



Roj: **ATSJ M 419/2021 - ECLI:ES:TSJM:2021:419A**

Id Cendoj: **28079310012021200057**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/09/2021**

Nº de Recurso: **3/2021**

Nº de Resolución: **11/2021**

Procedimiento: **Ejecución laudo arbitral**

Ponente: **JESUS MARIA SANTOS VIJANDE**

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: 28.079.00.2-2021/0017636

RFª.- Asunto civil 14/2021.Reconocimiento Laudo Extranjero nº 3/2021.

DEMANDANTE: QATAR FOUNDATION FOR EDUCATION, SCIENCE AND COMMUNITY DEVELOPMENT (QF).

PROCURADOR: D. Aníbal Bordallo Huidobro.

DEMANDADOS:

OBRASCÓN HUARTE LAIN, S.A. (OHL)

PROCURADOR: D. Ramón Rodríguez Nogueira

CONTRACK (CYPRUS) LIMITED(CONTRACK)

PROCURADOR: D. Isidro Orquín Cedenilla

AUTO Nº 11/2021

Excmo. Sr. Presidente:

D. Celso Rodríguez Padrón

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. Francisco José Goyena Salgado

D. Jesús María Santos Vijande

En Madrid, a 21 de septiembre del dos mil veintiuno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En escrito presentado por Lexnet el 24 de febrero de 2021 y recibido en esta Sala el siguiente día 25 el Procurador de los Tribunales Don Aníbal Bordallo Huidobro, en representación de **QATAR FOUNDATION FOR EDUCATION, SCIENCE AND COMMUNITY DEVELOPMENT** (en adelante, QF), formula demanda de exequátur contra **OBRASCÓN HUARTE LAIN, S.A.** (en adelante, OHL) y **CONTRACK (CYPRUS) LIMITED** (en adelante, CONTRACK), en la que solicita el reconocimiento en España del **Décimo Laudo Arbitral Parcial, de 14 de mayo de 2020**, dictado en Londres por el Tribunal Arbitral integrado por D. Abel (Presidente), D. Adolfo y D. Agapito, en el **Arbitraje** nº NUM000, de la Corte Internacional de **Arbitraje** de la Cámara de Comercio Internacional de París (CCI); solicita, asimismo, la imposición de las costas de este procedimiento a las demandadas.



SEGUNDO.- En Diligencia de Ordenación de 3 de marzo de 2021 se requiere al Procurador de la actora para que acredite la representación que dice ostentar, presente copias de la demanda para las demás partes y el Ministerio Fiscal y aporte certificación de la notificación del Laudo; los anteriores requerimientos se tienen por cumplimentados mediante Diligencia de 29 de marzo de 2021.

TERCERO.- Por Decreto del Ilmo. Sr. Letrado de la Administración de Justicia de esta Sala de fecha 29 de marzo de 2021 se acordó admitir a trámite la referida demanda de exequátur, con traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emita el correspondiente informe y a las demandadas, emplazándola en la forma prevista en el art. 54.5 LCJI por treinta días al efecto de formular oposición.

CUARTO.- El Ministerio Público emite su dictamen en escrito de fecha 13 de abril de 2021 -con entrada en esta Sala el siguiente día 14- en cuya virtud considera que la Sala es competente, que la demanda de exequátur cumple los requisitos formales legal y convencionalmente exigidos y que, en consecuencia, procede el reconocimiento del Laudo, sin perjuicio de lo que pueda resultar de los escritos de oposición que eventualmente presenten las mercantiles demandadas.

QUINTO.- En escrito fechado y presentado el 19 de mayo 2021-registrado en esta Sala el siguiente día 25- la representación de **OHL** formula oposición a la solicitud de exequátur planteada por **QF**. Invoca la causa de oposición consistente en que el Laudo cuyo reconocimiento se pretende contraviene el orden público de España -art. V.2.b) CNY- por vulnerar la prohibición de enriquecimiento injusto. Se tiene por presentado el precitado escrito mediante DIOR de 7 de junio de 2021.

Suplica la desestimación del exequátur solicitado y la condena en costas a la actora.

SEXTO.- La representación de **CONTRACK** se opone a la solicitud de exequátur mediante escrito datado y presentado el 30 de junio de 2021 -registrado en esta Sala el día 2 de julio. Entiende que el Décimo Laudo Parcial cuyo reconocimiento se pretende infringe el orden público patrio -art. V.2.b) CNY-por varios motivos: por falta de motivación a la hora de establecer las costas correspondientes a aquella parte del procedimiento arbitral que culminó con Primer Laudo Parcial, de fecha 21 de diciembre de 2015; por incurrir en contradicción o incoherencia interna; y finalmente, en línea con lo afirmado por OHL, porque supone una violación de un principio nuclear o básico del ordenamiento civil y mercantil patrio, cual es la *interdicción de enriquecimiento injusto*.

Interesa el dictado de Auto denegatorio del exequátur solicitado y la condena en costas a la actora.

SÉPTIMO.- Por Diligencia de Ordenación de 6 de julio de 2021, antes de tener por opuesta a **CONTRACK**, se requiere al Procurador D. Isidro Orquín Cedenilla para que presente el poder acreditativo de su representación debidamente apostillado, lo que cumplimenta mediante escrito de 8 de julio siguiente con entrada en esta Sala el día 9.

OCTAVO.- De conformidad con reiterada doctrina de la Sala Primera - *AATS 16 de mayo 2001 , 10 diciembre 2002 , 21 enero 2003 y 3 febrero 2004* -, se señala para la celebración de vista, al solo y exclusivo efecto de que las partes puedan formular sus conclusiones, el día 21 de septiembre de 2021, a las 12:00 horas (DIOR 30.07.2021).

En el acto de la vista la actora negó cualquier infracción del orden público patrio: abunda en los argumentos contenidos en el Laudo, que expresarían una motivación suficiente y cabal; no reputa aplicable la doctrina del enriquecimiento injusto a un pronunciamiento sobre costas, que nada tendría que ver con la ejecución de las garantías y contragarantías en su día pactadas, y sin perjuicio de la liquidación que al final del procedimiento arbitral pudiera resultar.

