



Roj: **STSJ M 2724/2018 - ECLI: ES:TSJM:2018:2724**

Id Cendoj: **28079310012018100043**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/05/2018**

Nº de Recurso: **63/2017**

Nº de Resolución: **26/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JESUS MARIA SANTOS VIJANDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31001590

NIG: 28.079.00.2-2017/0151839

**REF: PROCEDIMIENTO ANULACION DE LAUDO ARBITRAL Nº 63/2017**

**DEMANDANTE: GRUPO EDITORIAL TELECINCO, S.A.U., y MÚSICA APARTE, S.A.U.**

PROCURADOR: Don Eduardo Manzano Llorente.

#### **DEMANDADOS:**

**1º SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES (SGAE).**

PROCURADOR: Dña. Rocío Blanco Martínez.

**2º ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EDITORES DE MÚSICA (AEDEM).**

PROCURADOR: D. Francisco Fernández Rosa.

**3º. ORGANIZACIÓN PROFESIONAL DE EDITORES DE MÚSICA (OPEM).**

PROCURADOR: D. Mariano de la Cuesta Fernández.

#### **SENTENCIA Nº 26/2018**

**Excmo. Sr. Presidente:**

**Dn. Francisco Javier Vieira Morante**

**ILmos. Sres. Magistrados:**

**Ilma. Sra. Magistrada Doña Susana Polo García**

**Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Santos Vijande**

En Madrid, a 24 de mayo del dos mil dieciocho.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 14 de septiembre de 2017, a las 10.21 horas, se presentó vía lexnet y tuvo entrada en este Tribunal Superior de Justicia ese mismo día -con eficacia ex art. 135.3 LEC - la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Eduardo Manzano Lorente, en nombre y representación de GRUPO EDITORIAL TELECINCO, S.A.U., y MÚSICA APARTE, S.A.U. -en adelante, TL5 y MA-, ejercitando acción de anulación del *Laudo arbitral* de 19 de julio de 2017 - aclarado por *Laudo Adicional de 7 de noviembre de 2017* -, que dictan D. Cristóbal



(Presidente), D. Ezequiel y D. Mauricio en el *procedimientoOMPI/WIPOA030117*, administrado por el CENTRO DE **ARBITRAJE** Y MEDIACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL -OMPI-, contra la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES (SGAE), la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EDITORES DE MÚSICA (AEDEM) y la ORGANIZACIÓN PROFESIONAL DE EDITORES DE MÚSICA (OPEM).

Las demandantes interesan - *OTROSÍ DIGO CUARTO* - la suspensión de la ejecución del Laudo de 19.07.2017 y ofrecen prestar caución por importe de 18.000 euros.

**SEGUNDO.-** Mediante Decreto de 19 de septiembre de 2017 se admite a trámite la demanda y realiza el emplazamiento de las demandadas.

En Diligencia de Ordenación de la misma fecha se designa la composición de la Sala y el Ponente, y se acuerda la celebración de la vista prevista en el artículo 734 de la LEC en relación con la medida cautelar solicitada por la parte actora, que señala para el 10 de octubre de 2017, a las 11:30 horas.

Por necesidades del servicio se deja sin efecto el señalamiento indicado, citándose para el siguiente día 24 de octubre de 2017, a las 12:00 horas, a la celebración de la referida vista (DIOR 09.10.2017), la cual tuvo lugar con el resultado que obra en autos.

**TERCERO** .- En el acto de la vista la representación de AEDEM plantea, como cuestión previa, "la extemporaneidad de la demanda de anulación" (*sic*), habida cuenta de que el Laudo no es firme, pues en fecha 25 de julio de 2017 fue solicitada aclaración del mismo: acompaña como documentos acreditativos de tal alegato los numerados con los ordinales 1, 2 y 3, que son admitidos.

**CUARTO** .- Ante la trascendencia que pudiera tener la pendencia del recurso de aclaración y manifestando los demandados no tener constancia de la resolución de tal solicitud por el Tribunal Arbitral, la Sala, antes de resolver sobre la medida cautelar interesada, acuerda reclamar de la Corte Arbitral certificación acreditativa del estado de la solicitud de aclaración del Laudo impugnado y, en su caso, si se ha dictado resolución, certificación de la misma (DIOR 26.10.2017), facultando a la Procuradora de la SGAE, Sra. Blanco Martínez, para que proceda a su diligenciado y devolución a esta Sala.

**QUINTO** .- Por escrito presentado vía lexnet el mismo día 26 de octubre de 2017, con entrada en esta Sala el siguiente día 30, la representación de la SGAE, en contestación al requerimiento efectuado por la Sala, acompaña documento datado el 26.10.2017 y firmado por el Árbitro-Presidente en el procedimiento arbitral *OMPI/WIPOA030117*, D. Cristobal, haciendo constar que la parte demandante en el **arbitraje** solicitó aclaración del Laudo dictado, al amparo del art. 39 LA -de aplicación supletoria al Reglamento OMPI por remisión del apartado 3 del convenio arbitral-; que la demandada ya ha formulado alegaciones alegando la pertinencia de la aclaración solicitada; y que el Tribunal Arbitral, "al momento de emitir esta información, no ha notificado la aclaración solicitada, pues se encuentra en fase de deliberación final sobre el contenido y alcance de la aclaración, así como sus efectos en la aplicación del Laudo". Documento éste, el remitido por el Presidente del Tribunal Arbitral en fecha 26 de octubre de 2017, que ratifica la OMPI en escrito de fecha 3.11.2017, recibido el siguiente día 13 de noviembre y firmado por Everardo, Consejero Jurídico.

**SEXTO.-** Las demandadas, representadas por los Procuradores de los Tribunales supra mencionados, contestan a la demanda mediante sendos escritos todos ellos presentados el 25 de octubre de 2017.

**SÉPTIMO** .- Por Providencia de 30 de octubre de 2017, la Sala, ex art. 724 LEC, otorga plazo común de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal para alegaciones sobre su eventual falta de competencia objetiva - art. 48.1 LEC -, dada la manifestada pendencia del procedimiento arbitral

**OCTAVO** .- La Diligencia de Ordenación de 31 de octubre de 2017 -notificada el siguiente día 6 de noviembre- tiene a las partes por comparecidas y por contestada a la demanda, al tiempo que acuerda dar traslado a la demandante para presentar documentos adicionales o proponer prueba ex art. 42.1.b) LA.

La representación de TL5 y MA, mediante escrito presentado el día 22 de noviembre de 2017 interesa, como prueba adicional, la admisión de la DOCUMENTAL que refiere.

**NOVENO** .- El 16 de noviembre la representación de la AEDEM cumplimenta el traslado otorgado por Providencia de 30.10.2017 y presenta escrito en el que alega que, a la fecha de incoación de la demanda -que data el 15.09.2017-, el Laudo no era impugnabile, en tanto que no firme, por lo que interesa " *el archivo de las Medidas cautelares referenciadas y del procedimiento en que se solicitaron* ".

El día 20 de noviembre de 2017 el Ministerio Fiscal despacha el traslado conferido en la Providencia de 30.10.2017 mediante informe en que entiende que, " *al estar pendiente de aclaración la resolución solicitada, y no constando por ello en qué medida puede resultar afectado, la Sala no puede pronunciarse sobre la nulidad*



*planteada, sin perjuicio de su competencia para materializar dicho pronunciamiento una vez que aquél sea firme*."

En esta línea argumentativa, la representación de la SGAE presenta escrito el mismo día 20 de noviembre en el que sostiene que, a la fecha de presentación de la demanda, el Laudo no era definitivo por lo que contra el mismo no cabía ejercitar la acción de anulación -art. 41.4 LA. La competencia objetiva de esta Sala, añade, no surgiría sino hasta el momento del dictado del Laudo definitivo -arts. 40 y 41.4 LA, que expresan reglas de orden público procesal cuya inobservancia reputa insubsanable. Acompaña el Laudo aclaratorio dictado por el Tribunal Arbitral el 7 de noviembre de 2017. En su virtud, interesa " *el archivo del procedimiento y de las medidas cautelares solicitadas en el mismo* ", sin perjuicio, claro es, de la presentación de una nueva demanda de anulación.

La OPEM, con parecida argumentación, reitera la súplica de archivo evacuada por las demás codemandadas -escrito datado el 17 de noviembre de 2017, presentado el siguiente día 20, con entrada en esta Sala el día 22 del mes en curso.

Por su parte, las actoras, mediante escrito presentado el día 21 de noviembre de 2017-con entrada en Sala el día 22-, sostienen que la demanda de anulación ha sido presentada cuando ya se había iniciado el plazo de caducidad legalmente previsto para su interposición, como se seguiría de una interpretación conjunta de los arts. 5, 39 y 41.4 *in fine* LA. Al propio tiempo aducen que la incontestable aplicación del Laudo por la SGAE -que documenta- ha creado una apariencia de firmeza del Laudo que posibilita su impugnación. En su virtud, solicita que la Sala " *declare su competencia objetiva para conocer de la impugnación del Laudo de 19 de julio de 2017 y de las medidas cautelares dimanantes de dicha acción, reanudándose la vista de estas últimas interrumpida el pasado 24 de octubre* ".

**DÉCIMO** .- Señalado para deliberación y fallo sobre la competencia objetiva el día 28 de noviembre, a las 10:00 horas (DIOR 24.11.2017), la Sala acuerda declarar su competencia objetiva para conocer del presente procedimiento de nulidad de Laudo arbitral y de la solicitud de medidas cautelares en él suscitada ( Auto de 28 de noviembre de 2017 ).

**UNDÉCIMO** .- Por DIOR de 28 de noviembre de 2017 se señala el día 5 de diciembre de 2017 para deliberación y fallo sobre la tutela cautelar interesada, fecha en la que tuvieron lugar.

**DUODÉCIMO** .- El 28 de noviembre de 2017 se da cuenta al Ponente al objeto de analizar los medios de prueba solicitados y proponer a la Sala la resolución correspondiente (DIOR 28.11.2017).

**DÉCIMO TERCERO** .- Por Auto de 30 de noviembre de 2017 la Sala acordó:

1º. Haber lugar al recibimiento del pleito a prueba.

2º. Admitir y tener por aportada la documental acompañada a los escritos de demanda y de contestación, en la vista de medidas cautelares -en los términos allí reflejados y con la adición contenida en el presente Auto-, y el documento nº 1 (Laudo Adicional dictado por la OMPI el 7 de noviembre de 2017) acompañado por la SGAE a su escrito de 20 de noviembre de 2017.

3º. Admitir y tener por aportados los documentos números 1, 2 y 3 acompañados por las demandantes a su solicitud de prueba adicional.

4º. Requerir a la Sociedad General de Autores y Editores, a través de su representación, para que, a la mayor brevedad, aporte *al presente procedimiento*:

*Certificación del contenido del Acta del Consejo de Administración previo a la Junta Directiva de 21 de diciembre de 2016 -celebrado el 20 de octubre de 2016.*

*Certificación del contenido del Acta de la Junta Directiva celebrada el 5 de febrero de 2015.*

*Certificación del contenido del Acta de la Junta Directiva celebrada el 21 de septiembre de 2017, en lo tocante a la adopción del Acuerdo de aplicar el Laudo Arbitral de la OMPI.*

*Certificación del contenido del Acta de la Junta Directiva celebrada el día 7 de noviembre de 2017, junto con los Anexos a ella incorporados, en lo concerniente a los puntos 7 y 6 del orden del día.*

5º. Librar exhorto al Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Madrid para que por el Letrado de la Administración de Justicia se informe a esta Sala, a la mayor brevedad, de si la Sentencia de 11 de octubre de 2017 , recaída en el Proceso Ordinario nº 387/2015, ha sido recurrida y, en su caso, testimonie en qué términos.

6º. No admitir las restantes pruebas propuestas.

7º. No haber lugar a la celebración de vista pública.



8º Recibida que sea la documental recabada, dese sucesivo traslado a las partes para alegaciones por término de cinco días .

