

Estudios

Arbitraje, vol. I, nº 2, 2008, pp. 335-362

El lugar del arbitraje

Manuel OLIVENCIA RUIZ

Catedrático Emérito de Derecho Mercantil
de la Universidad de Sevilla

Sumario: I. Introducción. II. Concepto geográfico de lugar del arbitraje. III. Esencialidad, libertad de elección y determinación subsidiaria del lugar del arbitraje. 1. Planteamiento. 2. Libre determinación por las partes: A) El acuerdo y su modificación; B) Modos de determinación. 3. Determinación por los árbitros: A) Subsidiariedad; B) Árbitros designados; C). Árbitros por designar. IV. Consecuencias jurídicas del lugar del arbitraje. 1. Determina la aplicación de la Ley del Arbitraje. 2. Es uno de los criterios de definición del arbitraje internacional. 3. Es criterio de atribución de competencia territorial para las funciones jurisdiccionales de apoyo y control del arbitraje. 4. Es mención obligatoria del laudo. V. Relatividad de la importancia del lugar del arbitraje. VI. La determinación pragmática del lugar del arbitraje.

I. Introducción

El tema objeto de estudio se va a contemplar desde la perspectiva de la Ley española 60/2003, de 23 de diciembre, de Ar-

bitraje (LA)¹, y de la fijación en España del lugar de un arbitraje internacional. Sabido es que la nueva regulación española, inspirada en la Ley Modelo de la Cnudmi-Uncitral sobre Arbitraje Comercial Internacional (LM, aprobada el 21 de junio de 1985, recomendada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 40/172, de 11 de diciembre de 1985 –en adelante LMU–), optó, sin embargo, por el “sistema monista”, de regulación unitaria del arbitraje interno y del internacional, salvo en contadas y justificadas excepciones de normas específicas para este último, como explica con claridad su E. de M. (II)². De ahí, que en-

¹ Sobre la nueva LA, *vid.*, principalmente, AA.VV., *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*, coord. J. González Soria, Cizur Menor, 2004 (en adelante, González Soria); AA.VV., *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*, coord. R. Hinojosa Segovia, Barcelona, 2004 (en adelante, Hinojosa); AA.VV., *Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*, dir. J. Garberí Llobregat, Barcelona, 2004 (en adelante, Garberí); AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, dir. S. Barona Vilar, Madrid, 2004 (en adelante, Barona); AA.VV., *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*, dir. V. Guilarte Gutiérrez, coord. J.B. Mateo Sanz, Valladolid, 2004 (en adelante, Guilarte); AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, Pérez-Llorca, Abogados, coord. D. Arias Lozano, Cizur Menor, 2005 (en adelante, Pérez-Llorca); F. Mantilla-Serrano, *Ley de Arbitraje. Una perspectiva internacional*, Madrid, 2005; AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, coord. A. De Martín Muñoz y S. Hierro Anibarro, Madrid-Barcelona, 2006 (en adelante, De Martín-Hierro); J.F. Merino Merchán, y J.M^a Chillón Medina, *Tratado de Derecho arbitral*, 3^a ed., Cizur Menor, 2006.

² “En lo que respecta a la contraposición entre arbitraje interno y arbitraje internacional, esta Ley opta claramente por una regulación unitaria de ambos. Dentro de lo que se ha dado en llamar la alternativa entre dualismo (que el arbitraje internacional sea regulado totalmente o en gran medida por preceptos distintos que el arbitraje interno) y monismo (que, salvo contadas excepciones, los mismos preceptos se apliquen por igual al arbitraje interno e internacional), la Ley sigue el sistema monista. Son pocas y muy justificadas las normas en que el arbitraje internacional requiere una regulación distinta de la del arbitraje interno. Aun con la conciencia de que el arbitraje internacional responde en muchas ocasiones a exigencias distintas, esta Ley parte de la base –corroborada por la tendencia actual en la materia– de que una buena regulación del arbitraje internacional ha de serlo también para el arbitraje interno, y viceversa. La Ley Modelo, dado que se gesta en el seno de la Uncitral/Cnudmi, está concebida específicamente para el arbitraje comercial internacional; pero su inspiración y soluciones son perfectamente válidas, en la inmensa mayoría de los casos, para el arbitraje interno. Esta

tre las Disposiciones Generales que contiene el Título I de la LA se dedique el art. 3 al “arbitraje internacional”, a las circunstancias que lo caracterizan (apartado 1) y a la relevancia del domicilio de las partes a estos efectos (apartado 2).

Los criterios de atribución de la internacionalidad del arbitraje son espaciales [letras a) y b) del apartado 1] u objetivos [letra c)]. En los primeros, más que una distancia *loci*, juega la situación de los lugares relevantes en Estados diferentes, ya se trate de los domicilios (o residencia habitual) de las partes, ya, en el supuesto de que ambas los tengan en el mismo Estado, de alguno de los lugares relevantes: el del lugar del arbitraje; el de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones derivadas de la relación jurídica objeto de la controversia, o el de aquel con el que ésta tenga una relación más estrecha.

Pero el lugar del arbitraje aparece antes en la LA, en las primeras palabras del art. 1.1º, como criterio determinante del ámbito de aplicación de la Ley: “Esta Ley se aplicará a los arbitrajes cuyo lugar se halle dentro del territorio español...”. Es la primera norma de la nueva regulación, inspirada en el art. 1 LMU. Como dice la E. de M. de la LA (II), “la delimitación del ámbito de aplicación de la Ley es territorial...”.

Ya estas disposiciones generales, determinantes de la aplicación de la LA (art. 1.1º) y del carácter internacional del arbitraje (art. 3), al referirse al lugar del arbitraje ponen de manifiesto su importancia en la nueva regulación española; pero, antes de entrar en las consecuencias jurídicas que se derivan del lugar del arbitraje, procede examinar su concepto y su fijación.

Ley sigue en este aspecto el ejemplo de otras recientes legislaciones extranjeras, que han estimado que la Ley Modelo no sólo resulta adecuada para el arbitraje comercial internacional, sino para el arbitraje en general”.

II. Concepto geográfico de lugar del arbitraje

Lugar (*locus*) es una referencia espacial que admite diversas acepciones. De la interpretación sistemática de las normas de la LA en que se usa el vocablo, resulta que es espacio contenido dentro del territorio de un Estado; no es, pues, este territorio, sino una parte de él [*vid.* arts. 1.1º; 3.1º, b)]. Es más, el lugar ha de hallarse en el ámbito de la competencia territorial de un Juzgado de Primera Instancia según la organización jurisdiccional española, es decir, en un partido (art. 8.1º y 2º LA), concepto definido en la LOPJ, 6/1985, de 1 de julio, como “unidad territorial integrada por uno o más municipios limítrofes pertenecientes a una misma provincia” (art. 32.1º), establecida por Ley (art. 35.1º LEC; art. 4 y Anexo I de la Ley 38/1988, de 23 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial). Y aún más, el lugar ha de identificarse con la unidad administrativa integrada en un partido judicial, esto es, con el municipio, la unidad más pequeña de la organización territorial del Estado (art. 137 CE).

Así pues, la referencia al Estado, a efectos de la aplicación de la LA (art. 1.1º) y, en su caso, del carácter internacional del arbitraje [art. 3.1º, b)], se hará a partir del municipio; la determinación del Juzgado o de la Audiencia competente, a través del partido en que se integre ese municipio. Y la data del laudo (“fecha y lugar”, art. 37.5º LA) ha de referirse al término municipal lugar del arbitraje: Madrid, Barcelona, Sevilla, Móstoles, Ronda,...