A su vez, las mercantiles demandadas se ratificaron en sus respectivas posiciones y el Ministerio Fiscal en su dictamen favorable a la estimación de la demanda de reconocimiento de eficacia en España del **Décimo Laudo Arbitral Parcial, de 14 de mayo de 2020**; tras lo cual quedaron pendientes las actuaciones de deliberación y fallo.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Santos Vijande (Diligencia 03.03.2021), quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El 29 de abril de 2009, QF contrató con la Joint Venture integrada por OHL y **CONTRACK** el diseño y la construcción de un gran centro médico de educación e investigación -*Centre in Education City*- con una contraprestación inicial cercana a los 1800 millones de euros, siendo ajustada posteriormente en la cifra de



QAR 7.804.893.090,72 riyales catariés, equivalente a unos 1600 millones de euros -Contrato NUM001 , en adelante "el Contrato"-.

Ejecutado en gran parte el proyecto (sobre el 95%, al decir de OHL), el 22 de julio de 2014 QF resolvió *el Contrato* alegando la no subsanación de pretendidos incumplimientos y ejecutó en su totalidad las garantías prestadas por las mercantiles OHL y CONTRACK por un monto de 199 millones de euros -avalados a primer requerimiento por los bancos qataríes HSBC y MASRAF; bancos qataríes que a su vez exigieron a las precitadas mercantiles contragarantías por el importe de las garantías en proporción a su respectivo porcentaje en la Joint Venture (OHL 55% y CONTRACK 45%). Esas contragarantías fueron prestadas por bancos españoles y ejecutadas inmediatamente por los bancos qataríes.

Ante el no reconocimiento del incumplimiento por OHL ni por CONTRACK, el 23 de julio de 2014 QF formuló solicitud de **arbitraje** ante la Corte Internacional de **Arbitraje** de la Cámara de Comercio Internacional de París - por un importe de QAR 4.220 M, esto es, 1.158.280.000 \$ USA -, de acuerdo con la cláusula 29ª de " *el Contrato*", dándose inicio al procedimiento arbitral 20395/ZF/AYZ, en cuyo seno se ha dictado diez laudos parciales, siendo objeto de solicitud de reconocimiento en España el décimo de ellos, dictado el 14 de mayo de 2020.

A los efectos de la presente causa interesa destacar la relación existente entre el primero de los Laudos parciales y el que es objeto de este procedimiento.

El *Primer Laudo Parcial de 21 de diciembre de 2015* versó sobre una cuestión preliminar planteada por OHL y CONTRACK quienes defendían que la controversia entre las partes había quedado ya resuelta por el denominado " *Acuerdo de Ramadán*": se trataba, en síntesis, de dirimir si las partes habían firmado *un acuerdo de liquidación vinculante*. El Tribunal Arbitral desestimó esa pretensión considerando que el **Arbitraje** debía continuar e *impuso las costas* de esa, digamos, *pieza incidental del procedimiento* a las antedichas mercantiles.

El *Décimo Laudo Parcial* trae causa del precitado Primer Laudo Parcial ya que se pronuncia, entre otros extremos reclamados por QF, sobre el importe de las costas a que condenaba el *Primer Laudo Parcial* y, en particular, sobre las incurridas en la defensa relativa a la necesidad de que el procedimiento arbitral siguiese adelante. La cuenta de honorarios emitida por QF asciende a 2.900.000 \$ USA.

El *Décimo Laudo Parcial* estima, en parte, las pretensiones de QF, que se referían no solo a los gastos de defensa en el procedimiento que dio lugar al *Primer Laudo Parcial* , sino también al pago a cuenta de 30 M de USD como pago parcial de los costes incurridos por QF en relación con la defensa tanto del supuesto *Acuerdo de Ramadán* como también por la reclamación desestimada por costes de interrupción y la cuestión de la finalización -*solicitud 1*-; en segundo término, QF reclamaba una orden en virtud de la cual la Joint Venture aportase garantías por valor de 2 M de USD con respecto a los costes de QF en la defensa de las reclamaciones de la JV por prolongación -*solicitud 2*.

La Parte Dispositiva del *Décimo Laudo Parcial* es literalmente la siguiente (§ 81 del Laudo):

1. *El Tribunal ordena a OHL y a CONTRACK a pagar la suma de 2,9 Millones de USD a la Fundación Qatar para la Educación, la Ciencia y el Desarrollo de la Comunidad.*
2. *El Tribunal dictamina que no corresponde emitir una orden acerca de la solicitud de QF de recibir una garantía por sus costes.*
3. *El Tribunal no emite ninguna otra orden sobre la Solicitud nº 12 (sic) de QF, pero declara que su orden descrita en el sub apartado (2) no impide que QF presente una nueva solicitud si las circunstancias y las evidencias así lo justifican.*
4. *El presente es un Laudo Parcial. Las reclamaciones pendientes entre las Partes, incluyendo las relativas a costas e intereses, se dictaminarán en un Laudo o Laudos posteriores.*

SEGUNDO.- En la resolución del presente exequátur ha de estarse a los términos del Convenio de Nueva York (CNY) de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales, que resulta aplicable por razón de la materia (arts. 46.2 LA y 523.1 LEC). Convenio que para España presenta un carácter universal, ya que, como recuerda reiteradamente el Tribunal Supremo (AATS 1 Febrero 2000, 8 Feb. 2000, 11 Abril 2000 y 4 Marzo 2003), no realizó reserva alguna a lo dispuesto en su artículo 1º al adherirse al mismo por Instrumento de 12 de mayo de 1977. Dicho Convenio pretende establecer normas legislativas comunes para el reconocimiento de los acuerdos o pactos de **arbitraje** y el reconocimiento y la ejecución de las sentencias o laudos arbitrales extranjeros y no nacionales, figurando como su finalidad principal evitar que las sentencias arbitrales, tanto extranjeras como no nacionales, sean objeto de discriminación, por lo que obliga a los Estados parte a velar por que dichas sentencias sean reconocidas en su jurisdicción y puedan ejecutarse en ella, en general, de la misma manera que las sentencias o laudos arbitrales nacionales.

