



Roj: **SAP M 7542/2011 - ECLI: ES:APM:2011:7542**

Id Cendoj: **28079370282011100173**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **10/06/2011**

Nº de Recurso: **9/2010**

Nº de Resolución: **200/2011**

Procedimiento: **NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL**

Ponente: **ANGEL GALGO PECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

MADRID

SENTENCIA: 00200/2011

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sección 28ª

Rollo nº 9/2010

Materia: Anulación de laudo arbitral

Parte demandante: PUMA AG RUDOLF DASSLER SPORT

Procurador/a: D. Jaime Gafas Pacheco

Letrado/a: D. Ángel M. Tejada

Parte demandada: ESTUDIO 2000, S.A.

Procurador/a: Dª Inés Tascón Herrero

Letrado/a: Dª Cristina de Ayala Marín

Parte demandada: D. Guillermo, D. Julio

Procurador/a: D. Juan Manuel Caloto Carpintero

Letrado/a: D. Alejandro Fernández de Araoz

SENTENCIA nº 200/2011

En Madrid, a 10 de junio de 2011.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. **Ángel Galgo Peco**, D. Enrique García García y D. Pedro María Gómez Sánchez, ha visto los presentes autos sobre anulación de laudo arbitral, promovidos por PUMA AG RUDOLF DASSLER SPORT, contra ESTUDIO 2000, S.A., D. Guillermo y D. Julio .

Las partes han actuado representadas y con la asistencia de los profesionales identificados en el encabezamiento de la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 6 de agosto de 2010 por la representación de PUMA AG RUDOLF DASSLER SPORT instando, en relación con el laudo arbitral dictado el día 2 de mayo de 2010 por los árbitros D. Luis Ramallo García y D. Miguel Temboury Redondo para la resolución del conflicto existente entre las partes, sentencia que "(i) declare la nulidad del laudo impugnado; (ii) subsidiariamente, declare la nulidad de los pronunciamientos Quinto, Duodécimo y



Decimotercero (obligación de negociar y condena a indemnizar), Decimoquinto (indemnización de clientela) y Séptimo, Octavo y Decimoséptimo (condicionamiento de la transmisión de las marcas) del laudo impugnado; (iii) subsidiariamente de lo anterior, declare la nulidad de los pronunciamientos del laudo impugnado cuya nulidad establezca la Sala; y (iv) en todo caso, con costas".

SEGUNDO.- Tras el preceptivo traslado a la contraparte, que presentó escrito de contestación, se convocó a las partes a la vista que tuvo lugar el 2 de junio de 2011, con asistencia de las defensas y representaciones de aquellas y el contenido que refleja el soporte audiovisual unido a las presentes actuaciones.

TERCERO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

Es magistrado ponente D. **Ángel Galgo Peco**, que expresa el parecer del tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad demandante, PUMA AG RUDOLF DASSLER SPORT (en lo sucesivo, "PUMA"), pretende la anulación del laudo dictado el 2 de junio de 2010 bajo la firma de dos de los tres árbitros integrantes del colegio arbitral nombrado para decidir la controversia surgida entre dicha mercantil y los demandados, ESTUDIO 2000, S.A. (en lo sucesivo, "ESTUDIO 2000") y D. Guillermo y D. Julio (en lo sucesivo, "SRES. Guillermo Julio"), en relación con un contrato, "acuerdo de distribución", que suscribieron con fecha 12 de diciembre de 1994.

Estructura PUMA los motivos de anulación en que basa su pretensión en cinco capítulos. Tan solo en el primero se alega un motivo de anulación afectante a la integridad del laudo; en los cuatro capítulos restantes se aducen diversos motivos con base en los cuales se interesa que se declaren nulos determinados pronunciamientos del laudo.

Antes de entrar en el examen de las pretensiones actoras, se hace preciso, no obstante, dar oportuna respuesta a la solicitud de ESTUDIO 2000 de que la demanda sea rechazada por aplicación de lo establecido en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que aquella plantea como cuestión de previo pronunciamiento en su escrito de contestación.

