



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

**CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU
NAGUSIKO IDAZKARI NAGUSIA,**

**ZIURTATZEN DUT: BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIKO
OSOKO BILKURAK, DATA EGUNEKO BERE BILERAN, ESTATUKO
ADMINISTRAZIO OROKORREAN ARBITRAJEARI BURUZKO ETA
ARBITRAJE INSTITUZIONALAREN ARAUKETARI BURUZKO ABENDUAK
23KO 60/2003 LEGEAREN ERREFORMAKO LEGE
AURREPROIEKTUAREN TXOSTENA ONARTU DUELA.**

I

AURREKARIAK

2010 urteko martxoak 9 datarekin, Justizia Ministeriotik datorren *Estatuko Administrazio Orokorrean Arbitrajeari buruzko eta Arbitraje Institutuzionalaren arauketari buruzko abenduak 23ko 60/2003 Legearen erreformako Lege Aurreproiektuak*, Botere Judizialaren Kontseilu Nagusi honetako Erregistroan sarrera izan zuen, halabeharrezko txosteneko igorpenaren arabera eta Botere Judizialaren uztailak 1eko 6/1985 Lege Organikoaren 108.1 artikularekin adostasunean (BJLO).

2010eko martxoak 11 datan On José Manuel Gómez Benítez Jaun Gorena txostengile izendatua izanik, Ikerlan eta Txostenen Batzordeak 2010eko maiatzak 13 datako bere bileran, aurrean dugun txosten hau onartu zuen, Botere Judizialaren Kontseilu Nagusiko Osoko Bilkurara bere igorpena erabakiz.



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

II

BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIAREN KONSULTA FUNTZIOAREN GAINEAN HAUSNARKETA OROKORRAK

Botere Judizialeko Kontseilu Nagusiaren kontsulta funtzioaren jarduera Botere Judizialeko Lege Organikoaren 108.1 artikuluan begiesten da; konkretuki bere e) letrak, aipatutako funtzio horren helburua, Estatuaren lege aurreproiektuek eta xedapen orokorrek guztiz edo partzialki eragiten dituzten eta aipatutako legezko manuan adierazitako beste gai batzuen artean, *“arau prozesal edo Auzitegi arrunten aurrean babesaren aspektu juridiko-konstituzionaletan eragina dutenak eta Epaitegi eta Auzitegien eraketan, antolaketan, funtzionamenduan eta gobernuan beste edozein eragin mota dutenak”* direla zehazten du.

Aurreproiektua heltzen duen erreformaren funtsezko zatiak aipatutako gaietako batzuk, arbitrajearen erakundearen inguruan mugitzean, zuzenki eragiten ditu, hau, eztabaida juridikoen ebazpenean, Justizia Auzitegien jardueraren irudi juridiko alternatiboa eta baztertzaila, zeinek, arbitrajearen laguntza eta kontrol judizial funtzioak, funtzio hauek gauzatzeko eskuduntza duten organo judizialak, arbitrajearen tratamendu prozesala eta tartekaritza laudoaren eraginak diren bezalako harreman gune garrantzitsuak, bakar batzuk aipatzearen, prozesu jurisdikzionalekin mantentzen dituen. Kontseilu honetako txosten esparruan, administrazioarekiko auzien prozesuan tartekaritza bezalako beste gai batzuk ere barne sartzen dira eta neurri txikiago batean, arbitraje administratiboa.

Beste alde batetik, Kontseilu hau, testuaren konstituzionaltasuna eragindu dezaketen gai haiei buruz mintzatzeaz gain, edo gainontzeko antolaketa juridikoan bere bateragarritasun edo ezarpen armonikoari buruz hitz egiteaz gain, organo konstituzionalen arteko lankidetzaren oinarriarekin bat, egokitzat hartzen dituen hausnarketak eta iradokizunak egingo ditu, bai



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

proiektatutako arauaren teknika legislatiboa hobetzeko laguntza helburuaz, bai prozesu juridikzionalen gainean bere aplikagarritasunaren eraginkortasun eta izan dezakeen eraginerako.

III

EGITURA ETA EDUKIA

Aurreproiektuak lau ataletan banatzen den Zioen Azalpen bat du (ZA) eta honek erreformak lortu nahi dituen helburuen eta bere edukiaren berri ematen du. *Hausnarketa orokorren* atalean luzapen handiagoaz iadanik adieraziko dena modu labur batean aurreratuz, Aurreproiektuaren nahia, hasiera batean, arbitrajea, arlo zibileko eta merkataritza arloko izaera duten gatazken konponbide juridikoaren hautazko bitarteko bezala bultzatzea da, gaur eguneko arauketa, *Arlo Zibileko eta Merkataritza arloko Gaietan Bitartekotza Lege Aurreproiektua* bezala, aldi berean bideratzen den legegintzako ekimenarekin batera hobetuz (hemendik aurrera “BL Aurreproiektua”).