**DÉCIMO CUARTO** .- Mediante Auto de 5 de diciembre de 2017 la Sala acordó:

" Desestimar la solicitud de " suspensión de la ejecución del Laudo de 19 de julio de 2017 y de todos los efectos que ello conlleve, así como del Acuerdo de 21 de septiembre de 2017 de la Junta Directiva de la SGAE ", interesadas por el Procurador de los Tribunales Don Eduardo Manzano Llorente, en representación de GRUPO EDITORIAL TELECINCO, S.A.U., y MÚSICA APARTE, S.A.U.; con expresa imposición de las costas de este incidente a las demandantes".

**DÉCIMO QUINTO** .- Recibido en esta Sala el Oficio de prueba de la Sociedad General de Autores el día 9 de enero de 2018 y del Juzgado de Primera Instancia nº 17 el siguiente día 11, por DIOR de 15 de enero de 2018, y de conformidad con lo acordado el Auto de 5 de diciembre de 2017 , "se da traslado para alegaciones a las demandantes por término de cinco días, y, una vez recibidas las mismas, se conferirá idéntico traslado a los demandados y al Ministerio Fiscal.

La representación de las actores presenta escrito el día 17 de enero de 2018 -de fecha 15/01-, en el que considera incompleta y sesgada la documentación aportada por la SGAE a requerimiento de este Tribunal, por lo que " interesa que se requiera de nuevo a la SGAE con el fin de que aporte íntegramente el contenido de las actas requeridas, con expresión de las deliberaciones, manifestaciones y votaciones contenidas en ellas, con certificación de la literalidad de las mismas " .

A su vez, los demandantes presentan el siguiente día 25 de enero de 2018 el escrito de alegaciones al que se refiere la DIOR de 15 de enero de 2018, abundando en los motivos de anulación sustentados en su escrito de demanda, al tiempo que reafirman su legitimación activa para ejercitar la acción de anulación frente al Laudo impugnado.

Conferido el correspondiente traslado a las demandadas y y al Ministerio Fiscal (DIOR 22.01.2018), por DIOR de 29.01.2018 se aclara la precitada de 22 de enero en el sentido de "tener por unido el escrito de los demandantes de fecha 15 de enero y acordar su traslado por 5 días a los demandados y al Ministerio Fiscal para efectuar alegaciones sobre las pruebas practicadas".

El Fiscal despacha el traslado conferido dándose por instruido, sin perjuicio de la valoración que efectúe la Sala sobre la suficiencia de la documental aportada mediante escrito de 30 de enero de 2018 (DIOR 6.02.2018).

Las representaciones de AEDEM, OPEM y SGAE evacuan sus alegaciones sobre la prueba practicada mediante sendos escritos presentados por lexnet los días 8 -AEDEM- y 9 de febrero -OPEM y SGAE- ratificando las razones de sus respectivas contestaciones en pro de la desestimación de la demanda de anulación, al tiempo que la SGAE argumenta sobre su estricto cumplimiento del requerimiento de prueba documental efectuado por Auto de esta Sala de 30 de noviembre de 2017 .

**DÉCIMO SEXTO** .- Por Providencia de 13 de febrero de 2018 el Tribunal acuerda que "por la Sra. Letrado de esta Sala de lo Civil y Penal se proceda al cotejo de los documentos aportados por la representación de la Sociedad General de Autores y Editores y acordado en el Auto de 30.11.2017 , consistente en:

*Certificación del contenido del Acta del Consejo de Administración -rectius Dirección- previo a la Junta Directiva de 21 de diciembre de 2016 -celebrado el 20 de octubre de 2016.*

*Certificación del contenido del Acta de la Junta Directiva celebrada el 5 de febrero de 2015.*

*Certificación del contenido del Acta de la Junta Directiva celebrada el 21 de septiembre de 2017, en lo tocante a la adopción del Acuerdo de aplicar el Laudo Arbitral de la OMPI.*

*Certificación del contenido del Acta de la Junta Directiva celebrada el día 7 de noviembre de 2017, junto con los Anexos a ella incorporados, en lo concerniente a los puntos 7 y 6 del orden del día, con los originales que constan en la sede de la SGAE, a cuyo efecto se cita a su representación procesal para que comparezca en esta Sala el próximo día 19 de febrero, a las 11 horas , exhibiendo el Libro de Actas del Consejo de Administración del año 2016 y el Libro de Actas de la Junta Directiva del año 2015 y 2017, para su cotejo con las certificaciones aportadas, devolviéndose dichos originales en el mismo acto, una vez efectuado el cotejo".*

**DÉCIMO SÉPTIMO** .- Practicada en el día y hora señalados el cotejo de documentos acordado por la Providencia de 13.02.2018, se pone a disposición de las partes dicha diligencia y la documentación que incorpora por cinco días, transcurrido el cual se confiere traslado para alegaciones por cinco días y de modo sucesivo (Diligencias de Ordenación de 23 de febrero y 6 y 20 de marzo de 2018), que verifican en sendos escritos respectivamente presentados por lexnet los días 14 de marzo de 2018 -las demandantes-, 27 de marzo de 2018 -AEDEM-, 28



de marzo -SGAE- y 10 de abril de 2018 por el Ministerio Fiscal, quien interesa la estimación de la demanda y la consiguiente anulación del Laudo de 19 de julio de 2017 (DIOR 17.04.2018).

**DÉCIMO OCTAVO** .- Por DIOR de 20 de abril de 2018 se señala para el inicio de la deliberación y fallo de la presente causa el día 22 de mayo de 2018, fecha en la que tuvieron lugar.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande (DIOR 19.09.2017), quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- OPEM y AEDEM -organizaciones que, al decir del Laudo, § 1, representan a la práctica totalidad del sector de la edición de música con actividad en el mercado español-, por una parte, y SGAE -única entidad de gestión colectiva autorizada en España para desarrollar la actividad de administración de los derechos de autor de las obras musicales-, por otra, suscribieron un convenio arbitral el 22.12.2016 en el que acordaron someter a **arbitraje** administrado por el Centro de **Arbitraje** y Mediación de la OMPI las siguientes cuestiones (§ 16):

a) *Las ponderaciones de valor que se otorgan a las distintas franjas horarias en el artículo 202 bis del Reglamento de la SGAE para hacer el reparto, debiéndose establecer los criterios que deben seguirse para su establecimiento .*

b) *Los criterios para que en el reparto se admitan o rechacen las obras declaradas por los usuarios en emisiones de música de fondo, que se transmiten con un nivel sonoro notablemente más bajo que el de las emisiones ordinarias .*

El Laudo impugnado dice en su parte dispositiva:

*I. El Tribunal Arbitral estima parcialmente la demanda arbitral.*

*II. El Tribunal Arbitral sugiere la modificación de los criterios para regular el reparto de las distintas franjas horarias, en el sentido siguiente:*

*1. A la denominada franja de madrugada, que carece de audiencia significativa y de valor comercial, se le concede un total de lo recaudado de cada uno de los usuarios que ascienda a una cantidad fija que oscile entre el 10% y el 20% de ese total recaudado, sugiriendo el Tribunal Arbitral de forma unánime que se sitúe en el 15%.*

*2. En cuanto al valor de las restantes franjas comerciales, deberá procederse a un nuevo reparto con la cantidad existente después de aplicar el apartado anterior.*

*III. Respecto de la utilización de los fondos musicales y su reparto, el Tribunal Arbitral entiende que:*

*1. Los fondos no audibles o inaudibles no pueden generar derecho alguno de reparto.*

*2. Respecto de los fondos musicales 'escasamente audibles', y dotándose también la SGAE de la herramienta técnica adecuada para comprobarlos, parece razonable reducir un 50% la asignación de derechos para este tipo de emisiones.*

*IV. El pago de las costas de este **arbitraje** y de las tasas al Centro de la OMPI corresponde a la SGAE, según acuerdo expreso de las partes manifestado en el convenio arbitral. De conformidad con el art. 69 del Reglamento de **Arbitraje** de la OMPI respectivamente y el baremo de tasas y honorarios del Centro de la OMPI, la tasa de registro para el presente **arbitraje** asciende a la suma de USD 2000, y la tasa administrativa a la suma de USD 2000. Los honorarios de los Árbitros han ascendido a ciento sesenta y un mil seiscientos sesenta euros (161.660 ?).*

En síntesis, TL5 y MA sostienen concurrentes los siguientes motivos de anulación:

*Invalidez del convenio arbitral de 22.12.2016 -[ art. 41.1.a) LA], puesto que la voluntad de la SGAE expresada en el mismo a través del Acuerdo de su Junta Directiva de 21.12.2016 es contraria a los Estatutos, que no prevén dicho sistema para la resolución de controversias, constando específicamente pactado a tal fin el recurso a los órganos jurisdiccionales .*

*Invalidez del convenio por haber sido adoptado, en lo que a la SGAE concierne, por Acuerdo de órgano manifiestamente incompetente, su Junta Directiva, con preterición de la Asamblea General, que sería la única habilitada para reformar los Estatutos, de modo que éstos previeran el recurso al **arbitraje** como medio de solución de conflictos .*

*Haber sometido a **arbitraje** controversias que, en parte, recaen sobre materias indisponibles [ art. 41.1.e) LA]: tal sucedería, en concreto, en lo tocante a la supresión de la remuneración de las obras denominadas 'fondos*



sonoros', contraviniendo los arts. 151 y 154 TRLPI (Real Decreto Legislativo 1/1996), que establece con carácter imperativo, y sin excepciones, que todo autor haya de ser remunerado por la explotación de sus obras.

Vulneración del orden público [ art. 41.1.f) LA], entre otras razones , por lesión del art. 24.1 CE , pues el procedimiento de **arbitraje** diseñado por la SGAE y llevado a cabo por ésta con OPEM y AEDEM pretendería eludir de manera fraudulenta la firmeza (sic) de la Sentencia que se dicte en el recurso de casación interpuesto de contrario frente a la SAP Madrid, Sec. 29ª, de 20 de diciembre de 2016 -recaída en el recurso de apelación 865/2016 -, que declara nulos los Acuerdos adoptados en la Junta Directiva de SGAE de fecha 5 de febrero de 2015 referentes a la modificación de los artículos 202 bis , 205 , 216 y 220 del Reglamento de la SGAE , por vulnerar los Estatutos de la SGAE, condenando a SGAE a estar y pasar por dicha resolución y a abstenerse de ejecutar los acuerdos o realizar actos que favorezcan o promuevan sus efectos. La vulneración del orden público también traería causa de que el **arbitraje** convenido y desarrollado por SGAE, OPEM y AEDEM contraviene la eficacia misma de la SAP Madrid, 29ª, de 20 de diciembre de 2016 .

El orden público también resultaría conculcado de nuevo por el carácter fraudulento del **arbitraje**, que arrostra el riesgo de contravenir el dictado de Sentencias que recaigan en procesos en curso, como es el que se sustancia desde el 30 de enero de 2017 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 98 de Madrid -Procedimiento Ordinario nº 105/2017-, promovido por las aquí demandantes, junto con otros autores asociados de la SGAE, frente al Acuerdo de sumisión a **arbitraje** adoptado por la Junta Directiva de la SGAE el 21 de diciembre de 2016 -doc. 18 de la demanda.

Estrechamente vinculada con la anterior, se alega la infracción del orden público [ art. 41.1.f) LA] por contravención del art. 22 CE -, pues el Laudo sería expresión de una injerencia indebida en el derecho de auto organización de las asociaciones en cuanto que estaría impidiendo de hecho a todo asociado de SGAE la revisión o control de decisiones de los órganos de gobierno de la entidad, limitando indebidamente su derecho a la tutela judicial efectiva.

En su contestación la OPEM alega, ante todo, la excepción de falta de legitimación activa, pues las actoras no habrían intervenido deliberadamente, pudiendo hacerlo, en el procedimiento arbitral.

