Id. Cendoj: 48020310012018200036
ECLI: ES:TSJPV:2018:277A
ROJ: ATSJ PV 277/2018
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal
Sede: Bilbao
Sección: 1
Nº de Resolución: 22/2018
Fecha de Resolución: 07/11/2018
Nº de Recurso: 3/2016
Jurisdicción: Civil
Ponente: NEKANE BOLADO ZARRAGA
Procedimiento: Civil
Tipo de Resolución: Auto

Idioma:

Español

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CIVIL Y PENAL

EAEko AUZITEGI NAGUSIA

ZIBILEKO ETA ZIGOR-ARLOKO SALA BILBAO

BARROETA ALDAMAR 10 1ª planta - C.P./PK: 48001

TEL.: 94-4016654

FAX: 94-4016997

Procedimiento : Exequátur / Exequatur 3/2016 - M

NIG / IZO : 00.01.2-16/000004

NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.31.1-2016/0000004

Demandante / Demantzailea:

Procurador/a / Prokuradorea:

Abogado/a / Abokatua:

Demandado / Demandatua:

Procurador/a / Prokuradorea:

Abogado/a / Abokatua:

A U T O Nº 22/2018

TRIBUNAL QUE LO DICTA :

EXCMO. SR.PRESIDENTE : **D. JUAN LUIS IBARRA ROBLES**

ILMA. SRA. MAGISTRADA : Dª. NEKANE BOLADO ZÁRRAGA

ILMOS. SRES MAGISTRADOS :

D. ROBERTO SAIZ FERNÁNDEZ

D. ANTONIO GARCÍA MARTÍNEZ

D. FRANCISCO DE BORJA IRIARTE ÁNGEL

LUGAR: BILBAO (BIZKAIA)

FECHA : siete de Noviembre de dos mil dieciocho

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador Sr. D. Hijón González, en representación de BASCOTECNIA S.A., presentó demanda en solicitud de denegación de reconocimiento de laudo arbitral emitido en París el 29 de Septiembre de 2015, que fue registrado como EXE 3/16.

Dirigió la demanda frente a INGETEAM POWER TECHNOLOGY SA, ACIERIES DE L OUEST SPA, INDUSTRIAS LAGUN ARTEA S.L., BASCOTECNIA STEEL S.L., INGETEAM POWER THECNOLOGY S.A., INDUSTRIAS LAGUN ARTEA S.L. y ACIERIES DE L OUEST S.A.R.L. (ADO).

Con la misma fecha se presentó por el Procurador Sr. D. Francisco de Borja Fernández Lecuona, en nombre y representación de INDUSTRIAS LAGUN ARTEA S.L., demanda de denegación del reconocimiento de laudo arbitral, emitido en París el día 29 de septiembre de 2015. Dicha demanda fue registrada como EXE 4/16.

Dirigió la demanda contra: ACIERIES DE L'OUEST SPA, BASCOTECNIA STEEL S.L., BASCOTECNIA S.A., INDUSTRIAS LAGUN ARTEA S.L., e INGETEAM POWER TECHNOLOGY S.A.

Y, también con la misma fecha, por el Procurador Sr. D. Jaime Villaverde Ferreiro, en nombre y representación de INGETEAM POWER TECHNOLOGY S.A., se presentó demanda de denegación de reconocimiento de laudo arbitral francés de 29 de septiembre de 2015, que fué registrada como EXE 5/16.

Se dirigió la demanda contra: ACIERIES DE L'OUEST S.A.R.L. (ADO), BASCOTECNIA STEEL S.L., BASCOTECNIA S.A., e INDUSTRIAS LAGUN ARTEA S.L. .

SEGUNDO.- Admitida a trámite las demandas por Auto de 18 de abril de 2016 , se emplazó a las partes demandadas en todos los procedimientos quienes, dentro del plazo concedido, comparecieron en el proceso, no oponiéndose a dichas demandas a excepción de

ACIERIES DE L'OUEST S.A.R.L.(ADO).

Con fecha 2/6/16, se acordó por Diligencia de ordenación, remitir comisión rogatoria a través del Ministerio de Justicia, a efectos de emplazamiento de la codemandada ACEIRIES DE LÓUEST S.A.R.L.(ADO), con resultado negativo por lo que se acordó con fecha 21/9/17 remitir la documentación al Letrado de la demandada en París a efectos de notificación y emplazamiento.

Por Diligencia de ordenación de fecha 16/11/17, se acordó tener por personada a ACEIRIES DE LÓUEST S.A.R.L.(ADO), quien se personó en las actuaciones por medio del Procurador Sr. ORS SIMÓN y suplicó de la Sala se tuviera por formulada oposición y que tras los trámites oportunos dictara auto por el que se desestimara íntegramente las demandas, con imposición de costas a las demandantes.

Igualmente se dió traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, quien informó en el sentido de entender que la argumentación del Tribunal Arbitral para declararse competente por el principio de implicación, así como la parte dispositiva, no es contrario al orden público. Sin que ello prejuzgue la decisión respecto al exequatur que pueda instar cualquiera de las partes con relación al laudo que dicte el Tribunal arbitral sobre el fondo del asunto.

TERCERO.- Por Auto de 14 de diciembre de 2017, se dispuso la acumulación al procedimiento EXE 3/16, de los seguidos como EXE 4/16 y EXE 5/16, a fin de que continuaran sustanciándose en un mismo procedimiento y fueran terminados en una misma resolución.

CUARTO.- Solicitada por las actoras la ampliación de hechos por ser nuevos, del laudo parcial número 3, páginas 1, 157,158,159 y 160 de fecha 19 de octubre de 2016 y del laudo parcial número 4 y su adendade fechas, respectivamente, 13 de abril de 2017 y 9 de agosto de 2017 dictados por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París en el arbitraje número 18920/MCP/DDA, esta Sala por Providencia de 29 de enero de 2018, admitió la alegación de haber ocurrido los referidos hechos nuevos de relevancia para la decisión del pleito e invocación no alejada temporalmente, habida cuenta las complejas actuaciones procesales requeridas para el emplazamiento de la parte demandada, siendo su escrito de contestación de 15 de noviembre de 2017.

QUINTO.- El día 19 de Enero de 2018, se presentaron tres nuevas demandas con la misma solicitud de denegación de reconocimiento de laudo arbitral francés de 13 de enero de 2017 y su adenda de 9 de agosto de 2017 sobre costas, por vulneración del orden público, siendo en todos ellas la parte demandada, ACIERIES DE L'OUEST SPA.

El primero de ellos, se interpuso en nombre y representación de BASCOTECNIA S.A. y fue registrada como EXE 3/18.

El segundo, se interpuso en nombre y representación de INGETEAM POWER TECHONOLOGY S.A., y se registró como EXE 4/18.

La tercera, se interpuso en nombre y representación de INDUSTRIAS LAGUN ARTEA S.A., y se registró como EXE 5/18.

En las tres demandas se solicitó la acumulación de las demandas , a la que se sigue ante este tribunal como EXE 3/16.

SEXTO.- Admitidas a trámite por Decreto de 1 de febrero de 2018, se dispuso dar traslado de las demandas a la demandada ACIERIES DE L'OUEST SPA, emplazándole para que pudiera oponerse en el plazo de 30 días y oir a todas las partes personas en relación a la acumulación de los nuevos procedimientos.

Mostrada conformidad con la petición o no habiéndose opuesto a la misma, por Auto de la Sala de 6 de marzo de 2018, se dispuso la acumulación de los 3 nuevos procedimiento, EXE 3718, EXE 4/18 y EXE 5/18 al seguido como EXE 3/16.

SÉPTIMO.- Emplazada la demandada en los referidos procedimientos de 2018, ACIERIES DE L'OUEST S.A.R.L.(ADO), presentó en tiempo y forma escrito de contestación, oponiéndose a las demandas de no reconocimiento de laudo extranjero y formulando reconvención frente a las demandantes, en solicitud de reconocimiento de laudo extranjero y que previos los trámites legales se declare el reconocimiento de los puntos 4 y 6 de la Parte Dispositiva del laudo dictado con fecha 13 de abril de 2017 en el arbitraje CCI 18920/MCP, modificado por la adenda de 9 de agosto de 2017, y subsidiariamente se declare el reconocimiento de ese laudo y de la citada adenda en su conjunto, imponiendo las costas a las demandantes.

El día 23 de mayo y dado traslado por 30 días para contestar a la demanda reconvencional, se presentó por la representación procesal de ACIERIES DE L'OUEST S.A.R.L(ADO), nuevo escrito realizando precisiones en relación al suplico de la reconvención formulada.

OCTAVO.- De dicha demanda reconvencional se dió traslado a las demandantes, quienes en el plazo conferido presentaron escritos contestando y suplicando se dicte resolución por el que se desestime íntegramente las pretensiones deducidas de contrario en la demanda reconvencional y, se declare que el laudo extranjero emitido el 13 de abril de 2017 y, posteriormentre modificado por la adenda de 9 de agosto de 2017, en el marco del arbitraje CCI 18920/MCP, no es reconocible en España por ser contrario al orden público, y porque no pidió el reconocimiento del laudo de 29 de septiembre de 2015 del que trae causa directa éste.

El Ministerio Fiscal, presentó escrito solicitando la estimación parcial de la demanda reconvencional en el sentido de otorgar el exquatur , pero no solamente respècto a los puntos 4 y 6 de la Parte Dispositiva del Laudo nº 4 de 13 de abril de 2017, modificado por la Adenda de 9 de agosto de 2017, sino de la totalidad de la parte dispositiva del laudo. Que carece de sentido ejecutar solamente la parte del laudo favorable a la sociedad que presenta la reconvención dejando fuera del la ejecución (del exequatur) la parte del laudo que condena a dicha sociedad.

NOVENO.- Ha sido ponente en el presente procedimiento la Ilma. Sra. Magistrada Dª NEKANE BOLADO ZÁRRAGA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Bascotecnia S.A., Industrias Lagun Artea S.L. e Ingeteam Power Technology S.A. interponen demanda de denegación del reconocimiento del laudo parcial extranjero, dictado en París (Francia), el 29 de septiembre de 2015 (en adelante, Laudo No. 2) en el que el Tribunal Arbitral se declara competente para conocer de la demanda arbitral contra dichas sociedades (rechaza excepciones de inadmisibilidad e incompetencia) siendo ello contrario al orden público español, y, demanda de denegación del reconocimiento del laudo parcial arbitral francés de 13 de abril de 2017 (en adelante, Laudo No. 4) y de su adenda de 9 de agosto de 2017 (en adelante, Adenda) en el que fija y reparte los gastos y costas en

relación con la Fase I del procedimiento de arbitraje (Costas de la Fase I) y que afecta a las partes hoy litigantes, asimismo, por vulneración del orden público interno, arbitraje instado en París por la sociedad argelina Acieries de L`Ouest (en adelante, ADO) contra Bascotecnia Steel S.L. (en adelante, BASCOTECNIA STEEL/Demandada 1 en el arbitraje), Bascotecnia S.A. (en adelante, BASCOTECNIA/Demandada 2 en el arbitraje), Industrias Lagun Artean S.L. (en adelante, LAGUN ARTEA/Demandada 3 en el arbitraje) e Ingeteam Power Technology S.A. (en adelante, INGETEAM/Demandada 4 en el arbitraje), todas ellas domiciliadas en Gipuzkoa (España).

La parte hoy demandada, la sociedad argelina Acieries de L`Ouest (ADO), presentó escrito de oposición a las demandas acumuladas relativas al laudo parcial francés de 29 de septiembre de 2015 (Laudo No.2) y a las demandas acumuladas relativas al laudo parcial francés de 13 de abril de 2017 (Laudo No.4) y de su adenda de 9 de agosto de 2017 (Adenda), y, demanda reconvencional frente a las tres sociedades hoy demandantes (Demandadas 2, 3 y 4 en el arbitraje), en relación con el laudo parcial francés de 13 de abril de 2017 (Laudo No.4) y de su adenda de 9 de agosto de 2017 (Adenda), reconvención que fue contestada - oponiéndose-- por las referidas sociedades.

SEGUNDO.- Alegaciones de las partes en relación con el laudo parcial francés dictado el 29 de septiembre de 2015 (Laudo No.2) en el que el Tribunal Arbitral se declara competente para conocer de la demanda arbitral contra dichas sociedades (rechaza excepciones de inadmisibilidad e incompetencia) y alegaciones de las partes en relación con el laudo parcial francés dictado el 13 de abril de 2017 (Laudo No.4) y de su adenda de 9 de agosto de 2017 (Adenda) en el que el Tribunal Arbitral fija y reparte los gastos y costas en relación con la Fase I del procedimiento de arbitraje (Costas de la Fase I) entre las Demandadas 2, 3 y 4 y ADO.

2.1 Relatan que, las hoy demandantes son sociedades jurídicamente independientes de Bascotecnia Steel S.L. (Demandada 1 en el arbitraje) con personalidad jurídica y patrimonios propios.

Es BASCOTECNIA STEEL quien firma un contrato el 29 de abril de 2003 con la empresa argelina (ADO) para venderle a ésta un laminador, contrato en el que se incluye el convenio arbitral y del que no son parte ninguna de las sociedades demandantes.

Desde la constitución en 2003 de BASCOTECNIA STEEL/Demandada 1, es una sociedad participada por las tres sociedades hoy demandantes, cada una de ellas, en un 33%.

Entre los años 2003 y 2005, BASCOTECNIA vendió a BASCOTECNIA STEEL un horno, grúas, naves, una estación de tratamientos de aguas y una enderezadora que esta última revendería a un cliente argelino llamado Acieries de L`Ouest (ADO) como parte de un laminador de acero en M`Sila (Argelia). Por su parte, INGETEAM suministró a BASCOTECNIA STEEL parte de los equipos eléctricos y programas de automatismo, así como parte de la supervisión del montaje y de la puesta en marcha de las instalaciones eléctricas destinados a su cliente argelino, y, LAGUN ARTEAN suministró a BASCOTECNIA STEEL determinados elementos mecánicos del laminador que aquélla vendió a la empresa argelina.

Es decir, las tres actoras son subcontratistas de BASCOTECNIA STEEL sin tener ningún sometimiento a arbitraje y estaban sujetos a Derecho español.

Como socios, han recibido información del proyecto M`Sila con ocasión de las juntas

generales celebradas en BASCOTECNIA STEEL. Como miembros del consejo de administración de BASCOTECNIA STEEL, los distintos representantes de las demandantes también han sido informados.

Más allá de su condición de socios o de miembros del consejo de administración de BASCOTECNIA STEEL, las empresas demandantes no tienen ningún tipo de relación con el proyecto M`Sila; nunca han tenido ni tienen relación obligacional alguna con la argelina ADO; nunca han entregado nada a ADO, ni ADO les ha pagado o les ha exigido nada a las sociedades actoras.

Y, por supuesto, las demandantes no han celebrado ningún contrato con ADO ni tampoco han suscrito ningún convenio arbitral. Las actoras jamás han renunciado a la jurisdicción española y sin embargo, desde agosto de 2012, se ven atrapadas en un arbitraje CCI con sede en París sólo porque la argelina ADO decidió llamar al arbitraje a BASCOTECNIA STEEL y a todos sus socios.

En definitiva, las actoras no tienen ninguna relación contractual con la empresa argelina ADO, la cual reclama la condena solidaria de las hoy demandantes y de BASCOTECNIA STEEL, al pago de la cantidad que cuantifica en la demanda de arbitraje.

La argelina ADO reclama esta cantidad sobre la base del supuesto incumplimiento de un contrato suscrito entre ADO y BASCOTECNIA STEEL en 2003 para la venta de un laminador en la ciudad argelina de M`Sila (Argelia) por un precio aproximado de 30 millones de euros.

En lo único en lo que se basa ADO para demandar a las hoy actoras es en: (i) la participación de cada una de ellas en un 33% de BASCOTECNIA STEEL; y, (ii) en su condición de suministradoras de BASCOTECNIA STEEL.

ADO nunca ha reclamado nada a las actoras ni tampoco éstas han tenido ninguna relación con aquélla.

Como consta en el párrafo 116 del Laudo No.2, BASCOTECNIA STEEL subcontrató a BASCOTECNIA el suministro de las naves, del horno, de algunos elementos mecánicos del proyecto, de la estación de tratamiento de aguas y de una enderezadora. Según el mismo laudo, BASCOTECNIA también puso a disposición los servicios de algunos de sus ingenieros. LAGUN ARTEAN suministró material mecánico necesario para la construcción del laminador y había formado al personal local en la etapa de montaje de los equipos mecánicos y de la puesta en servicio del laminador, e, INGETEAM suministró equipos eléctricos y supervisión del montaje y de la puesta en marcha de las instalaciones eléctricas.

Sin embargo, las sociedades demandantes no son, ni han sido nunca, parte del contrato que ADO y BASCOTECNIA STEEL firmaron. Por eso, y según reconoce expresamente el laudo, las hoy actoras nunca han suscrito un convenio arbitral con la entidad argelina ADO.

No existe ningún hecho jurídico que ligue obligatoriamente a ADO (Demandante en el arbitraje) y BASCOTECNIA (Demandada 2 en el arbitraje), LAGUN ARTEAN (Demandada 3 en el arbitraje) e INGETEAM (Demandada 4 en el arbitraje).

El contrato del que surge la disputa fue suscrito el 29 de abril de 2003 entre ADO y BASCOTECNIA STEEL, firma en la que no participaron las hoy demandantes. Este contrato del que no forma parte las demandantes, contiene en su artículo 36 el convenio arbitral sobre el que se fundamenta la jurisdicción de los árbitros.