El sistema de homologación que establece el Convenio claramente parte de una presunción de eficacia y validez de la cláusula arbitral y de la ejecutoriedad de la resolución arbitral. En efecto, aunque el mencionado Convenio no opera un sistema de reconocimiento automático, sí parte de un principio favorable a dicho reconocimiento y ejecución, e inclusive doctrinalmente se ha indicado que instaura un sistema de homologación cuya piedra angular se encuentra en la presunción de la regularidad, validez y eficacia del acuerdo de **arbitraje**, y también en la presunción de la regularidad y eficacia de la sentencia arbitral, que solamente cede cuando se pruebe la concurrencia de las causas tasadas que para la denegación del reconocimiento se establecen en la Convención, pero desplazando hacia la parte frente a la que se pretende hacer valer la eficacia del laudo la carga de justificar la concurrencia del motivo o motivos que lo pudieran impedir.

Así, el Convenio sujeta la obtención del exequátur a la verificación del cumplimiento de los requisitos formales impuestos por el *art. IV*, al carácter arbitrable de la controversia (*art. V.2 a*), y al respeto al orden público (*art. V.2 b*) que deben ser examinados de oficio-, desplazando hacia la oponente la prueba de los motivos de oposición que, de forma taxativa, establece el *art. V.1 CNY*.

Los presupuestos -de carácter formal- establecidos en el *art. IV CNY* consisten en la aportación con la demanda del original o copia autenticada -legalizada o apostillada- de la resolución arbitral, así como del original o copia autenticada -en su caso, también legalizada o apostillada- del acuerdo de sumisión descrito en el *art. II*, en ambos casos acompañados de la correspondiente traducción jurada o certificada al idioma oficial del país donde se invoca la sentencia. Los demás supuestos -que deben controlarse de oficio- son que el objeto de la diferencia resuelta por vía arbitral sea susceptible de **arbitraje** (*art. V-2 a*) según la Ley del Estado en que se intenta la homologación, y que el reconocimiento o ejecución de la sentencia no sean contrarios al orden público de ese país (*art. V-2 b*), sin alcanzar al examen del fondo del asunto, que queda al margen de la comprobación.

Y es que, en definitiva, el procedimiento de exequátur es esencialmente de homologación (STC 132/1991, FJ 4 -aplicable, *mutatis mutandis*, pues se refiere al exequátur de resoluciones judiciales; STS 23 de enero de 2007, AATS 463/2007, 20/3/2002). Esa carácter verificador o de reconocimiento del exequátur delimita el ámbito admisible de esta acción procesal: en la medida en que con él se obtiene una resolución declarativa de la eficacia de la decisión extranjera en España, en principio con el alcance y contenido propio de los efectos que el ordenamiento de origen dispensa a dicha decisión, que de este modo pueden hacerse valer en España con dicha extensión, alcance y contenido, sin más correcciones que las impuestas por el respeto al orden público del foro, en esa medida, decimos, no es propio del exequatur el examen del fondo del asunto, *sin otra excepción que la que representa la salvaguardia del orden público*; a la par que se ha de deslindar este proceso de homologación, de naturaleza declarativa, aunque especial, del posterior proceso de ejecución que deba abrirse en el foro una vez reconocida la eficacia de la resolución extranjera.

Por tanto, el proceso de exequátur admite las alegaciones y excepciones relativas a su propio objeto, esto es, a la concurrencia de los presupuestos a los que en cada caso, y en función del régimen de reconocimiento aplicable, se sujeta la declaración; quedan fuera de su ámbito, en consecuencia, aquellas alegaciones y excepciones que suponen un nuevo análisis de la cuestión de fondo -con la excepción reseñada- o que afectan a la ejecución de la sentencia o resolución ya reconocida, y que constituyen un obstáculo para que sus pronunciamientos se lleven a efecto.

Sobre la base de estas premisas, tan reiteradas en la jurisprudencia [v.gr., entre muchos, ATSJ Catalunya de 17 de noviembre de 2011, FJ 1, (ROJ ATSJ CAT 525/2011), ATSJ Comunidad Valenciana de 10 de febrero de 2012, FFJJ 1 a 3 (ROJ ATSJ CV 19/2012) y ATSJ Madrid de 5 de noviembre de 2014 (autos de exequátur de Laudo 11/2014)], procedemos a continuación a analizar la observancia de los presupuestos de otorgamiento del exequátur y el fundamento de los motivos de oposición esgrimidos por las mercantiles demandadas.

TERCERO.- Requisitos formales .-

La demanda observa los debidos requisitos formales: a ella se acompañan copias fehacientes del Laudo Arbitral y del Contrato de 29 de abril de 2009 - **Contrato NUM001** - , en el que se contiene (cláusula 29ª.5) la voluntad de las partes de someter la resolución de sus controversias a **arbitraje** administrado por la CCI conforme a su Reglamento; las Demandadas no formulan oposición ni cuestionan la regularidad de los anteriores documentos. Se aporta también la traducción jurada de ambos documentos. Finalmente obra en autos certificación de la Secretaría de la CCI acreditativa de la recepción del Laudo Arbitral por las partes.

CUARTO.- La infracción del orden público del foro como causa de oposición a la solicitud de exequatur ex art. V.2.b) CNY: alegatos de las demandadas.



La representación de OHL entiende que la contravención del orden público trae causa de la vulneración de un principio básico, valga la redundancia, de nuestro Derecho: la interdicción del enriquecimiento injusto.