III. Esencialidad, libertad de elección y determinación subsidiaria arbitral del lugar del arbitraje

1. Planteamiento

Definido el lugar del arbitraje, su importancia resalta, en primer lugar, por el hecho de tratarse de un dato esencial en todo

arbitraje. No se concibe un arbitraje sin lugar; es éste el necesario punto de conexión con el ordenamiento jurídico.

Esencial en todo arbitraje, su determinación goza de la libertad propia de una institución basada en el principio de la autonomía de la voluntad, como sucede en la nueva Ley española y señala expresamente su E. de M. (II, en relación con el art. 4, “Reglas de interpretación”; VI, para las actuaciones arbitrales).

El art. 26 LA, bajo el rótulo “Lugar del arbitraje”, proclama, ante todo (apartado 1, primer inciso), la libre elección por las partes del lugar del arbitraje, libertad que no conoce límites en la Ley española: “Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. A falta de acuerdo, lo determinarán los árbitros...”.

La norma se inspira en el art. 26.1º LM, tanto respecto de la primacía de la voluntad contractual como de la subsidiariedad de la determinación por los árbitros³.

El art. 26.1º LA se refiere al acuerdo de las partes, sin más; se plantean, pues, varias cuestiones en orden a la concreción de esa norma.

2. Libre determinación por las partes

A) El acuerdo y su modificación

Las partes pueden determinar el lugar del arbitraje libremente, por acuerdo entre ellas (art. 26.1º LA). A su vez, ese acuerdo puede estar contenido en el convenio arbitral (art. 9 LA); pero como la determinación del lugar no es mención preceptiva para la eficacia del convenio, cualquiera sea su forma, es posible pactarla en otro acuerdo separado. En todo caso, es posible que,

³ *Vid.*, O. Alzaga, en González Soria, pp. 299; I. Cubillo, en Hinojosa, pp. 138-139; G. Palao, en Barona, pp. 937 ss; Garberí, vol. I, pp. 663 ss; M. De Hoyos, en Guilarte, p. 414; M. Gómez Jene, en Pérez-LLorca, pp. 265 ss; Mantilla, *op. cit.*, pp. 156 ss, quien afirma que se trata de la “ciudad” no de la “dirección postal”; V. Cortés, en De Martín-Hierro, pp. 429 ss.

aun pactado el lugar, pueda ser modificado posteriormente por nuevo acuerdo de las partes.

En este último caso, se plantea la cuestión de hasta cuándo pueden las partes alterar el acuerdo de determinación del lugar del arbitraje, problema sobre el que la vigente LA no contiene norma expresa. Bajo la Ley anterior, 36/1988, de 5 de diciembre, se mantuvo en la doctrina⁴, con sólida base argumental, que el límite temporal se situaba en el momento de la aceptación de los árbitros, con cuya notificación daba comienzo el procedimiento arbitral (art. 22.1º de la LA derogada).

Aunque en la nueva LA el procedimiento arbitral comience, salvo que las partes hayan convenido otra cosa, “en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter la controversia a arbitraje” (art. 27) y no cuando los árbitros hayan notificado su aceptación, creo que sigue siendo esta última fecha el límite temporal para el cambio de lugar del arbitraje por acuerdo de las partes (art. 16 de la nueva LA), porque es la aceptación la que obliga a los árbitros a cumplir fielmente el encargo, en el que se incluye el lugar del arbitraje. Aceptado sobre esa base, no podrá ser alterado por acuerdo de las partes sin contar con la aceptación por los árbitros del acuerdo novatorio.

El ámbito de libre autonomía de la voluntad de las partes limita con el de los derechos y obligaciones de los árbitros, que no puede ser alterado discrecionalmente por quienes han sometido a éstos la decisión de su controversia; concretamente, no pueden alterar el lugar del arbitraje aceptado por los árbitros.

Cierto es que el ámbito de autonomía de la voluntad de las partes es esencial en el arbitraje y tan extenso que alcanza, incluso, al acuerdo de dar por terminadas las actuaciones, que obligará a los árbitros a ordenarlo así y a cesar en sus funciones [art. 38.2º, b)]; pero a lo que no pueden obligar a los árbitros es

⁴ E. Verdura, “La elección del lugar y del idioma en el procedimiento arbitral”, en *Perspectivas jurídicas actuales. Homenaje a Alfredo Sánchez Bella*, Madrid, 1995, y en *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 1995, pp. 89 ss. *Vid.*, también, R. de Ángel, en *Comentarios a la Ley de Arbitraje* (de 1998), dir. R. Bercovitz, Madrid, 1991, pp. 414.

a someterse a un lugar del arbitraje distinto del que ya tiene el procedimiento en trámite⁵.

B) Modos de determinación.

El acuerdo de las partes puede determinar el lugar del arbitraje directa o indirectamente.

a. Directamente. En virtud de un acuerdo que precise exactamente cuál es el lugar del arbitraje.

b. Indirectamente. Establece el art. 4 LA, entre las “Reglas de interpretación”, que “cuando una disposición de esta Ley” (a) “deja a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad comprenderá la de autorizar a un tercero, incluida una institución arbitral, a que adopte esa decisión”, y (b) “se refiera al convenio arbitral o a cualquier otro acuerdo entre las partes, se entenderá que integran su contenido las disposiciones del Reglamento de arbitraje al que las partes se hayan sometido”.

La norma hermenéutica es perfectamente aplicable a la cuestión aquí planteada, en relación con el art. 26.1º LA. Como dice la E. de M. (II),

“... la autonomía privada en materia de arbitraje se puede manifestar tanto directamente, a través de declaraciones de voluntad de las partes, como indirectamente, mediante la declaración de voluntad de que el arbitraje sea administrado por una institución arbitral o se rija por un reglamento arbitral”⁶.

⁵ Gómez Jene, en Pérez-LLorca, p. 266, sostiene que, ante la posibilidad de que las partes modifiquen la decisión de fijar el lugar, los árbitros podrán renunciar. Palao, en Barona, pp. 958-959, afirma que, si bien las partes pueden modificar el lugar, la posibilidad de que las partes determinen el lugar con total libertad desaparece en el momento en que los árbitros acepten el encargo.

⁶ Sobre las reglas de interpretación del art. 4, a) y b), LA., *vid.* mi comentario en González-Soria, pp. 59-62; Mantilla, *op. cit.*, pp. 56-60; Hernández-Gil, en De Martín-Hierro, pp. 175-187; C. Sanciñena, en Guilarte, pp. 93 ss.

Entre las facultades de libre decisión de las partes está, obviamente, la de determinar por acuerdo el lugar del arbitraje (art. 26.1º) y, por tanto, comprende la de deferirla a tercero. Puede tratarse de una persona que actúe como arbitrador, para completar la relación jurídico-arbitral, ya se refiera la autorización sólo al lugar como a otros extremos, cuales la designación de árbitros (art. 15.2º), la determinación del procedimiento (art. 25.1º) o del idioma del arbitraje (art. 28.1º), cuestiones todas de libre decisión por acuerdo de las partes y, por tanto, deferibles a tercero *ex art. 4, a) LA*. Y puede tratarse también, como expresamente admite este artículo, de una institución arbitral a la que se encomiende la administración del arbitraje *ex art. 14 LA*.

Con precisión distingue el legislador español entre el arbitraje institucional o administrado (art. 14) y la sumisión a un Reglamento en un arbitraje *ad hoc*. La diferencia luce claramente en las reglas de interpretación contenidas en el art. 4, a) y b), respectivamente, normas aplicables a la designación del lugar. Si las partes no han acordado directamente el lugar del arbitraje, pero han convenido un arbitraje administrado (*v.gr.*, el de la CCI), se entiende que la facultad de decidir comprende la autorización a la institución arbitral administradora para que lo designe. Y si no han convenido un arbitraje administrado, pero se han sometido a un Reglamento (*v.gr.*, el de arbitraje de la Cnudmi/Uncitral), el contenido de éste se integra en el acuerdo.