Las hoy actoras no suscribieron ni el contrato con ADO ni tampoco suscribieron la cláusula arbitral contenida en el contrato. Las demandantes tampoco suscribieron ninguna de las modificaciones al contrato con ADO de 28 de abril de 2008 y de 28 de septiembre de 2009. Ni tan siquiera participaron en los intercambios de comunicaciones que BASCOTECNIA STEEL y ADO realizaron en junio de 2011 cuando ya existía una situación de conflicto entre ellas.

En definitiva, las empresas hoy demandantes no son parte de ninguno de los acuerdos o contratos que vinculan a ADO con BASCOTECNIA STEEL; como tampoco son parte de la cláusula arbitral contenida en el artículo 36 del contrato sobre el que se fundamenta el arbitraje CCI 18920/MCP, y pese a ello, las actoras están obligadas a participar en este arbitraje, resultando que la mera existencia del arbitraje está ocasionando graves perjuicios a las actoras, al tener que hacer frente a cuantiosos gastos legales y esfuerzos humanos y económicos ingentes dedicados a este arbitraje que las actoras no consintieron.

Admiten que, antes de firmar el contrato objeto de controversia en el arbitraje, existió una Agrupación de Interés Económico (A.I.E.) entre BASCOTECNIA STEEL (Demandada 1 en el arbitraje) y sus socios hoy demandantes y que A.I.E. firmó un contrato anterior con ADO en febrero de 2003 que contenía el mismo convenio arbitral, lo que sin embargo -afirman-- no es relevante para la decisión, porque, como el propio laudo indica, la teoría del grupo de empresas no es aplicable.

Sostienen, que el Tribunal arbitral no fundamenta su competencia sobre la existencia de un consentimiento al arbitraje por parte de las hoy demandantes (párrafo 198 *in fine,* 207 y 208 del Laudo No.2), sino que el Tribunal precisó (párrafo 203 *in fine*) que el consentimiento de un tercero no es necesario para que haya sumisión a arbitraje y que, según el derecho francés, la implicación en la ejecución del contrato es suficiente (párrafo 232 del Laudo No.2), lo que es denominado en Francia como la teoría de la implicación, es decir, que no exige consentimiento según las hoy demandantes.

Sobre esta base fundamenta el Tribunal arbitral su competencia (Laudo No.2) contra la cual se alzan las actoras y es el motivo por el que interponen las presentes demandas acumuladas, solicitando que el laudo emitido el 29 de septiembre de 2015 (Laudo No.2) en el marco del arbitraje CCI, así como el laudo emitido por el mismo tribunal arbitral de 13 de abril de 2017 (Laudo No.4) y su adenda de 9 de agosto de 2017 (Adenda), no se reconozca en España con respecto a las sociedades actoras por ser contrario al orden público español por falta de consentimiento al arbitraje por parte de las mismas, ya que esta falta de consentimiento y su extensión a terceros no firmantes del convenio es una cuestión de orden público según la doctrina jurisprudencial española y europea (Laudo No.2) y contrario al orden público por irrazonable (Laudo No.4 y su Adenda).

Suponer un consentimiento que nunca hubo -como hace el Tribunal arbitral en el Laudo No.2 que se impugna-implica una privación de las garantías procesales básicas que les son inherentes a las demandantes, entre otras, su derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (artículo 24.2. CE) y a la tutela judicial efectiva que este precepto asegura a través del correcto juego de los instrumentos procesales.

Concluyen las demandantes este apartado diciendo que, para que exista consentimiento al arbitraje es necesario que concurra una voluntad efectiva, patente e inequívoca de someterse a arbitraje; y esta circunstancia es, precisamente, la que aquí se denuncia: la falta de consentimiento de las sociedades demandantes de someterse a arbitraje.

Tras la invocación de la doctrina jurisprudencial en la materia, afirman que no existe

consentimiento por parte de las hoy demandantes (demandadas 2, 3 y 4 en el arbitraje), que presumir el mismo en el Laudo No.2 es contrario al orden público español por vulnerar el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (artículo 24.2. CE); que esta falta de consentimiento para someterse al arbitraje conlleva la imposibilidad de reconocer el Laudo No.4, añadiendo, que el Laudo No.4 y su Adenda, es contrario al orden público español por manifiesta irrazonabilidad con lo estipulado en el Laudo No.3, habida cuenta que es absolutamente irrazonable la imposición de las costas cuando las sociedades actoras han sido exoneradas por el Tribunal Arbitral de toda responsabilidad, tanto contractual como extracontractual.

Con estas alegaciones, las demandantes/demandadas 2, 3 y 4 consideran que se trata de determinar si la implicación de las referidas sociedades vascas como suministradoras de equipos de la empresa española BASCOTECNIA STEEL es suficiente para concluir que las actoras dieron su consentimiento a una cláusula de arbitraje que se encontraba incorporada a un contrato que no firmaron, sino que lo firmaron BASCOTECNIA STEEL (Demandada 1 en el arbitraje) y la sociedad argelina ADO y, por ende, dicen, se trata de establecer si, en este caso, las hoy demandantes renunciaron a la jurisdicción de los tribunales españoles y se sometieron voluntariamente a arbitraje.

La sociedad demandante en el arbitraje y hoy demandada, sociedad argelina Acieries de L`Ouest (ADO), contesta a la demanda relativa al Laudo No.2 oponiendo cuatro motivos, y, a la demanda relativa al Laudo No.4 y su Adenda, oponiendo sustancialmente los mismos, formulando además reconvención respecto del Laudo No.4 y su Adenda.

Estos motivos de oposición a la Demanda de no reconocimiento del Laudo No.2, son los siguientes: PRIMERO. "La CNY -que rige el reconocimiento de laudos extranjeros en España-- no permite las acciones de no reconocimiento, como las que pretende ejercitar las actoras en sus demandas"; SEGUNDO. "Al contrario de lo que pretenden las actoras, el artículo 42.1 LCJI no es aplicable en relación con laudos extranjeros. Así se desprende tanto de la remisión incluida en la CNY y en el artículo 46.2 de la Ley de Arbitraje , como de la propia LCJI. Además, una interpretación distinta sería contraria a la CNY y al principio de mínima intervención judicial. TERCERO. "En cualquier caso, las actoras carecen de interés legítimo en el ejercicio de la acción de no reconocimiento. Fraude procesal". CUARTO. "El laudo parcial no es contrario al orden público".

Los motivos de oposición a la Demanda de no reconocimiento del Laudo No.4 y su Adenda --a excepción de la carencia de interés legítimo en el ejercicio de la acción de no reconocimiento, que no lo invocan--, son una reproducción de los motivos de oposición esgrimidos en relación con la oposición a la acción de no reconocimiento del Laudo parcial No.2.; y, finaliza ADO diciendo que el Laudo No.4 se limita a aplicar el criterio objetivo o del vencimiento, por lo que al ser desestimado el incidente de jurisdicción, son las demandadas 2, 3 y 4 quienes han de correr con las costas que tal incidente ha causado.

Según la postura de las demandantes, la asunción de competencia por el Tribunal Arbitral también en relación con las sociedades vascas, sobre la base de que pese a no ser firmantes del convenio arbitral consintieron el mismo por el hecho de ser suministradoras de BASCOTECNIA STEEL (Demandada 1 en el arbitraje) y por tanto estar implicadas en la ejecución del contrato firmado por ésta con la empresa argelina (ADO), sin exigirse consentimiento, les causa un perjuicio y justifica la solicitud de la denegación del reconocimiento del Laudo arbitral No.2 y consecuentemente, del Laudo No.4 y su Adenda, por contrarios al orden público español, donde, a diferencia del Derecho francés, se exige un consentimiento y una voluntad patente de someterse a arbitraje, siendo irrazonable la imposición de costas habiendo sido exoneradas de toda responsabilidad contractual y

extracontractual con el dictado por el Tribunal Arbitral del Laudo parcial No.3 de 19 de octubre de 2016 (en adelante, Laudo No.3).

Presumir este consentimiento conlleva que el Laudo No.2 vulnere el derecho al juez predeterminado por la ley y en consecuencia, también lo hace el Laudo No.4 y su Adenda, que además de no haber prestado nunca su consentimiento al arbitraje, resulta totalmente irrazonable la imposición de costas cuando han sido exoneradas de todas responsabilidad en cuanto a la cuestión de fondo planteada en el arbitraje.

Esta solicitud de no reconocimiento la basan-en ambos casos--, en cuanto al procedimiento, en el artículo 46.2 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (en adelante, LA) y de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (en adelante, LCJI), en concreto, en su artículo 42 , referido al procedimiento de exequátur que se puede utilizar para declarar a título principal el reconocimiento de una resolución judicial extranjera (apartado 1) y también se puede utilizar para declarar que una resolución extranjera no es susceptible de reconocimiento en España por incurrir en alguna de las causas de denegación previstas en el artículo 46 (apartado 2); y, en cuanto al derecho aplicable, basan la solicitud de no reconocimiento de laudo al amparo del artículo 2 LCJI , artículo 46.2 LA y artículo V.2.b) del Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958 (en adelante, CNY).

La parte demandada considera que esta solicitud declarativa de no reconocimiento del laudo por ser contrario al orden público, ha de ser rechazada --en ambos casos--, por no estar permitida en nuestro ordenamiento jurídico, ya que el CNY al que remite el artículo 46.2 LA, es el que rige y regula el reconocimiento de laudos extranjeros, siendo la solicitud de no reconocimiento contraria a su propósito de facilitar o promover el reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros, no siendo aplicable a un laudo arbitral extranjero el artículo 42.2 LCJI, siendo la LCJI aplicable tan sólo a efectos procedimentales, en concreto, los artículos 52 a 55.

TERCERO.- Análisis sobre la posibilidad o no de instar la denegación de reconocimiento de laudo extranjero.

Que las sociedades hoy actoras no firmaron el contrato con la empresa argelina (ADO) que incluye la cláusula arbitral, es una realidad; como también lo es, que pese a ello, el Tribunal Arbitral de París se declaró competente para conocer de la demanda interpuesta por ADO contra las hoy actoras, rechazando las excepciones de inadmisibilidad e incompetencia invocadas por éstas (Laudo No.2) y que como consecuencia de esa declaración, dictó el Laudo No.4 y su Adenda (Costas de la Fase I) condenando a las hoy actoras (Demandadas 2, 3 y 4, en el arbitraje) y a ADO, a los gastos que en el mismo especifica.

Por tanto, vistas las alegaciones de las partes litigantes precedentemente expuestas, este Tribunal lo que va a examinar es la solicitud de denegación del reconocimiento de los repetidos laudos parciales extranjeros (Laudo No.2 y Laudo No. 4 y su Adenda), por vulneración del orden público español por falta de consentimiento de las hoy demandantes al arbitraje y por irracionalidad.

Este Tribunal con el dictado del Auto de 18 de abril de 2016 admitiendo a trámite las demandas luego acumuladas impugnando el Laudo No.2, admisión que después se produjo con las demandas relativas al Laudo No.4 y su Adenda, ha garantizado el derecho al proceso ostentado por las sociedades demandantes, debiendo ahora dilucidar si la pretensión recogida en sus escritos de demanda solicitando la denegación de reconocimiento de laudo

extranjero por ser contrario al orden público interno, es posible instarla.

La Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje, en el Título IX, referido al exequátur de laudos extranjeros, contiene un solo artículo, el 46, cuyo contenido -en lo que ahora interesa-- es el siguiente:

"Artículo 46. Carácter extranjero del laudo. Normas aplicables.

2. El exequátur de laudos extranjeros se regirá por el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York, el 10 de junio de 1958, sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales más favorables a su concesión, y se sustanciará según el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para el de sentencias dictadas por tribunales extranjeros .".

Conforme a este precepto (46.2 LA), la norma esencial de aplicación y que rige el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros es la Convención de Nueva York (artículo I.1.).

Sabido es y así lo ha dejado sentado este Tribunal (AA de 19 de abril de 2012 (EXE 5/11) y 17 de mayo de 2012 (EXE 3/12)) --siguiendo la doctrina constitucional (SSTC, entre otras, 54/1989, de 23 de febrero , 132/1991 y 9/2005, de 12 de enero)--, que, la totalidad de los ordenamientos firmantes de la Convención y, por lo tanto, también el nuestro, que se adhirió a la misma, parten de un principio favorable al reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral extranjera en la mayor medida posible (artículo III CNY), así como del principio de ausencia de revisión en cuanto al fondo, deducible de la imperativa exigencia a los Estados contratantes de reconocer la autoridad de la sentencia arbitral y conceder su ejecución, que tan sólo se podrá denegar, conforme al art. V, cuando la parte frente a la cual es invocada la resolución arbitral cuyo reconocimiento y ejecución se pretende alegue y pruebe alguna de las causas recogidas en su núm. 1, o, conforme a su número 2, cuando el Tribunal del exequátur compruebe que, según la legislación de su propio país, la resolución se refiere a materia no considerada arbitrable o que dicho reconocimiento o ejecución serían contrarios a su orden público. Entresacándose, igualmente, de los arts. IV y V CNY el principio de presunción de legalidad del arbitraje y de veracidad del laudo arbitral al cargar a la parte que se opone al reconocimiento con la prueba de alguna de las causas cuya acreditada concurrencia provocaría, con arreglo a su número 1, que dicho reconocimiento se denegara.

Ahora bien, este principio favorable al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros ("sentencias arbitrales", en la terminología del Convenio), configurando un sistema de homologación cuyo fundamento se encuentra en la presunción de la regularidad, validez y eficacia del convenio de arbitraje, y también en la presunción de la regularidad y eficacia del laudo arbitral, no implica, ni conlleva que la Convención articule un sistema de reconocimiento automático (sí lo contempla el Reglamento (UE) Nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (artículo 36.1), excluyendo, expresamente, del ámbito de su aplicación, el arbitraje (artículo 1.2.d))), ya que el mismo cede cuando se pruebe, por la parte frente a la que se pretende hacer valer la eficacia del laudo, la concurrencia del motivo o motivos previstos en el apartado 1, y, también cede -en lo que ahora interesa-cuando el reconocimiento o ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

Es decir, que la Convención no impone, naturalmente, que deban reconocerse de forma automática y sin control alguno los laudos extranjeros, sino que faculta al tribunal en el que

se pide ese reconocimiento y ejecución del laudo extranjero, a su denegación si se prueba a instancia de parte (apartado 1) o comprueba el Tribunal (apartado 2), alguna o algunas de las causales de denegación, las cuales, al estar comprendidas en el artículo V. CNY, necesariamente han de englobar también, el referido principio del *favor recognitionis,* al delimitar el contorno --en el sentido explicado-del procedimiento de homologación, cuyo objeto -insistimos- es confirmar o rechazar en España los efectos de una decisión extranjera.

Por tanto, esta obligación general de cooperación y principio general favorable al desarrollo amplio de la cooperación jurídica internacional, que emana del Derecho Internacional general, no es contrario a la posibilidad de denegación de reconocimiento cuando se cumplan las causales previstas para ello, pues en este caso han de primar los intereses de la ciudadanía en ver asegurados y protegidos sus derechos, incluido el derecho a la tutela judicial efectiva, lo que justifica que se puedan adoptar y mantener ciertas cautelas antes de dar validez a decisiones extranjeras.

Consecuentemente, si la Convención no impone el reconocimiento y prevé la posibilidad de denegarlo cuando se cumplan las causales de denegación, y, no prohíbe la solicitud de no reconocimiento del laudo extranjero, la pretensión de la parte actora sobre la base de su no consentimiento al arbitraje y la ausencia de voluntad a renunciar a la jurisdicción ordinaria, y, pese a ello, el sometimiento al mismo con los perjuicios que les han irrogado, pudiendo considerar como notorios, desde luego, los gastos legales y recursos humanos y económicos para defenderse, justifica, en este caso, su pretensión de denegación del reconocimiento del laudo francés, al poder verse conculcado el derecho de las actoras a la libertad fundamentada en la autonomía de la voluntad de las mismas (artículo 10 CE), al verse sometidas a un arbitraje sin su consentimiento y sin su voluntad de renunciar a la jurisdicción ordinaria, anticipando con esta pretensión de denegación de reconocimiento, sobre la base de un interés sustancial, concreto y definido (interés legítimo), al ser indudable que la decisión del Tribunal arbitral les afecta de forma real y efectiva, anticipando, decíamos, la protección de este derecho constitucional (necesidad de tutela jurisdiccional), que de otra manera podría no quedar tutelado.

En definitiva y, en el caso concreto analizado, la situación jurídica de gravamen en que se encuentran las demandantes (interés legítimo) es digna de protección y justifica la iniciativa de solicitar una protección anticipada de un derecho que se cree conculcado, mediante una formulación directa apoyándose en las causales de denegación, pues la postura de mera resistencia u oposición a la demanda de reconocimiento, no garantizaría la protección de unos intereses que, por ser legítimos, no estarían suficientemente tutelados si se hiciera depender su defensa, únicamente, de la conducta adoptada por la contraparte.

Y a ello se llega sobre la base del CNY como norma general aplicable y rectora del exequátur de laudos extranjeros y no -como sostiene la parte demandante- de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional.

En efecto --dando debida contestación a las alegaciones de las partes--, dejábamos recogido que, el artículo 46 LA, reconocido como norma especial de aplicación preferente por la Disposición Primera de la LCJI, en su numeral 2 especifica la concreción del régimen jurídico para el reconocimiento y ejecución de los laudos foráneos en nuestro país, rigiéndose el exequátur de laudos extranjeros por el CNY y sustanciándose según las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia fuera invocada.

En el caso español, la inexistencia de procedimiento específico en la LA para el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales internacionales, conlleva su remisión al

procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil, procedimiento que se encontraba regulado en los artículos 951 a 958 de la Ley procesal civil de 3 de febrero de 1881 relativos a la ejecución de las sentencias dictadas por tribunales extranjeros.