De entrada considera que no es razonable que los costes de defensa del incidente que dio lugar al Décimo Laudo Parcial aducidos por QF se cifren en 2,9 millones de dólares, cuando, como reconoce el Laudo Parcial (§ 69), la vista se desarrolló durante cinco días, deponiendo 6 testigos y 2 expertos en Derecho Qatari. Desproporción retributiva que se vería incrementada por el hecho de que QF ya tiene en su poder más de 199 millones de euros por el importe obtenido de la ejecución de las garantías -88 millones abonados por OHL-, del que se habría de descontar -así lo reconoció QF en la solicitud de **arbitraje**- las cantidades reclamadas en el **Arbitraje** y a cuyo pago resultara condenada la Joint Venture.

Además, reprocha al Décimo Laudo Parcial que fije y condene al pago de parte de las costas -los gastos de defensa- incurridos para el dictado del Primer Laudo Parcial, cuando en los restantes Laudos Parciales el Tribunal Arbitral ha tenido la precaución de esperar al Laudo Final que haya de emitir para tasar las costas con las liquidaciones correspondientes en función del éxito obtenido por los respectivos contendientes.

Por último, abunda OHL en una suerte de argumento cautelar que, lo anticipamos ya, esta Sala no puede considerar como elemento que determine su decisión en Derecho -concerniendo más al ámbito propio de las mercantiles afectadas cuando deciden contratar: la extraordinaria dificultad para OHL, en caso de reconocer el Laudo Parcial, para recuperar ese importe en caso de un Laudo Final con liquidación que le resulte favorable. Ello se debería a " *la imposibilidad práctica de ejecutar un eventual Laudo contra QF, pese a la firma por Qatar del CNY en 2003, porque QF es una sociedad quasi-estatal en cuyo consejo se sientan representantes del Jeque y Ministros del Gobierno Qatari, que según el art. 9 de la Ley nº 21 de 2006 sobre Fundaciones con Vocación Pública de Qatar, pueden decretar la prohibición de embargo de los fondos y propiedades de QF*". Argumento que, por otra parte, obvia la circunstancia, por demás evidente, de que el eventual reconocimiento de un hipotético Laudo favorable a la JV no tiene por qué producirse en el propio Estado de Qatar, pudiendo verificarse en cualquier Estado firmante del CNY donde QF pudiera tener arraigo patrimonial...

CONTRACK se opone a la demanda de exequátur con argumentos sustancialmente coincidentes con los de OHL.

Tras recordar atinadamente algunas de las Sentencias de esta Sala anulando pronunciamientos sobre costas en laudos arbitrales con razonamientos que, por su arbitrariedad y/o por su contradicción interna, infringían el art. 24.1 CE -v.gr., SS. 11.10.2016 y 21.01.2019, roj STSJ M 10733/2016 y 971/2019, respectivamente-, afirma que " *hay una clara vulneración del principio del vencimiento*", cuando **en este momento del procedimiento arbitral todavía no haya vencedores ni vencidos, pero ya hay costas** .

En esta línea argumentativa, razona que la reciente doctrina del TC -con cita de las SSTC 17/2021 y 65/2021-, leída de forma sistemática y armoniosa, obliga a considerar, como siempre se ha considerado, " *que el Laudo infringe el orden público cuando carezca de motivación*" (STC 17/2021), debiendo entenderse por tal cuando, con canon semejante de enjuiciamiento al de la Sentencias, se aprecie que " *el Laudo es irrazonable, arbitrario o haya incurrido en error patente*". Y ello más allá de la lectura descontextualizada de alguna locución, que la demandada tilda de "lamentable", como cuando la STC 65/2021 asevera que " *la motivación de los Laudos arbitrales carece de incidencia en el orden público*"; en este sentido arguye que "aceptar el tenor aislado de esta expresión, sin ponerlo en el contexto de la misma Sentencia o sin ponerlo en relación con la misma jurisprudencia del TC (en concreto con la STC 17/2021) *llevaría al absurdo de tener que aceptar motivaciones en Derecho de cualquier tenor*".

Con estos parámetros de enjuiciamiento y cita de algunas Sentencias expresivas de los vicios de motivación constitucionalmente relevantes [SSTSJ Madrid de 13.12.2018 -roj STSJ M 12822/2018-, 2.07.2019 -roj STSJ M 5165/2019-, 1.10.2019 -roj STSJ M 9201/2019-, STJ Cataluña de 23.05.2019 -roj STJCat 5729/2019-], asevera esta demandada (§ 33) que "una lectura atenta del Laudo permite afirmar que el único razonamiento jurídico sobre las costas se recoge en una única frase dentro del párrafo 73 de Laudo: ' *desde la perspectiva del Tribunal, las cifras de los costes incurridos en relación con la vista de esta cuestión extremadamente importante son absolutamente razonables*' ".

El Tribunal arbitral -añade- no ha aportado un criterio a cuya luz sea posible determinar qué resulta o no razonable, lo que es tanto como no motivar, como proceder de forma arbitraria...; y más cuando redondea la condena a la baja, de nuevo sin razón alguna que lo explique...

También expresa la irracionalidad de la motivación del Laudo el hecho de que incurre en incoherencia o contradicción interna: pese a reconocer el Laudo "la práctica habitual en el seno de la CCI de evitar, en la medida de lo posible, dictar órdenes de costes con anterioridad a la finalización del procedimiento arbitral, se aparta de ese criterio -afirmado por el propio Presidente del Tribunal en su Carta a las Partes de 4 de febrero de 2016 (§



51)-, para considerar ahora que la cuestión relativa al supuesto ' *Acuerdo del Ramadán*', debe tratarse en cuanto a las costas de forma autónoma, desvinculada del resto de cuestiones dirimidas durante el procedimiento". Ello no encontraría la debida justificación ni en el largo tiempo transcurrido desde el inicio del Arbitraje ni en la situación financiera de OHL, como si un pronunciamiento sobre costas pudiese subvenir a la obtención de una suerte de tutela cautelar por nadie pedida.

Finalmente, con cita de las Sentencias de esta Sala 16/2018, de 12 de abril -roj STSJ M 3985/2018- y 4/2020, de 8 de enero -roj STSJ M 1469/2020-, reitera el argumento ya expresado por OHL de que vulnera la prohibición de enriquecimiento injusto -verdadero principio general de nuestro Ordenamiento- pretender ejecutar una orden de pago antes de que se dicte un Laudo sobre el fondo y con posterioridad a la ejecución a favor de QF de una serie de garantías por una importantísima suma (780.489.309 QAR). Y máxime considerando las que juzga ser más que probables liquidaciones positivas en beneficio de la JV y en contra de QF al final del procedimiento arbitral.