SEGUNDO.- Pretende ESTUDIO 2000, al amparo de lo prescrito en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la Sala rechace la demanda que ha dado origen al presente expediente. Tal petición se basa en la realización por parte de la demandante, con anterioridad a la interposición de la demanda, de una serie de actuaciones dirigidas a la comercialización y la comercialización efectiva en el mercado español de sus productos bajo marcas "Puma". Sostiene la parte peticionaria que tales actos implican una ejecución, por vía de hecho, de aquello en lo que el laudo resulta favorable a PUMA, obviando esta última, sin embargo, los pronunciamientos de aquel que le imponen obligaciones o condicionantes. Dicho proceder, además de contrario a la buena fe, se estima incompatible con los pedimentos deducidos en la demanda, todo lo cual lleva a ESTUDIO 2000 a calificar la interposición de aquella como fraude procesal, estimando que tal conducta es censurable también con arreglo a la doctrina de los actos propios.

Ninguna acogida merece la pretensión de ESTUDIO 2000. Referidas la denuncia de fraude y la consiguiente petición de rechazo a la demanda, es la situación existente al tiempo de formularse esta la que habrá de tenerse en cuenta para apreciar la procedencia del pedimento en examen. Así las cosas, es de observar que, según aparece documentado, únicamente la constitución de la mercantil PUMA SPORTS SPAIN, S.L., suscribiendo PUMA la totalidad del capital social (documento A-1 de los aportados por ESTUDIO 2000), hecho acaecido en el mes de marzo de 2010, esto es, durante el curso del procedimiento arbitral, así como la difusión de la noticia de la instalación de la sede de aquella en Cornellá de Llobregat (documento A-2 de los presentados por ESTUDIO 2000) durante el mes de julio de 2010, resultan anteriores a la demanda (que figura presentada el 30 de julio de 2010). La apreciación de fraude en la formulación de la demanda con base en tales circunstancias se presenta, simple y llanamente, como un ejercicio de voluntarismo. Por lo demás, los restantes acontecimientos a los que hace referencia ESTUDIO 2000 en su alegato, por posteriores, resultan inidóneos para sustentar su pretensión, sin perjuicio de la valoración que pudieran merecer en otra sede.

TERCERO.- En primer lugar, PUMA solicita que se declaren nulos todos los pronunciamientos del laudo por haberse este deliberado, votado y dictado sin intervención de uno de los componentes del colegio arbitral, el Sr. Gastón de Iriarte, reputando por ello infringido el "principio de colegialidad", situación que, sostiene la parte, entraña una contravención del orden público, determinante de la concurrencia del motivo de anulación tipificado en el artículo 41.1.f) de la Ley de **Arbitraje** ("El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: . f) Que el laudo es contrario al orden público"). La postura contradictoria de ESTUDIO 2000 y los SRES. Guillermo Julio se asienta no solo en la negación de la base fáctica y jurídica que sirve de fundamento a la pretensión de la parte contraria, sino también en motivos de orden procedimental, determinantes en su opinión de un pronunciamiento desestimatorio, que han de ser abordados en primer lugar.



En concreto, se aduce por la parte demandada que la pretensión anulatoria de PUMA debe ser desestimada sin entrar en el fondo por tres motivos: (i) defectuosa formulación, derivada de la imposibilidad de subsumir la infracción del "principio de colegialidad" al que de contrario se hace referencia en ninguno de los motivos relacionados en el artículo 41.1 de la Ley de Arbitraje; (ii) defectuosa formulación, ya que, en todo caso, se trataría de un vicio "in procedendo" incardinable en el apartado d), no en el f), del artículo 41.1 de la Ley; (iii) falta de concreción de las razones por las que se entiende vulnerado el orden público. No compartimos las tesis de los demandados, por las razones que a continuación se exponen.