Estos artículos han sido derogados por la Disposición Derogatoria Única de la LCJI, de conformidad con lo previsto en la Disposición Derogatoria Única (1, 3ª) de la LEC 1/2000, quedando el procedimiento por aquellos regulado (artículos 951 a 958) sustituido por el procedimiento judicial de exequátur regulado en el Capítulo IV del Título V, en los artículos 52 a 55 de la LCJI, y no de forma automática, ya que en materia de competencia funcional y de acumulación de la acción ejecutiva a la demanda de reconocimiento, habría de acudirse a otras disposiciones normativas, como la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Arbitraje.

Estas normas (artículos 52 a 55 LCJI) y no otras (artículos 42 y 46 LCJI), son las que en la actualidad sustancian el procedimiento judicial de exequátur y por tanto, el procedimiento para reconocer y ejecutar laudos extranjeros.

Así las cosas, y, pese a coincidir con la parte demandada en lo tocante a la inaplicación del artículo 42 LCJI, procede -por lo precedentemente razonado-- rechazar los motivos de oposición primero a tercero esgrimidos por la misma para solicitar la desestimación de la demanda relativa al Laudo No.2, así como los motivos de oposición primero y segundo en relación con la demanda de no reconocimiento del Laudo No.4 y su Adenda, y, sin perjuicio de que en esta materia- como en casi todas-sea recomendable huir de afirmaciones radicales, siempre que los jueces y tribunales comprendan las claves de la institución arbitral, como sucede con carácter general en España, la acción de no reconocimiento no parece que sea ningún obstáculo para el desarrollo de un eficaz sistema arbitral.

Admitiendo por tanto, en el caso concreto, la acción de no reconocimiento, deberemos abordar a continuación el examen en lo referente a si el laudo francés No.2 y el No.4 y su Adenda, vulneran o no el orden público español.

CUARTO.- Examen del Laudo Parcial dictado el 29 de septiembre de 2015 (Laudo No.2) y si vulnera o no el orden público español.

4.1. Sostiene la parte demandante -sin cuestionar que en nuestro ordenamiento jurídico existe la posibilidad de extender los efectos de un convenio arbitral a quien no lo ha firmado-- que debe denegarse el reconocimiento del laudo parcial de 29 de septiembre de 2015, en el que el Tribunal arbitral rechaza las excepciones de inadmisibilidad e incompetencia y se declara competente para conocer de la demanda de ADO contra las hoy actoras, porque, sin cuestionar la corrección del derecho y jurisprudencia francés aplicado por el Tribunal arbitral y relativo a la denominada teoría de la implicación, entendida --según la parte demandante-- como la extensión de los efectos del convenio arbitral a terceros no firmantes del mismo por su implicación directa en la ejecución del contrato principal, pero sin averiguar si hubo o no consentimiento al arbitraje e incluso si ese tercero ni tan siquiera conoce la existencia de ese convenio arbitral, la extensión así entendida, dicen, es contraria al orden público español en el que dicho conocimiento no puede ser implícito, sino que ha de evidenciarse y constatarse a través de una voluntad efectiva, patente e inequívoca de someterse al arbitraje.

La parte demandada, aparte de recordar que la noción de orden público ha de ser interpretada restrictivamente, se opone, porque dice no ser cierto que dicha teoría de la implicación permita a los árbitros extender automáticamente los efectos de un convenio arbitral a un tercero implicado en la ejecución del contrato, sin averiguar si hubo o no

consentimiento al arbitraje, sino que requiere del tercero un consentimiento implícito deducible de las circunstancias concretas concurrentes en la ejecución del contrato principal.

Afirma la demandada que la jurisprudencia española ha extendido la aplicación de un convenio arbitral a partes que, aunque no lo suscribieron, estuvieron directamente implicadas en la ejecución del contrato que lo contiene, y de cuya intervención o participación se desprende el consentimiento implícito del tercero al convenio arbitral, por lo que el laudo francés no es contrario al orden público español.

Siendo estos los términos en que queda planteada la cuestión suscitada por las demandantes como base de su pretensión de no reconocimiento del laudo francés (No.2) y a lo que se opone la parte demandada como último motivo de oposición, no resulta ocioso recordar lo ya dicho por esta Sala de lo Civil en diversas resoluciones en torno a dichas cuestiones: (i) cuáles han de ser las características que ha de reunir la voluntad de someterse a arbitraje para poder ser reputada como tal (artículo 9 LA) y, en la extensión del convenio arbitral al no firmante del mismo y (ii) noción de orden público en el arbitraje.

4.1.1. (i) La postura de esta Sala de lo Civil en torno a cuáles han de ser las características que ha de reunir la voluntad de someterse a arbitraje para poder ser reputada como tal, es el resultado de un profundo análisis y coincidencia con los postulados sentados en torno a dicha cuestión por la doctrina constitucional y europea (como luego veremos) y que hemos recogido en varias resoluciones (entre otras, de 10 de noviembre de 2011 (NLA 9/2011), de 13 de junio de 2012 (NLA 2/2012), de 25 de septiembre de 2012 (NLA 8/2012) y de 23 de septiembre de 2015 (NLA 6/2015), refiriéndonos en concreto a la de 23 de septiembre de 2015 (NLA 6/2015) por haber sido invocada expresamente por la parte actora, pero también por la parte demandada.

En esta resolución dejábamos recogido " *El convenio arbitral, como es sabido, es el acuerdo de las partes para someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación o ámbito jurídico, contractual o no contractual. Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia impera a la hora de examinar su existencia o validez un* ***criterio antiformalista,*** *que considera innecesarias fórmulas rituarias, aunque sea exigible, de acuerdo con el artículo 9.3 LA, la forma escrita en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, teles, fax u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o del intercambio de escritos de demanda y contestación en que su existencia sea afirmada por una parte y no negada por la otra (art. 9.5 LA). Es, por tanto* ***esencial que la voluntad de las partes de someter su controversia, actual o futura, a arbitraje sea patente y perceptible.***

(...) ***La Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje, en su art. 9.1., ha hecho desaparecer la exigencia de que el convenio arbitral debe expresar la voluntad de forma "inequívoca"*** , término éste que sí se recogía expresamente en el art. 5.1 de la anterior ley de arbitraje vigente hasta el 26 de marzo de 2004 (Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de arbitraje), lo que tiene su sentido dada la proclamación del antiformalismo a que se refiere incluso la Exposición de Motivos de la actual Ley en su apartado III.

Pero la actual ley de arbitraje sigue exigiendo ***la existencia de voluntad*** *a fin de que sea válido el convenio arbitral, es decir,* ***ha de ser patente el deseo de las partes de acudir a arbitraje, extremo esencial*** *(..), lo que no es sino mera consecuencia de la naturaleza del convenio arbitral al desplazar voluntariamente la jurisdicción, encomendando la resolución de los conflictos que puedan surgir a los árbitros.(..). Y, (..)* ***esta voluntad de las partes de acudir a arbitraje puede expresarse*** *en las diferentes formas recogidas en el art. 9 LA, es decir,* ***de forma expresa o de forma tácita*** *, ya que* ***la voluntad***

contractual del convenio arbitral no tiene, en principio, ninguna característica que la diferencie de la voluntad negocial general.

Y, como apunta la STS de 6 de febrero de 2003 (RJ 850/2003), "(..) lo decisivo para la validez del convenio arbitral no es tanto la firma de las partes o la utilización de determinadas fórmulas como ***la prueba de la voluntad inequívoca de las partes contractuales de someter sus controversias a arbitraje.".***

Ya hemos dicho que la actual ley de arbitraje de 2003 no exige voluntad inequívoca, pero sí voluntad patente de las partes sobre la existencia de convenio arbitral, voluntad que se superpone a sus requisitos de forma (refuerza el criterio antiformalista). Ahora bien, lo que no es exigencia es que ambas voluntades aparezcan en el mismo contrato, ni sean simultáneas en su constatación.

En consecuencia, si la ley de arbitraje admite la viabilidad del consentimiento no sólo expreso, sino también tácito, se trata de averiguar si ha quedado demostrado en autos la existencia de este consentimiento de las partes, es decir, de este deseo de las partes de acudir a arbitraje, en definitiva, el deseo evidente de las partes de someter sus controversias a la decisión de árbitro, (...).

En definitiva, la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, se inspira en un criterio menos formalista que la anterior, como expresa su exposición de motivos, pero sigue exigiendo, inexcusablemente, la concordante voluntad de las partes en conflicto de querer someterse a la vía arbitral, expresando tal voluntad en las diferentes formas recogidas en el repetido artículo 9 .".

Por tanto, dice bien la parte demandante cuando afirma que **la voluntad de someterse al arbitraje ha de ser patente y efectiva** , pero olvida que **esta voluntad puede ser explícita pero también puede ser tácita/implícita** y en consecuencia, **tener que ser buscada para que pueda deducirse, de las circunstancias de autos, que el contenido, incluido en la cláusula de arbitraje, era conocida y aceptada por las partes.**

En efecto, esta Sala de lo Civil, siguiendo la doctrina jurisprudencial (AATS de 26 de febrero de 2002 (EXE 153/2001), 31 de julio de 2000 (EXE 332/2000), 7 de octubre de 2003 (EXE 112/2002) y 13 de noviembre de 2001 (EXE 2977/2000), entre otros) al tener que pronunciarse sobre los requisitos establecidos en el artículo II. del CNY que impone para el reconocimiento de los acuerdos de arbitraje, ha dejado sentado (entre otros, Auto de 17 de mayo de 2012 (EXE 3/2012 y Sentencia de 25 de septiembre de 2012 (NLA 8/2012)), que dicho **acuerdo** no está sujeto a una especial formalidad--según se desprende de lo establecido en el artículo II. 2. del referido Convenio--, por lo que **puede ser tácito** , en cuyo caso **ha de ser buscado ese compromiso claro** (sin que a ello obste la supresión legal del adjetivo "inequívoca" con que se calificaba tal designio en la Ley de 1988) **de resolver las disputas por árbitros a través del conjunto de las comunicaciones mantenidas y en las actuaciones llevadas a cabo entre una y otra parte de la relación negocial.** En palabras de la Sala Primera: " *por su propia naturaleza, la renuncia ha de ser* ***clara, terminante, incondicional e inequívoca, aunque no resulta imprescindible que sea expresa, ya que puede deducirse de actos inequívocos y concluyentes*** " (por todas, SSTS de 26 de octubre de 2013 (Roj: 4952/2013, FJ 6) y 20 de junio de 2014 (Roj: 2486/2014 , FJ 2), la negrita es nuestra).

Pues bien, en la misma línea de pensamiento y como consecuencia de recibir los tribunales arbitrales su investidura de la voluntad de las partes, esta Sala de lo Civil --aparte de

insistir en recoger la premisa básica incuestionable de que en nuestro ordenamiento jurídico es admitida la extensión de los efectos de una cláusula de sumisión a tribunales arbitrales a quien no la ha firmado--, ahora debe añadir que, también es axioma incontrovertido que la interpretación extensiva de la cláusula arbitral a terceros que no la han suscrito, ha de estar sólidamente sustentada, no sólo por esta exigencia de la voluntad de sumisión -emisión escrita o tácita, deducida de actos concluyentes-- como fundamento de la existencia del convenio arbitral (artículos 9.1., 9.3. y 9.5. LA, y, artículo II.1. y II. 2., en relación con los artículos IV.1. b) y V.1. a), todos del CNY), sino porque el deducir ese conocimiento del compromiso arbitral y por tanto, la inferencia de esa voluntad, lleva aparejada una radical consecuencia jurídica, nada más y nada menos que la renuncia al derecho fundamental de acceso a la jurisdicción que, como señala el Tribunal Constitucional (reciente STC 1/2018, de 11 de enero y STC 75/1996, de 30 de abril) es "la " *esencia misma"* , el " *núcleo duro"* -en locución del Tribunal Constitucional--, o *"contenido esencial" -en expresión de la Constitución misma (art. 53.1 CE)-- del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).".*

Así, la sentencia del Tribunal Constitucional 136/2010, de 2 de diciembre , ha precisado que la renuncia al ejercicio de las acciones ante los tribunales mediante una sumisión al arbitraje debe ser "explícita, clara, terminante e inequívoca", doctrina que el Tribunal Supremo ha aplicado para rechazar la obligatoriedad de una cláusula arbitral en el caso de que la parte se haya limitado a adherirse a la misma que ha sido predispuesta por la otra parte. (por todas, STS de 27 de junio de 2017 (Roj: 2500/2017)).

Y, la reciente sentencia del Tribunal Constitucional -ya consignada-1/2018, de 11 de enero , ha incidido que la renuncia al ejercicio de las acciones ante los tribunales mediante una sumisión al arbitraje debe ser "explícita, clara, terminante e inequívoca", añadiendo que "si bien la renuncia puede inferirse de la conducta de los titulares del derecho, no es lícito deducirla de una conducta no suficientemente expresiva del ánimo de renunciar.". Esta circunstancia es lo que ha determinado que se haya considerado contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1. CE) "la imposición obligatoria e imperativa del sometimiento a arbitraje.".

Es decir, que exigiéndose esta voluntad clara de sumisión al arbitraje, en caso de no haber unanimidad entre las partes firmantes del convenio arbitral y el tercero no signatario sobre la unión o incorporación de este último al arbitraje pactado por las partes --en este contexto--, **regirá *a priori* el principio del efecto relativo de los contratos** (así lo hemos expresado en Sentencia de 25 de septiembre de 2012 (NLA 8/2012)), por virtud del cual --según determina el artículo 1257 CC --, éstos producen su efecto sólo entre las partes que los han suscrito y no frente a terceros extraños al contrato.

Así se ha pronunciado recientemente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, sobre la extensión de los efectos de una cláusula de sumisión a tribunales arbitrales a terceros, en su sentencia de fecha 28 de junio de 2017 (C-436/16 , Leventis) señala que el *principio de relatividad de los contratos* está presente en este contexto: " *una cláusula atributiva de competencia incluida en un contrato solo puede producir efectos, en principio, entre las partes que acordaron celebrar ese contrato* "; si bien, desde la perspectiva del consentimiento este Tribunal europeo en su sentencia de fecha 21 de mayo de 2015 (C-352/13 , CDC), señala que " *Para que esta cláusula sea oponible a un tercero, es necesario, en principio, que éste haya prestado su consentimiento a ese efecto* .".

Si esto es así en relación con cualquier tipo de contrato, con mayor razón en relación con el convenio arbitral (que es un contrato específico), con respecto al cual rige el principio de la interpretación estricta y se imponen rigurosas exigencias formales tendentes a **garantizar**

la naturaleza voluntarista del arbitraje y, consiguientemente, el principio de la tutela judicial efectiva . De este modo, **la extensión de los efectos del convenio arbitral a aquellos que no lo han suscrito ha de considerarse como la excepción y no la regla.**

Y, en el caso de existir un tercero, lo que no parece ofrecer duda alguna es la obligatoria puesta en marcha, siguiendo las exigencias del artículo II.3. CNY, del arbitraje pactado por las partes, siempre que lo inste una de éstas -en el caso examinado, lo instó la empresa argelina hoy demandada--. La vinculación del tercero al convenio arbitral no suscrito por él dependerá -como dice el Tribunal Supremo-- de la amplitud del contenido de la cláusula arbitral y, fundamentalmente, de la existencia de un nexo suficiente que dependerá de la relación jurídica existente entre el tercero y la parte suscriptora del convenio arbitral - en el caso concreto, de las relaciones jurídicas entre las hoy demandantes y los firmantes del contrato principal, es decir, BASCOTECNIA STEEL/Demandada 1 en el arbitraje y la empresa argelina/ADO--.

Por tanto, en nuestro ordenamiento **se exige el requisito del consentimiento** (artículo 9.1. LA), lo cual **no excluye el consentimiento implícito inferido del comportamiento,** pero inferir dicho consentimiento, cuando no ha sido expresado, **debe encontrarse sólidamente sustentado debido a sus radicales consecuencias legales,** como son, entre otras, la renuncia al derecho de acceder a la jurisdicción ordinaria, renuncia que inexcusablemente ha de estar basada en la voluntad, pues lo contrario implicaría una lesión directa al ejercicio de su derecho fundamental a recabar la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), en tanto que se vería privado de recurrir a ella sin su consentimiento y por la decisión de otros, cuando no puede olvidarse que el ejercicio del derecho fundamental es personalísimo y nuestra ley de arbitraje -en consecuencia-exige que el convenio deberá expresar la voluntad de las partes de someterse a arbitraje.

Así se pronuncia el Tribunal Constitucional en la repetida sentencia 1/2018, de 11 de enero , pero añade que, como consecuencia de entender que el arbitraje se sustenta en la autonomía de la voluntad de las partes plasmada en el convenio arbitral, una vez elegida dicha vía -el arbitraje--, la renuncia a la jurisdicción ordinaria (explícita, clara, terminante e inequívoca), no menoscaba el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales (art. 24.1 CE), porque con ese concurso de voluntades de las partes éstas desplazan voluntariamente el juego del artículo 24.1. CE o lo que es lo mismo -dice el TC--, renuncian expresa y puntualmente al ejercicio del derecho a la tutela de los jueces y magistrados para someterse a la decisión arbitral.

Por tanto, coincidimos con la parte hoy actora en que su presencia en el arbitraje instado por la hoy demandada y admitida por el Tribunal arbitral, puede vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva garantizada en el artículo 24 CE , al haber impedido a las demandantes el acceso a la jurisdicción de los juzgados y tribunales de justicia que, cuando falta la voluntad concurrente de los litigantes, son los únicos que tienen encomendada constitucionalmente la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117 CE); en definitiva, conforme al Tribunal Constitucional se puede quebrantar la esencia misma de la tutela judicial la no constancia de la renuncia de la parte a la jurisdicción.