QUINTO.- Criterios de enjuiciamiento; razonamiento del Laudo y decisión de esta Sala.

1.A. La resolución del presente caso pasa por recordar, de entrada, que la infracción del deber de motivación por el Laudo cuyo reconocimiento se pretende -explicitado en el art. 37.4 LA-, entrañaría, sin duda, un supuesto de infracción del orden público a que se refiere el art. V.II.B CNY.

En este sentido, como acertadamente destaca la defensa de CONTRACK, no se trata de que esta Sala deba exigir del Árbitro el acierto en su decisión; pero sí debemos demandarle, por imperativo constitucional, que su decisión sea expresión de una genuina motivación, acertada o no, pero en ningún caso arbitraria o fruto de la mera expresión de un acto de voluntad. Los Tribunales de Justicia, genuinos poderes públicos, infringiríamos la Constitución si no verificásemos que el razonamiento de los Laudos, en la interpretación normativa y en la valoración probatoria, no es arbitrario, irrazonable, absurdo, patentemente errado, meramente aparente o inexistente, concerniendo también tales exigencias a la motivación del juicio de hecho, esto es, a la ponderación de la prueba directamente conectada con la *ratio decidendi*.

Da igual cuál sea el origen o la raíz, legal o constitucional, del deber de motivación del Laudo: lo que no resulta cuestionable -y no lo cuestiona tampoco la más reciente jurisprudencia constitucional- es que un Tribunal de Justicia que no repara un déficit de motivación constitucionalmente relevante infringe él mismo el art. 24.1 CE. **Y los parámetros de esa verificación jurisdiccional han de ser, a todas luces, los que conforman el contenido esencial del derecho fundamental implicado y, más ampliamente aún, el contenido constitucionalmente declarado de ese derecho fundamental, precepto o principio constitucional concernido -o principio internacionalmente admitido; en este sentido *expressis verbis*, la STC 65/2021 , FJ 5º.**

Realidad ésta -la necesidad de evitar la confirmación de Laudos patentemente errados o arbitrarios en sentido estricto en su motivación-, que se corresponde a su vez, dicho sea *mutatis mutandis*, con el modo en que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y con él, la Sala Primera del Tribunal Supremo interpretan la *cláusula del orden público* del artículo 34.1 del Reglamento núm. 44/2001 -hoy, art. 45.1.a) del REGLAMENTO (UE) No 1215/2012 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 12 de diciembre de 2012, - a la hora de decidir sobre el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras en materia civil y mercantil. En palabras del FJ 3º *in fine* del ATS de 14/11/2018 -roj ATS 11859/2018)

"Únicamente cabe aplicar la cláusula del orden público del artículo 34.1 del Reglamento núm. 44/2001 en el supuesto de que el reconocimiento o la ejecución de la resolución vulnere de manera inaceptable el ordenamiento jurídico del Estado miembro requerido, por menoscabar un principio o derecho fundamental. Y para respetar la prohibición de revisión de fondo de la resolución extranjera, establecida en los artículos 36 y 45.2 del Reglamento, tal menoscabo debería constituir una violación manifiesta de una norma jurídica considerada esencial en el ordenamiento jurídico del Estado miembro requerido o de un derecho reconocido como fundamental en este ordenamiento (Sentencias Krombach -asunto C-7/98 -, Renault - asunto C-38/98 -, Apostolides -asunto C-420/07 -, Trade Agency -asunto C-619/10 - y FlyLAL-Lithuanian Airlines -asunto C-302/13 -)".

Siguiendo esta conteste línea de pensamiento, desde luego no cabe dudar de que la Constitución está integrada por normas que no pueden ser reputadas sino como esenciales de nuestro Ordenamiento: definitorias del mismo y delimitadoras del alcance admisible de la general producción normativa.

A lo anterior hemos de añadir, por su conexión inmediata con el caso, cómo el Tribunal Constitucional ha señalado que la decisión sobre costas puede suponer la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva cuando incurra en error patente, arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o, en su caso, si resulta inmotivada -o solo aparente motivada" (entre muchas, SSTC 172/2009, FJ 3; 25/2006, de 30 de enero, FJ 2, y 107/2006, de 3 de abril, FJ 3; y ATC 181/2007, de 12 de marzo, FJ 6). Y ello por una razón que el propio Tribunal Constitucional explicita, con especial claridad, en el FJ 2 de la STC 51/2009: que la imposición de costas incide en el derecho de



acceso a la Jurisdicción -en este caso, en el derecho de acceso a un " *equivalente jurisdiccional* " que excluye el acceso a la Jurisdicción, cual es el **arbitraje**, SSTC 15/1989, 62/1991, 174/1995, 176/1996 y 1/2018)-; derecho de acceso a la Jurisdicción -o al **arbitraje**- que ha de ser respetado " *sin imponer requisitos o consecuencias impeditivos, obstaculizadores, limitativos o disuasorios del ejercicio de las acciones si no existe previsión legal de los mismos ni, caso de tener fundamento legal, olvidando las exigencias de motivación*".