En los ejemplos puestos, el art. 14.1º del Reglamento de Arbitraje de la CCI establece que “la sede del arbitraje será fijada por la Corte a menos que las partes la hayan convenido”⁷, y el art.

⁷ Entre las instituciones arbitrales que exigen que todo arbitraje por ellas administrado se realice en su sede, *vid.*, el Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid, art. 5 (“El lugar de los arbitrajes amparados por este Reglamento será siempre Madrid”, párrafo primero); Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Sevilla, art. 3 (“Los arbitrajes administrados por la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Sevilla se desarrollarán en la sede de ésta”, párrafo primero). Como regla subsidiaria, *v.* Reglamento de la Corte Española de Arbitraje, art. 5 (“Corresponde a las partes fijar el lugar del arbitraje, a falta de acuerdo, ese lugar coincidirá con la sede de la Corte”, párrafo segundo).

16.1º del Reglamento de la Cnudmi/Uncitral, aprobado en su 9º período de sesiones (Nueva York, 1976) y recomendado por Resolución 31/98 de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1976, “a falta de acuerdo entre las partes sobre el lugar en que haya de celebrarse el arbitraje”, remite la determinación al tribunal arbitral “habida cuenta de las circunstancias del arbitraje”.

Por cierto que, actualmente, el Grupo de Trabajo II de la Comisión está revisando el Reglamento y uno de los temas en estudio es el del lugar del arbitraje. Se ha planteado una nueva redacción del art. 16, que distinga entre lugar físico (de “ubicación” o “celebración”) y lugar jurídico (o sede) del arbitraje. Este último determinaría la aplicabilidad de la ley del arbitraje así como el foro judicial⁸.

3. *Determinación por los árbitros*

A) Subsidiariedad

La determinación del lugar del arbitraje por los árbitros es regla subsidiaria, a falta de acuerdo entre las partes (art. 26.1º). La subsidiariedad es frecuente en la LA y rige concretamente en materia de medidas cautelares (art. 23.1º), procedimiento (art.25.2º), idioma (art. 28.1º), plazo de demanda y contestación (art. 29.1º), forma de las actuaciones arbitrales (art. 30.1º), falta de comparecencia de las partes (art. 31), nombramiento de peritos (art. 32.1º y 2º), normas aplicables al fondo de la controversia (art. 34.2º), laudo único y laudos parciales (art. 37.1º).

En definitiva, hay normas legales dispositivas, que sólo se aplican en defecto de pacto entre las partes (*v.gr.*, la del art. 12 sobre número de árbitros; la del art. 18, sobre procedimiento de recusación), y normas de remisión a los árbitros para que, a falta de o salvo acuerdo en contrario de las partes, adopten deter-

⁸ *Vid.* Documentos A/CN.9/614, nº 87 a 90; A/CN.9/WG. II/WP.143, nº 75 y 76; A/CN.9/WG.II/WP.145, nº 9 y 10; A/CN.9/619, nº 137 a 144.

minadas decisiones; entre éstas, la que les faculta para fijar el lugar del arbitraje cuando las partes no lo hayan acordado.

B) Árbitros designados

La norma del art. 26.1º es de fácil aplicación cuando los árbitros están designados y han aceptado su nombramiento en un arbitraje sin lugar determinado. La decisión, cuando haya más de un árbitro, se adoptará por mayoría y, en su defecto, por el presidente (art. 35.1º), obligando a los minoritarios que hayan aceptado el nombramiento en esas circunstancias.

C) Árbitros por designar

Mayores problemas se plantean cuando el nombramiento de los árbitros, a falta de acuerdo entre las partes, pende de una decisión judicial. El art. 8.1º de la LA prevé este supuesto⁹. La regla general es que el tribunal competente para la función de nombramiento de los árbitros es “el Juzgado de Primera Instancia del lugar del arbitraje”¹⁰; pero cuando éste no se ha determi-

⁹ El nombramiento de árbitros es una de las excepciones a la prohibición de intervención judicial que formula el art. 7 LA y está contemplado entre las funciones de apoyo y control del arbitraje en el art. 8.1º LA.- *Vid.* en González Soria, L. Martí Mingarro, comentario al art. 7, pp. 79 a 81, y M.A. Fernández Ballesteros, comentario al art. 8, pp. 83 a 89; J. Hernández Gurriel, en Hinojosa, pp. 54 a 59; en S. Barona, comentario al art. 8, pp. 266, 270, 272 ss; Garberí, vol I., pp. 139 ss., 145 ss; en Pérez-LLorca, Gómez Jene, comentario al art. 7, pp. 7 ss, y A. Espada, comentario al art. 8, pp. 73; en C. Guilarte, Arangüena, pp. 133 ss, 143 ss; Mantilla, *cit.*, pp. 70 ss; en De Martín-Hierro, Hernández-Gil, pp. 231 ss, 247 ss.

¹⁰ Censura A. Hernández-Gil, en De Martín-Hierro, p. 250, que “incomprendiblemente” la LA no haga referencia a los Juzgados de lo Mercantil, cuya competencia en esta materia les atribuye el art. 1 de la Ley Orgánica 20/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LOPJ. La realidad es que la creación de estos Juzgados por la Ley Orgánica para la Reforma concursal (LORC), 8/2003, de 9 de julio, fue posterior al Anteproyecto de la LA, sin que ni en el Proyecto ni en la tramitación parlamentaria se introdujese referencia alguna al tema. Pero, en la misma fecha de la LA, se aprobó la LO 20/2003, cuyo art. 1 modifica la LOPJ en su

nado aún, sino que ha de serlo por los árbitros que se designen judicialmente, la LA establece, subsidiariamente, la competencia territorial de aquel “del domicilio o residencia habitual de cualquiera de los demandados”, y “si ninguno de ellos tuviese domicilio o residencia habitual en España, el del domicilio o residencia del actor, y si éste tampoco lo tuviere, el de su elección”.

La norma, que termina remitiéndose a la voluntad unilateral del instante de la designación a falta de foro en España del domicilio o de la residencia de las partes, hay que relacionarla con las contenidas en el art. 15.2º, a), b) y c), que distinguen, respectivamente, entre el arbitraje con un solo árbitro (por voluntad de las partes o por aplicación subsidiaria del art. 12, *in fine*), con tres árbitros y con más de tres: si fuese uno solo, lo nombrará “el Tribunal competente, a petición de cualquiera de las partes” [art. 15.2º.a)]; si fuesen tres, cada parte nombrará uno y los árbitros así nombrados nombrarán al tercero (b); si fuesen más de

art. 86 ter, apartado segundo, párrafo g), texto introducido por la LORC en julio del mismo año, y el art. 2 modifica el Código penal, sobre convocatoria de elecciones o consultas populares y subvenciones o ayudas públicas o asociaciones ilegales o partidos políticos disueltos o suspendidos (arts. 506 bis, 521 bis y 576 bis). La heterogeneidad de las materias contenidas en los dos artículos de la Ley Orgánica pone de manifiesto los motivos de “oportunidad” que subyacen a ese tratamiento, ciertamente de técnica legislativa muy deficiente.