El hecho de que la acción de anulación solo pueda fundarse en una serie de motivos legalmente tasados, los identificados en el artículo 41.1 de la Ley de Arbitraje, no impide que, dada la generalidad de su formulación, puedan considerarse como causas de anulación supuestos no previstos expresamente en el precepto, pero que resulten subsumibles o deducibles de los relacionados en él (cuestión esta totalmente distinta de la posibilidad de ampliación del elenco de motivos anulatorios por vía de interpretación analógica, que ha de entenderse descartada). Por otra parte, en el marco del régimen establecido por la Ley de Arbitraje, el motivo tipificado en el artículo 41.1.f) opera a modo de cláusula de cierre, encontrando en él acomodo todos aquellos supuestos que, entrañando una vulneración de los principios o derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, no son reconducibles a ninguno de los restantes motivos incluidos en la relación del artículo 41. La proyección de esta línea de razonamiento sobre la controversia concreta que nos ocupa convierte en estéril la discusión que se pretende montar sobre la base de la falta de referencia explícita en la Ley a un "principio de colegialidad" aplicado a la institución arbitral. Lo verdaderamente importante es el sustrato material del alegato y su efectiva conexión con los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados en nuestra Carta Magna.

En este sentido, resulta indudable la idoneidad de la situación denunciada por la demandante para fundamentar una pretensión anulatoria, en cuanto que la indebida conformación de la decisión, mejor aun, del acto decisorio reflejado en el laudo que pone fin a la contienda (no se hace referencia a otra cosa en la demanda), entraña, sin duda, indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución, pilar esencial del orden público, susceptible por ello de fundamentar una acción de anulación del laudo.

Desde otra perspectiva, los demandados discuten la correcta formulación de la pretensión impugnatoria afirmando que, en todo caso, nos encontraríamos ante un vicio "in procedendo" subsumible no en el apartado f), sino en el apartado d) del artículo 41.1 de la Ley de Arbitraje ("El laudo solo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe: . d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley"). Vinculan los demandados este alegato al hecho de que la presunta irregularidad en que se basa la impugnación se habría producido una vez concluida la tramitación respecto de las partes, negándole por ello virtualidad para generar indefensión a las mismas. La comprensión del argumento resulta harto difícil. De la lectura de los respectivos escritos de contestación cabría deducir una conexión con el descargo, profusamente reiterado a lo largo de aquellos, de que ninguna queja se formuló en el decurso del procedimiento arbitral por parte de PUMA en cuanto a la regularidad del mismo y la observancia en él de los principios de igualdad, audiencia y contradicción, por lo que no cabría después aducir indefensión, estableciendo los demandados una divisoria entre procedimiento arbitral propiamente dicho, que abarcaría todas las actuaciones seguidas hasta el trámite que marca el fin de la intervención de las partes (informes finales), y la fase final de decisión, situada en el ámbito del funcionamiento interno del colegio arbitral y, por ello, sin posibilidad de que cualquier irregularidad que se produjese en esta última etapa afectase negativamente a los derechos de las partes y, por ende, les produjese indefensión. Con independencia de la dificultad confesada para comprender el hilo argumental de tal discurso, lo que resulta evidente es que la irregularidad denunciada, susceptible de generar indefensión, como se razonó en anteriores párrafos, únicamente pudo hacerse patente a las partes a partir de la notificación del laudo (así se sostiene en la demanda).

No se alcanza a ver, al margen del acierto o desacierto de las disquisiciones de los demandados, el razonamiento que permitiría esgrimir la falta de queja sobre la regularidad del desarrollo del arbitraje en un periodo temporal anterior como argumento para negar de raíz la posibilidad de alegar indefensión generada en una fase localizada en un tiempo posterior.

Finalmente, la queja de falta de concreción de las razones por las que la demandante considera vulnerado el orden público, carece de fundamento, a la vista del contenido de la demanda. Cuestión distinta es la valoración que merezcan las razones aducidas o la elaboración doctrinal o teórica sobre las que aquellas se construyen. Por lo demás, ya se dijo al principio de este apartado que, con independencia del "nomen", la situación fáctica subyacente que se denuncia es susceptible de integrar un supuesto de vulneración del orden público.