Eta sei Lege arrunt eragiten dituen erreforma honen edukiari dagokionez, ZAk arbitrajearen laguntzan funtzio judizialen berregokitzea aipatzen du, laudoen kontrola eta atzerriko laudoen exequátur-a; ekitate arbitrajearen murrizketa; arbitroen estatutu juridikoaren aspektuak; Estatuko Administrazio Orokorraren arteko eta bere Erakunde instrumentalen arteko gatazkek konpontzeko arbitraje instituzionala; transakzio hitzarmen bat posible egiten duen bitartekotzaren administrazioarekiko auzien prozesuko tartekatzea; alde batetik, prozesu konkurtsalaren arteko eta kautelazko neurrien arteko erlazioa eta beste aldetik, arbitrajea eta bitartekotza; arbitrajearekiko esanekotasunaren tratamendu prozesala eta azkenik, sozietate anonimoen hitzarmenei aurka egitearen materialian, estatutu arbitrajea ere aipatzen ditu.



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

Testu artikulatuak hamaika artikuluko ditu eta hauek aldi berean azken zazpi xedapenekin osatzen dira.

Hamaika artikuluek Arbitrajeari buruzko abenduak 23ko 60/2003 Legea aldatzen dute (AL), 1etik 10era bitarteko artikuluen helburua, Lege honetako artikuluko bat edo gehiagoren aldaketa osoa edo zati bateko aldaketa izanik; 11. artikuluari dagokionez, AL-aren xedapen gehigarri bakarra berriz ere zerrendatzen du, lehena izatera pasatzen delarik eta bigarren xedapen gehigarri berri bat gehitzen du.

Azken zazpi xedapenei dagokienez, lehenengo bostek, hurrenez hurren, *1881eko otsailak 3an Errege Dekretu bitartez onartutako Prozedura Zibilarren Legea (PZL 1881)*, *Sozietate Anonimoen Legeko (SAL) testu bategina onartzen duen abenduak 22ko 1564/1989 Legegintzako Errege Dekretua*, *Administrazioarekiko Auzien Jurisdikzioa arautzen duen uztailak 13ko 29/1998 Legea (AAJL)*, *Prozedura Zibilar buruzko urtarrilak 7ko 1/2000 Legea (PZL) eta Lege Konkurtsalari buruzko uztailak 9ko 22/2003 Legea (LK)* aldatzen dute.

Seigarren azken xedapenak Lege hau babesten duten Estatuaren aldeko izaera esklusiboa duten titulu kompetentzialak zehazten ditu, Konstituzio Espainoleko 149.1 artikuluan barne sartzen direlarik (KE): merkataritza arloko eta arlo prozesaleko legislazioa (6.a) eta arlo zibileko legislazioa (8.a). Epaien Konstituzio Auzitegiaren jurisprudentziak, urtarrilak 26ko 15/1989 zenbakiduna (FJ9), martxoak 22ko 62/1991 zenbakiduna (FJ5) eta azaroak 13ko 196/1997 zenbakiduna (FJ12), zera uste du: arbitraje sistema baten ezarpena, Estatuaren eskuduntzari 149.1, 5 eta 6 artikuluen titulu kompetentzialen bitartez ematen zaion materia dela, zeren eta arbitrajea "baliokide jurisdikzional" bat izanik, zeinen bitartez, aldeek arlo zibileko jurisdikzioarekin lortu dezaketenez helburu berdinak lortu ahal dezaketenez (hau



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

da, epaitutako gauzaren edozein eraginerako gatazkari amaiera ezarriko dioen erabaki baten lorpena), begi bistakoa da izaera arbitrala duten organoen eraketa eta esandako heterokonposizio prozedura ren ezarpena arlo zibileko legislazio prozesalaren berezko materia dela, laudo arbitralaren erabineki dagokienez eta errekurso sistemari dagokionez, Justizia Administrazioarekin erlazionatua.

Administrazio arbitrajei buruz, erreformak Estatuaren Administrazio Orokorrarera mugatzen du eta berari lotuak dauden erakunde publikoetara, honek, bere aldetik, Aurreproiektuak puntu honetan titulu konpetentzialari buruzko aipamenik ez egitea azaldu dezake.

Azkenik, zazpigarren azken xedapenak “Estatuko Aldizkari Ofizialean” Legea argitaratua izatetik, *vacatio legis* hogehi eguneko epealdi bat aurreikusten du.

Teknika arauemaile baten ikuspuntutik, (Lehendakaritzako Ministerioaren) Idazkariordetzaren 2005eko uztailak 28ko Ebazpena kontuan hartuz, zeinen bidez teknika arauemailea duten lldoak (RTN) onartzen diren 2005ko uztailak 22ko Ministroen Kontseiluko Hitzarmenari publizitatea ematen zaion, Aurreproiektuaren egitura formalari hainbat oztopo jarri ahal zaizkio:

1goa) ALko artikulatuaren alde bateko aldaketekin erlazioan (Aurreproiektuaren 1etik 11ra bitarteko artikulak), ALan egiten den aldaketaren gainean hitz egiten duen titulu bat izango lukeen artikulak bat aukeratu behar izango litzateke (bakarra edo lehenengoa beste batzuk izango balitu). Artikulu hau era berean, aldaketa dela eta eraginduak izango liratezkeen manu edo xedapen konkretuari aipamena egingo liokeen lekuan “testu marko” batekin, idazketa berri bategatik, eransketa edo indargabetzea, eraginduak ikusten diren manu kopuru berdina luketen hainbat ataletan zatitu



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

beharko litzateke, atal bakoitzean Legearen titulua zehaztu behar izan gabe (ildoak 50 eta ondorengoak RTN).

