

Roj: AAP B 6789/2009 - **ECLI:**ES:APB:2009:6789A

Órgano: Audiencia Provincial

Sede: Barcelona

Sección: 15

Nº de Recurso: 708/2008

Nº de Resolución: 86/2009

Fecha de Resolución: 29/04/2009

Procedimiento: CIVIL

Ponente: LUIS GARRIDO ESPA

Tipo de Resolución: Auto

Cuestión:

Arbitraje internacional. Declinatoria de jurisdicción y situación concursal de la demandante. Contrato sobre marcas.

Resumen:

En un contrato sobre licencia de marcas se acordó la sumisión al arbitraje de la Cámara de comercio internacional, con sede en París. La demandante es la española LP, en concurso de acreedores y la demandada es Pirelli, titular de la marca. Para la solución de la declinatoria de jurisdicción se acude a la ley de arbitraje española y a los Convenios internacionales sobre arbitraje suscritos por España, como el Convenio europeo de Ginebra y el Convenio de Nueva York. La materia objeto de discusión (competencia desleal) está dentro de las materias del arbitraje, pues una interpretación restrictiva de la cláusula arbitral dejaría en manos de las partes su eficacia. El hecho de que la demandante esté sometida a procedimiento concursal en España supone una restricción a las facultades patrimoniales del deudor, pero no dota a la materia de ese proceso arbitral del carácter de orden público, de tal modo que quede impedida la libre disposición. Además, la ley concursal remite a los tratados internacionales.

Encabezamiento

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DÉCIMO-QUINTA

ROLLO Nº 708/2008-1ª

INCIDETE DE DECLINATORIA

JUICIO ORDINARIO Nº 33/2008

JUZGADO MERCANTIL Nº 5 DE BARCELONA

AUTO núm.86 / 09

Ilmos. Sres. Magistrados

D. IGNACIO SANCHO GARGALLO

D. LUIS GARRIDO ESPA

D. JORDI LLUÍS FORGAS FOLCH

En Barcelona a veintinueve de abril de dos mil nueve.

Se ha visto por la Sección Decimo-quinta de esta Audiencia Provincial el incidente de declinatoria por sumisión a arbitraje suscitado en el juicio ordinario seguido con el nº 33/2008 ante el Juzgado Mercantil nº 5 de Barcelona, siendo parte promoviente del incidente PIRELLI & C. S.P.A., representada por el Procurador D. Ignacio López Chocarro y bajo la dirección del Letrado D. Francisco Javier Béjar García, contra la actora principal LICENSING PROJECTS S.L., representada por el Procurador D. Javier Segura Zariquiey y asistida del letrado D. Josep Carbonell Callicó, que pende ante esta Sala por virtud de recurso de apelación formulado por la primera contra el auto dictado en fecha 22 de julio de 2008.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva del auto apelado es del siguiente tenor: ""PARTE DISPOSITIVA: Estimando íntegramente la declinatoria interpuesta por el procurador Sr. López Chocarro, en nombre y representación de PIRELLI & CspA, sobre la falta de jurisdicción, debo declarar y declaro tal falta de jurisdicción por sometimiento de la cuestión litigiosa a arbitraje y, por tanto, acuerdo archivar el proceso presente, pudiendo las partes deducir sus acciones ante tales órganos arbitrales. Debo imponer e impongo las costas del presente proceso a LICENSING PROJECTS SL, según tasación de las mismas que pueda hacerse en trámite promovido al efecto".

SEGUNDO. Contra el anterior auto se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de LICENSING PROJECTS S.L., que fue admitido a trámite. La parte contraria presentó escrito de oposición al recurso.

TERCERO. Recibidos los autos y formado el Rollo correspondiente, se señaló día para la votación y fallo, que se celebró el pasado 18 de febrero.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS GARRIDO ESPA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El auto apelado estimó la declinatoria de jurisdicción, por sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje internacional, que planteó PIRELLI & C.S.P.A. (PIRELLI) contra la actora principal LICENSING PROJECTS S.L. (LP), reconociendo así que la materia objetiva del litigio promovido por esta última queda afectada por el convenio arbitral que recoge la *cláusula 34ª del contrato de licencia de marca suscrito por ambas partes el 18 de diciembre de 2001*, a cuyo tenor "cualquier conflicto relativo a la validez, interpretación, ejecución y resolución del presente Acuerdo (exceptuando sin embargo la jurisdicción de la Autoridad Judicial Ordinaria en relación con las medidas cautelares o de urgencia a petición de una de las partes) será resuelta por una Junta Arbitral de tres árbitros según el Reglamento de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio Internacional. El Arbitraje se realizará en París, el idioma del Arbitraje será el inglés. La decisión de la Junta será vinculante para las

partes", *cláusula compromisoria que el Magistrado mercantil estimó válida y eficaz de acuerdo con el art. 9 de nuestra Ley de Arbitraje vigente (Ley 60/2003, de 23 de diciembre) y con el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958 , sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, y el Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961 .*