CUARTO.- La cuestión nuclear sobre la que pivota la respuesta que deba darse a la pretensión anulatoria en examen estriba en determinar si uno de los árbitros, el Sr. Gastón de Iriarte, resultó o no excluido del proceso de toma de la decisión plasmada en el laudo notificado a las partes. Como ya se apuntó, en el caso de que dicha exclusión se hubiese efectivamente producido nos encontraríamos ante una defectuosa conformación de la decisión del órgano, que debería ser por ello invalidada.

Tal como resulta de lo actuado, después de un intenso proceso de discusión en el curso de reiteradas reuniones celebradas en el transcurso del proceso arbitral, tras la celebrada el 28 de mayo de 2010 se estuvo cerca de alcanzar una decisión del colegio por unanimidad, posibilidad de acuerdo unánime que, finalmente, quebró en el transcurso de la última sesión que tuvo lugar con participación de todos los árbitros, la tarde del 31 de mayo de 2010. El día 2 de junio se reunieron dos de los árbitros, el Sr. Ramallo y el Sr. Tembory; fruto de dicha reunión es el laudo que fue notificado a las partes. El presidente del colegio arbitral, Sr. Ramallo, remitió copia del texto al tercer árbitro, Sr. Gastón de Iriarte (quien, como se ha indicado, no participó en la reunión en la que aquel se fraguó, a la que no fue convocado, constanding a los demás miembros del colegio que se encontraba de viaje fuera de Madrid) el mismo día 2 de junio, a las 21:11, por email. También el día 2 de junio, a las 21:14, el secretario del colegio arbitral envió por idéntico conducto copia del referido texto como "laudo definitivo" a los letrados de las partes, haciéndoselos llegar más tarde ese mismo día un ejemplar firmado por los Sres. Ramallo y Tembory, con la siguiente leyenda en la antefirma: "Este laudo es firmado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.3 de la Ley de Arbitraje, por D. Luis Jacinto Ramallo García y por D. Miguel Tembory Redondo, formando entre ambos la mayoría de los miembros del Colegio Arbitral requerida por el citado artículo. No consta la firma de D. Santiago Gastón de Iriarte y Medrano por no haber prestado aún su conformidad al presente laudo, cuya notificación a las partes se considera no obstante conveniente realizar a la mayor brevedad posible, de acuerdo con el interés en tal sentido expresado por las mismas durante el presente arbitraje". No existe controversia sobre estos hechos, que, por lo demás, se encuentran documentados en autos y han sido reconocidos por los miembros del colegio arbitral al ser examinados como testigos.

Entienden los demandados que la ausencia del Sr. Gastón de Iriarte de la reunión de la que resultó el laudo no priva de validez al mismo, toda vez que aquel se dictó tras un prolongado y profundo proceso de discusión con participación plena del Sr. Gastón de Iriarte, y después de hacerse finalmente patente en la reunión celebrada el 31 de mayo la irreconciliabilidad de las posiciones de este último con las de los otros dos árbitros, lo que llevó al presidente del colegio, Sr. Ramallo, a dar por concluidas las deliberaciones en dicho acto. En suma, según la parte demandada, nos encontraríamos ante un laudo adoptado por mayoría, que reuniría todos los requisitos legales.