2.a) Arbitrajearekin harremana gordetzen duten Legeen gainontzeko aldaketak (1881 PZL, LSA, PZL edo LC) edo bitartekotza (LJC-A), “artikuluen” helburu izan beharko liratezke eta ez “azken xedapenen” helburu, zeren eta hauek – beste suposizio batzuekin batera - “indarrean dagoen eskubidea aldatzen duten manuei gordetzen zaie, aldaketa, xedapenaren helburu nagusia ez denean”. Hau dela eta, “aldaketa anizkunaren” teknika arbitraje gaien, aldaketa ezberdinetarako egokiena bezala agertzen da, dagoen Lege bakoitzarentzat, artikuluetan banaketa unitate ezberdinen erabilpenarekin; eta aldaketak Lege berdin batean hainbat manu ezberdin eragiten dituenean (LSA, LJC-A, PZL eta LC), dagokion artikulua ataletan zatitu beharko da, bat eragindua izan den artikulua edo xedapen bakoitzeko (ildoak 58 RTN), ALaren aldaketekin erlazioan gertatzen den bezala.

3.a) Barne banaketaren zenbakikuntza artikulua eta azken xedapen jakinen ataletan, noizean behin zenbakiak letretan erabiliz (“bat”, “bi” ..., *vid.* 3 eta 4 artikulua, eta bosgarren azken xedapena), eta beste batzuetan zenbaki arabiarak (“1.”, “2.” ..., *vid.* hirugarren eta laugarren azken xedapenak), berez, egokia azken hau denengan, hau da, zenbaketa arabiar kardinaletan (ildoak 31 RTN).

Bigarren azken xedapena bere aldetik bi ataletan zatitu beharko litzateke, bat LSAk duen artikulua eragindu bakoitzeko, adierazitako teknika jarraituz.

4.a) Zazpigarren azken xedapenak “Estatuko Aldizkari Ofizialean” argitaratua izatek aurrera, indarrean sartzeko 20 eguneko epe bat ezartzen du, arlo Zibileko Kodeko (ZK) 2.1 artikulua epealdi orokorrarekin bat datorrena, honek, bere aldetik, xedapen hau ez beharrezkoa egiten duelarik



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

zeren eta “[i]nolako oharrik ez ezartzearen kasuan, araua “Estatuko Aldizkari Ofizialean” bere argitalpenetik 20 egunera indarrean sartuko da, arlo Zibileko Kodean ezarritakoarekin bat etorriz” [ildoak 42.f) RTN].

Azkenik, Aurreproiektua *eragin arauemailea duen analisiaren Txosten* pertzepzioak laguntzen du (hemendik aurrera “Txostena” deituko duguna), hain zuzen ere Justizia Ministerioaren Idazkaritza Nagusi Teknikoaren bitartez egina, *uztailak 3ko 1083/2009 Errege Dekretuarekin* adostasunean, *zeinen bitartez eragin arauemailearen txostena arautzen den, Gobernuaren azaroak 27ko 50/1997 Legearen 22.2 eta 24.1, a) eta b) letrak* artikuluek dituzten aurreikuspenen garapenean emandako araua.

Txosten hau lau atalek osatzen dute, hauek (1) *proposamenaren aukerari buruzkoak*, puntu honetan Zak erabiltzen dituen hitzen antzekoak; (2) *eduki eta analisi juridikoari buruzkoak*, Aurreproiektuaren artikulua bakoitzaren eta azken xedapen bakoitzaren gainean – zazpigarrena izan ezik, indarrean sartzeari buruzkoa -, prestaketa prozedurari aipamen laburra eginez, hala nola, Ministroen Kontseiluak Gorte Nagusiei egindako igorketarekiko alde aurreko txosten faseari eta audientziari buruz; (3) *eragin ekonomiko eta aurrekontuen eraginari buruzkoak*, non arbitraje gaien, erreformak izango duen ondorio ekonomikoa zenbatzea oso zaila dela baieztatzen den, auzitegien aurrean gaien murrizketa suposatzean eta alde ekonomikoei ematen zaien aukera murrizketa suposatzean; era berean hiritar eta enpresentzako ez duela ondorio bezala karga berri administratiborik ekarriko nabarmentzen da, ezta aurrekontuetan eraginik izango ere, alderantziz, Justizia Administrazioa bideratutako errekurtsoen eraginkortasun hobetuko du; eta (4) *generoa dela eta izango duen eraginari buruzkoak* direlarik, Aurreproiektuak “generoaren perspektibatik inolako eraginik” izango duela bereizi gabe.