A juicio del Sr. Magistrado, la demanda rectora del litigio situaba la controversia en el marco de la ejecución y desarrollo del contrato de licencia de marca por razón de los incumplimientos que LP imputaba a la licenciante PIRELLI y de ahí la sujeción de la materia litigiosa al convenio arbitral con el efecto de la exclusión de la jurisdicción ordinaria.

Rechazó seguidamente las defensas que opuso la parte demandante frente a la cláusula arbitral: la ineficacia del convenio arbitral por aplicación al caso del *art. 52.1 de la Ley Concursal* (LP está declarada en concurso); que el juicio ordinario promovido por la actora pudiera considerarse una "actuación urgente" de acuerdo con la cláusula compromisoria ya transcrita; que la controversia objeto del litigio quede fuera de la libre disposición de las partes por el hecho de que la demandante está declarada en concurso; y que deba excluirse la aplicación y eficacia del convenio arbitral por no contar LP (según alegaba dicha parte) con medios económicos para afrontar los costes del procedimiento de arbitraje ante la CCI en París. Cuestiones todas ellas que la demandante concursada vuelve a reproducir en su recurso de apelación.

SEGUNDO. Debemos dejar constancia de ciertas circunstancias relevantes para decidir la cuestión de competencia jurisdiccional por vía de declinatoria que el recurso somete a nuestra consideración.

1º) PIRELLI es una entidad domiciliada en Italia y constituida conforme a la Ley italiana. LP lo está en España y es una sociedad de responsabilidad limitada constituida conforme a nuestra LSRL. Su constitución, según se expone en la demanda, responde especialmente a la explotación del contrato de licencia en exclusiva de los zapatos de la licenciante PIRELLI.

2º) En el contrato de licencia que vincula, o vinculaba, a LP con PIRELLI, suscrito el 18 de diciembre de 2001, se incluye, además de la *cláusula 34ª* que contiene el convenio arbitral, otra *cláusula, la 33ª* , que designa la ley aplicable al contrato: "El presente Acuerdo y los derechos y obligaciones de las partes previstas en él estarán regulados de acuerdo con lo establecido por la ley italiana".

3º) PIRELLI resolvió unilateralmente el contrato de licencia en abril de 2007 por el alegado incumplimiento de LP.

4º) LP, fue declarada en concurso voluntario por *auto del Juzgado Mercantil nº 2 de Barcelona (autos 355/2007) de 11 de julio de 2007 .*

5º) En el encabezamiento de su demanda LP dice que promueve demanda, contra PIRELLI, de juicio ordinario por actos de competencia desleal, incumplimiento de contrato (se trata del referido contrato de licencia de marcas) e indemnización de daños y perjuicios.

En la súplica de la demanda se solicita (sin ánimo de exhaustividad): a) que se declare que PIRELLI ha realizado actos de competencia desleal "en el marco del contrato de licencia de 18 de diciembre de 2001"; b) que la conducta de PIRELLI "en el marco de la ejecución y desarrollo del contrato de licencia de marca de 18 de diciembre de 2001" y a tenor de los anteriores pronunciamientos, ha irrogado daños y perjuicios a LP; c) que

PIRELLI ha vulnerado e incumplido dicho contrato de licencia; d) que PIRELLI se ha enriquecido injustamente a costa de LP "en el marco y ejecución del contrato de licencia". Y como consecuencia de esos pronunciamientos o de alguno de ellos, que se condene a la demandada: a) a cesar en la realización de actos de competencia desleal respecto de LP; b) a anunciar en sus páginas web y a los clientes, proveedores, distribuidores y empleados la plena efectividad y vigencia del contrato de licencia, indicando que LP es la única autorizada para la fabricación y comercialización de calzado bajo las marcas PZERO y PIRELLI; c) a no otorgar contratos de licencia con terceros sobre las marcas y productos que son objeto del contrato de licencia de 18 diciembre 2001; y d) a indemnizar a LP los daños y perjuicios causados por royalties indebidamente satisfechos, por la inversión realizada en publicidad y promoción de la marca PZERO, lucro cesante y otros conceptos.