Pero, con ser cierta la producción de esa posible vulneración, resulta que, ni las exigencias formales impuestas al convenio arbitral, ni el principio de la interpretación estricta del convenio arbitral a que aludimos en párrafos precedentes, impiden en nuestro derecho -lo volvemos a consignar-- una eventual extensión *ratione personae* de la cláusula arbitral a la sociedad que no la haya suscrito, lo que por otra parte no ha negado la actora, dejando claro que esta posibilidad de la ampliación subjetiva de la cláusula arbitral ha de ser la

excepción, debiendo venir debidamente justificada en cada caso; porque la búsqueda de esa voluntad inequívoca **(** este término no lo ha incorporado la LA 2003, pero es exigida por la jurisprudencia nacional y europea) se impone como criterio a cuya luz aceptar la extensión de los efectos del convenio y así es entendido, también, por la jurisprudencia comparada.

Por tanto, esta Sala de lo Civil coincide con la parte demandante en un extremo esencial, a saber, la renuncia a la jurisdicción ordinaria que la firma de un convenio arbitral -a la postre-- es lo que supone, sí exige una prueba contundente de la constatación de una voluntad inequívoca como prueba de la aceptación, y que, si no concurre esa voluntad, puede quebrantarse la esencia misma de la tutela judicial efectiva que la Constitución reconoce a todos.

Ahora bien, en lo que no estamos de acuerdo, es que esta voluntad sólo pueda ser expresa, ya que insistimos, también puede ser tácita deducida de la conducta desarrollada por las demandantes en la actuación negocial.

Este análisis lo abordaremos en el apartado 4.2. del presente Fundamento de Derecho (FJ 4º).

4.1.2. (ii) En lo relativo a la noción de orden público en el arbitraje, en nuestra resolución de 19 de abril de 2012 (EXE 5/11) --significada por haber sido citada por ambas partes--, se recoge: *"(...) por un lado* , " *(..) que el principio básico de la prohibición de revisión de fondo del asunto se haya convertido en la regla general cuando se trata del reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros y, así las cosas, que los Tribunalesnacionales en la fase de control postarbitral tengan el deber de actuar con extremada cautela y efectiva conciencia de sus limitaciones, evitando convertir los procedimientos llevados a cabo en el reconocimiento y ejecución o ante un eventual recurso de anulación en una segunda instancia, cayendo en el error de identificar el examen del laudo arbitral con el recurso ordinario de apelación donde se permite la revisión de lo decidido en primera instancia, o en un recurso decasación que en la práctica nos devolvería a los esquemas ya superados del control del laudo a través de un medio extraordinario de impugnación por infracción de ley o doctrina legal.*

Y por otro lado, que la única y exclusiva excepción a esa regla, a saber, la representada por la cláusula de orden público, deba tener un papel reducido que limite su operatividad, en congruencia con su naturaleza, a los supuestos verdadera y realmente excepcionales. Lo que tan sólo es posible a partir de una concepción limitada del orden público y una determinación adecuada, una vez establecido lo que resulta controlable del laudo, de la intensidad con la que debe de ejercitarse el control.

Limitar el control es obvio que no significa eliminarlo, pero tampoco significa reducirlo, más allá del mínimo indispensable que permita llevar a cabo un control efectivo, hasta el punto de convertir una función necesaria y trascendente en un trámite puramente superficial o en una actividad sin real y verdadero contenido. Si así se hiciera se estaría fomentando la impunidad en los casos en que el arbitraje sea utilizado fraudulentamente para escapar de un orden público que más tarde no podrá ser examinado si la prohibición aísla al arbitraje en la inviolabilidad de su autonomía .

(...) debe persistir un control limitado, pero efectivo, del orden público. Y que este control debe mostrarse en la mejor de sus facetas o concepciones: la garantista (junto a esta dimensión el control también presenta una faceta restrictiva de coacción o amenaza al pesar sobre los árbitros el riesgo de que la efectividad del laudo se frustre si la autoridad encargada del exequátur lo deniega), que debe delimitar el concepto de orden público de

forma funcional al marco específico del arbitraje internacional y conllevar, partiendo de que la noción del orden público internacional es más restringida que la de orden público interno, que la denegación del reconocimiento tan sólo puede tener lugar en los supuestos de conculcación de principios especialmente esenciales (esencialísimos) del Estado del exequátur.

En este sentido, resulta razonable sostener que la noción de orden público sólo debe utilizarse para evitar el reconocimiento de un laudo que contradiga de forma manifiesta principios fundamentales, no aquéllos otros que, por muy discutible que pueda llegar a ser, no chocan o conculcan los principios nucleares de nuestra convivencia. Debe ser un control ejercitado a partir, como con anterioridad señalábamos, de una concepción limitada del orden público y en un contexto donde el respeto y sincero reconocimiento de la autonomía del arbitraje internacional no conlleve sacrificar los principios fundamentales de cada ordenamiento jurídico en particular ni de la comunidad internacional en general.

La ampliación injustificada o descuidada de la noción de orden público además de conllevar un serio riesgo de banalización o, aún más grave, de devaluación del principio, podría afectar muy negativamente al arbitraje al extender más allá de lo necesario el ámbito objetivo del control, incentivar intervenciones judiciales más agresivas y fomentar las pretensiones de anulación y oposición al reconocimiento y ejecución de quienes sólo están dispuestos a respetar sus reglas y resultados cuando aquél les resulta favorable; así como enfrentarnos al riesgo de conculcación de nuestros compromisos convencionales.

En el sistema español y en el marco de un arbitraje internacional, el orden público es mayoritariamente entendido en un sentido material y procesal de mínimos identificado con el derecho internacionalmente imperativo y con los valores esenciales de nuestra Constitución (CE). Como ya señaló la paradigmática STC 43/1986, de 15 de abril (cuya doctrina han reiterado luego las SSTC 54/1989, de 23 de febrero ; 132/1991, de 17 de junio , y 91/2000, de 30 de marzo), son los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados constitucionalmente los que definen la nueva dimensión que el concepto de orden público ha adquirido a partir de la vigencia de la Constitución de 1978. Ése es el contenido imprescindible del orden público (que lo es por igual, del orden público interno, del orden público internacional y, en consonancia con los convenios internacionales de derechos fundamentales, también del orden público transnacional) queha de ser tenido en cuenta en la función de control postarbitral de un laudo recaído en un procedimiento de arbitraje internacional.(...). ".

4.2. Sentado lo que antecede, y con independencia de si la jurisprudencia francesa en su teoría de la implicación directa de la sociedad no firmante en la ejecución del contrato -que contiene el convenio-para vincularla al mismo, exige o no la búsqueda del consentimiento implícito del tercero, lo que ha de analizarse es cómo ha actuado el Tribunal arbitral al resolver el caso concreto que le fue planteado y cuya decisión (Laudo No.2) hoy es objeto de impugnación y analizar si tal decisión se adecúa o no a nuestro ordenamiento jurídico en la forma que tenemos consignada más arriba (FJ 4º, aparatado 4.1.1. y 4.1.2.).

Para ello, es preciso ya acudir al contenido del laudo de fecha 29 de septiembre de 2015 (Laudo No.2), resultando del mismo que el Tribunal arbitral de lo que parte es del conocimiento de las demandadas 2 a 4 de la cláusula compromisoria recogida en el artículo 36 del contrato principal, para después verificar la implicación directa de las mismas en la ejecución del contrato.

En la página 39, en el apartado 203 *in fine,* se recoge que "Por lo que se refiere a la extensión de los efectos de dicha cláusula, esta no implica un consentimiento expreso

del/de los tercero/s) llamado(s) al arbitraje que enfrenta a las Partes contratantes, sino su implicación directa en la ejecución del contrato litigioso.".

En el apartado 204 se recoge lo siguiente:

"Aplicación del criterio de la implicación directa en el presente caso

Cuando se trata de aplicar este criterio jurisprudencial al presente caso, cabe constatar que existe efectivamente una cláusula compromisoria en el Contrato, que las **Demandadas 2 a 4 no la firmaron y, por consiguiente, no la aceptaron, pero que ellas no impugnan el hecho de haber tenido conocimiento de dicha cláusula** , **que es idéntica a la cláusula compromisoria del contrato de 22 de febrero de 2003, firmado por la Demandante, por una parte, y la A.I.E., por otra, únicamente compuesta por las Demandadas 2 a 4 en dicha fecha, que funcionaba de manera colegial y cuya toma de decisiones requería por lo general la unanimidad de sus tres miembros.** Por consiguiente **, esas Demandadas tuvieron conocimiento de la cláusula compromisor** ia. Por lo tanto, lo que falta por verificar es la implicación directa de las Demandadas 2 a 4 en la ejecución del Contrato.". (la negrita es nuestra).

Más adelante, ante el posicionamiento de las demandadas 2 a 4 alegando para oponerse a la empresa argelina en el arbitraje, que la implicación directa supone no solo que ellas hubieran realizado tareas o entregado equipos previstos en el contrato principal (en adelante, el Contrato), sino que lo hubieran hecho en cumplimiento del Contrato y no en cumplimiento de otro contrato, principalmente de subcontratación, negando que se diera tal condición porque afirman, no ejecutaron el contrato al ser meras subcontratistas, el Tribunal arbitral, tras explicar que esta postura de las demandadas supone exigir la calidad de parte en el contrato principal y, por consiguiente, en su cláusula compromisoria, para poder ser llamado al arbitraje, concluye que "la noción de implicación que se desprende de la jurisprudencia francesa, no coincide con la calidad de parte del contrato litigioso o de su cláusula compromisoria", porque -dice-si esto fuera así, el criterio de la implicación no serviría para nada, entre otras razones, porque "la condición del conocimiento de la cláusula compromisoria (si era una exigencia) no habría tenido ningún sentido si se exigía la calidad de parte, ya que esta supondría *per se* dicho conocimiento.". (apartado 207).

Es decir, para el Tribunal arbitral la implicación es una noción ajena (o distinta) a la de parte contratante; de lo que se trata, --dice-- es de averiguar si las demandadas 2 a 4, aunque fuera en concepto de subcontratistas (como ellas sostienen), están directamente implicadas en la ejecución del Contrato para justificar la extensión de la competencia arbitral a las reclamaciones de la demandante (ADO) en relación con las demandadas 2 a 4, pero dejando claro que el Tribunal arbitral no tiene que determinar, para decidir sobre su implicación, si las demandadas 2 a 4 cumplieron únicamente contratos de subcontratación o si son parte del contrato principal, porque no se pretende prejuzgar dicha cuestión, sino tan sólo determinar si las sociedades que la demandante (ADO) ha decidido llamar al arbitraje entran en el ámbito de la competencia arbitral, para lo cual es necesario trazar los límites de la noción de la implicación directa que es la que fundamenta la competencia arbitral. (apartados 209, 210 y 211 del laudo).

Afirmando en el apartado 212 en relación con la fijación de los límites de la noción de la implicación directa para fundamentar su competencia, que **esta implicación ha de ser directa** (excluye a todos los prestatarios indirectos como los aseguradores) y que **el Tribunal arbitral siempre comprueba la existencia real de dicha implicación antes de decidir cualquier extensión de la cláusula compromisoria en el marco del examen de su competencia** . El Tribunal Arbitral afirma que "Las Demandadas 2 a 4

impugnan que en el presente caso los objetivos perseguidos se hayan alcanzado y se quejan por haber sido llamadas de manera costosa a un arbitraje costoso y desproporcionado en relación con el valor de sus prestaciones respectivas, y al que, según manifiestan, nunca prestaron su consentimiento. Pero **dicho motivo resultaría más comprensible de parte de pequeños proveedores sin relación con el conjunto del proyecto que de parte de sociedades que conjuntamente realizaron las prestaciones contratadas por su sociedad común. (...) En cualquier caso, el efecto de la competencia fundamentada en la implicación directa (siempre que la implicación no resulte de un consentimiento implícito) está menos extendido de lo que parece a primera vista: por un lado, porque la implicación debe ser directa, lo cual excluye a todos los prestatarios indirectos como los aseguradores; por otra parte, porque el Tribunal Arbitral siempre comprueba la existencia real de dicha implicación antes de decidircualquier extensión de la cláusula compromisoria en el marco del examen de su competencia."** (la negrita es nuestra).

Y, la conclusión a la que llega es que las demandadas estuvieron implicadas en la ejecución del Contrato de diversas maneras y que esta implicación directa en la ejecución del contrato principal es lo que justifica la competencia arbitral para decidir si han sido debidamente demandadas por la demandante ADO en el procedimiento arbitral, todo ello, con independencia de la cuestión de fondo planteada en el mismo.

Los factores a los que se refiere los recogemos a continuación.

En el apartado **X** , titulado **HECHOS** el Tribunal arbitral afirma lo siguiente (se recoge en su literalidad, aunque la negrita y el subrayado es nuestro):

"104. " **La Agrupación de Interés Económico Bascotenia Empresas Agrupadas A.I.E.** (en lo sucesivo, "la A.I.E.") fue creada en 1993 por siete sociedades, y **tenía como miembros, entre otras, a las Demandadas 2, 3 y 4.** Su finalidad era desarrollar la comercialización, el marketing y la venta de los equipos y las piezas mecanizadas, los productos

y los servicios de los socios en el mercado internacional. Cuatro socios abandonaron **la A.I.E., que pasó a estar compuesta solo por las Demandadas 2 a 4 entre 2001 y 2003.**

Así compuesta por las Demandadas 2 a 4, la A.I.E., firmó con la Demandante el 22 de febrero de 2003 un contrato para la realización "productos en mano" de una "fábrica productora de redondo para hormigón de diversos diámetros y perfiles" (artículo 1), **contrato que fue sustituido por el Contrato litigioso, después de la constitución de lasociedad Bascotecnia Steel, S.L., la Demandada 1, en lugar de la A.I.E.. (...).**

Dicha sociedad fue constituida el 24 de abril de 2003 (...) por las Demandadas 2, 3 y 4, que eran sus accionistas, a partes iguales (33,33 %), en ese momento y hasta el día de hoy. Su objeto es el desarrollo, el estudio, la construcción, la comercialización y la puesta en servicio "llave en mano" de instalaciones siderúrgicas.

Tras su constitución, la Demandada 1 celebró el 29 de abril de 2003 el Contrato con la Demandante, c ontrato que tenía por objeto la realización de "productos en mano" de una fábrica productora de redondo para hormigón de diversos diámetros y perfiles. **Salvo algunas modificaciones introducidas en un anexo técnico, el Contrato pareceidéntico al contrato celebrado entre la Demandante y la A.I.E.. En particular, su cláusula compromisoria es la misma. (** ...)

119. El mensaje de correo electrónico del Sr. Samuel al Sr. Saturnino de 25 de junio de 2009 menciona que: " *Se convoca el Consejo de los socios de Bascotecnia para el próximo día 2 de julio para tratar de manera urgente la situación del proyecto ADO tras nuestras últimas reuniones celebradas en Argel. (...)* ".

120. El mensaje de correo electrónico del Sr. Bibiana al Sr. Saturnino de NUM000 de julio de 2009 menciona principalmente que: " *Salí muy preocupado de la reunión del pasado 13 de julio. Tuve que cancelar mi programa de viaje para organizar una reunión de máxima urgencia con los socios de Bascotecnia. La discusión fue compleja, realmente dura, pero al final prevaleció el sentido común y el deseo de concluir el proyecto. (...)* ".".

Sigue diciendo el Tribunal arbitral en los apartados 214, 215 y 216 que "Las Demandadas 2 a 4 estuvieron implicadas en la ejecución del Contrato de diversas maneras. Cada una en relación con la parte que le toca en la fábrica de M`Sila, realizaron prestaciones que su sociedad común, la Demandada 1, se obligó a entregar a la Demandante en virtud del Contrato. Las Demandadas 2 a 4 ejecutaron trabajos y entregaron equipos (algunos de ellos directamente en las instalaciones, en la medida en que se presentaron facturas sin IVA), que les pagó la Demandada 1. **Todas estas prestaciones están relacionadas entre sí y forman un conjunto coherente, que es la realización de la planta** de M`Sila.

Desde el comienzo del proyecto, el anexo 9 del Contrato, que fue objeto de modificaciones manuscritas en relación con el contrato firmado por la A.I.E. en febrero de 2003 , relativo a las tareas de las Partes **, menciona como parte responsable de la ejecución no a la Demandada 1, sino a "Bascotecnia Group** ".".

[Consta copia de documento en el que se menciona a Aciérie de l`Ouest y a Bascotecnia Group (señalado con un círculo)] Ahora bien **, Bascotecnia Group (la A.I.E) estaba compuesta en abril de 2003 únicamente por las Demandadas2 a 4, y teniendo esa composición la A.I.E. firmó el contrato de febrero de 2003, predecesor del Contrato. (...) no cabe duda de que el mantenimiento de la referencia (que no se modificó, a diferencia de otros puntos) a "Bascotecnia Group" para ejecutar las tareas previstas por el Contrato constituye un indicio de la implicación directa de las Demandadas 2 a 4 en la ejecución del Contrato, que dicha expresión incluye a esas Demandadas** .".

A partir del apartado 217 el Tribunal arbitral describe minuciosamente la intervención de cada una de las Demandadas 2 a 4 en el Contrato.

Las hoy actoras (Demandadas 2 a 4), admiten sin cuestionar las prestaciones en concreto que, en función de su objeto empresarial, prestaron en la ejecución del contrato principal, y el Tribunal arbitral fija minuciosamente la intervención de cada una de las Demandadas 2 a 4 con **el desplazamiento de empleados a la planta de Argelia** (apartados 218, 219 y 220 del laudo) **, conversaciones estratégicas de las Demandadas 2 a 4 con la Demandante, en particular las de 2009 y las de julio de 2011 que llevaron a la ruptura de sus relaciones, siendo las Demandadas 2 a 4 como asociadas de la Demandada 1, las que como principales proveedores y prestatarios del proyecto, fueron las que decidieron también** (en relación con aquello que les concierne) **condiciones de finalización del proyecto** (apartado 223).