La competencia objetiva de los Juzgados de lo Mercantil en materia de arbitraje se introdujo por la LORC; lo que hace la LO 20/2003 (BOE, 26-XII-03) es modificar el texto del párrafo g) para referirlo, concretamente, a “los asuntos atribuidos a los Juzgados de Primera Instancia en el artículo 8 de la Ley de Arbitraje cuando vengan referidos a materias contempladas en este apartado”. Las materias a que se remite son las de los párrafos e) a f) precedentes, esto es, las de competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual, publicidad, sociedades mercantiles, cooperativas, transportes, Derecho marítimo, condiciones generales de contratación, arts. 81 y 82 del Tratado de la CE y de su derecho derivado. La competencia territorial del Juez de lo Mercantil se extiende a toda la provincia en cuya capital tenga sede, art. 86 bis.1 LOPJ, con las especialidades de los apartados 2 y 3. *Vid.* J. Hernández Burrel, en Hinojosa, comentario al art. 8 LA, pp. 58-59; A. Espada, en Pérez-Llorca, p. 73, con crítica a la atribución de la competencia objetiva para funciones ajenas al fondo del asunto; Barona, pp. 266 a 272, Hernández-Gil, en De Martín-Hierro, pp. 247 ss.

tres, todos serán nombrados “por el Tribunal competente a petición de cualquiera de las partes” (c)¹¹.

Estamos en presencia de reglas legales supletorias para los supuestos en que las partes no hayan determinado el lugar del arbitraje ni designado los árbitros; pero, al recurrir a ellas, aplicamos la LA española a un arbitraje sin lugar en España.

No se trata de una excepción legal expresa al principio general, porque ni el art. 8.1º ni el art. 15 están comprendidos en el art. 1.2º LA.

En la doctrina, se ha advertido en el precepto del art. 15 LA “una suerte de excepción al principio de territorialidad de la Ley (cf. art. 1.1º) no contemplada entre las excepciones que la Ley hace explícitas” (cf. art. 1.2º)¹². Sin embargo, obsérvese que tampoco coincide el “principio general”, porque éste es el de que la Ley española no se aplica “cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera de España” (cf. art. 1.2º, *in fine*), y es respecto de éste como se enuncian las excepciones (“... se aplicarán aun cuando el lugar se encuentre fuera de España”). En el caso que venimos examinando, la LA se aplica a arbitrajes cuyo lugar no se halla ni dentro ni fuera de España (cf. arts. 1.1º y 1.2º); simplemente, porque el arbitraje no tiene determinado su lugar. No es, por tanto, ni español ni extranjero, sino “apátrida”. Entiéndase el sentido figurado de la expresión, que no atribuye nacionalidad al arbitraje. La LA utiliza la expresión “de carácter interno” para contraponerlo a “internacional” (cf. arts. 1.1º, 2.2º, 9.6º, 15.1º, 34.2º, 39.5º), ambos sometidos a la Ley española como “ley de arbitraje”. Sí atribuye el carácter de “extranjero” al laudo pronunciado fuera del territorio español (cf. art. 46.1º y 2º, con remisión expresa al Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, Nueva York, 10 de junio de 1958, que se aplica a las “dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y

¹¹ Vid. J. Hernández Burrel, en Hinojosa, pp. 92 ss; L. Bachmaier, en Pérez-Llorca, pp. 146 a 155; S. González Malabia, en Barona, pp. 507 ss y 586 ss; I. Garberí, pp. 327 ss.; L. Muñoz Sabaté, en De Martín-Hierro, pp. 338 ss.

¹² Vid. J.Mª Alonso Puig, “Art. 15”, en González-Soria, p. 165.

la ejecución” y a las “que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en que se pide” (Convenio, I).

La LMU evita las expresiones “nacional” y “extranjero”, incluso para los laudos (cfr. Capítulo VIII, arts. 35 y 36), aunque sigue el criterio territorial (art. 1.2º). Como afirma la Nota explicativa de la Secretaría de Uncitral sobre la LM (parágrafo 46), ésta trata “de manera uniforme” a los laudos dictados en arbitraje comercial internacional, “cualquiera que sea el país en que se hayan dictado”; por lo que “traza una nueva línea demarcatoria entre laudos ‘internacionales’ y ‘no internacionales’, en lugar de la línea tradicional que distingue entre laudos ‘extranjeros’ y ‘nacionales’”, y explica esta novedad “en motivos de fondo, más que en la fronteras territoriales, que resultan inadecuadas habida cuenta de la limitada importancia que tiene el lugar del arbitraje en los casos internacionales”, ya que “a menudo se elige por razones de conveniencia de las partes y es posible que la controversia tenga escasa o ninguna relación con el Estado donde se sustancian las actuaciones”. La relatividad de la importancia del lugar borra las diferencias entre laudos nacionales y extranjeros.

Volvamos al supuesto en que, sobre la base de un convenio arbitral y sin determinación del lugar del arbitraje por las partes, una de éstas (instante del procedimiento o “actor”, como dice el art. 8.1º LA) solicita del Juez español el nombramiento de árbitros. Si ninguna de las partes tuviere domicilio o residencia en España, el actor goza de amplia libertad para elegir la competencia territorial: cualquier Juez de Primera Instancia (competencia orgánica) goza de competencia territorial para conocer del procedimiento de designación de árbitro.

Mas una cosa es la libre elección territorial y otra muy distinta el *ius electionis* de la jurisdicción española. Y aquí la doctrina se divide. Frente a quienes mantienen que la LA no exige punto alguno de contacto del arbitraje con España para que el juez español pueda designar árbitro¹³, otros autores invocan las normas de orden público que imponen límites a la jurisdicción y

¹³ *Vid.*, así, Mantilla, *op. cit.*, p. 73.

que exigen un mínimo de conexión con el foro (arts. 21 y 22 LOPJ); en este caso, conforme al n° 3° del último artículo citado, se aplicaría la regla relativa a las obligaciones contractuales, que exige que “hayan nacido o deban cumplirse en España”, esto es, que se trate de convenio arbitral celebrado en España o que indique que el arbitraje se desarrollará en nuestro territorio, aunque no determine el lugar¹⁴.

Me inclino por esta segunda posición, aunque parezca contraria a la libre autonomía de la voluntad que ha de inspirar la institución del arbitraje. Una cosa es la falta de designación de árbitros y de lugar y otra la carencia absoluta de conexión con la jurisdicción española del arbitraje “apátrida”.

Tampoco cabe invocar aquí la norma contenida en el art. 15.5°, “El Tribunal únicamente podrá rechazar la petición formulada cuando aprecie que, de los documentos aportados, no resulta la existencia de un convenio arbitral”¹⁵. La norma se re-

¹⁴ *Vid.*, así, A. Hernández- Gil, en De Martín-Hierro, pp. 256 ss.; *vid.* también, P. Espada, en Pérez-Llorca, pp. 75 ss.

¹⁵ La E. de M. es muy explícita en su referencia a esta norma:

“Sólo para los casos en que resulte necesario suplir la voluntad de la partes, la Ley prevé y regula las situaciones que pueden presentarse en la designación de los árbitros, para evitar la paralización del arbitraje. En estos casos es necesaria la actuación judicial, si bien se pretende, de un lado, que el procedimiento judicial pueda ser rápido y, de otro, dar criterios al Juez de Primera Instancia para realizar la designación. Muestras de lo primero son la remisión al juicio verbal y la no recurribilidad separada de las resoluciones interlocutorias que el Juzgado dicte en este procedimiento, así como de la que proceda a la designación. Muestra de lo segundo es la regla acerca de la conveniencia de que en los arbitrajes internacionales el árbitro único o el tercero árbitro sea de nacionalidad diferente a la de las partes. Debe destacarse, además, que el juez no está llamado en este procedimiento a realizar, ni de oficio ni a instancia de parte, un control de validez del convenio arbitral o una verificación de la arbitrabilidad de la controversia, lo que de permitirse, ralentizaría indebidamente la designación y vaciaría de contenido la regla de que son los árbitros los llamados a pronunciarse, en primer término, sobre su propia competencia. Por ello, el juez sólo debe desestimar la petición de nombramiento de árbitro en el caso excepcional de inexistencia de convenio arbitral, esto, es cuando *prima facie* pueda estimar que realmente no existe un convenio arbitral; pero el juez no está llamado en

fiere a la pretensión ejercitada, pero no a la jurisdicción, que es requisito previo para conocer del tema. El juez español sí deberá abstenerse de conocer de la pretensión sobre la base de la falta de toda conexión territorial con su competencia. Más aún, naturalmente, el Juez está obligado a rechazar la petición formulada “con manifiesto abuso de derecho” o que entrañe “fraude de ley o procesal”, *ex arts. 11.2º LOPJ y 247.2º LEC*¹⁶. Sólo si entra a conocer de la petición, no podrá desestimarla sino por inexistencia de convenio arbitral.