A continuación -fundamentos 2º y 3º-, OPEM niega que se pueda oponer a la validez del convenio arbitral su falta de previsión en los Estatutos de la SGAE -que reconoce en términos puramente fácticos: entiende al respecto que *a la Junta Directiva pertenece la plena disposición de la voluntad societaria y la expresión del consentimiento que vincula a la organización sin más límites que los previstos estatutariamente* ; Junta Directiva que ha expresado de forma inequívoca la voluntad de la SGAE de someterse a **arbitraje** en confirmación irreprochable de una propuesta previamente aprobada por el Consejo de Dirección y elevada a la Junta -FJ 5º. Asimismo -FJ 4º-, estima la OPEM radicalmente inaplicable al caso el art. 11 bis LA al no estar en presencia de una sociedad de capital, a la vez que discrepa de cómo es entendida dicha norma por las actoras, destacando que la controversia sometida a **arbitraje** no consiste en la anulación de ningún acuerdo social, sino en la fijación de cómo debe prestar sus servicios la SGAE. OPEM se opone también al alegato de que la disputa laudada recae en parte sobre materia que no es de libre disposición -FJ 6º-. Excluye OPEM -FJ 7º- que el Laudo impugnado infrinja el orden público por desconocimiento de lo mandado judicialmente, habida cuenta de que no existe identidad entre lo resuelto por el Laudo y lo decidido por la SAP Madrid, 29ª, de 20.12.2016 , que no modifica el régimen competencial de la SGAE para decidir sobre cualquier cuestión de reparto. Reitera OPEM que la adopción de un convenio arbitral por la Junta Directiva de la SGAE en temas de su decisión en absoluto desapodera a los asociados de su facultad de supervisar la actuación de los órganos de gobierno, como lo revela el hecho de que las actoras hayan impugnado judicialmente dicho Acuerdo. Y finalmente niega cualquier fraude procesal en la suspensión del proceso incoado a su instancia ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de esta capital, adoptada dicha interrupción por mor del acuerdo arbitral, dada " *la sustancial equivalencia de las peticiones formuladas en vía judicial y arbitral...*".

La AEDEM, además de la falta de legitimación activa esgrimida por la OPEM y *también alegada por la SGAE* , opone "la extemporaneidad de la demanda de anulación", aludiendo en realidad a su carácter *prematureo* , pues habría sido interpuesta estando aún inconcluso el procedimiento arbitral por pendencia de una solicitud de aclaración.

En cuanto al fondo los alegatos de la AEDEM y de la SGAE coinciden de modo sustancial con los supra reseñados de la OPEM. Abundar, si acaso, en que AEDEM enfatiza el hecho de que el Tribunal Arbitral era perfectamente conocedor por la propia SGAE y por documentos remitidos por las aquí actoras - *unidad documental 19 de la demanda de anulación que en gran parte transcribe AEDEM* - tanto de los procedimientos judiciales en curso -entre ellos el incoado impugnando el Acuerdo de la Junta de 21.12.2016 por el que se aprueba la sumisión a **arbitraje**- como de los motivos de anulación del (futuro) Laudo que ahora se hacen constar en la demanda.



Por su parte, amén de extremos ya aludidos al reseñar la contestación de la OPEM, en el orden fáctico la SGAE contextualiza detalladamente el origen del problema que está en el fondo de los litigios surgidos -la que juzga ser una falta de equidad de los criterios de reparto de los derechos que genera la emisión de música en televisión-, dando cuenta de las ocasiones en que la misma Junta Directiva ha modificado la redacción del art. 202 bis RSGAE-; hace hincapié en el carácter no firme de la SAP Madrid, 29ª, de 20 de diciembre de 2016 , compartiendo la exégesis que de esa Sentencia efectúa la OPEM -la competencia de la Asamblea General se ceñiría a un acto concreto de delegación para la reforma del art. 202 bis- y destacando cómo la redacción del art 202 bis anulada por la Sección 29ª de la Audiencia de Madrid -por falta de competencia de la Junta- ya no estaba vigente en el momento del dictado de aquella Sentencia al haber sido modificada por la nueva Junta Directiva el 8.10.2015 . La sumisión a **arbitraje** respondería, en suma, a la necesidad de resolver " **un conflicto interno** " -en locución que también utiliza la AEDEM- " *que no se ha podido resolver mediante un acuerdo en el seno de la entidad* "; tal sumisión a **arbitraje** habría sido acordada en el ejercicio de sus legítimas competencias por la Junta Directiva, a propuesta unánime del Consejo de Dirección. Asimismo, invoca la SGAE el § 149 del Laudo para negar que el Tribunal Arbitral sustituya la decisión que hayan de tomar los órganos sociales sobre cualquier cambio reglamentario de normas de reparto, que habrá de hacerse por el Consejo de Dirección -órgano competente ex art. 67, apdos. d ) y j) de los Estatutos, cuyo acuerdo será impugnante ante los Tribunales, tal y como revela el proceder de las demandantes respecto del Acuerdo de la Junta Directiva de 21.12.2016 . A la vez destaca la SGAE que la propia Administración que ejerce funciones de tutela sobre ella la ha requerido para que aplique de forma inmediata el Laudo arbitral. Por último, postula la irrelevancia para la decisión del presente caso de la Sentencia de 11.10.2017 , del JPI Madrid nº 17, recaída en autos de juicio ordinario nº 387/2015, que acompaña, dada su falta de firmeza.

Sobre la base de este sustrato fáctico incide la SGAE, ante todo, en la existencia de una voluntad inequívoca y válidamente emitida de someter a **arbitraje** una controversia sobre materia arbitrable en tanto que de libre disposición -sin que a ello obste el deber del Colegio Arbitral de aplicar normas imperativas; niega también que el Laudo infrinja el orden público, pues ninguna indefensión material se causa a quien " *declina la posibilidad de ser parte o no solicita serlo teniendo conocimiento del procedimiento arbitral* " .

**SEGUNDO** .- La Sala ha de pronunciarse primeramente sobre las excepciones de índole procesal opuestas por las demandadas que, de prosperar, excluirían un pronunciamiento sobre el fondo de la causa.

La primera de ellas, alegada por AEDEM, afirma el carácter extemporáneo, *rectius* , "premature", de la demanda ahora analizada por pendencia de un recurso de aclaración a la fecha de su interposición.

Tal excepción ha de ser desestimada por los argumentos ya expuestos en nuestro Auto de 28 de noviembre de 2017 , declarando la competencia objetiva de esta Sala para conocer de la solicitud de medidas cautelares; razones que, *a fortiori* , son aplicables para el enjuiciamiento de la acción de anulación propiamente dicha.

Dijimos entonces (FJ 2º):

"... el afirmado carácter extemporáneo, *rectius* , "premature", de la demanda ahora analizada por pendencia de un recurso de aclaración *no siempre* ha de obstar a esa competencia objetiva y provocar la abstención: por lo que luego se dirá sobre la presentación de la demanda cuando ya se había iniciado el plazo el plazo de caducidad de la acción, no es necesario entrar a analizar en profundidad esta cuestión, pero baste reseñar algunas consideraciones en pro de lo que decimos: primero, que la acción de anulación no es un " *remedio procesal* ", un " *procedimiento de impugnación* " del que quepa predicar la subsidiariedad -como requisito procesal de admisibilidad y de subsiguiente atribución de competencia- en términos tan radicales como son, por ejemplo, los que la LOTC prevé para la correcta interposición de un recurso de amparo; en segundo lugar, es perfectamente pensable - *y más desde la distinción entre las categorías de actio nata y dies a quod el plazo de caducidad de la acción* - que un "recurso de aclaración" pueda *a priori* no incidir en absoluto en el motivo de anulación esgrimido, de modo que la pendencia de tal aclaración ni haya de afectar a su carácter definitivo -- art. 40 LA-, a lo que de conclusivo tenga el Laudo -lo que es inherente a la propia naturaleza de la aclaración-, ni siquiera a la comprensión de aquel aspecto del Laudo que dé pie a la anulación que se pretende. Piénsese, a modo de ejemplo lo decimos, que la impugnación del Laudo no es, siempre y en todo caso, identificable con la terminación del procedimiento arbitral, como revela el propio art. 22.3 LA.

Cuestión más problemática -y más en la línea de la dificultad suscitada por la Sala a las partes- es la que concierne a la *ratio decidendi* de nuestra eventual abstención para conocer de la solicitud de cautelares -donde confluye la competencia de dos clases de órganos jurisdiccionales-, y que tendría únicamente sustento en la circunstancia de que, en el momento en que se formula la solicitud de tutela cautelar, el procedimiento arbitral estuviese pendiente *sin conculcar limitación ni condicionante legal alguno* : de ahí la abstención, sin posibilidad de subsanación ex art. 238.1º LOPJ , dada la competencia objetiva del JPI nº 101 de esta capital: no cabe olvidar que la *perpetuatio iurisdictionis* , como efecto procesal de la litispendencia, en relación con la



competencia objetiva para conocer de la medida cautelar -que, insistimos, puede corresponder a órganos de distinta clase-, se produce con referencia a la fecha de interposición de la demanda -14 de septiembre- desde que ésta es admitida -como aquí ha sucedido por Decreto de 19 de septiembre de 2017 ( arts. 410 y 411 LEC ). En el instante, pues, en que se solicita la suspensión de la eficacia del Laudo -14 de septiembre- aparentemente pendía a todos los efectos un procedimiento arbitral siendo aplicable el art. 724 LEC y competente, como queda dicho, el JPI nº 101 de esta capital.

Sin embargo, a la luz de la documental aportada a la causa en el momento de la vista celebrada el pasado 24 de octubre, del Reglamento de la OMPI que acompaña la demandante como doc. nº 17 y muy en particular del documento remitido por el Presidente del Tribunal Arbitral a instancia de esta Sala en fecha 26 de octubre de 2017 -que ratifica la OMPI en escrito de fecha 3.11.2017, recibido el siguiente día 13 de noviembre y firmado por Everardo , Consejero Jurídico-, este Tribunal no puede sino concluir que, si no se había dictado resolución aclarando el Laudo en el momento de presentar la demanda, *sí se había colmado cumplidamente el plazo legal otorgado por el art. 39 LA -que el Tribunal Arbitral expresamente reconoce de aplicación-, con lo cual, aun cuando formalmente podía decirse que pendía un procedimiento arbitral, lo cierto es que la Ley de Arbitraje , en pro de la celeridad inherente a la institución arbitral y para evitar conductas eventualmente fraudulentas, ha previsto el inicio del plazo de caducidad de dos meses para el ejercicio de la acción de anulación desde la expiración del lapso que concede para resolver la solicitud de aclaración aun cuando esa resolución no se haya dictado (art. 41.4 LA).*

En este sentido, obra en las actuaciones el doc. nº 2 aportado por la AEDEM en la vista del día 24 de octubre en cuya virtud el Tribunal Arbitral, con fecha 31 de julio de 2017, acordaba dar traslado para alegaciones a la SGAE por 5 días, " computados según el art. 5 LA ", frente a la solicitud de aclaración del Laudo interesada por OPEM y AEDEM. Asimismo se acompaña como doc. nº 3 correo electrónico remitido el día 1 de septiembre de 2017 desde la SGAE por D. Matías -también aportado por AEDEM y no impugnado-, en el que se dice que, dentro del plazo concedido para ello se adjunta escrito de alegaciones de SGAE a la solicitud de aclaración del Laudo formulada por OPEM/AEDEM. El Tribunal Arbitral a partir de ese momento disponía de 10 días *naturales* para resolver la aclaración interesada [ arts. 39.2 en conexión con art. 5.b) *in fine* , ambos de la LA , y apartado II de la Exposición de Motivos de la LA]. La Sala ha comprobado, ex art. 68 del Reglamento de la OMPI , la total exactitud de lo referido en el Acuerdo del Tribunal Arbitral de 31 de julio de 2017 -doc. 2 de los aportados por la AEDEM en la vista de cautelares-, a saber: que este Reglamento no prevé la aclaración del Laudo -aunque sí la corrección de errores materiales y la integración de omisiones de pronunciamiento-; ante tal situación el propio Tribunal Arbitral, como hemos dicho, reconoce expresamente la aplicabilidad del art. 39.2 LA y el cómputo de los plazos en él previstos de acuerdo con el art. 5 de la misma Ley -doc. 2 y Certificación remitida el 26 de octubre de 2017 por el Presidente del Tribunal Arbitral, de la que hemos dado cuenta en el Antecedente 5º de esta resolución-. No consta ni se alega que las partes hayan solicitado y/o el Colegio arbitral acordado alguna prórroga del plazo legal para resolver la aclaración -lo que, *caso de ser posible* , debiera haber sido consignado en la contestación evacuada por el Presidente del Colegio Arbitral y por la propia OMPI a requerimiento de esta Sala-.