En relación con el contenido de la motivación que debe acompañar a la adopción de pronunciamientos accesorios como es el referido a las costas procesales, "debemos distinguir -añade la STC 51/2009 en su FJ 2- aquellos casos en los que el sentido del *pronunciamiento accesorio* viene impuesto *ope legis*, de aquellos otros que son fruto de una decisión adoptada dentro del ámbito de arbitrio previsto por la norma. Así, recordábamos en la STC 25/2006, de 30 de enero, que 'en aquellos supuestos en los que la imposición, o no, de las costas procesales sea el resultado de una valoración sobre las circunstancias particulares del caso o sobre la conducta procesal de las partes -temeridad o mala fe litigiosa-, el deber de motivar su decisión es una exigencia derivada de los arts. 24.1 y 120.3 CE. Ello no obsta para que aun en estos casos la motivación implícita pueda ser admitida cuando la razón del pronunciamiento sobre las costas del proceso pueda inferirse del conjunto y sentido de las argumentaciones utilizadas por el Tribunal para resolver las pretensiones de las partes, ya que la Sentencia es un acto procesal orgánico y unitario que no puede contemplarse con visión fragmentaria (SSTC 131/1986, de 29 de octubre, FJ 4; y 230/1988, de 1 de diciembre, FJ 1). En aquellos otros supuestos en los que, por el contrario, el legislador acoge la regla *victus victori* o del vencimiento objetivo, sin prever excepciones, no existe un margen de apreciación para que el órgano judicial decida por sí sobre la imposición de costas, sino que, por imperativo legal, la única decisión que puede adoptar es la que la norma contempla. En estos casos no existe un deber de motivación sobre la imposición de las costas procesales que vaya más allá de la motivación necesaria para estimar o desestimar las pretensiones que constituya el objeto del concreto proceso, de cuyo resultado es consecuencia inescindible la decisión sobre las costas causadas (*accessorium sequitur principale*)" (FJ 3).

En el mismo sentido la STC 172/2009, FJ 3.

B. No es menos cierto que esta Sala, en seguimiento de doctrina conteste de la Sala Primera -que recoge a su vez los principios de buena fe y de interdicción del abuso de Derecho como *Principios de Derecho Europeo de Contratos* (*The Principles of European Contract Law* -PECL, art. 1:201-), ha dicho con reiteración la prohibición de enriquecimiento injusto es expresión de un principio básico de la contratación -lo que ya anticipa la inviabilidad del argumento en el ámbito de decisión propio de esta causa.

En palabras de nuestra Sentencia 4/2020, de 8 de enero -roj STSJ M 1469/2020-, FJ 2º.1.d):

"No cabe la menor duda -lo hemos señalado, entre otras, en las SS. 52/2016, de 5 de julio , FJ 4, roj STSJ M 8114/2016 , 17/2017, de 9 de marzo , FJ 4, roj STSJ M 2499/2017 , y 36/2017, de 23 de mayo , FJ 3 roj STSJ M 6615/2017-, a la vista de conteste doctrina jurisprudencial de la Sala Primera , de que la interdicción del enriquecimiento injusto, que a su vez es concreción de la prohibición del abuso de derecho, tiene el valor de un auténtico principio general de nuestro Ordenamiento Jurídico; justamente por ello su infracción puede constituirse en causa de anulación del laudo por infracción del orden público.

Cumple recordar en este sentido, entre muchas, la doctrina que recoge la STS 602/2015, de 28 de octubre (ROJ STS 4448/2015), sobre el enriquecimiento injusto, cuyo FJ 2 proclama:

Esta Sala ha declarado en torno al enriquecimiento injusto que:

1. De esta forma, su función de cláusula general de cierre también parece clara, pues si pese a que el Derecho de obligaciones aparece estructurado de tal modo en orden a impedir que no tenga lugar un desplazamiento o enriquecimiento injusto, no obstante, si este se produce, entonces el alcance sistemático y complementador del principio permite que la prohibición del enriquecimiento injusto se convierta en regla sancionadora de la atribución realizada determinando la correspondiente restitución (STS de 21 de octubre de 2005).

La doctrina jurisprudencial de esta Sala se mueve en esta dirección proclamando, a veces de modo explícito y terminante y otras de forma implícita, que la interdicción del enriquecimiento injusto tiene en nuestro ordenamiento jurídico el valor de un auténtico principio general del Derecho (entre otras las SSTS de 12 de enero de 1943, 23 de noviembre de 1946, 22 de diciembre de 1962, 1 de diciembre de 1980, 12 de julio de 2000, 28 de febrero de 2003 y 6 de febrero de 2006).

Sentencia de 19 de julio de 2012, rec. 294 de 2010.

2. Ha de recordarse que para que exista un enriquecimiento realmente injusto y, por tanto, antijurídico, es preciso **que se demuestre que alguien ha adquirido una utilidad que no provenga del ejercicio sin abuso de un derecho legítimo atribuido por un contrat** o, por una sentencia judicial o por un precepto legal (sentencias de



31 de octubre de 2.001, 12 de diciembre de 2.000 y 19 de diciembre de 1.996, entre otras). Sentencia de 5 de noviembre de 2004, recurso: 2896/1998".

Y en lo referente a la doctrina del abuso de derecho, la jurisprudencia es igualmente reiterada al "afirmar que se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que delimitan el ejercicio de los derechos exigiendo, para ser apreciada, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación en el ejercicio del derecho a la que la Ley no ampara o concede cobertura alguna" (v.gr., STS 326/2015, de 17 de junio, ROJ STS 3189/2015, FJ 4). O, como dice la STS 690/2012, de 21 de noviembre (ROJ STS 9190/2012), en síntesis de doctrina jurisprudencial ya clásica (FJ 8):

"Esta Sala ha reiterado que para apreciar el abuso del derecho es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: a) el uso de un derecho objetivo y externamente legal; b) daño a un interés, no protegido por una específica prerrogativa jurídica, y c) la inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (ejercicio del derecho con intención de dañar, con "animus nocendi"), o en forma objetiva (ejercicio anormal del derecho, de modo contrario a los fines económico-sociales del mismo) (sentencias 455/2001, de 16 de mayo, y 722/2010, de 10 de noviembre), ya que, en otro caso, rige la regla "qui iure suo utitur neminem laedit" [quien ejercita su derecho no daña a nadie].

