con Malasia el equilibrio del Contrato pero, como siempre antes, fueron infructuosos.

- El año 2013 ocurrió un hecho que Malasia ha utilizado como pretexto para dejar de cumplir con su obligación de pago anual desde entonces: un miembro disidente de la familia real del Sultanato se autoproclamó Sultán -no incluido entre los demandantes-. En el 2017 los Demandantes solicitaron al Primer Ministro de Malasia la renegociación del precio contractual, no obteniendo respuesta alguna.

- En fecha 2 de noviembre de 2017, los Demandantes promovieron el **arbitraje** contractual, exponiendo a Malasia nuevamente la razón de ser, objeto, pretensiones y remedios interesados, y solicitando su contribución a la puesta en marcha del **arbitraje**, la contestación de Malasia nunca llegó. El 9 de enero de 2018 nuevamente

se dirigieron a Malasia indicándoles que su falta de contestación solo podía entender como negativa a nombrar árbitro.

-Previamente, como la figura o cargo de Cónsul General de Gran Bretaña en Borneo ya no existe, en octubre de 2017, los Demandantes tuvieron que dirigirse al Ministerio de Asuntos Exteriores Británico para que designara a la persona que debía ejercer tal función). Sin embargo, argumentando diplomáticos pretextos, el 8 de diciembre de 2017, el Ministerio de Asuntos Exteriores Británico rehusó tal misión.

2.- La Demandante indica que es competente la Jurisdicción española, tras narrar varias vicisitudes históricas, porque por Real Decreto de 30 de julio de 1860 (Gaceta de Madrid, 5 de agosto de 1860) los territorios de DIRECCION001 , incluido el Sabah, quedaron sujetos a las leyes españolas de Filipinas. Renunciando España a su soberanía sobre el Sabah en el año 1885 mediante el denominado Protocolo de Madrid de 1885, por lo que los territorios del Sabah eran cuando se firmó el Contrato territorio español, llegando a las siguientes conclusiones:

- El Contrato se firmó en territorio español

-Al menos una de las partes del Contrato tenía su domicilio o residencia habitual, así como su centro principal de actividad o negocio, en territorio español.

- El objeto del Contrato era un territorio situado en territorio español.

- Las prestaciones características del Contrato habrían de ejecutarse (y de hecho se ejecutaron) en territorio español.

- El derecho de posesión del territorio entregado por el Sultán merced al Contrato - esto es, la posesión misma del territorio arrendado - quedó sujeta a la ley española.

- el Contrato mismo quedó sujeto a ley española, y por tanto sujeto ex lege a la jurisdicción de los tribunales judiciales españoles. Y, por tanto a la Ley de **Arbitraje**.

3.- La demandante sobre la competencia de este Tribunal Superior de Justicia afirma que con base al art. 8.1 de la LA, Comoquiera que el lugar del **arbitraje** no está aún determinado y que ni Demandantes ni Demandado (Malasia) tienen domicilio o residencia habitual en España, los Demandantes, de conformidad con la elección que a su favor establece el expresado precepto, han elegido como Tribunal Superior de Justicia territorialmente competente para conocer de la demanda, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid; elección que contribuye a facilitar la defensa del Demandado por cuanto que en la ciudad de Madrid se encuentra la Delegación Diplomática (Embajada) de Malasia.

4.- El Ministerio Fiscal, por su parte, informó en el sentido de que tal como se especificaba en el contrato celebrado el 13 de julio de 1878, las controversias se someterán al Cónsul General de Borneo -Brunei-, y precisamente en el apartado 32 del hecho 6º de la demanda se pone de relieve que la figura o cargo de Cónsul General de Gran Bretaña en Borneo -persona que la cláusula de **arbitraje** señala como árbitro-, ya no existe, por lo que tuvieron que dirigirse al Ministerio de Asuntos Exteriores británico para que designara a la persona que debía ejercer tan función, rehusándose dicha petición por dicho Ministerio británico.

Sin perjuicio de que efectivamente los demandantes no hayan conseguido obtener la tutela judicial efectiva en los tribunales de la República de Filipinas, el hecho de que en una etapa histórica concreta el territorio en el que se suscribió el contrato formara parte de la soberanía española, no implica base alguna para entender o considerar que los tribunales españoles resulten competentes a fin de resolver las discrepancias del contrato reseñado, ni tampoco para nombramiento de árbitro.

5.- Por el Estado de Malasia no se ha formulado alegación alguna.

SEGUNDO.- Competencia territorial.

Conforme a lo dispuesto en el art. 8.1 de la Ley de **Arbitraje** 60/2003 de 23 de diciembre "1 . Para el nombramiento y remoción judicial de árbitros será competente la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde tenga lugar el **arbitraje**; de no estar éste aún determinado, la que corresponda al domicilio o residencia habitual de cualquiera de los demandados; si ninguno de ellos tuviere domicilio o residencia habitual en España, la del domicilio o residencia habitual del actor, y si éste tampoco los tuviere en España, la de su elección.". Con esta específica intervención judicial el legislador lo que quiere es no paralizar el **arbitraje**, si el mismo es el medio de conflictos deseado por las partes.

El contrato objeto de la litis, celebrado 22 de enero de 1878 entre el Sultán de DIRECCION001 , de una parte, y por el Cónsul de Austria en Hong-Kong, D. Jose María ("Señor Baron de DIRECCION000 "), que vincula en la actualidad a los herederos del Sultán y el Estado de Malasia, tiene por objeto el arriendo o cesión de un territorio



situado en el Sabah (denominado Sandacan), que según la narración histórica que formula la demandante, en ese momento era territorio español -sometido a la soberanía española-, y que contiene la siguiente cláusula para el supuesto de existir litigio o discrepancia entre las partes "*Si acaso en lo sucesivo hubiera controversia por nuestro contrato entre nuestros sucesores así como del Sr. Barón de DIRECCION000 o de la Compañía en los extremos que abraza este contrato se someterá al juicio del Cónsul Gral. de Borneo (Brunei)*".

El citado artículo 8.1, que establece los fueros de competencia para el nombramiento de árbitros, atribuyéndola a los Tribunales Superiores de Justicia, para el supuesto de que no se encuentre determinado el lugar del **arbitraje**, si ninguna de las partes tuviere domicilio o residencia habitual en España, la competencia será la del domicilio o residencia habitual del actor, y si éste tampoco los tuviere en España, la de su elección. Por lo que en el presente caso, no teniendo ninguna de las partes domicilio en España, no estando determinado el lugar el **arbitraje**, la competencia es a elección del actor, justificando la misma en el extremo de que la Embajada de Malasia -parte demandada- se encuentra en Madrid.

En consecuencia, *prima facie* este Tribunal es competente territorialmente para llevar a cabo un pronunciamiento sobre las pretensiones del actor, y analizar si concurren o no en este caso los requisitos del art. 15 de la LA, así como sobre las posibles cuestiones de inmunidad de jurisdicción que puedan surgir derivadas de las mismas.

PARTE DISPOSITIVA:

LA SALA ACUERDA : Declarar la competencia territorial de este Tribunal para tramitar la demanda presentada por los HEREDEROS DEL SULTÁN DE DIRECCION001 contra el ESTADO DE MALASIA.

Frente a esta resolución no cabe recurso alguno (art. 67 LEC)

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

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