IV

HAUSNARKETA OROKORRAK

1.- Erreformak duen helburua

Aurreproiektuaren ZA I-a aintzat hartuz, erreformak AL-a aldatu nahi du, helburua arbitrajearen praktikan hobetzea posible dela ikusi den aspekturen bat biribiltzea izanik, honek, gatazkak konpontzeko hautazko baliabide honen bulkadan eragina izango duelarik, BL Aurreproiektuak heltzen duen bitartekotzaren arauketarekin paraleloan. Txostenaren hitzetan, “aurreproiektu honen helburua arbitraje erakundearen eraginkortasuna eta gizartearen aldetik horrekiko izango duen konfiantza gehitzea da eta honekin bat, Espainiako egoera lehen mailako arbitraje gorte bezala indartzea”.

Arrunta da arbitrajeak prozesu judizialen aurrean abantailak eskaintzen dituela: bere azkartasuna, horien batez besteko iraupen osoarekin konparatzen bada; duen izaera isilkorra; prozeduraren malgutasuna eta aldeei, gatazka beraiek aukeratzen dituzten pertsonak erabakitzea ematen dien konfiantza aipatzen dira. Lehen desabantaila bezala duen kostua aipatzen da, zeren eta berez, normalean prozesu batek berarekin daraman gastu eta kostuei, arbitroen zerbitzu-sariak gehitu behar zaie (nahiz eta estimazio hau erlatibizatu beharra dago kontuan hartzen badira prozesu judizial batean egon daitezkeen auzialdia ezberdin eta hainbat jurisdikzio gradu posibleak). Praktikan eta kontsumo arbitrajea alde batera utziz – zein erreformak eragiten ez duen – arbitrajea garrantzia handia duten auzietan erabili ohi da, adibide gisa; enpresak aurrez aurre ipintzen dituzten kuestioetan, non erabaki azkar bat funtsezkoa da; zailtasun edo konplexutasun tekniko nabarmena duten kuestioetan; eta batez ere, nazioarteko merkataritzatik ondorioztatzen diren auzietan, non parte hartzen duten subjektuetatik inork ere, ez du bere burua aurkako aldearen Estatuaren auzitegien aurrean auzitan ari izatera derrigortua ikusi nahi.



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

Ez dago inolako dudarik, Aurreproiektu hau eta Bitartekotzarena, gai jakin batzuen “*desjudizializazio prozesua*” deitua izan denak duen norabide berdinean doaztela, organo jurisdikzionalen lan karga *gatazka eta eztabaiden hautazko ebazpena duten hautazko sistemak* deitzen direnak sustatzearen bitartez murrizteko helburuaz, *2009 2012 Justizia Sistemaren Modernizazio Plan estrategikoak* horrela adierazten duen bezala, hain zuzen ere aurreko urteko Gobernuak onartu zuena eta justizia ikusmolde berri batera lotzen direnak, gatazka baten ebazpenerako egoki den edozein prozedura ulertzen den bezala (*vid. Txostena*).

Aipatutako Planaren IV atalak, “[2]012. urtean ikusiko ditugun aldaketak” bezala errotulatua izan dena, 7. atal bat gehitzen du, “[b]iderapen eta erantzun judizialaren denboren murrizketari” buruzkoa, non baieztatzen ondoren adierazten den hau baieztatzen da:

“Biderapen eta errekurtsoen ezabapena, arlo zibileko Erregistroaren desjudizializazioa, Bitartekotza eta Arbitraje Lege berria eta indarrean dagoen zigor arloko prozesuaren erreformak (gure estatuko gai judizialen %70a irudikatzen duen jurisdikzioa hain zuzen ere) auzilaritasunaren gehikuntza geldiaraztea baimenduko du eta murriztea, epaitegi eta auzitegietatik lan karga arinduz. Geldiarazpen hau antolaketak dituen hobekuntzekin elkartuz, Justiziaren urteko gaitasun erabakitzailea handituko du, erantzun judizialaren batez besteko denborak arinduz, hauek hain zuzen ere, ia %30a den batez besteko estimagarrian murriztu ahal izango direlarik.”

Erreformaren helburu garrantzitsu bat ere arbitraje administratiboaren barne sartzea da, Aurreproiektuaren tituluan “arbitraje instituzionala” bezala egokitua, Estatuaren Administrazio Orokorraren arteko (lurralde Administrazioa), bere Erakunde publikoen arteko (Administrazio Instituzionala) eta huraren menpe ez dauden beste Zuzenbide Entitate batzuen arteko



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

eztabaiden ebazpenerako, hala nola estatuko merkataritza arloko sozietateen eta estatuko sektore publikoaren fundazioen arteko eztabaidak tutoretzako ente publikoarekin.