En estas circunstancias, hemos de concluir que la demanda de anulación se ha presentado ya iniciado el plazo de dos meses de caducidad de la acción..."

No estamos, pues, ante una demanda prematura que pueda obstar con el menor fundamento a la competencia de esta Sala para conocer de la misma.

**TERCERO** .- Oponen las demandadas la excepción de falta de legitimación activa de GRUPO EDITORIAL TELECINCO, S.A.U., y MÚSICA APARTE, S.A.U., dado que no han sido parte en el procedimiento arbitral, teniendo conocimiento de su existencia, sabiendo que éste les iba a afectar y declinando el ofrecimiento del Tribunal Arbitral para constituirse como parte en dichas actuaciones.

No está de más recordar, como hicimos en nuestro Auto de 5 de diciembre de 2017 -FJ 5º-, que es doctrina constante de la Sala Primera -por todas, FJ 4º STS 696/2015, de 4 de diciembre, roj STS 5147/2015 - "la que viene declarando que la *legitimatío ad causam* activa se visualiza en una perspectiva de relación objetiva, entre el sujeto que demanda y el objeto del proceso; más concretamente, entre el derecho o situación jurídica en que se fundamenta la pretensión y el efecto jurídico pretendido (entre otras, SSTS de 13 de abril de 2011, rec. nº 1162/2007 , y 17 de abril de 2015, rec. nº 611/2013 , con cita de la STS de 30 de marzo de 2006 ). En su versión ordinaria se estructura en la afirmación de la titularidad de un derecho o situación jurídica coherente con el resultado jurídico pretendido en las peticiones de la demanda. La realidad o existencia del derecho o situación jurídica afirmada no forma parte de la legitimación, sino de la cuestión de fondo, respecto de la que aquella es de examen previo. Por tanto, junto con su perspectiva procesal, la legitimación activa *ad causam* presenta también una dimensión sustantiva, circunstancia que ha llevado a esta Sala a admitir su planteamiento en casación como cuestión de fondo (en este sentido, SSTS de 21 de noviembre de 2013, rec. nº 1951/2011 , 12





de marzo de 2012, rec. nº 1203/2008 -legitimación del perjudicado en accidente de tráfico -, y 15 de octubre de 2013, rec. nº 1268/2011 -legitimación de la herencia yacente)".

Sobre esta base, y con la plenitud de análisis propia del enjuiciamiento concerniente al dictado de Sentencia, sí resulta alegado y reconocido por el propio Laudo (§ 15), que su parte dispositiva puede afectar a asociados de SGAE no intervinientes en el procedimiento arbitral, como los ahora demandantes, si a resultas del Laudo los órganos competentes modifican las reglas de reparto. Es un hecho reconocido por los demandados el carácter vinculante del Laudo y resulta plenamente acreditado que la aplicación de su parte dispositiva afecta directamente a las aquí actoras.

En palabras del propio Laudo (§§ 11 a15), bajo la rúbrica " LAS TELEVISIONES COMO USUARIOS Y TITULARES DE DERECHOS DE AUTOR :

11. Uno de los principales sectores de usuarios de contenidos musicales está formado por las compañías de televisión que prestan servicios de comunicación audiovisual.

12. La SGAE percibe de las empresas de televisión una participación de sus ingresos de explotación a cambio de licenciamiento de su repertorio musical...

13. Pero los operadores de televisión no son solo usuarios del repertorio de la SGAE: los más grandes, principalmente los dos operadores dominantes, ATRESMEDIA y MEDIASET, son también titulares de ciertas obras musicales mediante sus editores de música.

14. Los problemas relacionados con la controversia sometida a **arbitraje** se derivan de esta doble naturaleza (usuarios y titulares de las mismas obras) de las empresas de televisión.

15. Los operadores de televisión no son partes en la controversia. Pero, naturalmente, si el Consejo de Dirección y la Junta Directiva de la SGAE modificaran las reglas de reparto como resultado de este procedimiento arbitral, las nuevas reglas adoptadas en armonía con los Estatutos de la entidad serían aplicables a ellos también. Al mismo tiempo, la actitud de los operadores de televisión como usuarios -en particular la utilización preferencial de sus obras- es relevante desde el punto de vista de las reglas de reparto, ya que la Ley de Propiedad Intelectual establece como principio de la gestión colectiva, en su art. 151, punto 13, que las entidades de gestión colectiva deben establecer 'disposiciones adecuadas para asegurar una gestión libre de influencias de los usuarios de su repertorio y para evitar una injusta distribución preferencial de sus obras'.

Este Tribunal, con apoyo en el art. 24.1 CE y en la similitud de este proceso con ciertas acciones anulatorias tales como la que cobija el incidente de nulidad de Sentencias firmes de los arts. 241 LOPJ y 228 LEC, ha admitido una interpretación no estrictamente literal del art. 41.1 LA, y ha entendido legitimados para incoar la acción de anulación y desde luego para intervenir en estos procesos no solo a quienes hayan sido parte en el procedimiento arbitral, sino también a quienes, pese a no haber actuado en dicho procedimiento, sin embargo puedan justificar su interés directo en el ejercicio de la acción anulatoria, porque debieron haber intervenido como parte en el seno del **arbitraje** y no lo hicieron, o porque, queriendo haberlo hecho, les fue denegada indebidamente esa intervención (Sentencia 65/2016, de 13 de octubre, FJ 2, roj STSJ M 11921/2016). En esta misma línea, desde la perspectiva de la legitimación directa y del interés igualmente directo característico de la legitimación propiamente dicha en el proceso civil, nuestra Sentencia 73/2016, de 28 de noviembre -FJ 3, roj STSJ M 13751/2016 -, con cita de la STS de 27 de junio de 2014 -roj STS 3158/2014). Cfr., asimismo, nuestro Auto de 5 de septiembre de 2017 (autos de anulación nº 23/2017), estableciendo que tampoco es dable desconocer que el " *interés directo y legítimo* " a que se refiere el art. 13 LEC no es identificable, siempre y en todo caso, con el interés directo propio de la legitimación a secas: tal identidad resulta predicable, desde luego, de la llamada *intervención adhesiva litisconsorcial*, pero no de la doctrinal y jurisprudencialmente denominada *intervención adhesiva simple*. Reseñando la admisibilidad de esta suerte de intervención y sus limitaciones desde el punto de vista de la actuación procesal del interviniente, cfr. **ATS 22.03.2017**, FJ 2º, roj ATS 2579/2017; **ATS 9.03.2016** -FJ 2º, roj ATS 1893/2016; y **STS 454/2015, de 3 de septiembre** FJ 3º.2 (roj STS 3717/2015),

Es cierto que el § 41 del Laudo reseña que se ofreció a las Televisiones la posibilidad de intervenir en el **arbitraje**, lo que habría sido expresamente rechazado, y de lo que infiere el colegio arbitral la renuncia de aquéllas a suscitar la posterior anulación del Laudo; sin embargo, no es menos cierto que las demandantes aportan documentos -no impugnados ni refutados con prueba en contrario- que matizan muy relevantemente la realidad de lo escuetamente aseverado por el Laudo - *unidad documental 19 de la demanda* -.

Así, mediante comunicación de 6 de abril de 2017 -doc. 19.1-, la Secretaria del Tribunal Arbitral, en relación con el procedimiento nº WIPOA030117 suscitado a raíz de la demanda conjunta OPEM/AEDEM contra SGAE, requiere información, entre otras entidades, de las aquí demandantes sobre los criterios que siguen las distintas cadenas de televisión para la utilización de motivos musicales en los distintos programas. Ante



tal solicitud, lo primero que MA hace constar -por escrito de 24.04.2017, doc. 19.3- es su desacuerdo con la iniciación del procedimiento arbitral, pues entiende nulo el pacto de sumisión a **arbitraje** en relación con la ponderación de las franjas horarias previstas en el art. 202 bis del Reglamento de la SGAE . Aduce MA hasta 7 razones que evidenciarían dicha nulidad, por vicio del consentimiento -"lo que de facto impide entrar a conocer el fondo de la controversia"-, explicando cómo, junto con otros socios de SGAE, las ahora actoras han demandado judicialmente a dicha sociedad gestora solicitando la nulidad del Acuerdo de la Junta Directiva, en su sesión de 21.12.2016, por el que se aprueba el convenio de sumisión a **arbitraje** ante la OMPI que da lugar al procedimiento supra referenciado; tal demanda, admitida a trámite por Decreto de 7.04.2017, se sustancia como juicio ordinario nº 105/2017 del JPI nº 98 de Madrid, docs 18.1 y 18.2. Destaca MA, en particular, que "*dicho convenio se suscribió únicamente ante la SGAE, la AEDEM y la OPEM, sin informar al resto de socios de la SGAE*". Invoca la necesaria congruencia con su posición y actuación procesal ante la Jurisdicción ordinaria, y recuerda que al no haber formado parte en la adopción de dicho Acuerdo de sometimiento a **arbitraje**, ni en la suscripción del convenio arbitral propiamente dicho, no tiene en ningún caso la consideración de parte en el procedimiento arbitral referenciado de acuerdo con el principio de relatividad de los convenios arbitrales (art. 9.1 LA), pues ese convenio de naturaleza contractual, que demanda una voluntad inequívoca de sumisión a **arbitraje** en quien lo ratifica, vincula únicamente a los firmantes del mismo. Por lo expuesto, MA deniega la información solicitada y se pone a disposición del Tribunal "*para comparecer personalmente en el procedimiento a fin de exponer en detalle nuestra opinión reflejada en este escrito*".

En parecidos términos el escrito de 25.04.2017 de MEDIASET ESPAÑA -doc. 19.2-, afirmando que la SGAE propuso a la entidad acudir al procedimiento arbitral como testigo, lo que fue rechazado "*por una importante razón de orden formal consistente en que habíamos impugnado con carácter previo -pidiendo su nulidad- el acuerdo de la Junta Directiva de la SGAE mediante el cual se aprobó el sometimiento de dicha entidad a este procedimiento arbitral*". Al propio tiempo invoca la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de diciembre de 2016 , haciendo ver que su decisión anulatoria de previas decisiones de la Junta Directiva de la SGAE sobre la materia que al día siguiente acuerda someter **arbitraje** podría verse obstaculizada por el procedimiento arbitral. Por último reconoce el escrito que los asuntos que se ventilan en el **arbitraje** les conciernen directamente, y en este contexto es en el que hay que entender la afirmación subsiguiente de que "*más que como testigos, mereceríamos, y así nos hubiera interesado, haber comparecido como parte. Pero no se nos ha brindado tal oportunidad*". Y termina reiterando su petición de ser recibidos y escuchados, al objeto de trasladar nuestra postura...

Pues bien, visto el contexto y la realidad de cuanto antecede, es evidente que el alegato de que los demandantes no intervinieron deliberadamente en el procedimiento arbitral no puede prosperar como fundamento de la pretendida falta de legitimación activa: con independencia de las dificultades teóricas que suscita la omisión que OPEM reprocha a las demandantes, lo cierto es que éstas han reaccionado diligentemente contra una situación de hecho que trae causa directa del Laudo que se dicta el 19 de julio de 2017: si se pudo evitar o no el procedimiento arbitral para dilucidar en ejecución provisional de la Sentencia *AP Madrid, Sec. 29ª, de 20 de diciembre de 2016* la invalidez de un convenio arbitral suscrito con posterioridad a dicha Sentencia es cuestión ciertamente ardua, no solo por la evidente limitación objetiva del proceso de ejecución, sino también cuando se repara en la falta de fuerza de cosa juzgada material de esa decisión de la Sección 29ª de la Audiencia Provincial de Madrid puesta en conexión con la facultad legalmente atribuida a los árbitros de pronunciarse sobre su propia competencia -art. 22.1 LA-.