2. Sobre la base de estas consideraciones, que delimitan el ámbito del orden público patrio en este procedimiento cara a dar respuesta a los alegatos concretos de las partes, y a modo de conclusión anticipada, esta Sala concluye que el Laudo cuyo reconocimiento se presente está suficientemente motivado, no incurre en arbitrariedad ni en contradicción interna alguna y menos constitucionalmente relevante, sin que su motivación y decisión sean expresión, desde luego, del pretendido enriquecimiento injusto; doctrina ésta que, en rigor, resulta difícilmente trasladable a un ámbito como el que nos ocupa, pues, aunque en el **arbitraje** -a diferencia del ámbito jurisdiccional-, sí sea posible el pacto sobre costas, aquí en absoluto es de apreciar, por lo que se dirá, que QF haya obtenido una utilidad que provenga de un ejercicio abusivo de un derecho legítimo contractualmente atribuido.

Para empezar no es cierto que la única motivación del Laudo a la hora de imponer la condena de 2.900.000 USD a la JV en concepto de gastos de defensa en la pieza que dio lugar al Primer Laudo Parcial -con exclusión de los costes del **arbitraje** que determine la Corte ex art. 37.1 RCCI, costas y gastos de los Árbitros y costes administrativos-, sea el estimarla absolutamente razonable, en aserto emitido al modo de un *ita ius esto* (§ 73 del Laudo).

De entrada el Tribunal arbitral explica, con todo detalle, por qué se separa de la práctica habitual de liquidar las costas y gastos del **arbitraje** al final del mismo. La larga duración del **arbitraje** y su coste mucho mayor de lo inicialmente previsto no es su *ratio decidendi* al respecto, aunque los invoque (§ 54); repara el Colegio Arbitral en que ambas partes han conseguido alguno de sus objetivos importantes, que detalla -v.gr., §§ 55 y ss.-, al tiempo que advierte, a la vista de lo que aún queda por resolver, v.gr., sobre los Costes de Finalización (CTC), "de enorme importancia financiera", que el Tribunal no puede prever su resultado, ni en consecuencia emitir órdenes por costes... Es más, frente a lo alegado por OHL, el Laudo se cuida de decir ex profeso "que la situación financiera de una parte no justifica por sí misma una orden provisional para el pago de costes, en particular si no se puede prever con seguridad la orden u órdenes definitivas de costes" (§ 61); de ahí que considere que "una orden de costes por la cuantía solicitada por QF, emitida sin prever el resultado final, presenta un alto riesgo de injusticia como para permitirnos cursar dicha orden" (§ 62).

A partir de estas inobjetables premisas, en términos de acomodo a la lógica, el Tribunal Arbitral justifica por qué "los costes de la cuestión preliminar relativa al supuesto Acuerdo del Ramadán pertenecen a una categoría diferente" (§ 64), a saber: la autonomía de lo resuelto en el Primer Laudo Parcial, totalmente escindible de la ejecución de las obras. Dice el § 65 del Laudo:

"Dicha cuestión, obviamente de importancia crucial, no afectó a la ejecución de las obras; consistió simplemente en dirimir si se firmó un acuerdo de liquidación vinculante. El Acuerdo del Ramadán era autónomo y totalmente separable de las cuestiones derivadas de la ejecución (incluyendo demoras) en las Obras. Fue oído por el Tribunal sobre la base de que, si fallaba a favor de la JV, el balance del Arbitraje no culminaría en un Dictamen o un Laudo".

El Tribunal arbitral justifica, pues, la corrección de pronunciarse sobre los costes ocasionados por esa cuestión autónoma -fallada en contra de la JV-, al amparo de lo que le permite el art. 37 RCCI. Ello y el largo tiempo transcurrido justifican el apartamiento de lo inicialmente aseverado en la Carta del Presidente a las Partes del 4.2.2016, que además se expresa con el calificativo de 'provisional'.

Esta reseña de los argumentos del Laudo obliga a descartar uno de los alegatos de las demandadas, su pretendida incoherencia interna.



Ningún atisbo de vulneración del orden público aprecia esta Sala por el hecho de haber determinado los costes de defensa generados a QF para el dictado del Primer Laudo Parcial vista la argumentación en que se sustenta; nada hay en nuestro Derecho que impida la liquidación de costas relativas a piezas separadas o a incidentes que gocen de autonomía respecto de la decisión final. Es cierto que este Tribunal ha reparado en una ocasión en el carácter accesorio del Laudo de liquidación de costas, denegando el exequátur de un Laudo semejante ante la acreditada falta de motivación del Laudo previo, en el que, sin argumentación alguna, se imponían las costas del **arbitraje** en un supuesto de estimación parcial de la demanda arbitral (*Auto de 15 de enero de 2019, en procedimiento de exequátur 49/2018*). Pero nada de esto es de observar en las presentes actuaciones, en que las Demandadas no han cuestionado el Primer Laudo Parcial, ni ponen en tela de juicio la razonabilidad de la condena en costas en él acordada.

Y qué decir del alegato nuclear de que la cuantía de los gastos de defensa a que ha sido condenada la JV contraviene el orden público por resultar irrazonable y desproporcionada, amén de no explicada la razón de ser de tan cuantiosa condena.

Esta Sala no comparte tales conclusiones. El Laudo no se limita a decir que " *los costes de QF incurridos son absolutamente razonables*" (§ 73). Da cuenta del porqué de lo que dice en los §§ 69 a 73.

Ante todo, repara en que la cuestión analizada y resuelta a favor de QF por el Primer Laudo Parcial era " *extremadamente importante*"; tan es así que de la solución que se adoptase dependía la prosecución o no del **arbitraje** mismo. La trascendencia de la cuestión debatida es un criterio que nada tiene de arbitrario a la hora de considerar la mayor o menor cuantía de los gastos de defensa; antes al contrario, es un criterio frecuentemente asumido en las normas orientadoras de honorarios de letrado.

Además, el Laudo tampoco se limita a decir que la vista duró cinco días en que se convocó a cuatro testigos y a dos peritos en Derecho qatarí... Precisa que todos los testigos habían redactado sus declaraciones por escrito, y que fueron sometidos a careos en algún caso prolongados. Y añade (§§ 70 a 72) que QF aportó su estimación de costes por el *Acuerdo del Ramadán* (Apéndice I), que cifra en 3.028,197 USD, que se habrían generado entre el 23 de julio de 2015 y 21 de diciembre de 2015, incluyendo los honorarios de los dos bufetes que sucesivamente actuaron como representantes legales de QF y los honorarios de IDCR, que aportó el lugar para celebrar la vista... Las estimaciones de este Apéndice dicen ' *estar basadas en los honorarios reales para QF incurridos en los periodos relevantes*'...