Orientazio orokor hau abiapuntu bezala hartuz, Aurreproiektuak hainbat lege ezberdin eragiten dituen aldaketa multzo bati heltzen dio, materia garrantzitsuak orokorrean hurrengo epigrafean aztertzen direnak izanik, hain zuzen ere *artikulatuaren analisari* buruzko V atalean askoz zehatzagoa den azterketa baten objektu izango direlarik.

2.- Erreformaren edukia

2.1. ORGANO JURISDIKZIONALEK DITUZTEN ESKUMENEN BERRANTOLAKETA

Aurreproiektuak, *Estatuaren Administrazio Orokorrean Arbitraje eta Arbitraje Instituzionalaren erregulazioari buruzkoa den abenduak 23ko 60/2003 Legearen erreformarako Legearekin eta arlo Zibileko eta Merkataritza arloko Gaien Bitartekotza Legearekin osagarri den Lege Organikoaren Aurreproiektuarekin bat, hau, Botere Judizialaren uztailak 1eko 6/1985 Lege Organikoaren aldaketarako* (hemendik aurrera "BJLOaren Aurreproiektua") - orain ari garenarekin eta Bitartekotzarenarekin aldi bereko biderapena duena - 1881eko AL eta PZL-aren aldaketen bitartez, bereziki Justizia Auzitegi Nagusietako arlo Zibil eta Zigor arloko Salak, hala nola arlo Zibileko Salak beste organo jurisdikzional batzuetan dauden hurrengo gai hauek eragiten dituzten eskumen judizial zehatzen berregokitzapenari heltzen dio: arbitroen izendapen judiziala eta atzerritarrak diren ebazpen arbitralen onarpena, gaur egun Lehen Auzialdiko Epaitegietan eta Merkataritza arloko Epaitegietan; tartekaritza laudoen baliogabetzea, gaur egun Probintzia Auzitegien eskumenekoa; eta Auzitegi Gorenaren arlo Zibileko Salari atxikitzen zaizkion



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

laudoen berrikustapena, Justizia Auzitegi Nagusien arlo Zibileko eta Zigor arloko Saletara atxikiturik ez daudeneko kasu haietan.

Hau dela eta, honek, Sala hauen eskuduntza objektiboaren hedapen bat esan nahi du, gai kopuruaren gehikuntza esanguratsu bat suposatuko duela aurreikustea posible izan gabe, ezta ere gaur egun eskuduntza dutenentzat korrelatiboa litzatekeen deskarga bat aurreikustea ere – txikiagotua gainera, zeren eta maiz, gaiak organo judizial gehiagoren artean banatuak egongo dira – existitzen diren estatistika datuen arabera.

Aurrean esandakoarekin erlazioan, esan daiteke ez dela arbitrajearekiko laguntza beste jarduera batzuk barne hartzen dituen eskuduntzaren birbanaketa oso bat aukeratu, hala nola frogen praktikan laguntza judiziala, kautelazko neurrien hartze judiziala eta nahitaezko laudoaren betepena, azken hau ziur asko lan kargan eragin handiena duena, alde batetik gaien zenbatekoa dela eta, beste aldetik legezko konplexutasunagatik eta betearazpen prozesuaren praktika dela eta.

2.2. ARBITRAJE INSTITUZIONALAREN ERREFORMA

2.2.1. Arbitraje instituzionalari buruzko orokortasunak

Gaur egungo erregulazioan, arbitraje instituzionalak bi faktoretan oinarritzen den arbitraje moralitate bat osatzen du: (1) arbitroen izendapena eta (2) arbitrajearen administrazioa. Ad hoc arbitrajearen aurrean, non aldeak diren modu zuzen batean arbitroak izendatzen dituztenak edo pertsona fisiko edo juridiko baten esku beraien izendapen hori uzten dutenak, arbitraje instituzionalak beraz, aldeek arbitroen izendapena eta arbitrajearen administrazioa pertsona juridiko jakin batzuen esku uzten dituztela suposatzen du.



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

Arbitraje instituzionala, ondoren adierazten den modu honetan definitua izan da: eztabaida baten parte hartzen duten aldeek, aldez aurreko hitzarmen arbitrala medio, izaera korporatiboa edo instituzionala duen entitate baten esku, zeinen estatutu edo arau erregulatzailleetan funtzio arbitralak burutu ahal izatea aurreikusten den, eta berezko dituen Erregelamenduekin adostasunean, arbitrajearen administrazioa eta arbitroen izendapena uztea hitzartzen duten arbitraje mota hura. Erakunde hauen esku arbitrajea administratzeko gaitasuna utzi ahal izango da – bere garapena egokia izan dadin beharrezkoak diren baliabideak zuzkitu eta arbitroek beraien funtzioa bete ahal izatea – eta baita ere arbitroak izendatzeko gaitasuna, baina ez bestalde, eztabaida konpontzeko gaitasuna, zeren eta funtzio hau, beraien eskubide zibilen guztizko egikaritzan diharduten pertsona natural haien funtzioa izango da eta aldi berean, 13. artikulua aurreikusten dituen gainontzeko baldintza guztiak betetzen dituzten haiena eta gainera ALarekin bat datozenak.