Además, el Tribunal arbitral recoge **los correos electrónicos intercambiados entre las Demandadas 2 a 4 y la Demandante, describiendo las conversaciones y los**

nombres de los intervinientes como representantes de las Demandadas 2 a 4 o en nombre del Consejo de socios de Bascotecnia (apartados 225 a 229 **), así como la implicación de las Demandadas 2 a 4 en las negociaciones de conciliación** (apartado 230), negociaciones posteriores a la ejecución del contrato principal, en las que no cuestionan su implicación directa en el mismo, sino que, por el contrario -concluye el Tribunal arbitral--, " **dan fe del interés manifiesto que otorgan al Contrato** ."(apartado 231), **siendo la Demandada 1 y no la Demandante quien decidió la composición de la delegaciónparticipante en las conversaciones de la tentativa de conciliación,** concluyendo el Tribunal arbitral, por unanimidad, que se ha cumplido la fase de conciliación previa al arbitraje, tal y como exige el artículo 36 del Contrato (apartados 256 a 260).

Con todo ello, el Tribunal arbitral en los apartados 232, 233 y 234 de su laudo, concluye que "Según la mayoría del Tribunal Arbitral, el conjunto de dichas circunstancias caracteriza para cada una de las Demandadas 2 a 4 un supuesto particularmente claro de implicación directa, en el presente caso concertada y que abarca el conjunto del proyecto, en la ejecución del Contrato (...) En vista de lo anterior, el Tribunal Arbitral es competente en relación con las Demandadas 2 a 4.".

Y, en el apartado 247 en relación al tipo de arbitraje aplicado, el Tribunal arbitral dice que "(...) No cabe buscar una voluntad implícita de las Demandadas 2 a 4 en relación con la cláusula compromisoria toda vez que el debate aborda no la aceptación como tal por un tercero de la cláusula compromisoria, sino la eventual extensión de la competencia arbitral que esta crea a un tercero y, en el presente caso, a varios terceros, extensión que se fundamenta en la implicación directa y objetiva de las partes llamadas al arbitraje. La competencia arbitral creada por dicha cláusula, (...), se hace extensiva tal cual a los no firmantes directamente implicados en la ejecución del contrato principal.(...). En dicha situación, en efecto, las Partes directamente implicadas que, hipotéticamente no participaran en la negociación de la cláusula compromisoria, no pueden después quejarse de no haber aceptado el modo institucional de arbitraje y, más en general, el modo de resolución de las controversias deseado por las Partes del contrato, y de ese modo, por dicha razón, impugnar la competencia de la jurisdicción arbitral".

En el apartado 256, en relación **con la fase de conciliación previa al arbitraje** (art. 36 cláusula compromisoria del Contrato), el Tribunal arbitral afirma que **en este procedimiento de conciliación "Las Demandadas 2 a 4 no se mantuvieron al margen, tal como demuestra la presencia del Sr. Doroteo, Director de la Demandada 4, y la del Sr. Elias, a la vez miembro del Consejo de Administración de laDemandada 1 y de la Demandada 2. (...) que fue la Demandad 1 y no la Demandante quien decidió la composición de la delegación de participantes en las conversaciones de la tentativa de conciliación. Por otra parte, resultaría poco creíble pretender que las Demandadas 2 a 4 se desentendieran de la controversia que les afecta, mientras que la decisión relativa al fracaso de la conciliación emana del Consejo de Administración de la Demandad 1, en el cual están representadas las Demandadas 2 a 4 (cada una de ellas posee un tercio del capital de la Demandad 1**)."; y, en el 258 en torno a la constatación de la existencia **del acta de carencia previsto en el art. 36 del Contrato** , el Tribunal Arbitral considera **"que tiene valor como tal la constatación de fracaso realizada por el Consejo de Administración de la Demandad 1 expresada en un mensaje de correo electrónico de 6 de septiembre de2011 enviado por la Demandad 1 a la Demandante, en los términos siguientes:**

"A la vuelta de las vacaciones de verano y, en vista de nuestras últimas reuniones en Argel, el Consejo de Bascotecnia Steel: -constata la falta de acuerdo entre ADO y

Bascotecnia sobre el cumplimiento de los términos del documento de 28 de septiembre de 2009, principalmente por lo que respecta a la liberación de las fianzas bancarias en el momento de la salida de la primera barra (...).".

En definitiva, para el Tribunal arbitral, en virtud de la implicación factual de las Demandadas 2 a 4 en la ejecución del contrato principal, aunque ellas no hubieran participado en la negociación de la cláusula compromisoria del Contrato de abril de 2003 (El Contrato), de la cual -dice-- tenían perfecto conocimiento, porque las Demandadas 2 a 4 no impugnan el hecho de haber tenido conocimiento de dicha cláusula, que es idéntica a la cláusula compromisoria de 22 de febrero de 2003, firmado por la Demandante, por una parte, y la A.I.E., por otra, únicamente compuesta por las Demandadas 2 a 4 en dicha fecha, que funcionaban de manera colegial y cuya toma de decisiones requería por lo general la unanimidad de sus tres miembros, **las Demandadas 2 a 4,** decíamos, .aunque no hubieran participado en la negociación de la cláusula compromisoria, **tenían perfecto conocimiento de la misma** , **sin que quepa buscar una voluntad implícita de las Demandadas 2 a 4 en relación con la cláusula compromisoria** ya que **el debate aborda no la aceptación como tal por un tercero de la cláusula compromisoria, sino la eventual extensión de la competencia arbitral que esta crea a un tercero,** por lo que, **la competencia arbitral creada por dicha cláusula** , para el Tribunal Arbitra **l se hace efectiva a los no firmantes, directamente implicados en la ejecución del contrato principal.**

Dicho de otra forma, el Tribunal arbitral basa su competencia respecto de las hoy demandantes no signatarias del convenio arbitral, en el conocimiento de estas sociedades de la cláusula arbitral y en la implicación directa y objetiva de dichas sociedades en la ejecución del contrato principal, participando activamente en el procedimiento de conciliación previsto como previo y obligado al arbitraje en el convenido arbitral, de forma que para el Tribunal arbitral se satisface el requisito de la aceptación tácita al repetido convenio que conlleva la competencia arbitral, por el conocimiento del convenio arbitral y la implicación relevante de las repetidas sociedades (Demandadas 2 a 4) en la ejecución del contrato principal.

4.3. Hechas las anteriores consideraciones, volvemos a precisar, que no se trata, de examinar la validez o no de la jurisprudencia francesa aplicada por el Tribunal Arbitral para concluir su competencia arbitral respecto de las hoy demandantes, sino de si su aplicación en la forma que hemos recogido, se ajusta o no a las exigencias de nuestro ordenamiento jurídico y que hemos descrito y consignado más arriba (FJ 4º, aparatado 4.1.1.) y por tanto, si se ajusta o no a las exigencias del orden público español, considerado en su sentido internacional (FJ 4º, apartado4.1.2.).

Somos conscientes de que nos hallamos ante una cuestión -en según qué casos-muy discutida, como lo evidencia la existencia de numerosa literatura de la doctrina científica al respecto y de las decisiones dispares por parte de nuestro Tribunal Supremo que, en definitiva, atiende a las circunstancias de cada caso.

En efecto, existen varias teorías doctrinales sobre la extensión de la cláusula arbitral a terceros no firmantes, tales como la del mecanismo contractual o societario, en el que salvo pacto en contrario, la cláusula arbitral se transmite con el contrato automáticamente, sin necesidad de examinar la intención de las partes que quedan vinculadas por la cláusula arbitral, ya que el nuevo titular quedará vinculado en virtud del derecho contractual (cesión, asunción simple o solidaria de la deuda, transferencia de patrimonio..) o societario (fusión, escisión, transformación de empresas, transferencia de patrimonio...).

Y, conforme a la jurisprudencia, la extensión de la cláusula arbitral a terceros, se realiza mediante la aplicación de los principios de la buena fe y del abuso del derecho, y así nos encontramos con distintas teorías: 1ª La del levantamiento del velo, cuya base no es el consentimiento de las partes, sino la extensión subjetiva, basada en el principio de buena fe; una parte que controla una entidad, no se puede refugiar bajo la forma jurídica de dicha entidad separada cuando en realidad utiliza dicha forma de manera abusiva, para eludir o limitar la responsabilidad. 2ª La teoría de los actos propios, que implica que una parte que no ha firmado un contrato que contiene una cláusula arbitral, pero que ejercita derechos con base en el mismo, no puede luego pretender que no está sujeta la cláusula arbitral contenida en dicho contrato. Por otro lado, la cláusula arbitral se puede extender a terceros en base al consentimiento, por referencia, o mediante un consentimiento implícito, basado en la apariencia creada. (STJCV 13/2015, de 5 de mayo , SSAPM de 17 noviembre de 2005 y 15 de octubre de 2010).

En relación con las decisiones dispares del Tribunal Supremo, éste ha negado la llamada extensión o transmisión del convenio arbitral a quienes no lo han suscrito: por ejemplo, la STS de 27 de mayo de 2007 (ROJ STS 4499/2007), en que la Sala Primera no ha permitido extender la cláusula arbitral que prevén los Estatutos de una Comunidad para dirimir las controversias entre comuneros a las reclamaciones de éstos contra la Comunidad o de aquélla contra éstos; o también la STS de 11 de diciembre de 2010 (ROJ STS 1669/2010), que tampoco ha autorizado la extensión de la cláusula arbitral firmada por la empresa a su administrador, demandado junto con la empresa en su calidad de tal; o también, la resolución más alejada en el tiempo, de fecha 7 de julio de 1998 (ROJ: ATS 587/1998) en el que el Tribunal Supremo no permite extender al comprador el compromiso arbitral suscrito entre mediador y vendedor, aduciendo que ninguno de los posteriores actos de ejecución realizados por el comprador se refiere de forma directa al acuerdo arbitral o permite inferir de forma indubitada que su voluntad era aceptar dicha sumisión, pues las comunicaciones posteriores del comprador al vendedor, sólo se muestran significativos de la disconformidad de ésta con la calidad de la mercancía recibida, sin que en las comunicaciones aparezca referencia alguna al acuerdo sumisorio.

En otros supuestos, en cambio, la Sala Primera del Tribunal Supremo expresamente admitió la extensión o transmisión del convenio arbitral a tercero que no lo ha suscrito, **pero que está directamente implicado en la ejecución del contrato,** en el caso, por su condición de avalista (supuesto resuelto por la STS de 26 de mayo *de* 2005 (Roj: STS 3403/2005) y citada expresamente por la empresa argelina hoy demandada en su escrito de oposición). El Alto Tribunal lo justifica diciendo en su Fundamento Primero lo siguiente: "(...) La presente cuestión se centra en el área a la que moderna doctrina científica denomina 'transmisión del convenio arbitral', y que estudia el tema de si un contrato concede derechos a un tercero, éste está vinculado por la cláusula arbitral contenida en el contrato. Permitiendo esta figura introducir en el campo de aplicación del mismo litigio a partes que no firmaron el contrato.

Y en todo momento hay que afirmar que en el presente caso la cláusula o convenio arbitral plasmado en el contrato de 31 de julio de 1992 supone la necesaria extensión de su aplicación a las partes directamente implicadas en la ejecución del contrato.

Tal afirmación, además, puede tener su base en lo que se dice en la exposición de motivos de la actual Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje que aunque no sea aplicable guarda una magnífica relación con este tema y que habla de la "cláusula arbitral de referencia", la que se puede definir como aquella que no consta en el documento contractual principal, sino en documento separado, pero que se entiende incorporada al contenido del primero por la referencia que en él se hace al segundo.

Y en el presente caso la actuación del Banco..., como interviniente posterior como avalista, debe ser introducida en el arbitraje acordado. Por ello su situación procesal no debe impedir la sujeción de la presente cuestión de arbitraje, y es lógica la proclamación de la excepción dilatoria que impide que este proceso sea resuelto por la jurisdicción ordinaria *.".*

Debiendo significar para terminar con el análisis de la postura del Alto Tribunal que, en algunos supuestos y en concreto, en la precitada sentencia de fecha 26 de mayo de 2005 (FJ 1º), el Tribunal Supremo tiene en cuenta como parámetro de enjuiciamiento añadido para corroborar la significación jurídica de extensión del convenio arbitral a tercero que no lo ha suscrito, apelando expresamente -entre otras razones- " *a la exposición de motivos de la actual Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, que habla de la* ***"cláusula arbitral de referencia"*** *(la negrita es nuestra), la que se puede definir como aquella que no consta en el documento contractual principal, sino en documento separado, pero que se entiende incorporada al contenido del primero por la referencia que en él se hace al segundo* .". Apartado III de la Exposición de Motivos que tiene su concreción legal en el art. 9.4. LA, cuando dice: "Se considerará incorporado al acuerdo entre las partes el convenio arbitral que conste en un documento al que éstas se hayan remitido (...)".

En definitiva, para el Alto Tribunal **ha de estarse y atenderse a las circunstancias de cada caso concreto, pero siendo incontrovertido que la interpretación extensiva de la cláusula arbitral** -a personas físicas o jurídicas que reconocidamente no la han suscrito o a situaciones o ámbitos de aplicación no comprendidos claramente en ella- **ha de estar sólidamente sustentada, lo que no excluye su emisión tácita, deducida de actos concluyentes.**

Lo anterior debe ser unido con el concepto de orden público, internacionalmente considerado, y cuyo respeto constituye un ineludible presupuesto del reconocimiento de las resoluciones extranjeras tanto en el derecho interno español, como en el ordenamiento supranacional, y más específicamente, en el marco del CNY (Artículo V.2.b)), carece de un contenido autónomo y uniforme. El Tribunal de Justicia comunitario al interpretar el artículo 27.1 del Convenio de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que dispone que "Las resoluciones no se reconocerán: 1) si el reconocimiento fuere contrario al orden público del Estado requerido", ha señalado que no le corresponde definir el contenido del concepto de orden público en un Estado parte, si bien sí puede controlar los límites dentro de los cuales los Tribunales nacionales pueden recurrir a este concepto como motivo de denegación del reconocimiento *--sentencias de 28 de marzo de 2000, as- C-7/98, Krombach c. Bamberki , y de 11 de mayo de 2000, as. C-38/98* , Renault SA c. Maxicar SpA--. Se trata, en consecuencia, de un concepto estrictamente nacional, y, en todo caso, de aplicación excepcional -- *sentencias de 4 de febrero de 1988 , as. 145/86* , Horts, c. Krieg--, respecto del que el Tribunal comunitario solo ha llegado a definir qué no es, y a establecer únicamente los límites cuya transgresión autoriza a denegar el exequatur de la resolución foránea, precisando que **se ha de tratar de una violación manifiesta de una norma considerada esencial o de un derecho reconocido como fundamental por el ordenamiento del Estado receptor** -- *sentencias as. C-7/98 y C-38/98* -- -.; deduciéndose de la jurisprudencia del TEDH (ver sentencia de 13 de febrero de 2001, (Asunto 29731/96), conocido como caso *Krombach c. Bamberki* , estimando la violación del artículo 6.1, en relación con el artículo 6.3, del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales), que la valoración de la voluntad inequívoca como prueba del consentimiento es una cuestión de orden público.

Y, esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, siguiendo esa

doctrina europea y nacional --ya consignada-- a la hora de examinar la procedencia del exequatur de las resoluciones extranjeras en el marco de su competencia, ha configurado un concepto del orden público, en sentido internacional y conlleva, partiendo de que la noción del orden público internacional es más restringida que la de orden público interno, que **la denegación del reconocimiento tan sólo puede tener lugar en los supuestos de conculcación de principios especialmente esenciales (esencialísimos) del Estado del exequátur.**

Añadiendo ahora, que en su vertiente procesal, en el que se destaca su carácter netamente constitucional, identificado con los principios, derechos y garantías constitucionalmente consagrados, en línea con la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional contenida en las Sentencias 52/89 y 132/91 . Siendo así, "el orden público, en su aspecto procesal, se identifica con los derechos y garantías establecidos en el artículo 24 de la Constitución , y su contenido se encuentra condicionado por el de tales derechos, tal y como ha sido configurado por la jurisprudencia constitucional. Resulta, de este modo, que el derecho a la tutela judicial sin indefensión, el derecho de defensa, y el más específico derecho a utilizar los medios de impugnación dispuestos por el ordenamiento procesal, tienen relevancia constitucional en la medida en que la indefensión sea real y efectiva, no puramente nominal o formal, lo que excluye de la protección constitucional a las situaciones lesivas de los derechos de la parte originadas por su propia desidia, desinterés, negligencia, y, en general, cuando es su propio comportamiento el que le ha colocado en esa situación -- Sentencias del Tribunal Constitucional 122/98 , 26/99 y 1/2000 , entre otras muchas--. Es, pues, ese contenido de los derechos fundamentales el que nutre el contenido del orden público internacional, en su vertiente procesal, que se verá, por tanto, vulnerado cuando se violen aquéllos, con el contenido material que les es propio.". Por todas, STS de 14 de marzo de 2007 (núm. Resolución 294/2007).