En la exposición de la causa de pedir (extensamente relatada y necesitada de concreción) LP denunciaba que PIRELLI había dificultado la ejecución del contrato y no se había implicado en el proyecto de explotación de las marcas, en particular de la marca PZERO, sobre la que pivota todo el proyecto de zapatos, pese a las inversiones efectuadas para su promoción por LP. Que PIRELLI, en definitiva, ha vulnerado varias obligaciones esenciales que el contrato ponía a su cargo: no ha facilitado a LP el instrumento esencial para desarrollar el contrato de licencia al no ser titular ni disponer de forma legítima del distintivo PZERO como marca; ha incumplido la *cláusula 6.2 en unión con la 21 y 22* por haber percibido royalties por la venta de calzado bajo la inexistente marca PZERO; ha vulnerado la *cláusula 17.1* relativa a la publicidad y marketing así como otras cláusulas contractuales; ha resuelto unilateralmente el contrato; y se ha producido una alteración extraordinaria de la base negocial (doctrina *cláusula rebus sic stantibus*), por todo lo cual solicitaba una indemnización por los daños y perjuicios causados, con cita del *art. 1.101 del Código Civil*, en atención a diversos conceptos (royalties satisfechos indebidamente, inversión en publicidad, lucro cesante derivado de la resolución unilateral del contrato), así como la suspensión del pago de royalties hasta que el signo PZERO se registre como marca.

La demandante LP añadía a la causa de pedir la comisión de actos de competencia desleal con invocación de los *arts. 5, 6, 9 y 12 de la Ley de Competencia Desleal*, concretamente: a) en cuanto al *art. 5*, con base genérica en la conducta incumplidora de PIRELLI; b) en relación con el *art. 6 LCD*, porque tras la resolución del contrato existe el riesgo de que en el mercado exista más de una empresa distribuidora del mismo producto con la misma marca, ya que PIRELLI puede conceder la distribución a otros terceros, y esto puede causar confusión en el público; y c) en justificación de la aplicación de los *arts. 9 y 12 LCD*, porque PIRELLI, tras la resolución unilateral del contrato, ha venido informando a clientes y proveedores de que había finalizado su vinculación comercial con LP, manifestando que asumía en exclusiva la fabricación y comercialización de calzado con las marcas objeto del contrato.

6º) Con anterioridad a la presentación de la demanda de LP, que lo fue en enero de 2008 (antes, en noviembre de 2007, se presentó ante el Juez Mercantil que tramita el concurso, siendo inadmitida a trámite por falta de competencia), PIRELLI, en noviembre de 2007 solicitó ante la Cámara de Comercio Internacional, en París, el inicio de un procedimiento arbitral contra LP al amparo de dicha *cláusula 34ª* del contrato. El objeto de la reclamación arbitral es la resolución del contrato de licencia y una serie de consecuencias resarcitorias, liquidatorias, de prohibición y de restitución. Este procedimiento arbitral está en trámite y PIRELLI ha aportado con su escrito de contestación al recurso la copia del laudo parcial dictado por la CCI en dicho procedimiento, de fecha 19 de septiembre de 2008, en el que el Tribunal Arbitral ha estimado su competencia para decidir la controversia, al ser negada por LP.

El laudo parcial del Tribunal Arbitral ofrece al respecto la oportuna fundamentación sobre la eficacia de la cláusula arbitral conforme a la ley aplicable a la misma (argumenta el laudo que las partes no hicieron ninguna elección con respecto a la ley de aplicación al convenio arbitral y en ausencia de elección el Tribunal puede referirse al Derecho italiano, elegido por las partes para que sea de aplicación a la parte sustantiva del contrato, o al Derecho francés, que es el derecho de la sede del arbitraje, concluyendo que el convenio arbitral es autónomo e independiente del contrato principal, por lo que no existe ningún motivo para aplicar el Derecho italiano -la ley sustantiva del contrato-, y además LP no ha establecido que el convenio arbitral sea inválido según el Derecho italiano, siendo válido y eficaz dicho convenio conforme al Derecho francés) y la incidencia del *art. 52.1 de la Ley Concursal* española (entiende el Tribunal Arbitral que las normas obligatorias de la Ley Concursal española no forman parte del concepto francés de derecho público internacional; que el *art. 52.1 LC* es aplicable a los arbitrajes nacionales, pero los convenios arbitrales internacionales siguen siendo válidos cuando los tratados internacionales así lo dispongan, de acuerdo con dicho precepto; al prever este precepto la aplicación de los tratados internacionales con respecto al arbitraje, la Ley Concursal española pretende precisamente establecer una excepción a la invalidez del convenio arbitral en caso de concurso, y España ha ratificado el Convenio de Nueva York y el Convenio de Ginebra, ninguno de los cuales disponen una restricción a la efectividad de los convenios arbitrales en caso de procedimiento concursal; por el contrario, ambos convenios establecen que los Estados reconocen la validez y la efectividad de los convenios arbitrales, concluyendo, en fin, que el convenio arbitral incluido en la *cláusula 34ª* del contrato es válido y esa validez no se ve afectada por el procedimiento concursal).