Arbitraje instituzionala den kontzeptuari buruz ALaren EM II-a hurrengo modu honetan mintzatzen da:

“(…) erakunde arbitrala espresioa, aurreikusi diren ezaugarriak barne hartzen dituen arbitraje erregelamendu bat duten edozein erakunde, zentro edo organizatori buruz ari da eta horrekin bat etorritz, arbitrajeen administrazioan lan egiten duena”.

Aurrerago, AL-ak arbitraje modalitate honen erregulazioa 14. artikuluan zehazten du:

“1. Aldeek, arbitrajearen administrazioa eta arbitroen izendapena hurrengo hauen esku utzi ahal izango dute:

a) Beraien arau erregulatzailleen arabera, funtzio arbitralak burutu ahal izango dituzten zuzenbide publikokoko Korporazioak, eta



bereziki Lehiaren Defentsarako Auzitegiak.

b) Beraien estatutuetan funtzio arbitralak aurreikusten diren irabazi-asmorik ez duten Elkarte eta entitate edo erakundeak.

2. Erakunde arbitralek, beraien funtzioak dituzten Erregelamenduekin konforme gauzatuko dituzte.”

Erregulazio honetatik, hiru baldintza ateratzen dira:

1a) Transkribatu berri diren a) eta b) letrak CC 35. artikuluko pertsona juridikoen sailkapenari dagozkie; letra horietan zuzenbide publikodun korporazioak barne sartzen dira eta baita ere irabazi-asmorik ez duten entitate edo elkarteak, baina, korrelatiboki, alde batetik legeak onartzen dituen interes publikoa duten funtzioak alde batera uzten dira, eta beste aldetik, sozietate anonimoak, arlo zibileko sozietateak eta merkataritza arloko sozietateak, guzti hauek helburu bezala irabazi-asmoa izatean.

2.a) Beraien barne arauak funtzio arbitralen jardutea aurreikusi beharra dute.

3.a) Berezko Erregelamenduak izan behar dituzte, hain zuzen ere arbitrajearen administrazioa eta arbitroen izendapena zuzenduko dituztenak.

Arbitraje instituzionalaren administraziotik, doktrinak ondoren jakinarazten den oinarrizko eduki hau laburbildu du:

a) Mandatuaren onarpen espresua nahiz isilekoa, aldean menpekotasunaren oinarriaren gainean, arbitrajea administratzeko eskuduntza adierazpen bezala.

b) Hitzarmen arbitralaren hautazko edukiaren barne sartzea, aldean arteko hitzarmenik egon ezean.



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

c) Prozesu arbitralaren garapenaren bitartean arbitroari ematen zaion laguntza, materialari eta infrastrukturari dagokionez.

d) Prozesu arbitralaren garapenean zehar arbitroaren jarduera juridikoaren laguntza eta ikuskapena, bereziki bere baliogabetasuna eraginarazi ahal duten laudoaren *in procedendo* aspektuetan eta aspektu formaletan.

2.2.2. Zuzenbide Publikoko Korporazioen arbitraje instituzionala

Gaur egun pertsona juridiko hauei ALako 11. artikulua ematen dieten zentzua, handiagoa da CC-ko sailkapenetik ondorioztatzen dena, Korporazio hauen ikusmolde zorrotz batetik ondorioztatzen dena baino, zein behar bada, arbitraje instituzionalaren benetako ezarpenarekin gehien bat etortzen dena den.

Zuzenbide Publikoko Korporazioen ikusmolde zabalari bai Tokiko Entitateek, bai Unibertsitateek baita oinarri pribatua duten Administrazio korporatiboek ere erantzute diote, azken hauek interes profesional, ekonomiko, ondarezko edo sozialengatik duten interes orokor baten bitartez bat etortzen diren pertsona fisikoak biltzen dituztenak, non Korporazio horiek bezala bere itxura bidezkatzen duten interes publikoek bat egiten duten.

Zuzenbide Publikoko Korporazioak, zentzu zabal bat kontuan hartuz, Legearen bitartez sortuak edo onartuak dira (CC-ko 37.1 artikulua), hau, korporazio bati soilik elkartze-entitate bat denaren aurrean izate funtsa ematen dioen helburu publikoak zehazten dituena izanik.

Bere tipologiari dagokionez, hurrengo oinarri hauek kontuan hartzen ditu:

-Iurraldekoa: Tokiko Korporazioak.



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

-funtzionala: subjektuak biltzen ditu, korporazio zehatz bakoitzaren oinarrian dagoen elkarteak partekatzen duen interes sektorialak kontuan hartuz.