Pero sin olvidar que, en el caso concreto, nos encontramos ante sociedades (Demandadas 2, 3 y 4) que si bien no son signatarias del convenio arbitral (el contrato principal recoge el convenio en su cláusula 36), tampoco son entidades ajenas al contrato principal, ya que como subcontratistas y socias -a partes iguales-- de la contratista principal (Demandada 1), tienen un claro y evidente interés en la buena ejecución del mismo, habida cuenta los perjuicios que como subcontratistas pueden sufrir, si la propietaria de la obra (ADO) pone término al contrato de construcción pactado con la contratista principal (Demandada 1) o si no le concede a la misma un plazo adicional para la conclusión de una determinada etapa de la obra, a título de ejemplo; y, aun no siendo razón suficiente para el efecto del alcance de la cláusula arbitral el hecho de que las sociedades no signatarias pertenezcan al Consejo de Administración de determinado grupo societario (Bascotecnia Group), no puede obviarse que tales sociedades (únicas sociedades componente de la A.I.E.) participaron en la negociación y definición del contrato de febrero de 2003, predecesor del contrato de abril de 2003 (casi idéntico al anterior e idéntica la cláusula arbitral) y firmado ahora por la empresa creada al efecto --Bascotecnia Steel, S.L.--, de la que forman parte como socios las hoy demandantes, así como en la ejecución y terminación de éste (en la forma ya descrita) que sustituyó a aquél.

Es desde esta perspectiva, desde la que ha de aplicarse todo lo expuesto anteriormente a fin de tomar la decisión de estimar o no la demanda de no reconocimiento interpuesta por la parte actora respecto del Laudo No.2. .

Pues bien, sentado lo que antecede y aplicándolo al caso concreto, la existencia de conocimiento implícito y esta configuración del orden público impide apreciar la concurrencia de la causa de denegación (ahora de no reconocimiento) del exequatur prevista en el artículo V.2.b) CNY, lo que, a su vez, determina el rechazo de la acción de no

reconocimiento que es objeto de examen, al no haberse infringido el orden público tal y como sostienen las demandantes, habida cuenta que el Tribunal Arbitral razonó que las hoy actoras aunque no fueron parte en el contrato principal, sí tenían y tuvieron conocimiento de la repetida cláusula arbitral con una implicación directa y objetiva de las hoy demandantes en la ejecución del contrato principal, ajustándose así al interpretar la realidad del consentimiento, a nuestro orden legal y su interpretación por la doctrina jurisprudencial.

Si la valoración jurídica de los hechos realizada por el Tribunal extranjero, considerando acreditado sobre los múltiples datos fácticos que le fueron proporcionados, el conocimiento por las Demandadas 2 a 4 de la cláusula arbitral, ha de partirse de este análisis de las circunstancias de índole fáctico y de la valoración que de ellas hace el Tribunal arbitral, en la medida en que, no habiendo desacreditado las actoras tal relato factual, de ellas se extrae la misma conclusión de que las hoy actoras conocían la existencia de la cláusula arbitral, y ese conocimiento se ajusta a nuestra normativa arbitral, así como al contenido de los derechos y garantías constitucionalmente consagrados y protegidos, por lo que no puede hablarse de vulneración de los mismos, ni, por ende, del orden público considerado en sentido internacional.

En definitiva y en el caso concreto, el Tribunal arbitral ha realizado el esfuerzo de buscar lo que conforme a nuestro Derecho es esencial, de forma que tal situación, actividades y comportamiento de las sociedades hoy demandantes, permite presumir de forma suficiente que el contrato que sustituye al predecesor por ellas firmado, era objeto de una cláusula compromisoria, teniendo así conocimiento de la existencia y alcance de dicha cláusula estipulada de conformidad con los usos del comercio internacional, con la consiguiente aceptación tácita de la misma, por lo que -insistimos-en el caso concreto, no puede rechazarse la inexistencia de un consentimiento implícito por parte de las hoy demandantes, lo que excluye la quiebra de principios esenciales de nuestro ordenamiento jurídico.

Consecuentemente con todo lo anterior, ha de ser desestimada la demanda de no reconocimiento del laudo parcial extranjero dictado en París el 29 de septiembre de 2015 (Laudo No.2), en el que el Tribunal arbitral se declara competente para conocer de la demanda arbitral contra las sociedades hoy demandantes y que rechaza excepciones de incompetencia y de inadmisibilidad.

QUINTO.- Examen del Laudo Parcial dictado el 13 de abril de 2017 y de su Adenda de 9 de agosto de 2017 (Laudo No. 4 y su Adenda) y si vulnera o no el orden público español.

5.1. Declarada -en el caso concreto-- la posibilidad de accionar el no reconocimiento de laudo extranjero, entramos directamente a estudiar si procede o no la estimación de la demanda de denegación de reconocimiento del Laudo parcial No.4 y su Adenda (Costas de la Fase I), lo que conlleva analizar si el Tribunal arbitral vulnera o no el orden público español.

5.2. Las alegaciones de la parte actora para sostener la pretensión de no reconocimiento del Laudo No.4 y su Adenda, son idénticas a las arguídas para justificar el no reconocimiento del Laudo No.2, siendo los motivos de oposición esgrimidos por la parte demandada para justificar la no vulneración del orden público en el dictado del Laudo No.4 y su Adenda, los mismos que invocó (a excepción de la carencia de interés legítimo en el ejercicio de la acción de no reconocimiento, que no lo invoca) para justificar la no vulneración del orden público en el dictado del laudo parcial No.2, lo que permite a este Tribunal Superior remitirse expresamente a todo lo ya recogido en este sentido, en nuestros Fundamentos precedentes, evitando repeticiones inútiles e innecesarias.

En esencia, dejábamos recogido que la parte actora afirma que no existe consentimiento por parte de las hoy demandantes de someterse a arbitraje (Demandadas 2, 3 y 4 en el arbitraje), que presumir el mismo en el Laudo No.2 es contrario al orden público español por vulnerar el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (artículo 24.2. CE); que esta falta de consentimiento para someterse al arbitraje conlleva la imposibilidad de reconocer el Laudo No.4, añadiendo -en lo que en este apartado interesa--, que el Laudo No.4 y su Adenda, es contrario al orden público español por manifiesta irrazonabilidad e incongruencia con lo estipulado en el Laudo de 19 de octubre de 2016 que resuelve la cuestión de fondo (Laudo No.3), habida cuenta que es absolutamente irrazonable la imposición de las costas cuando las sociedades actoras han sido exoneradas por el Tribunal Arbitral (Laudo No.3) de toda responsabilidad, tanto contractual como extracontractual y reconocido que no fueron parte en el Contrato.

Se opone la parte demandada reiterando lo ya dicho en relación con su oposición al Laudo No. 2 y, añadiendo -en lo que ahora interesa-- que el Laudo No.4 no es irrazonable ni incongruente, ya que se limita a aplicar el criterio objetivo o del vencimiento, por lo que al ser desestimado el incidente de jurisdicción (excepciones de incompetencia e inadmisibilidad rechazadas mediante el Laudo No.2), son las demandadas 2, 3 y 4 (hoy demandantes) quienes han de correr con las costas que tal incidente ha causado, así como la parte de la provisión de fondos para gastos del Arbitraje, y, la Demandante la que ha de soportar los gastos correspondientes a la fase relativa al fondo del asunto, no siendo incongruente la afirmación de que las Demandadas 2, 3 y 4 sean consideradas parte en la ejecución del Contrato (Laudo No.2), pero no parte de éste (Laudo No.3), por lo que razona el Tribunal arbitral en el Laudo No.2 (apartados 207 y 208).

5.3 En primer lugar, esta Sala de lo Civil quiere dejar constancia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional por ser relevante para la solución del caso, al delimitar, con gran precisión y más allá de la aplicación de una concreta norma procesal, en qué circunstancias el pronunciamiento sobre costas o su motivación pueden trascender el ámbito de la mera legalidad ordinaria y entrañar una lesión de la Constitución y, en concreto, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1. CE), con la correlativa infracción del orden público como causa de anulación, en este caso, de un Laudo extranjero.

El Tribunal Constitucional parte de una regla general clara: " *la cuestión relativa a la imposición de las costas procesales es un problema de legalidad ordinaria sin relevancia constitucional* ", razón por la cual " *la decisión acerca de la imposición de las costas del proceso no implica, en principio, lesión alguna del derecho a la tutela judicial efectiva* " (*SSTC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 17* , y *172/2009, de 9 de julio* , FJ 3; y *ATC 416/2003, de 15 de diciembre* , FJ 2); precisando también el Alto Tribunal " *que ninguno de los dos sistemas en que se estructura la imposición de costas en nuestro ordenamiento jurídico procesal, esto es, el objetivo o del vencimiento y el subjetivo o de la temeridad, afectan a la tutela judicial efectiva, pues la decisión sobre su imposición pertenece, en general, al campo de la legalidad ordinaria* " (entre otras, *SSTC 134/1990, de 19 de julio , FJ 5* ; *190/1993, de 14 de junio , FJ 4* ; *41/1994, de 15 de febrero , FJ 2* ; *48/1994, de 16 de febrero , FJ 2* ; *46/1995, de 14 de febrero , FJ 3* ; *8/1999, de 8 de febrero , FJ 1* ; *191/2001, de 1 de octubre , FJ 6* ; *170/2002, de 30 de septiembre , FJ 17* ; *107/2006, de 3 de abril, FJ 3* ; y *51/2009, de 23 de febrero* , FJ 2).

Ahora bien, lo que antecede " *no priva a este Tribunal Constitucional de la competencia para enjuiciar, a través del procedimiento de amparo, si la decisión (sobre costas) ha podido suponer la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva cuando la resolución judicial incurra en error patente, arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o, en su caso, si resulta*

inmotivada o aparentemente 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* y *176/1996*)--; 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* " (FJ 2, STC 51/2009).

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 120.3CE . 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* (*accesorium sequitur principale*)" (FJ 3, STC 51/2009).

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en la STC 172/2009 , FJ 3.

5.4. Sentado lo que antecede, para determinar si la decisión del Tribunal arbitral (Laudo No. 4 y su Adenda) determinando el pago de los gastos y costas entre las partes hoy actoras y demandada, ha podido suponer la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, lo que ha de valorarse --por ser lo único relevante--, es dilucidar si se ha incidido en error patente, arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o, si la resolución resulta inmotivada.

Y, decimos que es lo único relevante para esta decisión, por cuanto queda fuera del concepto de orden público la posible justicia del Laudo, las deficiencias del fallo, la simple disconformidad de las demandantes con el razonamiento, con su corrección o acierto, o el hecho de que la decisión a que el mismo conduzca sea contraria a las pretensiones de las demandantes, ello no implica lesión alguna del derecho fundamental que protege el artículo 24 CE ni, como tantas veces ha dicho esta Sala de lo Civil, permite a la misma su revisión cual si de una nueva y superior instancia judicial se tratase. Así nos hemos pronunciado en repetidas ocasiones (entre otras, SSTSJ País Vasco 8 de octubre de 2012 (NLA 19/2012), 22 de septiembre de 2014 (NLA 16/2014) y 25 de septiembre de 2017 (NLA 3/2017)

siguiendo la doctrina constitucional (por todas, FJ 17, STC 170/2002, de 30 de septiembre)).

Si como hasta la saciedad ha dicho el Tribunal Constitucional que, el derecho a la tutela efectiva (se deduce, de los términos de la demanda de no reconocimiento, la denuncia de vulneración de este derecho) no comprende el de obtener una decisión acorde con las pretensiones formuladas (por todas, SSTC 107/1994, de 11 de abril, FJ 2 ; y 139/2000, de 29 de mayo , FJ 4), ni el de obtener una resolución acertada (SSTC 136/2002 ; 151/2001, de 2 de julio, FJ 5 ; y 162/2001, de 5 de julio , FJ 4), ni ampara una determinada interpretación de las normas aplicables al caso (STC 33/1988), pero sí a recibir una respuesta a sus pretensiones, motivada y fundada en Derecho (SSTC 133/1989 , 18/1990 y 111/1995 , y 308/2006, de 23 de octubre como más reciente; argumentaciones que son extrapolables a lo argumentado por los árbitros en los laudos arbitrales, ya que el arbitraje es un medio para la solución de conflictos basado en la autonomía de la voluntad de las partes, como declara la STC 43/88), si ello es así, decíamos, el éxito de la demanda de no reconocimiento estriba en probar la irrazonabilidad de la decisión arbitral.

En el caso concreto, no se invoca falta de motivación del Tribunal arbitral, sino irrazonabilidad e incongruencia en la misma, anticipando ya desde ahora que, la decisión arbitral está suficientemente motivada y la misma no incurre en "error patente, arbitrariedad" ni en "manifiesta irrazonabilidad", único supuesto - insistimos-- en el que, de producirse, implicaría lesión del derecho fundamental que protege el artículo 24.1. CE , señalando que la invocada incongruencia al afirmar el Tribunal arbitral que las Demandadas 2, 3 y 4 son parte en la ejecución del Contrato para desestimar las excepciones de inadmisibilidad e incompetencia (Laudo No.2) respecto de lo declarado en relación al fondo del asunto (Laudo No.3) de que las hoy actoras no fueron parte en el Contrato y por eso se les absuelve, no es tal, por las razones que ya hemos dejado plasmadas al resolver la demanda de no reconocimiento del Laudo No.2 (véase Fundamento Cuarto, apartado 4.2., párrafos quinto y sexto), así como por lo recogido en el propio Laudo No.2 (apartados 207 y 208), esto es, que " *la noción de implicación que se desprende de la jurisprudencia francesa no coincide con la calidad de parte del contrato litigioso* ", que " *la condición del conocimiento de la cláusula compromisoria (...) no habría tenido ningún sentido si se exigía la calidad de parte, ya que ésta supondría per se dicho conocimiento* .", que " *una persona puede estar implicada en la ejecución de un contrato en el sentido de la jurisprudencia francesa sin ser parte de dicho contrato* " y que " *por lo menos una de las Demandadas 2 a 4 reconocía justamente que la cuestión de saber si ella se había convertido en parte del Contrato se enmarcaba en el fondo del asunto y no en la competencia* " (Laudo No.2), y, si la eventual lesión del derecho fundamental debe enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda decisión arbitral, ninguna vulneración se aprecia al existir argumentación suficiente y coherente en la decisión arbitral, tal y como lo hemos dejado consignado.

5.5. La simple lectura de la decisión arbitral nos arroja tal conclusión. Se recoge en el Laudo No. 4 -en lo que ahora interesa-que:

5.5.1. El objeto de este laudo es decidir la asignación de los gastos de arbitraje durante la Fase I del procedimiento relativa a las excepciones de incompetencia, inadmisibilidad, derecho aplicable, interpretación de los acuerdos y su ejecución o inejecución, y las responsabilidades que de ello se deriven en su caso, causados por las Demandadas 2, 3 y 4 y por ADO. (Introducción, apartados 124 y 127):

"El presente procedimiento implicó a cuatro demandadas. Con respecto a tres de ellas, las Demandadas 2, 3 y 4, el Tribunal arbitral llegó a la conclusión de que era competente

basándose en su implicación directa en el proyecto, después determinó que no habían sido parte en el Contrato y que no tenían responsabilidad en cuanto al fondo.

[...]

la asignación entre la Demandante y las Demandadas 2, 3 y 4 de la provisión para honorarios y gastos de los árbitros, así como los gastos administrativos de la CCI reajustados a 5 de marzo de 2015, aunque excluyendo su último ajuste, comunicado a las Partes por correos de 29 de noviembre de 2016 y 14 de febrero de 2017, posterior a la fecha del Laudo Parcial N.° 3;

-la asignación entre la Demandante y las Demandadas 2, 3 y 4 de la provisión para honorarios y gastos del Perito;

-los gastos de defensa incurridos por las Demandadas 2, 3 y 4 durante la Fase 1 de este arbitraje;

- los gastos de defensa incurridos por la Demandante durante la Fase 1 de este arbitraje;

-los gastos de defensa incurridos por la Demandada 1 durante la Fase 1 de este arbitraje en relación con las excepciones de incompetencia y de inadmisibilidad.".

5.5.2. Que los gastos alegados por cada Parte no son rebatidos por las demás Partes. (apartado128).

5.5.3. Para resolver tal asignación de gastos, el Tribunal arbitral aplica el Reglamento de arbitraje de la CCI de 1 de enero de 2012 (en lo sucesivo, el "Reglamento CCI"), en concreto, los apartados 1, 4 y 5 del Reglamento, razonando lo siguiente:

"117. El artículo 37 apartad 1 del Reglamento CCI tiene la siguiente redacción:

Los gastos del arbitraje incluirán los honorarios y los gastos de los árbitros, así como los gastos administrativos de la CCI determinados por la Corte de conformidad con el arancel vigente en la fecha de inicio del arbitraje, los honorarios y los gastos de los peritos nombrados por el tribunal arbitral y los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

118. Los gastos de todo tipo generados por la celebración de la audiencia como los gastos de alquiler de las salas de audiencia o los gastos de taquigrafía están vinculados a los gastos de defensa contemplados en el Artículo 37 apartado 1 del Reglamento CCI .

119. En virtud del Artículo 37 apartado 4 del Reglamento CCI , **el Tribunal arbitral debe liquidar los gastos del arbitraje y decidir qué Parte debe hacerse cargo de su pago o en qué proporción se comparten entre ellas.** (La negrita y el subrayado es nuestro).

120. Finalmente, según el Artículo 37 apartado 5 del Reglamento CCI , al tomar decisiones sobre gastos, el Tribunal arbitral podrá tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo la medida en la que cada parte haya conducido el arbitraje con celeridad y eficacia en términos de costes. (La negrita y el subrayado es nuestro).

121. Una práctica del arbitraje internacional cada vez más frecuente, que parece reflejarse en los desgloses de gastos de las Partes, ha visto desarrollarse el principio según el cual el reparto de la carga de los gastos del arbitraje se hace proporcionalmente entre las partes en

función del resultado de sus solicitudes respectivas. Se trata pues de que cada parte se haga cargo del coste para ella misma, así como para su adversario de sus posiciones que hayan sido desestimadas.