Pero, en todo caso, lo que no cabe desconocer es que los ahora demandantes sí manifestaron con toda claridad al Tribunal Arbitral su discrepancia con la sustanciación del **arbitraje** invocando la nulidad del convenio. Y el Tribunal, en respuesta a este proceder, se ha limitado a argumentar *ad cautelam* la supuesta falta de legitimación para impugnar el Laudo de esos terceros que no se constituyen en parte (§§ 41 a 46), sin el menor análisis sobre la validez o no de un convenio en cuya adopción los operadores de televisión aquí demandantes denunciaron no haber intervenido y respecto de los cuales, sin embargo, el Tribunal Arbitral manifiesta que se pueden ver afectados por lo que el Laudo resuelva (cfr. también, v.gr., §§ 21 y ss. del Laudo); y ello sin ignorar que, contradictoriamente con lo antes expuesto (v.gr. § 15), el Laudo en un momento dado asevera que dicho interés directo no está acreditado (§ 46). Quizá convenga en este momento recordar -conectándolo con el § 15 del propio Laudo- que cuando la Junta Directiva de la SGAE adopta su Acuerdo de 21.12.2016 sobre el punto 6º del orden del día resolviendo someterse a **arbitraje** expresamente ... *acepta el contenido del Laudo arbitral que en su día dicte el Tribunal nombrado por la OMPI, como si de Acuerdo de la Junta Directiva se tratase, así como de todas aquellas actuaciones derivadas de su ejecución* . Lo que se ha visto corroborado con la práctica posterior de la SGAE en estricto cumplimiento de lo acordado en la parte dispositiva del Laudo. Así consta cumplidamente documentado en autos (v.gr., sin ánimo exhaustivo, comunicado de la SGAE de 20 de julio de 2017 informando del dictado del Laudo y de su ejecución inmediata para la liquidación de diciembre de 2017,



doc. 21 de la demanda; y *certificación del contenido del Acta de la Junta Directiva celebrada el 21 de septiembre de 2017, en lo tocante a la adopción del Acuerdo de aplicar el Laudo Arbitral de la OMPI* ).

En definitiva: no cabe dudar, y tal es lo relevante, de que las mercantiles ahora demandantes tienen un genuino interés directo en la acción de anulación que ejercitan, porque derechamente son afectadas por el pronunciamiento del Laudo -en tanto que socios reconocidos de SGAE, docs. 3,1 y 3.2 de la demanda-, sin que, en las circunstancias del caso, su no personación en el procedimiento arbitral pueda ser reputada como una aceptación tácita, ex art. 6 LA, de la existencia y validez del convenio.

Este planteamiento -defendido *ad cautelam* por el Laudo- entraña sencillamente una petición de principio: el art. 6 LA predica la renuncia tácita de las facultades de impugnación en relación con la falta de algún requisito del convenio arbitral justamente respecto de quien es parte y no lo denuncia, y por ello se entiende que lo da por bueno. En materia como la que nos ocupa -requisitos de validez del convenio-, ese art. 6 LA puede ser conectado, por ejemplo, con el art. 9.5 de la misma Ley sobre reconocimiento tácito de la existencia de sumisión a **arbitraje**. Ahora bien, la tácita renuncia a impugnar la validez del convenio no puede establecerse, con el menor fundamento, respecto de quien, como en el caso de las demandantes, ha actuado conforme a la buena fe y en plena congruencia con sus propios actos: han hecho saber al Tribunal Arbitral que el convenio no es válido, y que éste ha sido acordado sin contar con la voluntad de los asociados de la SGAE manifestada en los términos de sus Estatutos, para, al propio tiempo, impugnar ante los Tribunales de Justicia el Acuerdo de la Junta Directiva de 21 de diciembre de 2016, correspondiente con el punto 6º de su Orden del día, pidiendo la nulidad de la decisión adoptada por dicho órgano de someter a la SGAE a un **arbitraje** ante la OMPI con el objeto, términos y condiciones recogidos en el Anexo I (" *Convenio Arbitral entre SGAE y OPEM/AEDEM ...* (v.gr., docs. 13, 14, 18.1 y 18.2 de la demanda).

No existe, pues, en el caso la afirmada por el Laudo " *carga de personarse* " que deriva del conocimiento del procedimiento arbitral, y que de no ser observada llevaría aparejada " *la imposibilidad de ejercitar una acción de anulación* " (§ 41 del Laudo). *No hay ningún comportamiento contrario a la buena fe procesal que pudiera en efecto justificar tal conclusión* , sino un actuar congruente con la postura que, acertada o no -luego lo veremos-, las partes aquí demandantes han puesto de manifiesto con claridad al Tribunal Arbitral desde el primer momento: *que no reconocen la validez del convenio, habiendo impugnado en la vía judicial el Acuerdo de la Junta Directiva de la SGAE en cuya virtud esta entidad gestora se reputa sometida a arbitraje* . Decididamente, la "carga de personarse" de que habla el Laudo no es tal; sería tanto como imponer una suerte de " *intervención principal* " no prevista en nuestro Ordenamiento [ **ATS 22.03.2017** , FJ 2º, roj ATS 2579/2017 ; **ATS 9.03.2016** -FJ 2º, roj ATS 1893/2016 ; **STS 454/2015, de 3 de septiembre** FJ 3º.2 (roj STS 3717/2015) ; y **Auto de esta Sala de 5 de septiembre de 2017** , recaído en autos de anulación 23/2017], dado que TL5 y MA habrían de comparecer en el procedimiento arbitral para sostener una posición distinta de la mantenida por los actores y de la sustentada por la demandada en dicho procedimiento, a saber: la inviabilidad del **arbitraje** mismo por invalidez del convenio.

Llegados a este punto no está de más recordar que el *ne venire contra factum proprium* solo se predica respecto de actos previos que causen estado en el sentido de que " *sean inequívocos para crear, definir, fijar, modificar o extinguir o esclarecer, sin duda alguna, una determinada situación jurídica afectante a su autor y que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una contradicción o incompatibilidad según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta anterior* " ( *STS de 15.11.2010, citada por la propia demandada, y, entre muchas, SSTS 26.05.2009 y 27.02.2014, y de modo señero la STS 734/2016* , de 20 de diciembre -roj STS 5538/2016 -, FJ 5º.2, apartados 1 y 2 ). Desde esta doctrina jurisprudencial no se puede decir, a todas luces, que la pretensión de anulación sea incongruente con los propios actos de las recurrentes, como necesidad reiteradamente proclamada por la jurisprudencia en tanto que expresión del principio general de buena fe (v.gr., *Sentencias de esta Sala de 13.2.2013, ROJ STSJ M 8205/2013; mutatis mutandis, Sentencia de 22.7.2013, ROJ STSJ M 8247/2013; y, recientemente, SSTSJ Madrid de 16 de diciembre de 2014, 13 de enero, 17 de febrero y 3 de marzo de 2015 - en recursos de anulación 36/2014, 45/2014, 26/2014 y 95/2014, respectivamente - y 16 de febrero de 2016 -en autos de anulación 71/2015* ).

Siendo, pues, inequívoco que los demandantes se ven afectados directamente por el Laudo - *la vinculante modificación de las normas de reparto que de él se sigue es aplicable a la retribución que por sus obras puedan obtener* - y no apreciando una conducta fraudulenta ni contraria a la buena fe al no solicitar en sentido estricto su intervención como parte en el procedimiento arbitral del que han tenido conocimiento -amén de no constar acreditado, a mayor abundamiento lo decimos, que en rigor hayan sido llamadas como parte por el Tribunal Arbitral-, es evidente que, de acuerdo con el criterio que late en las Sentencias de esta Sala supra citadas, denegar la *legitimatío ad causam* para sostener la nulidad del Laudo entrañaría una exégesis indebidamente restrictiva del art. 41.1 LA; interpretación que sería contraria al principio *pro actione* que informa el derecho de acceso a la Jurisdicción, como elemento nuclear del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y que,



en materia de **arbitraje**, precisamente consiste, según reiterada doctrina constitucional, en la posibilidad de ejercitar la acción de anulación ante el Tribunal competente (FJ 4º, **STC 9/2005, de 17 de enero**, FJ 2º **STC 136/2010, de 2 de diciembre**, y FJ 3º **STC 1/2018, de 11 de enero**).

En conclusión: está activamente legitimado para interponer la demanda de anulación quien viéndose directamente afectado por el Laudo no fue parte en el procedimiento arbitral, tanto en los supuestos de falta de litisconsorcio necesario -debiendo haber sido parte en el seno del **arbitraje** no lo fue-, o de que queriendo haberlo sido, le haya sido denegada indebidamente su intervención -aun en calidad de interviniente adhesivo simple-, como en aquellos otros, ciertamente más excepcionales, en que, existiendo el referido interés directo -el alcance del fallo del Laudo es palmario sobre el ausente-, aunque no propiamente litisconsorcio de ninguna clase, sin embargo no sea exigible, en un actuar congruo con la buena fe, que la parte se persone. Tal sucede inequívocamente, a juicio de esta Sala, cuando el afectado entiende -y hace valer con un actuar procesal expresivo de buena fe- que el convenio arbitral asumido por la persona jurídica de la que es partícipe ha sido adoptado sin la emisión válida de su voluntad, y, por tanto, con menoscabo de la suya propia en tanto que integrante de la entidad jurídica que dice someterse, postulando, en consecuencia, la afectación indebida de su derecho de acceso a la Jurisdicción.

La excepción es desestimada.

**CUARTO** .- Se impone una primera consideración sobre el orden de examen de los motivos de anulación invocados. Como regla -tal y como hemos dicho, por todas, en nuestra Sentencia 50/2016, de 28 de junio (FJ 2º, roj STJS M 8103/2016), "procede analizar en primer lugar, por razones de elemental lógica jurídica, el alegato de invalidez del convenio arbitral". Y es que, propiamente, no estamos en presencia de unos de esos casos -también posibles- en que se ha de examinar primeramente la infracción del orden público bien porque ésta pueda abocar de modo irremisible a la nulidad radical del convenio -v.gr., si éste se pacta con quiebra del principio de igualdad-, bien porque haya concurrido una radical quiebra del principio de audiencia en el seno del procedimiento arbitral, que, de ser apreciada, aboque sin más a la anulación de modo que se permita suscitar en un nuevo **arbitraje** el pronunciamiento de los árbitros sobre la existencia y validez del convenio, en el ejercicio de competencias que por otra parte les atribuye expresamente la Ley de **Arbitraje** ex art. 22.1 -v. gr., FJ 2º, Sentencia 43/2017, de 27 de junio, roj STSJ M 7181/2017).

En el presente caso las demandantes no aducen en sentido estricto indefensión en el seno del procedimiento arbitral -por más que afirmen su carácter fraudulento-, al tiempo que el Tribunal Arbitral pudo argumentar sobre la validez del convenio, pues de hecho fue consciente de las objeciones que sobre tal extremo apuntaron las actoras y, de modo muy particular, MA.

Procede, pues, analizar en primer lugar la pretendida invalidez del *Convenio arbitral de 22.12.2016 [ex art. 41.1.a) LA]* que, como hemos reseñado supra, TL5 y MA sustentan en un doble orden de consideraciones: de un lado, en que la voluntad de la SGAE de someterse a **arbitraje**, expresada en el Acuerdo de su Junta Directiva de 21.12.2016, no sería propiamente tal, *por contraria a sus Estatutos, que no prevén dicho sistema para la resolución de controversias, constando específicamente pactado a tal fin el recurso a los órganos jurisdiccionales: sería por tanto una voluntad radicalmente ineficaz*; en segundo término, se daría la circunstancia añadida de que el Convenio habría sido adoptado, en lo que a la SGAE concierne, *por Acuerdo de órgano manifiestamente incompetente, su Junta Directiva, con preterición de la Asamblea General, que sería la única habilitada para reformar los Estatutos, de modo que éstos previeran el recurso al **arbitraje** como medio de solución de conflictos*.

De ser el convenio inválido por la razón que fuere -en ocasiones apreciable de oficio, como cuando el convenio ha sido suscrito con quiebra del principio de igualdad (v.gr., Sentencia de esta Sala 65/2015, de 17.9, y las que allí se citan) o cuando resulta abusivo para los consumidores (v.gr., SSTJUE de 26 de octubre de 2006 -asunto Mostaza Caro-, 4 de junio de 2009 -asunto Pannon- y 9 de noviembre de 2010 -asunto PénczgyiLizing)-, no habría lugar a pronunciarse sobre los demás motivos de anulación aducidos: ni cabría un procedimiento arbitral pretendidamente fraudulento -por obstar o incidir de cualquier modo en procesos judiciales en curso-, ni tendría sentido entrar a analizar si parte de lo resuelto por los árbitros en un Laudo nulo es materia arbitrable o no, cuando, *rebus sic stantibus*, tales cuestiones habrían de ser discutidas en sede jurisdiccional: un pronunciamiento semejante solo tendría un sentido prospectivo o cautelar ante un eventual futuro **arbitraje** con convenio válido, totalmente ajeno al ámbito propio de la acción de anulación, que no es un remedio procesal de carácter abstracto.