No compartimos tal enfoque. La postura que sostienen los demandados resultaría inobjetable si en la reunión celebrada el 31 de mayo, con participación del Sr. Gastón de Iriarte, se hubiese alcanzado una decisión mayoritaria reflejada después en el texto surgido como consecuencia de la ulterior reunión de los Sres. Ramallo y Tambory. Los elementos de juicio de los que disponemos no permiten afirmar, sin embargo, que eso fue lo que ocurrió. No existe base para apreciar que las discusiones que tuvieron lugar en la meritada reunión culminaran en una fase propiamente decisoria; todo lo contrario, los elementos de juicio de que disponemos (no existen actas ni otro medio formal de constancia del resultado de las deliberaciones del colegio arbitral; por lo que la cuestión ha de ser elucidada a la luz de las contestaciones dadas por los propios miembros del colegio al ser examinados como testigos y lo que revelan las comunicaciones cruzadas entre ellos que obran como prueba documental) revelan que la decisión fue diferida. Esto es lo que se desprende de las comunicaciones cruzadas entre los componentes del colegio arbitral en el lapso de tiempo entre la finalización de la reunión de continua referencia y la notificación al Sr. Gastón de Iriarte del texto acordado por los otros dos árbitros. Aun prescindiendo de las comunicaciones remitidas por el Sr. Gastón de Iriarte, las que en contestación a las mismas expidieron los Sres. Ramallo y Tambory resultan significativas. Así, en el email enviado por el Sr. Tambory a las 0:07 del día 1 de junio (documento 18 de la demanda), contestando al previamente remitido por el Sr. Gastón de Iriarte a las 22:24 del día 31 de mayo, con el que este último pretendía confirmar ciertos acuerdos presuntamente alcanzados en la reunión celebrada esa misma tarde en cuanto a la forma de proceder para el pronunciamiento del laudo tras el resultado fallido del encuentro, se puede leer lo que sigue: ". Has hecho imposible un acuerdo y tenemos que buscar otras vías de actuación. Yo le he dicho a Luis (Ramallo) que le mandaré mi laudo lo antes posible pero, repito contigo no me he comprometido a NADA. Tampoco he oído a Luis decir que él vaya a redactar un tercer laudo, sino que hará lo que crea más oportuno: adherirse a uno de los nuestros o redactar un tercero", y, más adelante: ".

En lo único que creo ha habido acuerdo. es en que el laudo debía estar dictado el 15 de junio, aunque en realidad nada impediría hacerlo antes si no fuera porque tú te vas (incluso esta circunstancia tampoco lo impide, pero los demás árbitros nos hemos avenido a esperarte)". De igual modo, el email enviado a las 13:56 del día 1 de junio por el Sr. Ramallo en contestación a la misma comunicación del Sr. Gastón de Iriarte: "Acuso recibo de tu último correo y en referencia con el mismo, el único acuerdo que tomamos ayer fue que no más tarde del 15



de junio próximo notificaríamos el laudo a las partes.". También el email remitido por el presidente del colegio arbitral, Sr. Ramallo, al Sr. Gastón de Iriarte, a las 21:11 del día 2 de junio (obrante a la página 63 del tomo 13 del expediente arbitral), en el que figura "Notificación laudo definitivo (02.06.10)" en el apartado "Datos adjuntos": "Dada la imposibilidad, después de múltiples reuniones del Colegio Arbitral de llegar a un laudo por unanimidad, a pesar de mis esfuerzos en tal sentido, he llegado a la conclusión de que la única vía posible era conseguir un laudo por mayoría. En tal sentido, Miguel Tembory y yo hemos encontrado rápidamente una postura que nos satisface a ambos. Habiendo alcanzado una posición mayoritaria suficiente al amparo del artículo 37.3 de la LA, consideramos que no tiene ningún sentido demorar por más tiempo la terminación de este procedimiento arbitral, máxime a la luz de tu último correo electrónico de la noche de ayer, en el que parece sugerir nuevas e interminables discusiones sobre este asunto en el que ya está todo más que discutido y debatido. Por ello vamos a proceder a notificar el laudo por mayoría de forma inmediata. Te adjunto copia de dicho laudo antes de su notificación a las partes. Queda a tu libre elección adherirte al mismo o formular un voto particular".