122. Por lo tanto **, el resultado de las solicitudes de las Partes,** como se desprende del Segundo Laudo Parcial y del Laudo Parcial Nº.3, **es una circunstancia relevante y hasta determinante que hay que tomar en cuenta a la hora deasignar los gastos del arbitraje entre las Partes** en el sentido del Artículo 37 apartado 5 del Reglamento CCI . (La negrita y el subrayado es nuestro).

123. **El Tribunal arbitral también recurrirá a su facultad de apreciación teniendo en cuenta la conducta delas Partes durante la Fase I del arbitraje, así como el carácter razonable de sus gastos de defensa.** ". (La negrita y el subrayado es nuestro).

[...]

Aplicación de los criterios de asignación en el presente caso

129. En el Segundo Laudo Parcial, el Tribunal arbitral rechazó las excepciones de incompetencia y de inadmisibilidadde las Demandadas 2, 3 y 4. Por lo tanto, el Tribunal ha acogido la posición de la Demandante sobre las excepciones.

130. El Laudo Parcial N.° 3 concluye (por mayoría) que las Demandadas 2, 3 y 4 no eran parte del Contrato y que noincurrieron en responsabilidad contractual o penal ante la Demandante. Por lo tanto, el Tribunal ha acogido la posición de lasDemandadas 2, 3 y 4 en cuanto al fondo. (El subrayado es nuestro).

[...]

Aplicación del criterio del resultado de las reclamaciones

Aplicación a la provisión de arbitraje

132. En virtud del criterio de proporcionalidad entre el resultado de las solicitudes y la asunción de los gastos, en principio correspondería a las Demandadas 2, 3 y 4 soportar la provisión para gastos del arbitraje correspondiente a las excepciones de incompetencia y de inadmisibilidad, que han sido desestimadas, y a la Demandante soportar la provisión correspondiente a sus reclamaciones sustanciales frente a las Demandadas 2, 3 y 4. Sin embargo, también hay que tener en cuenta la conducta de las Partes durante el arbitraje.

Aplicación a los gastos de peritaje [...]

135. La misión del Perito está pues totalmente relacionada con cuestiones de fondo. Por lo tanto, la asignación de la provisión para gastos de peritaje seguirá el mismo tratamiento que las cuestiones de fondo. En virtud del criterio del resultado, los gastos de peritaje no deben ser soportados por las Demandadas 2, 3 y 4, y la Demandante debe pues reembolsarles las partes de la provisión para gastos de peritaje que pagaron, [...]

Aplicación a los gastos de defensa de las Demandadas 2, 3 y 4

Los gastos de defensa de las Demandadas 2, 3 y 4

137. Las Demandadas 2, 3 y 4 decidieron presentar excepciones de inadmisibilidad y de

incompetencia, pero no han obtenido una decisión favorable al respecto. Por supuesto, las Demandadas 2, 3 y 4 eran libres de presentar estas excepciones, pero no pueden pretender que la Demandante asuma las consecuencias financieras de una elección que se ha revelado carente de fundamento.

138. En virtud del criterio del resultado, las Demandadas 2, 3 y 4 deberán pues hacerse cargo de sus propios gastos de defensa incurridos en relación con las excepciones de inadrnisibilidad y de incompetencia.

Los gastos de defensa de las Demandadas 2, 3 y 4 incurridos en relación con la cuestión de fondo

139. En virtud del criterio del resultado, corresponde a la Demandante hacerse cargo de los gastos razonables de representación incurridos por las Demandadas 2, 3 y 4 para su defensa en relación con las cuestiones de fondo. [...]

144. El Tribunal arbitral considera que las circunstancias del presente caso justifican utilizar los gastos de las Demandadas 2 3 como referencia de los gastos que puedan ser asumidos por la Demandante dado su carácter "razonable" en el sentido del Artículo 37 apartado 1 del Reglamento CCI . En efecto, las posiciones de las Demandadas 2, 3 y 4 en la Fase I del presente arbitraje eran similares, y las tres han presentado el mismo número escritos y participado en las mismas audiencias. La Demandada 4 no acredita que sus gastos de defensa relativos a las cuestiones de fondo reflejen un trabajo de asesoramiento suplementario necesario de hecho o de derecho.

[...]

Los gastos de defensa incurridos por la Demandante

152. En virtud del criterio del resultado, corresponde a las Demandadas 2, 3 y 4 asumir los gastos razonables de defensa incurridos por la Demandante en relación con las excepciones de inadmisibilidad y de incompetencia, al haber acogido el Tribunal arbitral su petición. [...]

154. Por lo tanto, los honorarios y gastos de representación y de asistencia relativos a las cuestiones de inadmisibilidad y de incompetencia presentados por la Demandante (...) son superiores a los gastos de defensa presentados por todas las Demandadas sobre estas mismas cuestiones. [...]

155. Si bien, evidentemente, la Demandante es libre de dedicar los esfuerzos que estime oportunos para su defensa, cuando se trata de cargar sus gastos a la parte vencida, el Tribunal arbitral puede, (...) moderar los importes reclamados en función de un importe de referencia, que corresponde en este caso a los importes expuestos por las Demandadas ya que la demandante se enfrentaba a los argumentos de cuatro partes, dado su carácter "razonable" en el sentido del artículo 37 apartado 1 del Reglamento CCI . Por consiguiente, conviene rebajar el importe de los gastos de defensa reclamado por la Demandante para su defensa en relación con las excepciones, a un importe de (...).

156. En cuanto a los gastos de desplazamiento y otros gastos vinculados a las audiencias sobre las s excepciones que ascienden a (...), el Tribunal arbitral observa que este importe se sitúa en la horquilla de los importes de los gastos de desplazamiento y los gastos vinculados a las audiencias sobre las excepciones incurridos por las Demandadas 2, 3 y 4, importe que el Tribunal arbitral considera razonable. Por consiguiente, el Tribunal arbitral acuerda que dichos gastos correrán a cargo de las Demandadas 2, 3 y 4.

Aplicación del criterio de la conducta de las partes

Negativa de las Demandadas 2, 3 y 4 a pagar la provisión para gastos de arbitraje

157. Las Demandadas 2, 3 y 4 se negaron a pagar la parte de la provisión para gastos de arbitraje que les correspondía al entender que el Tribunal arbitral no era competente a su respecto. Sin embargo, las Demandadas 2, 3 y 4 estaban obligadas a pagar su parte de la provisión de arbitraje determinada por la CCI para resolver esta cuestión y potencialmente otras cuestiones. Que el Tribunal arbitral no se haya reconocido competente para conocer de la controversia sobre la provisión CCI no altera este hecho.

158. En efecto, al designar a la CCI como institución arbitral en su acuerdo de arbitraje, las Partes adoptaron por referencia el Reglamento de la CCI, que pasó así a ser una norma que regía el arbitraje. El Artículo 36 apartado 2 del Reglamento CCI dispone que la demandante y la demandada en un procedirniento de arbitraje tienen la obligación de pagar a partes iguales la provisión para gastos fijada por la Corte de conformidad con el Artícule36. Por lo tanto, el pago de la provisión era una obligación para las Partes según el Reglamento CCI. Además, el hecho de que las Demandadas 2, 3, y 4 no firmaran el acuerdo de arbitraje no obsta a su carácter obligatorio a su respecto, y, por lo tanto, al de las disposiciones del Reglamento CCI. Además, desde el momento en que el Tribunal debía pronunciarse sobre su competencia y que el Tribunal arbitral ha considerado que las Demandadas 2, 3 y 4 estaban vinculadas por el acuerdo de arbitraje por extensión de esta última en el Segundo Laudo Parcial. (El subrayado y la negrita es nuestra).

159. Por lo tanto, la negativa de las Demandadas 2, 3 y 4 a pagar su parte del a provisión de gastos de arbitraje fijada y exigida por la CCI suponía una vulneración de sus obligaciones, de la que el Tribunal arbitral deberá ahora extraer las consecuencias que correspondan.

160. La falta de pago de las Demandadas 2, 3 y 4 tuvo como consecuencia retrasar el procedimiento arbitral creando una especie de "contencioso dentro del contencioso". En efecto, además de una abundante correspondencia entre la Corte, el Tribunal arbitral y las Partes, la negativa de las Demandadas a pagar la provisión obligó a la Demandante a pagar sus partes en su lugar y a intentar obtener su reembolso, lo que requirió un intercambio de escritos entre las Partes, luego una instrucción del Tribunal arbitral y por último, el Primer Laudo Parcial. De hecho, en total, entre la negativa inicial de las Demandadas 2, 3, y 4 a pagar la provisión para gastos del arbitraje fijada por la CCI el 28 de febrero de 2013, y la fecha en la que el Tribunal arbitral pronunció el Primer Laudo Parcial sobre la Solicitud de reembolso, el 29 de julio de 2014, transcurrió un año y medio, en parte debido a este procedimiento incidental, que generó gastos adicionales. El Tribunal arbitral ha llegado a la conclusión de que el retraso y los gastos son directamente imputables a las Demandadas 2, 3 y 4. (...)

161. El Primer Laudo Parcial no puso fin en modo alguno a este "contencioso dentro del contencioso" ya que el pago del reajuste de la provisión para gastos del arbitraje por la Corte el 5 de marzo de 2015 también generó un contencioso importante entre las Partes y la Corte, simultáneamente al contencioso principal, que solo terminó en abril de 2016, es decir, más de un año después de la reclamación de fondos inicial de la Corte de 14 de abril de 2015.

162. Además, la negativa de las Demandadas 2, 3 y 4 a pagar sus partes de la provisión para el peritaje también generó un contencioso procedimental y en consecuencia, retrasos,

(...).

163. A la vista de lo que antecede, el Tribunal arbitral acuerda que las Demandadas 2, 3 y 4 se hagan cargo del pago del 30% del importe total de la provisión de (...). El 70% restante se atribuye en un 30% a las excepciones - del cual el 90%, es decir, el 27% de la provisión, correrá a cargo de las Demandadas 2, 3 y 4, y el 10%, es decir, el 3% de la provisión a cargo de la Demandada 1 por su excepción relativa al previo amistoso (que se liquidará en la fase II), y el 40% a la responsabilidad, cuya mitad (el 20%...) correrá a cargo de la Demandante en relación con las Demandadas 2 a 4 y cuya otra mitad (e1 20% ...) se resolverá en la decisión que ponga fin a la fase II (...).".

Es decir, el Laudo No. 4 condena a las Demandadas 2, 3 y 4 a reembolsar solidariamente a ADO sus gastos razonables de defensa relativos a las cuestiones de jurisdicción (excepciones de inadmisibilidad e incompetencia) y una parte de la provisión para gastos del arbitraje; asimismo, condena a ADO a reembolsar a las Demandadas 2, 3 y 4 la provisión para gastos del perito por ser un peritaje sobre cuestiones de fondo y los gastos razonables de defensa de las Demandadas 2, 3 y 4 relativos también a las cuestiones de fondo.

5.5.4. El Tribunal arbitral en la Parte Dispositiva del Laudo No.4 decide la condena en costas de la Fase I del procedimiento arbitral, asignando el pago de las mismas entre las Demandadas 2, 3 y 4 y la Demandante ADO, conforme a las razones dadas para justificar la atribución a cada una de las Partes y que hemos dejado recogidas en párrafos precedentes.

5.5.5. El Tribunal arbitral en la Adenda al Laudo No.4, advertido del error numérico, corrige la cuantía, modificando la misma en el apartado 154 y en el apartado 4 de la Parte Dispositiva del Laudo No.4.

Esta Sala de lo Civil ha considerado necesario recoger determinados apartados del Laudo No.4, por cuanto permite apreciar la extensa y prolija motivación para determinar la condena en costas --motivación que no ha sido objeto de reproche por las demandantes, a salvo lo ya expuesto en párrafos precedentes--, plasmando los criterios que, sobre la base de las normas aplicables (los preceptos del Reglamento CCI), así como la práctica del arbitraje internacional en su aplicación, justifican la toma de tal decisión.

Es decir, que como ya anunciábamos, la decisión del Tribunal arbitral en torno a la condena de los gastos y costas ocasionados en la Fase I del procedimiento, al ajustarse a la normativa aplicable (Reglamento CCI), explicando las razones de su decisión, razones que se ajustan a la norma española y su interpretación jurisprudencial, no vulnera ni implica lesión alguna al derecho fundamental que protege el artículo 24.1. CE .

En efecto, la decisión arbitral es el resultado de la aplicación del principio del vencimiento objetivo, que se toma como regla, al haberse rechazado las pretensiones de las Demandadas 2, 3 y 4 (excepciones de inadmisibilidad e incompetencia), pero teniendo en cuenta la postura de las partes en el procedimiento y aplicando la proporcionalidad por los gastos postulados por las mismas, lo que, por otra parte, les resulta favorable a las hoy demandantes; y ello, se ajusta a lo dispuesto en el artículo 394 de nuestra Ley procesal civil , aplicable por analogía al ser una cuestión no regulada en la Ley de Arbitraje ni en la Convención, y que determina la aplicación del principio objetivo del vencimiento como regla (dado su automatismo, no requiere de específica motivación), a salvo aquellos supuestos en que se excepciona su aplicación, por ejemplo, por existir serias dudas de hecho o de derecho, en los que entonces sí sería exigible que se razonara al respecto, lo que ya dejamos sentado en nuestra resolución de 2 de octubre de 2012 (NLA 12/2012).

De lo expuesto se infiere, sin lugar a dudas, que el Tribunal arbitral dentro del principio del vencimiento, ha apreciado circunstancias relacionadas con la postura de las partes y la proporcionalidad en los gastos reclamados por ellas, sin que se haya producido vulneración alguna, por lo que, ante razonamientos razonables y razonados del Tribunal arbitral que conducen a la condena de las costas en la forma explicitada, quiebra cualquier consideración de indefensión.

Y es que, ya se adopte una conceptuación amplia del orden público que incluya la vulneración de las normas de "ius cogen", ya se parta de un concepto más estricto que incluya sólo la infracción de derechos fundamentales y libertades públicas, no cabe un concepto de orden público que pueda tener un significado tan amplio que permita que a través de él se pueda hacer valer como desestimación del reconocimiento del laudo arbitral cualquier infracción --que en ningún caso se ha producido--, al motivar el Tribunal arbitral su condena en costas de una forma más que suficiente y con un contenido que no resulta arbitrario ni irrazonable.

Consecuentemente, esta Sala, en virtud de las argumentaciones anteriores y de la doctrina constitucional citada ha de concluir en el sentido de que la condena en costas sólo afecta al orden público cuando -insistimos-- se ha incidido en error patente, arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o, si la resolución resulta inmotivada, lo que -reiteramos-- no sucede en el caso analizado, como hemos señalado, no procediendo al amparo del artículo V.2.b) CNY la revisibilidad del laudo por no atentar al orden público español.

Se desestima la demanda de no reconocimiento del Laudo parcial No.4 de 13 de abril de 2017 y de su Adenda de 9 de agosto de 2017.

SEXTO.- Demanda reconvencional de ADO frente a las tres sociedades demandantes, en relación con el laudo parcial francés de 13 de abril de 2017 (Laudo No.4) y de su adenda de 9 de agosto de 2017 (Adenda) y oposición a la misma.

La parte demandada, tras admitir que no presentó demanda reconvencional instando el reconocimiento del laudo que rechaza las excepciones de inadmisibilidad e incompetencia de fecha 29 de septiembre de 2015 (Laudo No.2), formula demanda reconvencional frente al laudo de condena en costas de la Fase I, de fecha de 13 de abril de 2017 y adenda de 9 de agosto de 2017 (Laudo No.4 y Adenda).

La demanda reconvencional de la empresa argelina (ADO) frente a las actoras, solicita (apartado 2 del Suplico de su demanda reconvencional de fecha 2 de mayo de 2018) el reconocimiento de laudo extranjero y " *declare el reconocimiento de los pronunciamientos recogidos en los puntos 4 y 6 de la parte dispositiva del laudo dictado el 13 de abril de 2017 en el arbitraje CCI 18920/MCP y modificado por la adenda de 9 de agosto de 2017 o, subsidiariamente, declare el reconocimiento de ese laudo y de la citada adenda en su conjunto* .".

De dicha demanda reconvencional se dio traslado a las partes, presentando ADO el 23 de mayo de 2018 escrito en el que interesaba lo siguiente:

" *1. Tenga por precisado que la petición formulada por Acieries de L`Ouest, S.A.R.L. en el punto 2 del suplico de su escrito de 2 de mayo de 2018 es que se otorgue el exequátur a los pronunciamientos recogidos en los puntos 4 y 6 de la parte dispositiva del laudo dictado el 13 de abril de 2017 en el arbitraje CCI 18920/MCP y modificado por la adenda de 9 de*

agosto de 2017 o, subsidiariamente, a ese laudo y la citada adenda en su conjunto.

2. Para el caso de que entendiera que en el punto 2 de ese suplico únicamente se solicitaba que se declare el reconocimiento en puridad y no la declaración de ejecutividad de los mencionados pronunciamientos o subsidiariamente del citado laudo y adenda, tenga por ampliada la reconvención formulada por Acieries de L`Ouest, S.A.R.L. en los términos indicados en el presente escrito y, en consecuencia, (...) declare la ejecutoriedad de tales pronunciamientos o, subsidiariamente, del referido laudo y adenda en su conjunto, (...)".

La demanda reconvencional se apoya en los mismos hechos esgrimidos como oposición a las demandas de no reconocimiento, a los cuales se remite expresamente, y, justifica su petición principal de reconocimiento parcial (los puntos 4 y 6 del Laudo No.4 corregido), diciendo que son pronunciamientos independientes entre sí, siendo incluso posible el reconocimiento parcial de un único pronunciamiento cuando éste es divisible, afirmación que la apoya en la doctrina científica y en el artículo V.1.c) CNY, precepto, dice, que si bien, no regula el supuesto concreto objeto de su reconvención, pues se refiere expresamente a la posibilidad de reconocimiento parcial en otros casos, debe admitirse que es posible sobre la base también de la opinión de la doctrina científica.