El análisis del motivo de anulación invocado ha de efectuarse teniendo en cuenta parámetros específicos de enjuiciamiento -amén de las genéricas exigencias constitucionales de motivación prohibitivas de la arbitrariedad, la ignorancia de las reglas de la lógica y del error patente...-, que pasamos a reseñar.

### **1. Criterios de enjuiciamiento .**



Recientemente recuerda la **STC 1/2018, de 12 de enero**, su doctrina respecto al **arbitraje** como medio de solución extrajudicial de conflictos, así como sobre el denominado "**arbitraje** obligatorio", en relación con el artículo 24 CE. Doctrina particularmente relevante para el caso, porque enfatiza los rasgos que ha de reunir la voluntad de someterse a **arbitraje** y la trascendencia constitucional de que dicha sumisión adolezca de tales caracteres: cuales son la claridad y no equivocidad de la voluntad manifestada, y la libertad en su emisión y no la imposición ni la indebida extensión a tercero.

Dice la STC 1/2018, en su FJ 3º:

*El derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce y consagra el artículo 24 CE se refiere a una potestad del Estado atribuida al poder judicial, consistente en la prestación de la actividad jurisdiccional por jueces y tribunales. Esta actividad prestacional permite al legislador, como se ha declarado reiteradamente, su configuración y la determinación de los requisitos para acceder a ella, pues "al ser el derecho a la tutela judicial efectiva un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y efectividad están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, haya establecido el legislador, que no puede, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos que impidan la tutela judicial garantizada constitucionalmente" ( STC 17/2008, de 31 de enero, FJ 3, por todas).*

*Ha de partirse de la idea de que la configuración del **arbitraje** como vía extrajudicial de resolución de las controversias existentes entre las partes es un "equivalente jurisdiccional", dado que las partes obtienen los mismos resultados que accediendo a la jurisdicción civil, es decir, una decisión al conflicto con efectos de cosa juzgada (por todas, SSTC 15/1987, de 6 de febrero, y 62/1991, de 22 de marzo). La exclusividad jurisdiccional a que alude el artículo 117.3 CE no afecta a la validez constitucional del **arbitraje**, ni vulnera el artículo 24 CE. En relación con el sometimiento de controversias al **arbitraje**, este Tribunal ha reiterado que, si bien el derecho a la tutela judicial efectiva ( artículo 24.1 CE ) tiene carácter irrenunciable e indisponible, **ello no impide que pueda reputarse constitucionalmente legítima la voluntaria y transitoria renuncia al ejercicio de las acciones en pos de unos beneficios cuyo eventual logro es para el interesado más ventajoso que el que pudiera resultar de aquel ejercicio. A esos efectos, se ha incidido en que dicha renuncia debe ser explícita, clara, terminante e inequívoca y si bien, por la protección que se debe dispensar a la buena fe, se ha declarado que 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 (por todas, STC 65/2009, de 9 de marzo, FJ 4). 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** (por todas, STC 174/1995, de 23 de noviembre, FJ 3).***

*Hay que subrayar, como se ha hecho en anteriores ocasiones, que el **arbitraje** en cuanto equivalente jurisdiccional, se sustenta, en la autonomía de la voluntad de las partes plasmada en el convenio arbitral. Es "un medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados ( art. 1.1 CE )" ( STC 176/1996, de 11 de noviembre, FJ 1). Dicha Sentencia, en su fundamento jurídico 4, resalta la **importancia de la nota de voluntariedad en el arbitraje** "lo que constitucionalmente le vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento ( art. 1.1 CE ). De manera que no cabe entender que, por el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión litigiosa al **arbitraje** de un tercero, quede menoscabado y padezca el derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución reconoce a todos. Una vez elegida dicha vía, ello supone tan sólo que en la misma ha de alcanzarse el arreglo de las cuestiones litigiosas mediante la decisión del árbitro y que el acceso a la jurisdicción -pero no su 'equivalente jurisdiccional' arbitral, SSTC 15/1989, 62/1991 y 174/1995 - legalmente establecido será sólo el recurso por nulidad del Laudo Arbitral y no cualquier otro proceso ordinario en el que sea posible volver a plantear el fondo del litigio tal y como antes fue debatido en el proceso arbitral. Pues como ha declarado reiteradamente este Tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho prestacional, sólo ejercitable por los cauces procesales existentes y con sujeción a su concreta ordenación legal ( SSTC 99/1985, 50/1990 y 149/1995, entre otras)".*

**Ello quiere decir que la falta de la necesaria concurrencia de la voluntad de ambas partes litigantes para someterse a este mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos y su imposición a una de ellas, en principio, no se compadece bien con el básico aspecto contractual del **arbitraje** y con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que garantiza el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales ( art. 24.1 CE ). La razón estriba en que ha de entenderse que en el mecanismo arbitral, la renuncia al ejercicio del derecho fundamental proviene de la legítima autonomía de la voluntad de las partes, que, libre y voluntariamente, se someten a la decisión de un tercero ajeno a los tribunales de justicia para resolver su conflicto, y ello, correctamente entendido, no implica una renuncia general al derecho fundamental del artículo 24 CE, sino a su ejercicio en un determinado momento, no quebrantándose principio constitucional alguno ( SSTC 174/1995, 75/1996 y 176/1996 ). Precisamente por su naturaleza alternativa a la jurisdicción ordinaria, la STC 174/1995**

afirmó que el artículo 38.2, párrafo primero, de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, que imponía un **arbitraje** obligatorio e imperativo, excluyente del acceso a la jurisdicción, resultaba contrario al derecho a la tutela judicial efectiva. Allí se afirmó además que "[n]o se opone a esta conclusión el posible control final por los órganos judiciales, a que aluden el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal con referencia al recurso de nulidad del laudo previsto en el art. 45 de la Ley de **Arbitraje**. La objeción tendría consistencia si dicho control judicial no estuviera limitado -como lo está- a su aspecto meramente externo y no de fondo sobre la cuestión sometida al **arbitraje**; pero al estar tasadas las causas de revisión previstas en el citado art. 45, y limitarse éstas a las garantías formales sin poderse pronunciar el órgano judicial sobre el fondo del asunto, nos hallamos frente a un juicio externo ( STC 43/1988 y Sentencias del Tribunal Supremo que en ella se citan) que, como tal, resulta insuficiente para entender que el control judicial así concebido cubre el derecho a obtener la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 C.E."

En plena sintonía con estos criterios de la doctrina constitucional, esta Sala ha venido recordando con reiteración ciertos postulados comúnmente asumidos sobre las características que ha de reunir la voluntad de someterse a arbitrase para poder ser reputada como tal.

Así, hemos dicho en el FJ 2º de nuestra Sentencia **14/2017**, de **28 de febrero** (roj STSJ M 1752/2017):

"la voluntad de someterse a **arbitraje** ha de poder ser apreciada de un modo claro, sin que a ello obste la supresión legal del adjetivo "inequívoca" con que se calificaba tal designio en la Ley de 1988. Como señala, por todas, la STSJ País Vasco 8/2015, de 23 de septiembre (roj STSJ PV 3148/2015) -FJ 2, con cita de sus precedentes Sentencias de 10 de noviembre de 2011 (NLA 9/11) y 25 de septiembre de 2012 (NLA 8/2012),

"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 rituales, 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".

En la misma línea de pensamiento esta Sala ha proclamado con reiteración que "es axioma incontrovertido que la interpretación extensiva de la cláusula arbitral -a terceros que no la han suscrito o a situaciones o ámbitos de aplicación no comprendidos claramente en ella- ha de estar sólidamente sustentada, no solo por la exigencia de la voluntad de sumisión y por escrito como fundamento de la existencia del convenio arbitral (arts. 9.1 y 9.3 LA) -lo que no excluye su emisión tácita, deducida de actos concluyentes, v.gr., por falta de oposición al **arbitraje** incoado (art. 9.5 LA-, sino porque, al fin y a la postre, la inferencia de esa voluntad lleva aparejada una radical consecuencia jurídica: nada más y nada menos que la renuncia al derecho de acceso a la jurisdicción, "núcleo duro" -en locución del TC- 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 )" ( **SS. 2/2015**, de 13 de enero -FJ 4, roj STSJ M 19 **7/2015** -; **7/2015**, de 20 de enero -FJ 2, roj STSJ M 201/2015; **25/2015**, de 25 de marzo -FJ 3, roj STSJ M 32 **79/2015**; **79/2015**, de 3 de noviembre -FJ 3, roj STSJ M 15511/2015; y **31/2016**, de 13 de abril -FJ 3, roj STSJ M 3292/2016 ). Y ello por la razón supra reseñada: la acción de anulación responde a motivos tasados, que no permiten un nuevo y pleno enjuiciamiento del thema decidendi sometido a la consideración de los árbitros.

Y no cabe dudar -como dijimos en las **Sentencias 75/2016**, de 13 de diciembre, y **2/2015**, de 13 de enero, y señala también la **STSJ País Vasco 8/2015**, de 23 de septiembre, supra reseñadas- de que a esa renuncia, de tanta relevancia constitucional, le son aplicables los requisitos generales de la renuncia de derechos, a



saber: la claridad, el sentido terminante de la misma. 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* " (v.gr., entre muchas, SS. 623/2013, de 26 de octubre - roj 4952/2013-, FJ 6 , y 358/2014, de 20 de junio - roj 2486/2014 -, FJ 2). En suma: *in dubio, pro iurisdictione* ".

"Conscientes de que nos hallamos ante una cuestión en según qué casos muy discutida, también hemos reparado en la existencia de decisiones dispares en la jurisprudencia atendiendo a las circunstancias de cada caso. Así, como dijimos en las **Sentencias de esta Sala 68/2014** , de 16 de diciembre (roj STSJ M 15736/2014 ), y **2/2015** , de 13 de enero -FJ 4, roj STSJ M 197/2015 -, entre otras, no se puede ignorar que, en ocasiones, el Tribunal Supremo ha negado la llamada extensión o transmisión del convenio arbitral a quienes no lo han suscrito: por ejemplo, la **STS 567/2007, de 27 de mayo** (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 26/2010, de 11 de febrero** (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. En otros supuestos, en cambio, la Sala Primera 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 analizado también por la Sentencia de esta Sala 64/2015, de 16 de septiembre, FJ 3º, roj STSJ M 10502/2015)".

En el mismo sentido, a modo de ejemplo, nuestra **Sentencia 20/2017, de 21 de marzo** (FJ 4º, roj STSJ M 3280/2017 ).

A lo anterior hemos de añadir algo por demás evidente: es incuestionable que, como regla, las personas jurídicas pueden someterse a **arbitraje**, ya sean sociedades de capital (art. 11 bis LA), asociaciones, corporaciones, fundaciones...; pero al hacerlo, comprometiendo en tal sentido a las personas físicas que en ellas se han integrado voluntariamente, han respetar lo establecido en sus reglas fundacionales -Estatutos- y en las demás normas que integren su régimen jurídico. El llamado **arbitraje** estatutario es hoy incuestionable respecto de las sociedades de capital, pero, más allá del silencio legislativo, no se duda de su viabilidad respecto de la generalidad de las personas jurídicas ( art. 35 CC ).

Al respecto, aunque en el caso presente es evidente -se ha de convenir en ello con los demandados- que no resulta aplicable el art. 11 bis LA -reservado para las sociedades de capital, de modo que sus especialidades están pensadas específicamente para este tipo de sociedades-, también lo es que las sociedades que no sean de capital (y las restantes personas jurídicas) ni se benefician ni se perjudican como consecuencia del art. 11 bis: la aprobación de la cláusula de sumisión a **arbitraje** no se regirá por la mayoría de dos tercios del capital (sino por el régimen que le sea propio), y no se obligará a que el **arbitraje** sea institucional y con designación de los árbitros por la institución. Los conflictos que surjan en el seno de estas sociedades y personas jurídicas se resolverán mediante un procedimiento ordinario, sujeto a la regulación general de la Ley de **Arbitraje**.