Otra cosa es que los árbitros designados, como dice la E. de M., se pronuncien sobre su propia competencia (art. 22 LA); si se declaran competentes, están ampliamente facultados para fijar el lugar del arbitraje, pero, con arreglo a la norma del art. 26.1º, habrán de respetar criterios orientativos: “atendidas las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes”.

Como límite de esa facultad de determinación del lugar, es lógico que éste se sitúe en territorio español. Si la LA se ha aplicado para la designación de los árbitros, no es lógico que éstos excluyan la aplicación de la ley española que ha servido para nombrarlos¹⁷.

Corresponde a los árbitros valorar las circunstancias del caso y la conveniencia (común) de las partes. Por eso, aunque la LA no establece procedimiento alguno para la determinación arbitral del lugar, es aconsejable que, antes de decidir el lugar del arbitraje, los árbitros oigan a las partes para conocer sus criterios y, eventualmente, sus coincidencias, tanto sobre las circunstancias del caso como sobre sus conveniencias¹⁸.

este procedimiento a realizar un control de los requisitos de validez del convenio”.

¹⁶ *Vid.* Fernández Ballesteros, en González-Soria, p. 89.

¹⁷ Alzaga, en González Soria, p. 395; Espada, en Pérez-Llorca, p. 75; Mantilla, *op. cit.*, p. 73 se refiere a la “tendencia natural del árbitro designado a fijar el lugar del arbitraje en España”.

¹⁸ Con la elegancia del lenguaje diplomático, las *Notas de la Cnudmi/Uncitral sobre la organización del proceso arbitral*, de 1996, ap. 3, a), nº 21, insinúan que los árbitros oigan previamente a las partes: “Si el tribunal

Pero las partes pueden discrepar de la decisión adoptada. Aunque la LA no establece un sistema de recursos contra resoluciones de los árbitros (sólo la acción de anulación contra el laudo; arts. 40 a 42, Título VII), la parte disconforme con el señalamiento del lugar podrá denunciarlo ex art. 6, alegando que la decisión no resulta adecuada a los criterios legales contenidos en el art. 26.1º LA, o que infringe el principio de igualdad de tratamiento enunciado en el art. 24.1º, lo que le permitirá ejercitar la acción de anulación ex art. 41.1º, d), por no haberse ajustado el procedimiento a la Ley.

Resuelto el tema, la parte que no denuncia, renuncia a impugnar, o así lo presume la LA (art. 6); aunque ésta no concede, realmente, ninguna facultad de impugnación, sino de anulación del laudo¹⁹.

IV. Consecuencias jurídicas del lugar del arbitraje

La importancia del lugar del arbitraje deriva, sobre todo, de las consecuencias jurídicas que de él se siguen.

1. Determina la aplicación de la ley del arbitraje

Conforme al art. 1.1º LA, “Esta Ley se aplicará a los arbitrajes cuyo lugar se halle dentro del territorio español”. Se trata de una norma general, que admite excepciones, expresamente establecidas en el mismo artículo (*cf.* aps. 1 y 2 del art. 1).

Como bien dice la E. de M., el criterio de aplicación de la LA es territorial²⁰. Una vez determinado el lugar en España, la conse-

arbitral debe adoptar esa decisión [la de determinar el lugar], quizás desee escuchar la opinión de las partes antes de hacerlo”. *Vid., infra*, VI.

¹⁹ Martí, en González Soria, pp. 73 ss.

²⁰ *Vid.* Hernández Burriel, en Hinojosa, pp. 27 ss; Olivencia, en González Soria, pp. 39 ss; Gómez Jene, en Pérez-Llorca, pp. 23 ss; Garberí, I., pp. 17 ss; Esplugues, en Barona, pp. 69 ss; Mantilla, *op. cit.*, pp. 38 ss; Hernández-Gil, en De Martín-Hierro, pp. 91 ss.

cuencia jurídica que se sigue es la de que el arbitraje se rige por la Ley española, sin perjuicio de que ésta también se aplique a arbitrajes cuyo lugar se encuentre fuera del territorio nacional, en algunos extremos (art. 8.3º, adopción judicial de medidas cautelares de un arbitraje extranjero; 8.4º y Título VIII, ejecución forzosa; 8.6º y Título IX, exequatur de laudo extranjero), porque se trata de actuaciones de tribunales españoles en nuestro territorio; además de las cuestiones relativas a la forma y contenido del convenio arbitral (excepto la de validez del integrado en un contrato de adhesión, que habrá de calificarse conforme a la ley extranjera aplicable, art. 9.2º); declinatoria (art. 11), y potestad de los árbitros de adoptar medidas cautelares (art. 23).

Pero lo importante es que la ley del procedimiento arbitral, cuando el lugar está situado en España, es la ley española (LA). Esta regla no conoce excepciones; sí las tiene la inversa, porque la LA también se aplica en los casos determinados antes expuestos aun cuando el lugar del arbitraje esté situado fuera de España, excepciones que traen causa del art. 1.2º LMU, con remisión a sus arts. 8 (“Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal”; cf. art. 11.1º LA), 9 (“Acuerdo de arbitraje y adopción de medidas provisionales por el tribunal”; cf. arts. 8.3º y 11.3º LA), 35 (“Reconocimiento y ejecución”; cf. títulos VIII y IX LA), y que, como hemos visto, la LA ha ampliado a sus arts. 9 (“Forma y contenido del convenio arbitral”, salvo el apartado 2), y 23 (“Potestad de los árbitros de adoptar medidas cautelares”)²¹.

2. Es uno de los criterios de definición del arbitraje internacional

Una de las circunstancias que, conforme al art. 3.1º LA, puede conferir carácter internacional al arbitraje es la de que “el lugar del arbitraje, determinado en el convenio arbitral o con arreglo a éste... esté situado fuera del Estado en que las partes tengan sus domicilios” (1.b).

En el supuesto de que ambas partes tengan sus domicilios en el territorio del mismo Estado, el arbitraje será internacional si

²¹ Olivencia, en González Soria, pp. 40 a 42.

su lugar está situado en otro distinto. Es el lugar del arbitraje uno de los relevantes a estos efectos, junto al de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica de la que dimane la controversia y al de aquél con que ésta tenga una relación más estrecha.

La cuestión que se plantea aquí es la de interpretación de la frase que se refiere al convenio arbitral (el lugar del arbitraje “determinado en el convenio arbitral o con arreglo a éste”). El precepto se remite repetidamente al convenio arbitral: en el apartado 1.a), la situación de los domicilios de las partes en Estados diferentes se refiere al “momento de celebración” del convenio, y en el 1.b), la determinación del lugar ha de haberse hecho en éste o con arreglo a éste. Pero, como resulta del art. 9.1º, el contenido esencial del convenio es la expresión de la voluntad de las partes de someter a arbitraje controversias surgidas o que puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica; nada más, ni la designación de árbitros, ni las reglas de procedimiento, ni el lugar, ni el idioma del arbitraje han de constar en aquel convenio, aunque las partes pueden pactar sobre estos extremos tanto en él como en acuerdos posteriores.