El Laudo detalla la información aportada por QF mencionando correos electrónicos de 2016 remitidos desde el bufete HSF: los honorarios de Letrados se estimaron "en el orden de 1'925 Millones de USD; desembolsos por valor de 125.000 USD; honorarios de asesores jurídicos por valor de 170.000 USD; honorarios de asesores qataríes y españoles por 300.000 USD; 18.500 USD por la cuota de QF por el emplazamiento para celebrar la vista (IDCR) y el servicio de transcripción; 150.000 USD en costas y gastos de los testigos y 225.000 USD en otras costas y gastos... El total ascendió a 2.913.500 USD, estimaciones, dice el Laudo, "que se calificaron como probablemente conservadoras".

Frente a este proceder de QF contrapone el Laudo -en un aspecto que esta Sala juzga de la mayor importancia- el de la Joint Venture (JV). Dice el § 72 del Laudo, sin contradicción alguna en los escritos de oposición a la demanda de exequátur: " *En su correo electrónico de 15 de enero de 2016, la JV afirmaba que dichos costes no se sustanciaban y los describía como 'extremadamente elevados', afirmando que 'no guardaban relación con la cuestión preliminar, o bien no eran razonables'. La JV, no obstante, no analizó las diferentes partidas de gasto ni presentó cifras de sus propios costes. Tampoco lo ha hecho en relación con las sumas presentadas ahora por QF* ". El énfasis es nuestro.

Este último aspecto es verdaderamente determinante para la desestimación del alegato de orden público por déficit o arbitrariedad de la motivación. El Tribunal Arbitral no solo ha ponderado la extraordinaria importancia de lo resuelto en el Primer Laudo Parcial -de cuya decisión dependía la prosecución o no de un **Arbitraje** de una enorme cuantía económica, según la solicitud de QF, cifrada en *QAR 4.220 M, esto es, 1.158.280.000 \$ USA* -, la duración de la vista, las distintas partidas y los conceptos de costes especificados por QF, sino que ha tenido en cuenta el hecho de que la JV se ha limitado a constatar su excesiva cuantía, pero sin impugnar ni razonar el porqué de la exorbitancia de las distintas partidas de gastos, y sin presentar cifras de sus propios costes.

En estas circunstancias, esta Sala, que no está llamada a suplir el déficit argumentativo de las partes en el seno del **arbitraje** ni a sustituir el criterio de los Árbitros salvo en los casos supra expresados, no puede sino concluir que el Tribunal Arbitral ha motivado suficientemente su criterio acerca de la razonabilidad de los costes a que condena a la Joint Venture: de un lado, la extraordinaria importancia -también económica- de lo debatido y resuelto; de otro, su complejidad técnica: da por bueno -no es impugnado- que los costes se correspondían con una actividad desarrollada a lo largo de cinco meses; y, por último, considera la falta de impugnación mínimamente justificada del exceso de los honorarios y gastos por la JV, teniendo ésta la carga de hacerlo:



es evidente que a la JV le asistía la carga de impugnar razonadamente las concretas partidas con las que no estaba de acuerdo, siendo una forma de hacerlo el presentar las cifras de sus propios costes, lo que tampoco llevó a cabo.

A lo anterior se ha de añadir que ni se alega ni se aprecia infracción alguna por los Árbitros del Reglamento de la CCI, al que las partes se sometieron, en cuanto a la determinación de los costes del **arbitraje** y, en particular, " *de los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el **arbitraje**, " pudiendo adoptar en cualquier momento del procedimiento arbitral decisiones sobre costos, distintos de aquellos fijados por la Corte, y ordenar su pago*" (art. 38.1 y 3 del RCCI vigente en el momento del dictado del Décimo Laudo Parcial; normas reiteradas en el vigente Reglamento de 2021). Y ello sin desconocer, dicho sea a mayor abundamiento, que la decisión final del Colegio Arbitral sobre costos guarda una proporción razonable con los aranceles -gastos administrativos y honorarios de árbitros- previstos en el RCCI para casos de extraordinaria cuantía.

Por lo demás, vista la suficiencia de la motivación expresada con respecto al orden público patrio, no se acierta a comprender en qué puede vulnerar ese orden público, desde la perspectiva del interés de quienes lo alegan, el hecho de que el Tribunal Arbitral haya redondeado a la baja los costes a cuyo pago condena -de 2.940.373,17 USD a 2,9 Millones de USD.

Los motivos de oposición son desestimados.

Por lo expuesto, procede estimar la demanda de exequátur planteada por la representación de QATAR FOUNDATION FOR EDUCATION, SCIENCE AND COMMUNITY DEVELOPMENT (QF) en relación con **el Décimo Laudo Arbitral Parcial, de 14 de mayo de 2020**, dictado en Londres en el **Arbitraje** CCI nº NUM000.

SEXTO.- Estimada íntegramente la demanda, se han de imponer las costas de este procedimiento a la demandadas, ex art. 394.1 LEC, pues el litigio no suscita dudas significativas de hecho o de Derecho.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID HA DECIDIDO:

Estimar íntegramente la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Aníbal Bordallo Huidobro en nombre y representación de QATAR FOUNDATION FOR EDUCATION, SCIENCE AND COMMUNITY DEVELOPMENT (QF), y **acordar el reconocimiento del Décimo Laudo Arbitral Parcial, de 14 de mayo de 2020**, dictado en Londres en el **Arbitraje** nº NUM000, de la Corte Internacional de **Arbitraje** de la Cámara de Comercio Internacional de París.

Imponer las costas del presente procedimiento a las demandadas.

Frente a esta resolución no cabe recurso alguno.

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

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