La parte actora contesta a la demanda reconvencional, oponiendo en primer lugar, que "la solicitud de precisión y, subsidiariamente, ampliación de ADO es procesalmente extemporánea y debe rechazarse de plano, debiendo conducir necesariamente a la inadmisión de la precisión y de la ampliación de la demanda reconvencioanl; y, en segundo lugar, se opone considerando que la demanda reconvencional no cumple con los requisitos que le impone el Convenio de Nueva York (artículo IV.1. b)) e improcedencia por ser incorrecta y contradictoria en su planteamiento: i) porque en el punto 5 de la parte dispositiva del laudo se contiene un saldo a favor de las hoy demandantes (cuestión de fondo), por lo que de prosperar el reconocimiento del laudo, ADO sólo podría solicitar el reconocimiento en España de la diferencia entre las cuantías establecidas en los puntos 4 y 6 y la cuantía que se indica en el punto 5, es decir, el importe neto, sin que ADO haya cuantificado dicho importe; ii) porque no puede reconocerse en España el Laudo No.4 y su Adenda, sin que se reconozca también el Laudo No.2, respecto del cual no ha pedido por vía reconvencional el reconocimiento en España, siendo así que, el Laudo No.4 y su Adenda son la directa consecuencia y la base de la decisión del Tribunal arbitral de declararse competente con respecto a las hoy demandantes.

En definitiva, la parte actora concluye que, "si el Laudo nº 2 no es reconocible en España por ser contrario al orden público, tampoco puede reconocerse en España el Laudo nº 4 y su Adenda. Por lo tanto, la Sala no puede resolver sobre la reconvención planteada por ADO, sin resolver de manera previa la demanda de no reconocimiento del Laudo nº 2. Y esta Sala sólo podrá resolver estimando o desestimando el no reconocimiento del laudo; pero no puede resolver reconociendo tal laudo, pues la ahora demandante en reconvención no lo solicitó en su momento (*ultra petita*)".

Desde luego, los requisitos formales que echa en falta la parte actora (artículo IV. CNY) se cumplen desde el momento que este Tribunal admitió a trámite las demandas de no reconocimiento y la demanda reconvencional y de que la existencia y realidad del convenio nunca ha sido negado, tan sólo su extensión.

Por lo que entramos en el estudio del motivo de oposición en el que realmente la parte actora reconvenida sustenta su impugnación a la demanda reconvencional, esto es, si puede la demandada reconviniente que no ha pedido el reconocimiento del Laudo No.2 (rechaza las excepciones de inadmisibilidad e incompetencia) pedir el reconocimiento del Laudo No.4

y Adenda (Costas de la Fase I), cuando -insistimos-no se ha pedido el reconocimiento y se ha desestimado la demanda de no reconocimiento del Laudo No.2 del que deriva y tiene su causa el Laudo No.4, directa consecuencia derivada de lo que deja dispuesto el Laudo No.2, al remitir -en lo que ahora interesa-- a un laudo posterior la decisión sobre las costas del arbitraje. (Punto 3 de la de la Parte Dispositiva del Laudo No.2:"Se reserva su decisión sobre las costas del arbitraje".).

Por tanto, si no hay duda alguna de que el Laudo No.4 es consecuencia directa del Laudo No.2, respecto del cual se ha desestimado la acción de no reconocimiento y no se ha instado el reconocimiento del mismo por quien pudo hacerlo -la hoy demandada-mediante la oportuna demanda reconvencional, ADO no puede pretender tener éxito instando el reconocimiento del laudo (No.4) que deriva de aquél (No.2) que ni ha sido reconocido al desestimar este Tribunal la demanda de no reconocimiento, ni se ha instado su reconocimiento, tal y como admite la parte demandada.

En efecto, el Tribunal arbitral de París, dentro del procedimiento arbitral iniciado a instancia de ADO, decidió en el Laudo No.2 rechazar la excepción de incompetencia arbitral opuesta por las Demandadas 2, 3 y 4, resolviendo un extremo de la controversia existente entre las partes y declarando de manera definitiva la competencia del Tribunal arbitral para resolver el conflicto sometido a su apreciación.

El dictado de este Laudo No. 2 y el propio procedimiento arbitral genera una serie de gastos que el Tribunal arbitral tiene el deber de liquidar y decidir qué parte debe hacerse cargo de su pago o en qué proporción se comparten, en función del resultado de sus solicitudes respectivas y de las circunstancias que considere relevantes, como es la forma en que cada parte haya conducido el arbitraje con celeridad y eficacia en términos de costes y la conducta de las partes en el mismo (artículo 37, apartados 4 y 5 del Reglamento CCI).

Es decir, que para que el Tribunal arbitral pueda cumplir con su deber de liquidar gastos entre las partes (Laudo No.4), necesariamente debe conocer el resultado de las solicitudes respectivas de las partes y valorar la conducta de las mismas en el procedimiento arbitral (Laudo No.2), de suerte que la base y conexión del Laudo No.4 con el 2, no es tanto la declaración de competencia o incompetencia arbitral, pues tiene facultades para ello, es decir, para laudar, sino el éxito y/o fracaso de las respectivas pretensiones de las partes en el desarrollo del mismo, por lo que el Laudo No.4 está indisolublemente unido al Laudo No.2, no pudiendo otorgar efectos jurídicos al Laudo No.4 sin haber otorgado efectos jurídicos a su premisa, esto es, al Laudo No.2, respecto del cual, insistimos, ni se ha declarado su reconocimiento ni se ha instado el mismo.

En efecto, en el Laudo No. 4 -en lo que ahora interesa-se recoge literalmente lo siguiente:

"122. Por lo tanto **, el resultado de las solicitudes de las Partes,** como se desprende del Segundo Laudo Parcial y del Laudo Parcial Nº.3, **es una circunstancia relevante y hasta determinante que hay que tomar en cuenta a la hora deasignar los gastos del arbitraje entre las Partes** en el sentido del Artículo 37 apartado 5 del Reglamento CCI . (La negrita y el subrayado es nuestro).

123. **El Tribunal arbitral también recurrirá a su facultad de apreciación teniendo en cuenta la conducta delas Partes durante la Fase I del arbitraje, así como el carácter razonable de sus gastos de defensa.** ". (La negrita y el subrayado es nuestro).

[...]

Aplicación de los criterios de asignación en el presente caso

129. En el Segundo Laudo Parcial, el Tribunal arbitral rechazó las excepciones de incompetencia y de inadmisibilidadde las Demandadas 2, 3 y 4. Por lo tanto, el Tribunal ha acogido la posición de la Demandante sobre las excepciones.

130. El Laudo Parcial N.° 3 concluye (por mayoría) que las Demandadas 2, 3 y 4 no eran parte del Contrato y que noincurrieron en responsabilidad contractual o penal ante la Demandante. Por lo tanto, el Tribunal ha acogido la posición de lasDemandadas 2, 3 y 4 en cuanto al fondo. (El subrayado es nuestro).

[...]

Aplicación del criterio del resultado de las reclamaciones

Aplicación a la provisión de arbitraje

132. En virtud del criterio de proporcionalidad entre el resultado de las solicitudes y la asunción de los gastos, en principio correspondería a las Demandadas 2, 3 y 4 soportar la provisión para gastos del arbitraje correspondiente a las excepciones de incompetencia y de inadmisibilidad, que han sido desestimadas, y a la Demandante soportar la provisión correspondiente a sus reclamaciones sustanciales frente a las Demandadas 2, 3 y 4. Sin embargo, también hay que tener en cuenta la conducta de las Partes durante el arbitraje.

Aplicación a los gastos de peritaje [...]

135. La misión del Perito está pues totalmente relacionada con cuestiones de fondo. Por lo tanto, la asignación de la provisión para gastos de peritaje seguirá el mismo tratamiento que las cuestiones de fondo. En virtud del criterio del resultado, los gastos de peritaje no deben ser soportados por las Demandadas 2, 3 y 4, y la Demandante debe pues reembolsarles las partes de la provisión para gastos de peritaje que pagaron, [...]

Aplicación a los gastos de defensa de las Demandadas 2, 3 y 4

Los gastos de defensa de las Demandadas 2, 3 y 4

Las Demandadas 2, 3 y 4 decidieron presentar excepciones de inadmisibilidad y de incompetencia, pero no han obtenido una decisión favorable al respecto. Por supuesto, las Demandadas 2, 3 y 4 eran libres de presentar estas excepciones, pero no pueden pretender que la Demandante asuma las consecuencias financieras de una elección que se ha revelado carente de fundamento.

En virtud del criterio del resultado, las Demandadas 2, 3 y 4 deberán pues hacerse cargo de sus propios gastos de defensa incurridos en relación con las excepciones de inadrnisibilidad y de incompetencia.

Los gastos de defensa de las Demandadas 2, 3 y 4 incurridos en relación con la cuestión de fondo

139. En virtud del criterio del resultado, corresponde a la Demandante hacerse cargo de los gastos razonables de representación incurridos por las Demandadas 2, 3 y 4 para su defensa en relación con las cuestiones de fondo. [...]

144. El Tribunal arbitral considera que las circunstancias del presente caso justifican utilizar los gastos de las Demandadas 2 3 como referencia de los gastos que puedan ser asumidos por la Demandante dado su carácter "razonable" en el sentido del Artículo 37 apartado 1 del Reglamento CCI . En efecto, las posiciones de las Demandadas 2, 3 y 4 en la Fase I del presente arbitraje eran similares, y las tres han presentado el mismo número escritos y participado en las mismas audiencias. La Demandada 4 no acredita que sus gastos de defensa relativos a las cuestiones de fondo reflejen un trabajo de asesoramiento suplementario necesario de hecho o de derecho.

[...]

Los gastos de defensa incurridos por la Demandante

152. En virtud del criterio del resultado, corresponde a las Demandadas 2, 3 y 4 asumir los gastos razonables de defensa incurridos por la Demandante en relación con las excepciones de inadmisibilidad y de incompetencia, al haber acogido el Tribunal arbitral su petición. [...]

154. Por lo tanto, los honorarios y gastos de representación y de asistencia relativos a las cuestiones de inadmisibilidad y de incompetencia presentados por la Demandante (...) son superiores a los gastos de defensa presentados por todas las Demandadas sobre estas mismas cuestiones. [...]

155. Si bien, evidentemente, la Demandante es libre de dedicar los esfuerzos que estime oportunos para su defensa, cuando se trata de cargar sus gastos a la parte vencida, el Tribunal arbitral puede, (...) moderar los importes reclamados en función de un importe de referencia, que corresponde en este caso a los importes expuestos por las Demandadas ya que la demandante se enfrentaba a los argumentos de cuatro partes, dado su carácter "razonable" en el sentido del artículo 37 apartado 1 del Reglamento CCI . Por consiguiente, conviene rebajar el importe de los gastos de defensa reclamado por la Demandante para su defensa en relación con las excepciones, a un importe de (...).

156. En cuanto a los gastos de desplazamiento y otros gastos vinculados a las audiencias sobre las s excepciones que ascienden a (...), el Tribunal arbitral observa que este importe se sitúa en la horquilla de los importes de los gastos de desplazamiento y los gastos vinculados a las audiencias sobre las excepciones incurridos por las Demandadas 2, 3 y 4, importe que el Tribunal arbitral considera razonable. Por consiguiente, el Tribunal arbitral acuerda que dichos gastos correrán a cargo de las Demandadas 2, 3 y 4.

Aplicación del criterio de la conducta de las partes

Negativa de las Demandadas 2, 3 y 4 a pagar la provisión para gastos de arbitraje

157. Las Demandadas 2, 3 y 4 se negaron a pagar la parte de la provisión para gastos de arbitraje que les correspondía al entender que el Tribunal arbitral no era competente a su respecto. Sin embargo, las Demandadas 2, 3 y 4 estaban obligadas a pagar su parte de la provisión de arbitraje determinada por la CCI para resolver esta cuestión y potencialmente otras cuestiones. Que el Tribunal arbitral no se haya reconocido competente para conocer de la controversia sobre la provisión CCI no altera este hecho.

158. En efecto, al designar a la CCI como institución arbitral en su acuerdo de arbitraje, las Partes adoptaron por referencia el Reglamento de la CCI, que pasó así a ser una norma que regía el arbitraje. El Artículo 36 apartado 2 del Reglamento CCI dispone que la demandante y la demandada en un procedirniento de arbitraje tienen la obligación de pagar a partes

iguales la provisión para gastos fijada por la Corte de conformidad con el Artícule36. Por lo tanto, el pago de la provisión era una obligación para las Partes según el Reglamento CCI. Además, el hecho de que las Demandadas 2, 3, y 4 no firmaran el acuerdo de arbitraje no obsta a su carácter obligatorio a su respecto, y, por lo tanto, al de las disposiciones del Reglamento CCI. Además, desde el momento en que el Tribunal debía pronunciarse sobre su competencia y que el Tribunal arbitral ha considerado que las Demandadas 2, 3 y 4 estaban vinculadas por el acuerdo de arbitraje por extensión de esta última en el Segundo Laudo Parcial. (El subrayado y la negrita es nuestra).

159. Por lo tanto, la negativa de las Demandadas 2, 3 y 4 a pagar su parte del a provisión de gastos de arbitraje fijada y exigida por la CCI suponía una vulneración de sus obligaciones, de la que el Tribunal arbitral deberá ahora extraer las consecuencias que correspondan.

160. La falta de pago de las Demandadas 2, 3 y 4 tuvo como consecuencia retrasar el procedimiento arbitral creando una especie de "contencioso dentro del contencioso". En efecto, además de una abundante correspondencia entre la Corte, el Tribunal arbitral y las Partes, la negativa de las Demandadas a pagar la provisión obligó a la Demandante a pagar sus partes en su lugar y a intentar obtener su reembolso, lo que requirió un intercambio de escritos entre las Partes, luego una instrucción del Tribunal arbitral y por último, el Primer Laudo Parcial. De hecho, en total, entre la negativa inicial de las Demandadas 2, 3, y 4 a pagar la provisión para gastos del arbitraje fijada por la CCI el 28 de febrero de 2013, y la fecha en la que el Tribunal arbitral pronunció el Primer Laudo Parcial sobre la Solicitud de reembolso, el 29 de julio de 2014, transcurrió un año y medio, en parte debido a este procedimiento incidental, que generó gastos adicionales. El Tribunal arbitral ha llegado a la conclusión de que el retraso y los gastos son directamente imputables a las Demandadas 2, 3 y 4. (...)

161. El Primer Laudo Parcial no puso fin en modo alguno a este "contencioso dentro del contencioso" ya que el pago del reajuste de la provisión para gastos del arbitraje por la Corte el 5 de marzo de 2015 también generó un contencioso importante entre las Partes y la Corte, simultáneamente al contencioso principal, que solo terminó en abril de 2016, es decir, más de un año después de la reclamación de fondos inicial de la Corte de 14 de abril de 2015.

162. Además, la negativa de las Demandadas 2, 3 y 4 a pagar sus partes de la provisión para el peritaje también generó un contencioso procedimental y en consecuencia, retrasos, (...).".

Es decir, el contenido del Laudo No.4 evidencia que para que el Tribunal Arbitral pueda liquidar los gastos y costas necesariamente ha de tener en cuenta las posiciones y conducta de las partes en el procedimiento arbitral y en concreto, durante la Fase I del arbitraje (apartados 121, 122 y 123), relativa a la provisión de fondos, jurisdicción y responsabilidad en cuanto al fondo, siendo estos criterios establecidos por el Tribunal arbitral sobre la base de la norma reglamentaria y práctica del arbitraje internacional (posiciones y conducta de las partes) los que hacen condicionar que el Laudo No.4 esté indisolublemente unido a los laudos anteriores (1, 2 y 3) y, en lo que ahora interesa, al Laudo No.2, no pudiendo otorgar efectos jurídicos en España al Laudo No.4 sin otorgar efectos jurídicos al Laudo No.2 del que dimana y tiene consecuencia aquél, por lo que como ya anunciábamos, procede desestimar la demanda reconvencional, sin necesidad de entrar en el análisis de las demás alegaciones recogidas en la demanda reconvencional con oposición de la parte actora.

SÉPTIMO.- La desestimación de las demandas acumuladas de no reconocimiento de los

Laudos No. 2 y No. 4 y Adenda, y, la desestimación de la demanda reconvencional de reconocimiento del Laudo No. 4 y Adenda, y ausencia de temeridad en las partes litigantes, justifica que no se haga especial pronunciamiento sobre las costas procesales del presente procedimiento, debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad (artículo 394. 1 . y 2. De la Ley de Enjuiciamiento Civil).

PARTE DISPOSITIVA

1.- DESESTIMAR la Demanda interpuesta por la representación de Bascotecnia S.A., Industrias Lagun Artea S.L. e Ingeteam Power Technology S.A. de denegación del reconocimiento del laudo parcial extranjero, dictado en París (Francia), el 29 de septiembre de 2015.

2.- DESESTIMAR la Demanda interpuesta por la representación de Bascotecnia S.A., Industrias Lagun Artea S.L. e Ingeteam Power Technology S.A. de denegación del reconocimiento del laudo parcial extranjero, dictado en París (Francia), el 13 de abril de 2017 y de su adenda de 9 de agosto de 2017

3.-DESESTIMAR la demanda reconvencional formulada por la representación de la sociedad argelina Acieries de L`Ouest en relación con el laudo parcial francés de 13 de abril de 2017 y de su adenda de 9 de agosto de 2017.

4.- No se hace especial pronunciamiento sobre las costas procesales del presente procedimiento, debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Lo acuerdan, mandan y firman el/la Excmo/a. Sr/a. Presidente y los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as que lo encabezan. Doy fe.