Ningún problema surge si el lugar del arbitraje está determinado en el convenio a los efectos del art. 3.1º.b); pero, si el convenio no lo determina directamente, ¿qué significa que lo sea “con arreglo a éste”? Ciertamente, el convenio, aunque no determine directamente el lugar del arbitraje, puede contener pacto de determinación por las partes con posterioridad a su celebración, o por un tercero, o por los árbitros, en su momento, o por la institución arbitral o conforme al reglamento a que las partes se hayan sometido [art. 4, a) y b)]; pero, si nada dice y las partes lo acuerdan con posterioridad, ¿puede decirse que entra en el supuesto del art. 3.1º.b) a los efectos de calificar el arbitraje como internacional?

La expresión legal es, “con arreglo”, locución prepositiva que equivale a según, conforme a, de acuerdo con. Todo acuerdo posterior al convenio, preparatorio del arbitraje, es consecuente con aquél, o integrante de la relación jurídica arbitral que preparó, y en ese sentido, conforme, aunque no se trate de un desa-

rrollo previsto expresamente en él. Y lógico es que las consecuencias jurídicas derivadas de la voluntad de las partes no se diferencien por el hecho de que se contengan en un convenio arbitral o en un acuerdo complementario, por lo que la interpretación correcta de la norma debe llevar a la conclusión de que, aun cuando el convenio arbitral no haya determinado, directa ni indirectamente, el lugar, si éste se fija posteriormente por acuerdo de las partes en lugar situado fuera del Estado en que tienen sus domicilios o residencias, el arbitraje será internacional.

Más difícil es la cuestión que se plantea cuando, a falta de acuerdo, el lugar del arbitraje lo fijan los árbitros en Estado distinto al de domicilio o residencia de las partes; por ejemplo, cuando el nombramiento de árbitros lo hace un juez español a instancia del actor, *ex art. 8.1º LA* ¿puede afirmarse que la determinación de los árbitros *ex art. 26.1º* es “con arreglo a éste” y, por tanto, caracterizadora, en su caso, del arbitraje como internacional?

El art. 3.1º, b) LA deriva en este punto del art. 1.3º, b), i) LMU. Pero ni la norma española ni el modelo de Uncitral contemplan el supuesto de determinación del lugar del arbitraje no “con arreglo” al convenio arbitral, expresamente, sino conforme a Ley. Tal es el caso del silencio del convenio y de la determinación por los árbitros, ya se designen éstos por acuerdo de las partes directamente, o mediante el procedimiento acordado, o, a falta de acuerdo, por el procedimiento legal previsto en el art. 15.2º, último inciso, LA.

Si, a falta de acuerdo, el árbitro único [art. 15 2º, a)] o los tres árbitros, en los casos de falta de nombramiento por las partes, o del tercero por los dos designados [b)], o todos cuando sean más de tres [c)] los nombra el Tribunal competente y los árbitros así designados determinan el lugar del arbitraje, no puede decirse que éste lo haya sido “en el convenio o con arreglo a éste”; en una interpretación literal del precepto no caben esos casos en el supuesto de hecho del art. 3.1º.b) LA.

Ni siquiera cuando, a falta de acuerdo, en el arbitraje con tres árbitros cada parte nombre uno, los así designados al tercero,

según la norma del art. 15.2º.b, y los nombrados determinan el lugar del arbitraje, podrá afirmarse que éste lo ha sido “con arreglo al convenio arbitral”, sino conforme a la norma supletoria de la falta de acuerdo²².

Otra cosa es la racionalidad del precepto. A mi juicio, ningún sentido tiene que sea internacional el arbitraje con domicilio de las partes en un Estado extranjero y lugar en España determinado en el convenio arbitral o con arreglo a éste y no lo tenga si lo han determinado los árbitros conforme a Ley y a falta de acuerdo entre aquéllas.

Por ejemplo, conforme a esta interpretación, la designación del lugar en España que hiciese el árbitro nombrado por el Juez elegido por el actor a falta del domicilio o residencia de las partes en nuestro territorio, no sería internacional.

3. Es criterio de atribución de competencia territorial para las funciones jurisdiccionales de apoyo y control del arbitraje

Como vimos, el art. 8 LA trata de este tema y distingue entre las diversas funciones jurisdiccionales en que se permite la intervención judicial en el arbitraje (*cf.* art. 7).

²² La norma del art. 3.1º.b) parece querer evitar que los sucesivos cambios de lugar afecten al carácter internacional del arbitraje; por eso lo refiere a un momento determinado el “convenio arbitral”. Pero la frase “con arreglo a éste”, no garantiza tal propósito al establecer un nexo causal entre convenio y posterior determinación del lugar. A mi juicio, no puede afirmarse que el lugar determinado conforme a la regla legal que es precisamente supletoria de la falta de acuerdo sea “con arreglo” al convenio. Pero, sin duda, para evitar las consecuencias absurdas a que puede conducir esa interpretación literal, la doctrina ha mantenido otras posiciones. J. Fernández-Armesto, en De Martín-Hierro, pp. 731 ss, sostiene que, cuando el lugar lo fijan los árbitros, “ejercen una autorización *implícita* de las partes”; pero la tesis es difícil de mantener cuando, a falta de acuerdo, los árbitros son nombrados por el Juez. Así, Esplugues, en Barona, p. 158 ss; L. Carballo, en Guilarte, pp. 91 ss, se refiere a la “fijación temporal” del lugar. Mantilla, *op. cit.*, pp. 53 ss contempla la atribución de facultad por las partes al árbitro para fijar el lugar.

La primera de esas funciones es la del nombramiento judicial de árbitros, procedente a falta de acuerdo entre las partes [art. 15.2º, a) y c) y art. 8.1º LA]. El Tribunal con competencia objetiva es el Juzgado de Primera Instancia o, en su caso, el Juzgado de lo Mercantil²³ y, con competencia territorial, el del lugar del arbitraje; sólo de no estar éste aún determinado se siguen otras reglas de atribución de la competencia territorial (el del domicilio o residencia de un demandado; el del actor, o, en último caso, el de elección del actor) (art. 8.1º)²⁴.

Para la asistencia judicial en la práctica de pruebas, la competencia territorial es alternativa: el Juez del lugar del arbitraje o el del lugar donde hubiere de prestarse la asistencia (art. 8.2º), a elección del actor.

Para la adopción de medidas cautelares (art. 8.3º LA) carece de competencia territorial el Juez del lugar del arbitraje por esta sola circunstancia; los criterios relevantes son los del lugar de ejecución del laudo o de producción de efectos de las medidas instadas (*cf.* art. 724 LEC), que podrán o no coincidir con el lugar del arbitraje.

Para la ejecución forzosa del laudo, la competencia territorial corresponde al Juez de Primera Instancia “del lugar en que se haya dictado” (art. 8.4º LA), que se considera que es el lugar del arbitraje (*cf.* art. 37.5º LA; art. 545.2º LEC).

Para conocer de la acción de anulación del laudo, la competencia territorial corresponde a la Audiencia Provincial, “del lugar donde aquél se hubiere dictado” (art. 8.5º LA).

4. Es mención obligatoria del laudo

El art. 37.5º impone la constancia en el laudo del “lugar del arbitraje” y presume que el laudo se ha dictado en ese lugar.

²³ *Vid., supra*, III, 3.C.

²⁴ *Vid.* Hernández Burriel, en Hinojosa, pp. 57 ss; España, en Pérez-Llorca, pp. 73 ss; Barona, pp. 266 ss; Garberí, I., pp. 145 ss; C. Arangüena, en Guilarte, pp. 143 ss; Mantilla, *op. cit.*, pp. 71 ss.