TERCERO. Alega y reitera la actora LP en su recurso los siguientes motivos: a) la cuestión controvertida en el litigio se centra en actos de competencia desleal y no en la ejecución y desarrollo del contrato de licencia ya que la acción principal que se ejercita en la demanda es la de competencia desleal, y esta materia no está sometida a la cláusula arbitral, que se refiere a materias relativas a la interpretación y ejecución del contrato; b) es inaplicable la *cláusula arbitral, 34ª, del contrato por disposición* del *art. 52 LC* ; c) el juicio tiene carácter de urgencia puesto que la conducta de PIRELLI pone en peligro la viabilidad del procedimiento concursal, al destruir el vínculo contractual, que constituye su único activo; d) la cuestión litigiosa no está sujeta a la libre disposición de las partes porque encontrándose LP en situación de concurso es innegable que lo que se discute no es de su libre disposición, y además LP litiga en interés de los acreedores; y d) la imposibilidad de someterse a un procedimiento arbitral dado su elevado coste, al que no puede hacer frente.

CUARTO. El convenio arbitral que recoge la cláusula 34ª del contrato integra un supuesto de arbitraje internacional de acuerdo con el *art. 3 de la Ley de Arbitraje 60/2003* , en consonancia con el *art. 1.a) del citado Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961* , a cuyo régimen jurídico se encuentra sometido el convenio, siendo aplicable al mismo, igualmente, el *Convenio de Nueva York de 1958* sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras. Tales Convenios, al ser suscritos por España y cumplidas las ulteriores formalidades internas (publicación en el BOE), pasan a formar parte del ordenamiento jurídico interno y son de prevalente aplicación a las normas nacionales cuando se den los supuestos de tráfico externo que configuran su respectivo ámbito objetivo de aplicación, como aquí se dan, de conformidad con el *art. 1.a) del Convenio* de Ginebra y *art. II.1 del Convenio* de Nueva York.

De este modo, resulta de aplicación el *art. II.3 del Convenio* de Nueva York: "El Tribunal de uno de los Estados contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo (se refiere a la

cláusula compromisoria definida en los anteriores *apartados del art. 11*) remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz e inaplicable", si bien este precepto no indica cual sea la ley aplicable para determinar la eficacia, validez o nulidad del convenio arbitral.

Por su parte, *art. 6.1 Ginebra* se refiere a la excepción o declinatoria por incompetencia del tribunal estatal basada en la existencia de un acuerdo o compromiso arbitral. Añade su apartado 2 que "Al examinar y pronunciar resolución sobre la cuestión de la existencia o validez del acuerdo o compromiso arbitral, los tribunales nacionales de los Estados contratantes ante los cuales se hubiera promovido dicha cuestión, deberán, en lo referente a la capacidad jurídica de las partes, atenerse a la ley que les sea aplicable a éstas, y en lo concerniente a las restantes materias decidirán: a) según la ley a que hayan sometido las partes el acuerdo o compromiso arbitral; b) no existiendo indicación al respecto, según la ley del país donde deba dictarse el laudo" (...). Y seguidamente indica que "el tribunal ante el cual se hubiere promovido el asunto podrá denegar el reconocimiento del acuerdo o compromiso arbitral si, conforme a la *lex fori*, la controversia, no es por su objeto materia susceptible de arreglo mediante arbitraje".

QUINTO. La apelante plantea en primer lugar que la materia objeto del litigio que ha promovido no queda sometida al ámbito objetivo de aplicación de la cláusula arbitral, ya que el juicio se centra en los actos de competencia desleal y no en la ejecución y desarrollo del contrato de licencia, siendo la acción principal que se ejercita en la demanda la basada en la Ley de Competencia Desleal.