Oinarri funtzional honen menpe daude interes profesionalak (Profesionalen Elkargoak) eta ekonomikoak edo ondarezkoak (vgr., Merkataritza, Industria edo Nabigazio Ganberak) batez ere bateratzen dituzten oinarri pribatua duten korporazio sektorialen adierazpenak, zeintzuk hala eta guztiz ere, gaitua den garrantzia publiko bat duten, hain zuzen ere soilik elkartze-entitate bat dena, sorrera Lege bategatik gaitua izatea bidezkotzen duena, izaera juridiko publikoa ematea eta entitate korporatiboaren esku funtzio publiko multzo bat uzten duena, zeintzun jardutean, Zuzenbide Administratiboaren eraginpean jartzen diren eta administrazioarekiko auzien jurisdikzioaren bidez kontrolatzen diren (Administrazio publikoaren aldetik datorren ekimen pribatua eta instrumentaltasuna). Entitate edo erakunde hauek *zentzu zorrotzean* Zuzenbide Publikoko Korporazioak bezala ezagutzen dira. Laburbilduz, oinarri elkarkorra duten eta Estatuak sortutako entitateak dira eta ondorioz, izaera publikoa dutenak, baina era berean, autokudeaketa eta autofinantziazio gaitasuna dutenak, ematen zaizkien helburu publikoen konplimendua bermatzeko, horietara adskribatzeko nahitaezko izaerak osatzen duen berezitasunarekin.

A) Arbitraje institucional administratiboa

AL-ko 14.1. a) artikuluan Zuzenbide Publikoko Korporazioei egiten zaien aipamenak, gaur egun arbitraje sektorialen ardura duten entitate publiko guzti haiek barne sartzen ditu, Lehiaren Defentsarako Auzitegiari egiten zaion aipu espresuak horrela egiaztatzen duen bezala (*Lehiaren Defentsari buruzkoa den uztailak 3ko 15/2007 Legearen* seigarren xedapen gehigarria dela eta iraungitzat emandako Erakunde Autonomoa). Gainera, kontsumo



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

arbitrajeak berezkoak dituen erakunde publiko arbitralez gain, AL-tik kanpo aurkitzen dena – nahiz eta apikazio osagarria izan arren (xedapen gehigarri bakarra AL)-, soilik estatuko Legeetan, maila baxuagoa duten xedapenak eta Autonomia Erkidego bakoitzaren *corpus* arauemailea kontuan hartu gabe, sakontasunik bilatzen ez duten ondorengo arbitraje instituzional hauek aurkitzen dira:

1goa) *Jabetza nahitaez kentzeari buruzko 1954ko abenduak 16ko Legeak* Desjabetza arloko Probintzai Epaimahaiaren irudia aurreikusten du, hain zuzen ere jabeak Administrazioak eskainitako prezioa onartzen ez duenean balioespen txostenean esku hartzen duena. Epaimahaiak ez jabetzaren objektu diren ondare edo eskubideei dagokien prezio zuzenari buruz berearazleki erabaki bat hartzen du, gobernu-bideak bere ebazpena azkenduz eta zeinen aurka administrazioarekiko auzien errekurso bat jartzea posible den.

2.a) *Lurreko Garraioen Antolaketari buruzkoa den 16/1987 Legeak* Garraioen Arbitraje Batzordeak garraioan parte hartzen duten aldean zaintza eta babes tresna bezala sortzen ditu. Arbitrajearen legeria orokorrak aurreikusten dituen helburuekiko erabakiak hartzea dagokie, lurreko garraio kontratuen konplimenduekin erlazioan sortzen diren merkataritza arloko izaera duten eztabaidak, adostasunez, parte hartzen duten aldean bitartez edo horren konplimenduan legezko interes bat duten beste pertsona batzuen bidez bere ezagutzaren eraginpean daudenean. Era berean, modu berdinean, garraio enpresen bidez eta garraioaren laguntza jarduerak eta osagarriak diren ekintzak dituztenek, zeintzun helburua modu zuzen batean Lege horretan aurreikusten denarekin ados, egindako gainontzeko kontratuekin erlazioan sortutako eztabaidak, bere enpresa-jarduera esparruan jasoak aurkitzen diren.

3.a) *Kirolari buruzkoa den urriak 15eko 10/1990 Legeak* kirolarien



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

artean, teknikarien artean, epaile edo arbitroen artean, Kirol-kluben artean, bazkideen artean, espainiar kirol Federazioen artean, Profesionalen Liga eta interesa duten gainontzeko aldean artean sortutako edo sortu ahal daitezkeen izaera kirol-juridikoa duten eta iadanik auzitan dauden gaiak adiskidetze edo arbitraje formula zehatzak aplikatzearen bitartez konponduak izan daitezkeela aurreikusten du, gai horri buruz Estatuko legislazioak ezartzen dituen eremuen barruan eta ezartzen dituen baldintzapean. Horretarako, espainiar kirol Federazioetako estatutu arauak adiskidetze edo arbitraje sistema bat aurreikusi ahal izango duten, non, beste puntu batzuen artean, gai hauek konpondu edo erabakitzeko ardura duten organismo edo pertsonak azalduko dira, funtzio hauek garatuko dituen prozedimendua eta adiskidetze funtzio edo funtzio arbitraletatik ondorioztatzen diren erabaki edo ebazpenen betearazpen sistemak.