De lo transcrito se desprende que, con independencia de la participación del Sr. Gastón de Iriarte en el profundo proceso de discusión que había tenido lugar en reuniones previas, lo cierto es que a 31 de mayo todavía no se había adoptado ninguna solución concreta por el colegio arbitral, pues existían diversas posibilidades abiertas y, sin embargo, aquel resultó excluido de la última fase de deliberación y de la de decisión del laudo notificado a las partes. Que existió un nuevo proceso deliberativo se colige de la diferencia apreciable entre el contenido del texto resultante del encuentro de los Sres. Ramallo y Tembory y el de aquella propuesta que se llevó a la reunión de todos los árbitros el día 31 de mayo, que, según nos consta, no suscitó consenso. No solo no se advirtió al Sr. Gastón de Iriarte de la celebración de la reunión de la que salió la decisión notificada a las partes como laudo, sino que tampoco se le permitió participar de otro modo ni influir en alguna medida en la conformación de la decisión final del órgano arbitral: tal como resulta del email del Sr. Ramallo fechado el 2 de junio de 2010, el acuerdo alcanzado por este último y el Sr. Tembory se le presentó al Sr. Gastón de Iriarte como una decisión definitiva, que no admitía ningún tipo de contribución y que, además, iba a ser notificada de forma inmediata a las partes, como así acaeció, convirtiendo con ello en ilusoria incluso la posibilidad que se decía brindar al Sr. Gastón de Iriarte de formular un "voto particular". Conviene aquí aclarar un doble equívoco en el que incurren los demandados: por una parte, la falta de participación del Sr. Gastón de Iriarte en la integración de la decisión no podría entenderse subsanada por la posibilidad de formular a posteriori un "voto particular" en el caso de no estar de acuerdo con dicha decisión; por otra parte, una vez firmado, el laudo adquiere eficacia vinculante para los árbitros, no pudiendo estos modificarlo (a excepción de la simple corrección de errores de cálculo o materiales, artículo 39.3 de la Ley de Arbitraje), produciéndose, además, el cese de aquellos en sus funciones (artículo 38.1 de la Ley de Arbitraje), por lo que, en todo caso, como antes se indicó, la posibilidad de que el Sr. Gastón de Iriarte pudiese formular un "voto particular" solo puede calificarse de ficticia, habida cuenta la inmediatez con que se procedió a notificar el laudo firmado a las partes, careciendo de fundamento legal las tesis de los demandados, quienes sostienen la vigencia de tal posibilidad, más allá de la firma del laudo y de su notificación, hasta la protocolización notarial del laudo (acaecida el 2 de julio), formalidad esta última que carece de significación en el marco de la regulación vigente en materia arbitral.

Llegados a este punto, parece evidente la futilidad del intento de esgrimir como justificación del incorrecto proceder descrito en líneas anteriores, que vició la regular conformación de la decisión del órgano arbitral, razones de celeridad o atinentes a las facultades de autocomposición del tribunal en cuanto a su funcionamiento.

Corolario de cuanto antecede es la estimación del primero de los motivos de anulación alegados en la demanda, que se proyecta sobre el laudo impugnado en su integridad, lo que exime de entrar en el examen de los restantes motivos aducidos con carácter subsidiario.

QUINTO.- En materia de costas debe aplicarse el principio del vencimiento recogido en el número 1 del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que inspira como regla general la normativa procesal. Procede, por lo tanto, la imposición de costas a la parte demandada, al resultar estimadas las pretensiones de la contraria.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

- 1.- Estimar la acción de anulación ejercitada por PUMA AG RUDOLF DASSLER SPORT contra el laudo dictado en Madrid el día 2 de mayo de 2010, por los árbitros D. Luis Ramallo García y D. Miguel Tembory Redondo, resolviendo la controversia que mediaba entre dicha mercantil y ESTUDIO 2000, S.A., D. Guillermo y D. Julio .
- 2.- Imponer a ESTUDIO 2000, S.A., D. Guillermo y D. Julio las costas derivadas del presente proceso.



Contra esta resolución no cabe recurso.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos señores magistrados integrantes de este Tribunal.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