El auto apelado dio correcta respuesta a esta cuestión, concluyendo que la materia litigiosa entraba de lleno en el alcance objetivo de la cláusula arbitral. Resulta claro de la lectura de la demanda que la causa de pedir se hace radicar en el incumplimiento por parte de PIRELLI de diversas obligaciones dimanantes de cláusulas contractuales sustantivas, así como de la resolución unilateral del contrato, por más que accesoria y colateralmente intenten incardinarse diversos actos, realizados a raíz de la resolución del contrato, en la Ley de Competencia Desleal, de acuerdo con la concreción de tales actos supuestamente "desleales" que se realiza en la demanda. Su inclusión en ella no varía la calificación contractual de la causa de pedir, en cuanto derivada de un incumplimiento contractual que se imputa a la contraparte y del desacuerdo de la licenciada con la resolución del contrato, pues esos actos presuntamente "desleales" se vinculan a incumplimientos contractuales o a comportamientos que el contrato no autoriza. Constituirían, en todo caso, materia extracontractual derivada de la relación jurídica cuyos actos de ejecución quedan sometidos al arbitraje por virtud de la *cláusula 34ª* . Una interpretación restrictiva en este aspecto del convenio arbitral supondría su derogación si se admite que la parte puede eludir su fuerza vinculante entremezclando o derivando conductas anticontractuales que formalmente califica conforme a leyes ajenas al régimen contractual, general o especial, y máxime aquí, en que las conductas desleales se vinculan a incumplimientos contractuales.

Sostener que la demanda "se centra en los actos de competencia desleal y no en la ejecución y desarrollo del contrato de licencia" implica tergiversar la causa de pedir y supone un artificioso intento de eludir la aplicación del convenio arbitral.

SEXTO. El *art. 52.1 de la Ley Concursal* , que dispone que "Los convenios arbitrales en que sea parte el deudor quedarán sin valor ni efecto durante la tramitación del concurso, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales", es aplicable a los arbitrajes internos mas no a los internaciones que define el *art. 3 de la Ley de Arbitraje* y los Convenios Internacionales de los que España es parte, ya que la norma se cuida de salvar expresamente esta restricción de eficacia del convenio arbitral, establecida por razón de la

situación concursal, en función de lo que dispongan los tratados internacionales que regulan la eficacia de los convenios arbitrales en los supuestos de arbitraje internacional. Tales Convenios, suscritos por nuestro país, son los ya citados de Nueva York y Ginebra, y en ellos, como advierte la doctrina, no encontramos una disposición similar a la restricción o excepción contenida en el *art. 52 LC*, ni norma que le otorgue cobertura.

Dicho *artículo 52.1 LC* (como señala el dictamen jurídico aportado por la parte demandada) sólo sería aplicable al caso en la medida en que los citados Convenios internacionales suscritos por España designasen la ley española como ley aplicable para determinar la eficacia del convenio arbitral. Pero esto no sucede en el supuesto que examinamos.

El *art. 11.3 del Convenio* de Nueva York no dice cual sea la ley aplicable para comprobar si el convenio arbitral "es nulo, ineficaz e inaplicable". Si se acude al *Convenio de Ginebra* vemos que su *art. 6.2*, en lo que concierne al análisis de la eficacia del convenio arbitral, designa en primer lugar (apartado a) "la ley a que hayan sometido las partes el acuerdo o compromiso arbitral", en contraste con la *ley aplicable al fondo de la controversia, a la que se refiere el art. 7* de dicho Convenio. La *cláusula 34ª* del contrato no señala una ley aplicable al propio convenio arbitral y es muy dudoso, por tanto, que esta ley sea la italiana, que conforme a la *cláusula 33ª* rige para las obligaciones sustantivas del contrato, es decir, para el fondo de la controversia. En todo caso (como paralelamente indicaba el laudo parcial del CCI en el procedimiento arbitral seguido en París) la actora LP no ha alegado ni acreditado (tampoco aquí) que el convenio arbitral sea ineficaz según el Derecho italiano.

En defecto del criterio anterior debemos recurrir al *apartado b) del art. 6.2 del Convenio* de Ginebra, que a estos efectos se remite a "la ley del país donde deba dictarse el laudo", es decir, Francia, y conforme al Derecho francés, según fundamentan tanto el autor del dictamen jurídico aportado por la demandada (del Dr. Juan Pablo, Catedrático de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Barcelona) y el laudo parcial de la CCI en París, el convenio es perfectamente válido y eficaz.