En el caso de las asociaciones el sistema de formación de la voluntad asociativa impone su sujeción a lo acordado por las mayorías legal o estatutariamente exigidas. En este punto, no está de más recordar las siguientes palabras de la STS 776/2007, de 9 de julio ( **ROJ STS 5668/2007** ) en relación con el llamado "**arbitraje** estatutario en las sociedades mercantiles", pero perfectamente aplicables al régimen de emisión de la voluntad asociativa, cuando declara (FJ 3):

"...los Estatutos, como negocio constitutivo que tiene su origen en la voluntad de los fundadores, pueden contener un convenio arbitral para la resolución de controversias de carácter social, el cual, manteniendo el carácter de regla accesoria a los estatutos o paraestatutaria, **se independiza de la voluntad de los fundadores para pasar a ser una regla orgánica más** , y vincular no sólo a los firmantes, sino, mediante su inscripción en el Registro Mercantil -léase también, Registro de Asociaciones-, en virtud del principio de publicidad registral, a los socios presentes y futuros, en cuanto constituye uno de los elementos que configuran la posición de socio.

Y ello sin perjuicio, claro, está, de la necesidad de que la *inclusión o la modificación posteriores de la cláusula compromisoria en los Estatutos* haya de contar con la voluntad de los afectados, tal y como indica expresamente la mencionada STS nº 776/2007 , con cita de la STC 9/2005 .

La voluntad fundacional -voluntad constituyente de los fundadores- expresada en los Estatutos se identifica con la voluntad social, trasciende a los propios fundadores y *se convierte en norma de autogobierno para el ente social* ; los asociados, por el hecho de serlo, " *aceptan los estatutos y se integran en la unidad no solo jurídica sino también moral que constituye la asociación* " ( STC 5/1996 -FFJJ 6º y 9º y STS 13.12.2000 , FJ 9º): su inequívoca voluntad individual, que les compromete, acepta ajustarse a la que expresen los Estatutos y demás



normas que integren el régimen jurídico de la asociación de que se trate: si en general puede afirmarse que la voluntad emitida por la asociación con transgresión de sus Estatutos o de las normas legales imperativas que rijan su funcionamiento asociativo ha de ser equiparada a una contravención con la voluntad aceptada por los asociados, con mayor razón ha de ser así cuando dicha transgresión afecta a la sumisión a **arbitraje**, en la que, por su trascendencia constitucional para los socios, la voluntad de la asociación exige ser clara e inequívoca para poder ser reputada como vinculante para sus partícipes.

Un eventual oscuridad o el silencio de los Estatutos sobre la voluntad asociativa en una materia como la sujeción a **arbitraje** - y *máxime cuando éste tiene por objeto un "conflicto interno"* sobre el ejercicio de sus funciones por la Asociación en la gestión y fijación de la retribución que se sigue de la explotación de los derechos de propiedad intelectual de sus asociados-, no pueden ser equiparados, en modo alguno, a una aceptación tácita, *como si lo no vedado estuviese permitido*, y más sin mediar consulta previa por los cauces estatutariamente previstos. En tales tesituras, la emisión de una voluntad de sumisión a **arbitraje** no puede tildarse de clara e inequívoca renuncia al derecho de dirigirse a los Tribunales de Justicia en defensa de sus intereses legítimos.

Estas consideraciones elementales son decisivas a la hora de valorar si, en el caso, la SGAE -a través de su Junta Directiva- ha emitido válidamente su consentimiento para someter a **arbitraje** un litigio entre la propia sociedad y dos de sus asociados, **pero en la conciencia clara de que el Laudo había de vincular al colectivo de sus miembros afectados por los criterios de reparto de los derechos que genera la emisión de música en televisión**.

En este punto no está de más recordar, con palabras del propio Laudo y sin perjuicio de lo que hayamos de decir en el apartado siguiente sobre el régimen jurídico de la SGAE, que esta asociación presenta una peculiar naturaleza: sus miembros, claro está, se adhieren a ella libremente, pero en la seguridad de que, de no hacerlo, en particular en determinadas ocasiones -y una de ellas es la que se suscita en el litigio que da pie al **arbitraje**-, será poco menos que imposible la gestión de sus derechos de autor. A esta particularidad se une que la SGAE, a la fecha de dictado del Laudo, monopoliza la actividad de administración de los derechos de autor de las obras musicales -sin perjuicio de la mayor amplitud que ha entrañado la trasposición de la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, realizada por Real Decreto-Ley 2/2018, de 13 de abril, en particular con las garantías que prevé para el funcionamiento de los operadores de gestión independientes, dotados de ánimo de lucro.

Así lo reconoce el propio Laudo, cuando dice (§§ 2º a 4º):

2. La SGAE es la única entidad de gestión colectiva autorizada en España para desarrollar la actividad de administración de los derechos de autor de las obras musicales. Se trata de derechos exclusivos, que no son de gestión colectiva obligatoria. Así, la adscripción a la SGAE y el encargo a la misma de la gestión de los derechos mencionados es libre tanto para los autores como para los editores.

3. La SGAE es una asociación de base mutual gestionada por sus propios socios, **que votan en la Asamblea General de la entidad las decisiones más importantes** y delegan la gestión del día a día en los órganos de gobierno elegidos, los cuales representan y dan voz a los distintos colectivos que integran la SGAE y que están representados por cuatro colegios: **Pequeño Derecho, que agrupa a los autores de obras musicales**; Gran Derecho, que agrupa a los autores de las artes escénicas y coreográficas; Audiovisual, que agrupa a los autores de obras audiovisuales, **y Editorial, que agrupa a los editores de música**. La voluntad de la SGAE, por tanto, no es más que la voluntad de sus órganos, en el que las mayorías son las resultantes de sus elecciones.

4. Pero, en el caso de los derechos pequeños, la gestión de los derechos de autor resulta extraordinariamente dificultosa para ser realizada individualmente. Por ello resulta considerablemente eficiente realizarla de forma colectiva, a tenor de la pertenencia a Entidades, como es la SGAE, indudable acierto en cuanto a su construcción jurídica.

Estas dos circunstancias - *cuasi monopolio en la gestión* [salvo la realizada por *operadores de gestión independientes* o por *entidades gestoras establecidas en el extranjero*] e, indirectamente, *casi insoslayable adhesión a la asociación* si el autor quiere llegar a materializar con un mínimo de eficacia la efectiva retribución de los derechos que genera la explotación de sus obras -realidad reconocida en el Preámbulo del Real Decreto/Ley 2/2018- evidencian la "*posición dominante*" de la entidad respecto de sus asociados, y muy en particular tratándose de la gestión de los derechos afectados en el presente caso. Estos rasgos de concurrentes en la SGAE, qué duda cabe, son de inexcusable consideración a la hora de interpretar cualquier posible duda - *caso de que existiera* - sobre la válida conformación de la voluntad de la Asociación para someterse a **arbitraje**, y máxime cuando éste ha de versar sobre un litigio entre ella y sus asociados, para tratar de poner fin, en expresión repetidamente utilizada por dos de las demandadas, a "*un conflicto interno*".



## **2. Régimen legal y estatutario de la SGAE para la resolución de conflictos surgidos en su seno: entre la propia SGAE y sus asociados, o entre éstos entre sí.**

De acuerdo con sus vigentes Estatutos -aprobados por Resolución del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de 27 de febrero de 2013-, la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) es una asociación sin ánimo de lucro ( art. 1º), autorizada para actuar como entidad de gestión (Orden del Ministerio de Cultura de 1.06.1988), conforme a lo que previene el art. 147 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (art. 2º).

Precisa el art. 147.2 TRLPI que "estas entidades, a fin de garantizar la protección de la propiedad intelectual, no podrán tener ánimo de lucro y, en virtud de la autorización, podrán ejercer los derechos de propiedad intelectual confiados a su gestión por sus titulares mediante contrato de gestión y *tendrán los derechos y obligaciones que en este título se establecen* y, en particular, hacer efectivos los derechos a una remuneración y compensación equitativas en los distintos supuestos previstos en esta ley...".

Entre esos derechos, precisa el art. 150.1 TRLPI, bajo la rúbrica *Legitimación*, que "las entidades de gestión, una vez autorizadas conforme a lo previsto en este título, *estarán legitimadas en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales* .

La SGAE actúa bajo la supervisión -órgano de inspección, vigilancia y control- del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, uno de cuyos cometidos es " *la aprobación de las modificaciones estatutarias presentadas..., una vez que lo hayan sido por la respectiva asamblea general y sin perjuicio de lo dispuesto por otras normas de aplicación*" [vigentes arts. 154, 155.1.b) y 155.3 TRLPI ].

Sobre esta base el art. 3º de los Estatutos delimita muy claramente el régimen jurídico de la SGAE:

La Sociedad se regirá por los presentes Estatutos y, en lo no previsto en ellos:

- a) por la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de Asociación;
- b) por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, la Ley 5/1998, de 6 de mayo, así como cuantas otras disposiciones legales modifiquen aquél;
- c) y por las demás disposiciones que les sean de aplicación.

No cabe la menor duda de que los Estatutos prevén que la SGAE " *pueda desempeñar funciones arbitrales en los conflictos surgidos o que puedan surgir entre sus miembros, en materias relacionadas con los derechos de autor que gestiona y con sometimiento a lo dispuesto en su reglamento y en la Ley de Arbitraje* " ( art. 9º.c). Tal cometido compete a la Sección de Mediación de la Comisión de Dictámenes y Conflictos - art. 52.3º.c) del Reglamento de la SGAE (docs. 5.2 de la demanda y 2 de la solicitud de prueba adicional), que con toda evidencia y por disposición expresa del mismo no puede contravenir los Estatutos -art. 1.

Y ello en el bien entendido de que esa posibilidad que la SGAE ostenta de actuar como árbitro - *rectius* , como administradora del **arbitraje**- entre sus asociados se supedita reglamentariamente -como no podía ser de otra manera-, " *a la existencia de un previo acuerdo expreso de las partes donde conste por escrito si el arbitraje es de derecho o de equidad* " .

En palabras del mencionado art. 52.3º.c), son atribuciones de la Sección de Mediación:

Estimular, promover y sugerir cuantas medidas pudieran resultar oportunas para reducir la litigiosidad interna y el número de controversias en el ámbito de la Sociedad.

A tal fin, la sección podrá invitar a los miembros y socios de la Sociedad a dirimir mediante **arbitraje** las discrepancias que, por la interpretación de los contratos suscritos entre ellos, o por otra razón, afecten a la explotación económica de sus obras, o a los derechos morales de los autores.

*El arbitraje procederá únicamente previo acuerdo expreso de las partes afectadas y podrá ser de derecho o de equidad, lo que deberá hacerse constar en dicho acuerdo* .

Si se eligiera el **arbitraje** de derecho, la Sociedad, a través de la sección, ofrecerá a los miembros o socios en litigio la relación de sus letrados de plantilla para que aquellos elijan, de común acuerdo, uno o tres de los citados, a fin de que emitan el laudo.

Si se eligiera el **arbitraje** de equidad, la Sociedad, a través de la sección, ofrecerá a los miembros o socios en litigio la relación de todos los integrantes de su Junta Directiva para que, de entre ellos, elijan de común acuerdo uno o tres de los citados, a fin de que emitan el laudo.



En uno u otro caso los árbitros sujetarán su actuación a lo previsto en la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de **Arbitraje**...".

Estas potenciales funciones arbitrales se limitan, lo hemos visto con toda claridad, a los conflictos que puedan surgir entre socios que decidan expresamente someterse a tal régimen de solución de controversias. Y tal es así no solo porque lo dispone el precitado art. 9º.c) y el Reglamento que lo desarrolla, sino porque semejantes previsiones son plenamente congruentes con el art. 98º de los Estatutos, cuando dice:

"Los socios y la entidad, *previamente al planteamiento judicial de las controversias que puedan surgir*, ya sea entre socios como tales o entre uno o varios socios y la Sociedad se someterán a un trámite de conciliación".