Nótese que el precepto no se refiere al lugar en que el laudo ha sido dictado (sí a la fecha) sino al del arbitraje, para “considerar” que coincide con éste. Se trata más bien de una ficción, aunque el tenor literal es distinto del utilizado en el art. 8.5º al fijar la competencia para conocer de la acción de anulación del laudo (“la Audiencia Provincial del lugar donde aquel se hubiese dictado”)²⁵.

V. Relatividad de la importancia del lugar del arbitraje

Pese a las consecuencias jurídicas que derivan del lugar del arbitraje, hay circunstancias que denotan la relatividad de este dato.

En principio, el lugar del arbitraje en España es punto de conexión que determina la aplicación de la Ley española al procedimiento y la competencia de los tribunales españoles en determinadas funciones relacionadas con éste.

Ya vimos cómo la LMU relativiza la “limitada importancia que tiene el lugar del arbitraje en los casos internacionales”, elegido más por conveniencia de las partes que por la relación de la controversia con el Estado en cuyo territorio se sustancien las actuaciones²⁶.

En realidad, el lugar del arbitraje es el mínimo “anclaje” del procedimiento arbitral con un ordenamiento jurídico nacional,

²⁵ A. Hierro y R. Hinojosa, en González Soria, p. 308 afirman que la regla del art. 37.5º “favorece la conservación de los laudos, evitándose que por un requisito formal puedan ser anulados”; en la misma medida, no obstante, relativiza la importancia del lugar del arbitraje. *Vid.* también R. Hermosilla y P.M. Rubio, en De Martín-Hierro, p. 490; I. Cordero, en Guilarte, p. 587; Mantilla, *op. cit.*, en el comentario al art. 37, afirma que el lugar del arbitraje es concepto distinto del lugar físico de la firma”; A. Fortún, en Hinojosa, p. 190; F.J. Montero, en Pérez-Llorca, pp. 300 ss.

²⁶ Parágrafo 46 de la Nota de la Secretaría, cit.

cuando la tendencia a la internacionalidad de la institución procura su “deslocalización”²⁷.

De ahí que se trate normalmente de un criterio formal, de limitado alcance, que no impide la práctica de actuaciones fuera de ese lugar. Así lo admite el art. 26.2º LA, que comienza con la discutible fórmula “sin perjuicio de lo dispuesto en el enunciado anterior”. Mas en éste sólo se regula la “determinación del lugar del arbitraje”, “libremente” si es por acuerdo de las partes, o “atendidas las circunstancias y la conveniencia de las partes”, si lo hacen los árbitros. “Sin perjuicio” es locución adverbial que significa sin menoscabo o detrimento de algo. Pero el apartado 1 no saca consecuencia alguna de la determinación del lugar del arbitraje.

La expresión viene del art. 20.2º LMU y, en definitiva, sirve de introducción literal a una norma que admite actuaciones como audiencias, exámenes, reconocimientos y deliberaciones “en cualquier lugar apropiado”. Pero existe alguna diferencia de tratamiento: así como para “deliberar” fuera del lugar del arbitraje basta que los árbitros lo “estimen apropiado”, para las otras actuaciones la norma establece ciertas condiciones: “previa con-

²⁷ Vid. G. Palao, en Barona, pp. 946 ss.; Mantilla, *op. cit.*, p. 157; J.C. Fernández Rozas, “Determinación del lugar de arbitraje y consecuencias del control del laudo por el tribunal de la sede arbitral”, *Lima Arbitration*, nº 2, 2007, pp. 25 ss, con cita de Oppettit, *Teoría del Arbitraje*, traducción española, Bogotá, 2006, habla de “débil anclaje espacial” y de un “arbitraje desterritorializado”, pp. 25 y 35, y afirma que “la aridez de construir un concepto de arbitraje íntegramente desterritorializado ha llevado a algunos Estados europeos a limitar la supervisión judicial sobre el procedimiento, por lo menos, cuando éste no involucraba a sus nacionales”. Pero una cosa es la carencia de *lex fori* del árbitro, p. 34, y otra la necesaria “referencia estatal”, que determina la “sede del arbitraje”, p. 37, “un cierto nivel de vinculación con el foro”, “la ley que sustenta el arbitraje” (no la aplicable al fondo de la controversia), el “marco de auxilio”, el “lugar en que se considera dictado el laudo”, la “arbitrabilidad de la materia” o “el ámbito de control judicial de lo actuado por los árbitros”, p. 38, cuestiones aquí examinadas conforme a la nueva LA española. Pero, respecto de la arbitrabilidad, se debe recordar que el art. 9.6º LA es más benévolo con el arbitraje internacional al remitirse a tres ordenamientos: el elegido por las partes para regir el convenio arbitral, el aplicable al fondo de la controversia y el español. Vid., Mantilla, *op. cit.*, pp. 83 ss, que considera la norma *in favorem validitatis*.

sulta a las partes y salvo acuerdo en contrario de éstas”. La salvedad responde al principio de autonomía que rige el procedimiento arbitral (art. 25.1º LA) y está recogida de la LMU (art. 20.2º), al que la Ley española ha añadido la audiencia de las partes (“previa consulta a las partes”); ciertamente, el criterio de éstas, de ser coincidentemente contrario, puede constituir un acuerdo impediendo de la práctica fuera del lugar del arbitraje.

Contra el acuerdo de las partes, los árbitros no pueden realizar esas actuaciones fuera del lugar del arbitraje. Pero la LA española se ha separado de la LMU en cuanto a la celebración de deliberaciones, que ésta somete a las mismas reglas que las demás actuaciones. La diferencia está justificada, porque mientras para practicar pruebas, en las que tienen derecho a participar las partes y sus representantes (art. 30.2º LA), es lógico que éstas puedan oponerse, para celebrar deliberaciones de los árbitros fuera del lugar del arbitraje basta que éstos lo consideren apropiado.

Pero la excepción a la regla parece que es sólo la deliberación, distinta de la decisión, porque es previa y preparatoria de su adopción. La LA sólo trata del lugar al regular la decisión final o laudo (o laudos parciales), pero no las decisiones interlocutorias que se adopten durante el procedimiento. Tampoco impone que conste en ellas el lugar del arbitraje, ni establece la regla de considerar que se han adoptado en éste, como en el laudo (art. 37.5º). No obstante, puesto que la norma que autoriza la celebración de reuniones fuera del lugar del arbitraje sólo se refiere expresamente a “deliberaciones” y no a decisiones, parece aconsejable que las interlocutorias, por analogía con la decisión definitiva (laudo o laudos), expresen el lugar del arbitraje o establezcan claramente que han sido adoptadas en éste.

La E. de M. de la LA (VI, párrafo segundo) es bien expresiva a este respecto:

“La determinación del lugar o sede del arbitraje es jurídicamente relevante en muchos aspectos, pero su fijación no debe suponer rigidez para el desarrollo del procedimiento”²⁸.

En suma, relevancia y relatividad del lugar del arbitraje.

VI. La determinación pragmática del lugar del arbitraje

La “importancia relativa” de esta circunstancia tópica en el procedimiento arbitral influye en su correcta elección.

Las Notas de la Cnudmi/Uncitral sobre la organización del proceso arbitral²⁹ dedican al lugar del arbitraje el apartado 3 de la “Lista de cuestiones”:

“a) Determinación del lugar del arbitraje, caso de que no esté ya convenido por las partes.