No obstante, el *art. 6.2 del Convenio* de Ginebra dispone que "el tribunal ante el cual se hubiere promovido el asunto podrá denegar el reconocimiento del acuerdo o compromiso arbitral si, conforme a la *lex fori*, la controversia, no es por su objeto materia susceptible de arreglo mediante arbitraje". Pero como se ve, la remisión a la *lex fori* se limita a la constatación de que la materia objetiva del acuerdo arbitral es susceptible de arbitraje, mas no se extiende a la consideración de otras posibles limitaciones a la eficacia del arbitraje, no vinculadas la materia objeto de arbitraje.

SÉPTIMO. Por lo que respecta a este último aspecto, si hemos de entrar en él, se ha establecido objetivamente que la reclamación judicial que promueve LP contra PIRELLI se basa en diversos incumplimientos contractuales imputables a la demandada que, en el decir de la actora, han frustrado el desarrollo y la consecución de la finalidad del contrato y la efectividad de su causa económica, reclamando por ello un elenco de indemnizaciones por daños y perjuicios, además de intentar recuperar la vigencia del contrato unilateralmente resuelto por PIRELLI y, con ello, la exclusiva para la distribución de los bienes marcados a que hace referencia el contrato. Se trata de una controversia de carácter patrimonial que no supera la dimensión jurídico-privada, sin afectar a materias que escapen a la libre disposición de las partes pues, atendido el objeto del litigio y considerando incluso la invocación de la Ley de Competencia Desleal, las partes pueden renunciar, desistir, allanarse y transigir sin impedimento proveniente del orden público jurídico-económico y constitucional, aún cuando la actora esté declarada en concurso. No por existir tal

declaración judicial constitutiva los litigios que se inicien o desarrollen contra el concursado o los que el mismo pueda instar o continuar, referidos a materias patrimoniales de libre disposición, como es este caso, quedan revestidos con el carácter de orden público o afectados por un orden público concursal que impida la libre disposición, como implícitamente se deriva, entre otros, de los arts. 51 y 54 LC . Lo que la LC establece como efecto de la declaración de concurso (entre otros efectos) son restricciones a las facultades patrimoniales del deudor (art. 40 LC) y ello incide en la libre disposición del objeto de un proceso que afecta a su patrimonio, pero no dota a la materia de ese proceso jurisdiccional, o en su caso procedimiento arbitral, del carácter de orden público de tal modo que quede impedida la libre disposición.

OCTAVO. De otro lado, no cabe invocar en este caso la salvedad contenida en el convenio arbitral por tratarse, el presente litigio, de "medidas cautelares o de urgencia", que es el supuesto que la cláusula excepciona de la sumisión a arbitraje ("exceptuando sin embargo la jurisdicción de la Autoridad Judicial Ordinaria en relación con las medidas cautelares o de urgencia a petición de una de las partes", dice el convenio arbitral). Con remisión a la argumentación del auto apelado, no puede equipararse una iniciativa o actuación procesal de carácter cautelar o preliminar, que son las indicadas por dicha cláusula, con el proceso declarativo por el que se somete a la jurisdicción ordinaria el conocimiento y resolución del fondo del asunto, por muy urgente que sea, como en todos los casos en que se acude a los tribunales, su resolución.

Por último, la carencia o insuficiencia de medios económicos para afrontar el coste del procedimiento arbitral ante la CCI no es una razón jurídica válida para establecer la ineficacia del convenio arbitral. LP puede en el procedimiento arbitral en curso introducir su reclamación, a la que se dará el curso que corresponda por estar sufragando PIRELLI, como afirma, los costes del arbitraje, sin perjuicio de la condena en costas que el laudo definitivo sobre el fondo del asunto pueda establecer.

NOVENO. La desestimación del recurso conlleva la condena en costas al apelante de acuerdo con la regla del vencimiento objeto (art. 398.1 y 394.1 LEC).

Vistos los preceptos legales citados, los alegados por las partes y demás de pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

Desestimamos el recurso de apelación formulado por la representación procesal de LICENSING PROJECTS S.L. contra el *auto dictado en fecha 22 de julio de 2008* en los autos de los que dimana este Rollo, que confirmamos, con imposición de costas al apelante.

Remíatse certificación de este Auto al Juzgado de origen junto con los autos originales, a los efectos pertinentes.

Así, por este Auto, del que se llevará certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.