"El acto de conciliación se llevará a efecto ante la Sección de Mediación de la Comisión de dictámenes y conflictos -regulada en el art. 97º ESGAE-, pasando a formar parte de ella un miembro de cada una de las partes de la controversia".

El precepto es muy significativo, y a fortiori si se interpreta por el contexto, esto es, reparando en la regulación de las controversias entre asociados: los Estatutos prevén directamente el acceso a la vía judicial de los conflictos que surjan entre SGAE y sus socios, previo, sí, intento de avenencia en conciliación; y cuando quiere abrir otra posibilidad, como es la arbitral en conflictos nacidos entre socios, lo dice clara e inequívocamente, en perfecta armonía con la doctrina jurisprudencial supra reseñada.

Una referencia añadida en la línea de lo que postulamos la da el art. 45º.1 de los Estatutos cuando prevé la impugnación " *en vía judicial, conforme al ordenamiento jurídico de aplicación, de los Acuerdos de la Asamblea General* ". Teniendo en cuenta que tanto por imperativo de los propios Estatutos ( art. 40º.3.b) como de la Ley Orgánica 1/2002, reguladora del derecho de Asociación ( arts. 7 y 16) y del TRLPI (vigente art. 160.1.a), la reforma estatutaria es competencia exclusiva de la Asamblea General.

Por lo demás, las Leyes que implementan el régimen jurídico de la SGAE, como asociación y como entidad gestora de derechos de propiedad intelectual, no hacen sino ratificar sus previsiones estatutarias.

De un lado, el art. 40 LA, dispone:

1. El orden jurisdiccional civil será competente, en los términos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con las pretensiones derivadas del tráfico jurídico privado de las asociaciones, y de su funcionamiento interno.
2. Los acuerdos y actuaciones de las asociaciones podrán ser impugnados por cualquier asociado o persona que acredite un interés legítimo, si los estimase contrarios al ordenamiento jurídico, por los trámites del juicio que corresponda.
3. Los asociados podrán impugnar los acuerdos y actuaciones de la asociación que estimen contrarios a los Estatutos dentro del plazo de cuarenta días, a partir de la fecha de adopción de los mismos, instando su rectificación o anulación y la suspensión preventiva en su caso, o acumulando ambas pretensiones por los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.
4. En tanto se resuelven las contiendas de orden interno que puedan suscitarse en las asociaciones, las solicitudes de constancia registral que se formulen sobre las cuestiones controvertidas sólo darán lugar a anotaciones provisionales.

Y ello sin perjuicio de que, conforme a la Disposición Adicional Tercera de la misma Ley Orgánica 1/2002, "las Administraciones públicas (deban fomentar) la creación y la utilización de mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos que se planteen en el ámbito de actuación de las asociaciones".

En esta línea de actuación de los poderes públicos -dicho sea a mayor abundamiento- se pueden incardinar las previsiones del TRLPI que encomienda funciones de mediación y **arbitraje** a la Sección Primera de la *Comisión de Propiedad Intelectual*, en tanto que órgano adscrito al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, respecto de aquellas materias directamente relacionadas con la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual. Pero tales funciones, mediación y **arbitraje**, solo podrán desempeñarse previo sometimiento voluntario de las partes y sin perjuicio de las acciones que puedan ejercitarse ante la jurisdicción competente, la cual empero no podrá pronunciarse hasta que se dicte el Laudo si ha mediado sumisión a **arbitraje** y en vía jurisdiccional alguna de las partes lo invoca -vigentes arts. 193.2.a) y 194, apartados 1 y 2, del TRLPI .

### **3. Conclusión del Tribunal .**

Ante todo cumple reseñar la evidencia -en lo que a este motivo concierne- de que lo que se somete a este Tribunal es de índole estrictamente jurídica: no existen discrepancias de orden fáctico, siendo la documental



aportada por las partes muchas veces coincidente y no impugnada -una vez efectuado el cotejo supra referenciado.

Dicho esto, resulta incontestable, a juicio de la Sala, que el régimen jurídico actualmente vigente de la SGAE no autoriza a que las controversias que surjan entre la Sociedad y sus asociados sean resueltos por la vía arbitral. Los Estatutos aluden expresamente a la vía judicial, y solo predicen con igual explicitud la posibilidad de acudir al **arbitraje** respecto de los conflictos que puedan surgir entre los socios, no entre éstos y la Sociedad. No se trata solo, pues, como afirman las demandadas, de que "los Estatutos no regulen la posibilidad de someterse a sistemas arbitrales": cuando quieren hacerlo, lo han hecho de un modo claro y terminante -cfr., mutatis mutandis, la supra citada STS 567/2007 en su FJ 3º.

Resulta, por lo demás, artificioso pretender, como se pretende, que el objeto del **arbitraje** no era un acuerdo social, sino el modo de ejercicio de su actividad por la SGAE en el desempeño de su competencia de fijar los criterios de reparto controvertidos. El argumento es inane e intrínsecamente contradictorio con la afirmación de la existencia misma de convenio que ha de predicarse de controversias actuales o futuras: existe, a todas luces, " **un conflicto interno** ", sometido en su día a decisión de la Asamblea General -sin que nos toque determinar la proyección temporal de tal delegación-; y es incontestable que dicho conflicto -lo hemos reseñado con toda claridad a la vista de los términos del propio Convenio, del resultado del Laudo y de la conducta posterior de la SGAE en cumplimiento del mismo-, ha pretendido ser resuelto por la vía arbitral con efectos vinculantes para la sociedad y sus asociados, gran número de ellos afectados directamente por la decisión arbitral.

La Sala no observa que exista título habilitante en los Estatutos de la SGAE -ni en las normas legales que integran su régimen jurídico, más allá de lo previsto respecto de la Comisión de Propiedad Intelectual- que permita someter a **arbitraje** una controversia entre la propia SGAE y sus asociados; y no existiendo esa previsión de renuncia a la Jurisdicción, que ha de ser clara e inequívoca para que pueda vincular a quienes han decidido o decidan incorporarse a la Sociedad, es evidente que el convenio es inválido: ni el Consejo de Dirección, ni la Junta Directiva, ni siquiera la Asamblea General de la SGAE -órgano supremo de expresión de la voluntad social (art. 34º de los Estatutos-, con la redacción actual de los Estatutos, pueden someter a **arbitraje a la Asociación frente a sus asociados** , quienes en ningún momento han prestado consentimiento en tal sentido: antes al contrario, el tenor de los Estatutos revela que tal posibilidad no se ha previsto conscientemente, porque, cuando se ha querido aludir a la eventualidad de la vía arbitral, se ha hecho en los términos que hemos reseñado.

No podemos compartir el criterio de las demandadas que entienden al respecto -en palabras de la OPEM- que *a la Junta Directiva pertenece la plena disposición de la voluntad societaria -en el ámbito de sus competencias, se entiende- y la expresión del consentimiento que vincula a la organización sin más límites que los previstos estatutariamente* . En primer lugar, la expresión suprema de la voluntad societaria corresponde a la Asamblea General. En segundo término, los Estatutos sí hacen referencia a la vía judicial en su art. 98º para resolver las controversias **entre los socios y la entidad** : sí hay, pues, un límite estatutariamente previsto al **arbitraje**.

Late en la anterior afirmación un planteamiento de más calado que expresamente se formula por las demandadas, pero que tampoco sería admisible *aun en la hipótesis de que los Estatutos guardasen silencio sobre la sumisión a **arbitraje** - lo que no es el caso* : se entiende que ostentando la Junta Directiva -i n casu , por delegación del Consejo de Dirección- la competencia material o ejecutiva para aprobar los criterios de reparto controvertidos, de esa competencia material ha de seguirse la posibilidad de someter a **arbitraje** las controversias que surjan en torno su ejercicio-a través del cual la Junta Directiva expresa la voluntad social sobre la materia- y de que dicha sumisión vincule a la Sociedad y a sus partícipes.

Este postulado conculca toda la doctrina jurisprudencial supra reseñada sobre la *autonomía* del convenio arbitral -regla accesoria pero independiente- y la exigencia de que responda a una voluntad clara e inequívoca de renuncia a la Jurisdicción *por parte de quienes se someten a **arbitraje*** , sin descartar los actos concluyentes. Evidencia en la emisión de la voluntad tanto más exigible cuando se pretende que esa renuncia vincule a quienes, por pertenecer a una persona jurídica, han comprometido su voluntad de acuerdo con su régimen estatutario y legal.

No es defendible con el debido fundamento -y no digamos en contra de los Estatutos- que la titularidad de tales o cuales competencias materiales por órganos de la Asociación lleve aparejada, implícitamente, la facultad de someter a **arbitraje a la Asociación frente a sus asociados** sin habilitación estatutaria clara e inequívoca o sin que se prevea legalmente tal posibilidad o la Ley la imponga cuando constitucionalmente resulte admisible -STC 1/2018 . La renuncia a la Jurisdicción de la sociedad y de sus asociados en un conflicto interno como el que nos ocupa no puede sustentarse, constitucionalmente hablando -estando concernido el derecho a la tutela judicial efectiva-, en una suerte de potestad implícita, derivada de una concepción expansiva de las



competencias ejecutivas de los órganos societarios, que ignora tanto la autonomía del convenio arbitral como las específicas exigencias de rotundidad que demanda la emisión de la voluntad para contraerlo válidamente; y con mayor razón cuando se pretende la sumisión a **arbitraje** en representación de terceros que no lo suscriben, pero que han de resultar vinculados por dicho convenio en una controversia que lo es entre ellos y la sociedad misma.

En suma y resolviendo según las circunstancias concretas del caso: una cosa es cuáles sean las competencias materiales, directas o por delegación, de la Junta Directiva de la SGAE, y otra, muy distinta, que dicha Junta Directiva pueda someter a **arbitraje** a la Asociación y a sus partícipes respecto de una controversia surgida entre ellos en contra de los Estatutos, sin proceder a su previa reforma por el órgano competente para hacerlo -la Asamblea General-, y contando con la voluntad anuente de solo una parte de los socios afectados por el Laudo llamado a dictarse -las entidades representantes del sector de edición de música en el mercado español- sobre una materia que a todos ellos afecta.

Por lo expuesto, la Sala considera que el Laudo deber ser anulado por radical invalidez del convenio arbitral de 22 de diciembre de 2016 -art. 41.1.a) LA-, al haber sido ratificado por la SGAE, previo Acuerdo de su Junta Directiva, sin habilitación legal ni estatutaria que le permitiese comprometer la voluntad asociativa en tal sentido.

**QUINTO** .- La estimación de la demanda aboca a la imposición de las costas causadas en este procedimiento a las demandadas -excepción hecha de las relativas al incidente de medidas cautelares resuelto por Auto de 05.12.2017 , a cuyo pronunciamiento al respecto habrá de estarse-, conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , pues tampoco pueden apreciarse serias dudas de hecho o de Derecho en el asunto planteado.

Vistos los artículos de aplicación,

#### FALLAMOS

**Que, estimando la demanda de anulación de Laudo Arbitral interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Eduardo Manzano Lorente, en nombre y representación de GRUPO EDITORIAL TELECINCO, S.A.U., y MÚSICA APARTE, S.A.U, DECLARAMOS LA NULIDAD del Laudo arbitral de 19 de julio de 2017 - aclarado por Laudo Adicional de 7 de noviembre de 2017 -, que dictan D. Cristobal (Presidente), D. Ezequiel y D. Mauricio en el procedimientoOMPI/WIPOA030117, administrado por el CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL -OMPI-; con expresa imposición de las costas de este procedimiento, en los términos del Fundamento Jurídico 5º de esta Sentencia, a las demandadas SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES (SGAE), ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EDITORES DE MÚSICA (AEDEM) y ORGANIZACIÓN PROFESIONAL DE EDITORES DE MÚSICA (OPEM) .**

Frente a esta Sentencia no cabe recurso alguno ( art. 42.2 de la Ley de **Arbitraje** )

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

**DILIGENCIA**.- En Madrid a, 25 de mayo de 2018, firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma y se expide certificación de la misma para su unión al rollo. Doy fe.