²⁸ Es un tema del que se ocupan las *Notas de la Cnudmi/Uncitral sobre la organización del proceso arbitral*, aprobadas en su 29º período de sesiones (Nueva York, 1996). Sabido es que esta Comisión no sólo es autora, en materia de arbitraje, del *Reglamento* de 1976 (recomendado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 31/98, de 15 de diciembre de 1976), y de la LM de 1985, sino de estas *Notas*, cuya finalidad es ayudar a los profesionales del arbitraje a adoptar decisiones sobre cuestiones prácticas en la organización del procedimiento. A este tema dedica el apartado 3.b, nº 23:

b) Posibilidad de que se hayan de celebrar reuniones fuera del lugar del arbitraje.

23. Muchos reglamentos de arbitraje y leyes de procedimiento arbitral permiten expresamente al tribunal celebrar reuniones en un lugar distinto del lugar del arbitraje. Por ejemplo, en virtud de la LMU sobre arbitraje comercial internacional, “el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos” (art. 20.2º). La finalidad de esa facultad discrecional es permitir que las actuaciones arbitrales se realicen de la forma más eficiente y económica”.

²⁹ *Cit.* en nota precedente.

21. Los reglamentos de arbitraje permiten normalmente a las partes convenir el lugar del arbitraje, sin olvidar que algunas instituciones arbitrales exigen que todo arbitraje que ellas administren se realice en un lugar determinado, normalmente la sede de la institución. Si no se ha convenido en un lugar, el reglamento aplicable al arbitraje suele determinar que el tribunal arbitral o la institución encargada del arbitraje tendrán atribuciones para determinar el lugar. Si el tribunal arbitral debe adoptar esa decisión, quizá desee escuchar la opinión de las partes antes de hacerlo.

22. Hay diversos factores de hecho y de derecho que influyen en la elección del lugar del arbitraje, cuya importancia relativa varía según los casos. Entre los más destacados se encuentran los siguientes: a) la idoneidad de la ley del lugar del arbitraje en lo relativo al procedimiento arbitral; b) la existencia de un tratado multilateral o bilateral en vigor entre el Estado en que tenga lugar el arbitraje y el Estado o los Estados donde quizá haya de ejecutarse el laudo; c) su conveniencia para las partes y los árbitros, incluidas su cercanía o las facilidades de viaje; d) la disponibilidad y el costo de los servicios de apoyo necesarios; e) la ubicación del objeto de la controversia y la proximidad de las pruebas”.

Los dos primeros factores sub 22 son estrictamente jurídicos y se refieren, respectivamente, al desarrollo del arbitraje y a la ejecución del laudo. En nuestro caso, la “idoneidad” de la ley del lugar del arbitraje situado en España es ya incuestionable, en cuanto la LA se ha inspirado en la LMU y ha alineado nuestro Derecho en esta materia con la corriente dominante en el mundo, al prescindir de peculiaridades nacionales y adoptar un modelo de uniformidad, facilitando así, como expresa la E. de M. (I), “su difusión entre operadores pertenecientes a áreas económicas con las que España mantiene activas y crecientes relaciones comerciales”. Las leyes modelo son instrumentos indirectos de uniformidad, porque no la imponen, sino que ofrecen a los legisladores nacionales un “modelo de ley”, que éstos pueden seguir o no al regular la materia; pero en la medida en que lo sigan y en la proporción en que lo respeten, se incrementa la uniformidad.

El segundo criterio, también jurídico, depende, caso por caso, del lugar en que haya de ejecutarse el laudo dictado en España. Pero, aparte de los tratados bilaterales que puedan resultar aplicables, España ofrece, de entrada, reconocidas ventajas respecto

de este tema, muy especialmente la de ser Estado contratante del Convenio de Nueva York, de 10 de junio de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, de amplia aceptación internacional. Ciertamente que lo relevante a estos efectos es que lo sea el país de ejecución; pero sí tiene importancia que España sea Estado contratante ante aquellos Estados que, al amparo del art. I.3º del Convenio, declaren que sólo lo aplicarán a Sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado contratante. La amplia difusión del Convenio es la mejor garantía del arbitraje internacional.

Las restantes circunstancias son utilitarias de facto, de cercanía de las partes, de los árbitros, del objeto de la controversia o de las pruebas, de facilidades de viaje, y de mera "intendencia", como son las de dotación, disponibilidad y costo de los servicios de apoyo (desde hoteles a instalaciones y servicios, como salas de vista, secretaría, traducción, grabación y otros).

Mientras los dos primeros factores se refieren al Estado del lugar del arbitraje (España, en nuestro caso), los restantes se refieren al lugar mismo, municipio dentro del Estado, cuya determinación depende fundamentalmente de las circunstancias fácticas del caso sometido a arbitraje. Puede decirse que existe un "mercado de servicios de arbitraje" en el que ya muchas ciudades españolas compiten con posibilidades de éxito; pero la llave que ha abierto ese mercado es la nueva LA, pieza clave para traer a España la sede de arbitrajes internacionales.

RESUMEN: El tema objeto de estudio se afronta desde la perspectiva de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje, y de la fijación en España del lugar de un arbitraje internacional. La nueva regulación española ha dado importancia al lugar del arbitraje, como espacio contenido dentro del territorio de un Estado, referido a partir del municipio. El lugar del arbitraje es esencial, necesario punto de conexión con el ordenamiento jurídico. La Ley atribuye a las partes libertad para su determinación -directa o indirecta- y modificación, antes de la notificación de la aceptación por los árbitros. A falta de acuerdo entre las partes, el lugar del arbitraje se determinará por los propios árbitros.

Muy relevantes son las consecuencias jurídicas que la Ley atribuye al lugar del arbitraje, señaladamente: determina la aplicación de la ley del arbitraje;

es criterio de definición del arbitraje internacional; de atribución de competencia territorial para las funciones jurisdiccionales de apoyo y control del arbitraje, y mención obligatoria del laudo. De otra parte, la consideración del lugar del arbitraje como punto de conexión no obsta para su “deslocalización”, posibilitándose la práctica de actuaciones fuera de ese lugar. Finalmente, se destaca la existencia de factores y circunstancias que hacen al territorio español “idóneo” para la fijación del lugar del arbitraje internacional.

PALABRAS CLAVE: LEY ESPAÑOLA DE ARBITRAJE - ARBITRAJE INTERNACIONAL - LUGAR DEL ARBITRAJE; LEY APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ARBITRAL - COMPETENCIA TERRITORIAL DE LOS TRIBUNALES EN MATERIA DE ARBITRAJE.

SUMMARY: (The Place of Arbitration) This subject is approached from the perspective of the Arbitration Act 60/2003 of December 23, 2003 and of naming Spain as the place of international arbitration. The new Spanish legislation attaches importance to the place of arbitration, understood as a space within the territory of a specific State. The place of arbitration is an essential connection point with the legal system. The Act gives the parties freedom to choose—directly or indirectly—the place of arbitration, and to alter it, before the arbitrators accept their appointments. If the parties do not agree on the place of arbitration, the arbitrators will choose it.

The Act attributes significant legal consequences to the place of arbitration: it determines the law that governs the arbitration; it is a criterion for defining international arbitration; it attributes territorial jurisdiction for the functional aspects of support and control of the arbitration proceedings; and obligatory mention of the arbitral award. Considering the place of arbitration a connection point does not prevent it from being relocated, allowing actions outside that place. Finally, there are factors and circumstances that make Spain the “ideal” territory when establishing the place of international arbitration.

KEY WORDS: ARBITRATION ACT - INTERNATIONAL ARBITRATION - PLACE OF ARBITRATION, CONCEPT, DETERMINATION AND CONSEQUENCES - LAW GOVERNING ARBITRATION - TERRITORIAL JURISDICTION OF THE COURTS IN ARBITRATION MATTERS.