4.a) *Gai horri buruz indarrean dauden legezko xedapenak arautuz, argituz eta bateratuz Jabetza Intelektualaren Legearen testu bategina onartzen duen Apirilak 12ko 1/1996 Legegintza Errege Dekretuak, Kultura Ministerioan Jabetza Intelektualaren Batzorde Bitartekari eta Arbitrala sortzen du Lege honek bere esku uzten duen bitartekaritza eta arbitraje funtzioen gauzapenerako eta esparru nazionala duen kide anitzeko organo izaerarekin. Batzordeak bere arbitraje funtzioan jarduten da, aldean aurre onarpenarekin, kudeaketa entitateen artean eta bere errepertorioko erabiltzaileen elkarteen artean edo haien eta irratia entitateen artean sortu daitezkeen gatazkei konponbidea emanez; baita ere tarifa orokorren ordezkari zenbate bat zehaztuz kudeaketa entitatearekin adostasunik ez dagoenean, erabiltzaile elkarte batek edo irratia entitate batek eskatzean, beti ere hauek beraien aldetik Batzordearen eskuduntza ontzat hartzen badute. Batzordearen osaera eta funtzionamendua araudia jarraituz zehazten da, interesa dutenek Batzorde horretan parte hartu duten ordezkariak izendatzeko eskubidea izango dutelarik.*



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

5.a) *Tabako Merkatuaren Antolaketa eta Zerga Araudiari buruzkoa den maiatzak 4ko 13/1998 Legeak* Tabako Merkaturako Mandataria sortzen du, *Estatuaren Administrazio Orokorren Antolaketa eta Funtzionamenduari (LOFAGE) buruzko apirilak 14ko 6/1997 Legean* barne sartzen direnen autonomo Erakunde izaerarekin, berezko pertsonalitate juridikoa eta guztizko gaitasun publikoa, Zuzenbide Administrazioaren erregimenean jardunez eta Ekonomia eta Ogasun Ministerioari atxikitua. Dituen funtzioen artean, aldeek bere esku uzten dituzten operadoreen arteko gatazketan arbitrajea gauzatzea dago, hau, Administrazioak dituen beste organo batzuei ez dagokien eina.

6.a) *Hidrokarburo sektoreari buruzkoa den urriak 7ko 34/1998 Legeak*, bere hamaikagarren xedapen gehigarrian Energia Batzorde Nazionala sortzen du, zein pertsonalitate juridikoa duen eta egiteko ahalmen osoa duen erakunde publiko bat bezala eratzen da. Batzordea Industria eta Energia Ministerioari atxikita dago eta gainera Lege honetan ezartzen denaren bidez eta garapen beste arau batzuen bitartez gidatzen da, LOFAGE-aren bitartez. Dituen funtzioen artean, arlo elektrikoan edo hidrokarburo alorrean ekintzak burutzen dituzten subjektuen artean sortzen diren gatazketan organo arbitral bezala jokatzeko dago. Arbitraje funtzio hau, aldeentzat borondatezko izaera duena, prozedura arbitralari buruzko arbitraje legislazio eta erregelamendu espezifikoarekin bat gauzatzen da.

7.a) *Telekomunikazioei buruzkoa den azaroak 3ko 32/2003 Lege Orokorrak* Telekomunikazioen Merkataritzako Batzordea sortzen du, LOFAGE-ak aurreikusitakoetatik organismo publikoa, pertsonalitate juridikoa duena eta ahalmen publiko eta pribatu osoa. (Orduko) Zientzia eta Teknologia Ministeriora atxikitua, dituen funtzioen artean, operadoreen arteko gatazken konponketa dago eta, kasua denean, horien arteko eztabaidetan organo arbitral bezala jokatzeko. Prozedura arbitrala Errege Dekretu bitartez finkatzen da eta Batzordeak emango dituen laudoek ALan ezarritako eraginak edo ondorioak izango dituzte.



8.a) *Aukera berdintasunari buruzko, ez diskriminazioari buruzko eta minusbaliotasunen bat duten pertsonen irisgarritasunari buruzkoa den abenduak 2ko 51/2003 Legeak*, Gobernuak aldeentzat izaera loteslea eta betearazleaz, minusbaliotasunen bat duten pertsonak aukera berdintasunaren gainean eta ez diskriminazioa kontuan hartuz egiten dituzten kexak eta erreklamazioetaz arduratuko den eta era berean ebatziko dituen sistema arbitral bat ezarriko duela aurreikusten du, beti ere delitua egon dela adierazten duten arrazoizko adierazgarririk existitzen ez badira eta guzti hau, kasu bakoitzean kontuan hartu beharreko babes administratiboa edo judiziala alde batera utzi gabe. Aldeak sistema arbitral honen menpe egotea borondatezkoa da baina beti espresuki idatziz jasota egon behar du.

Abenduak 1eko 1417/2006 Errege Dekretuak, *zeinen bitartez berdintasunaren gainean, ez diskriminazioa kontuan hartuz eta minusbaliotasunagatik irisgarritasun gaian egiten diren kexak eta erreklamazioetarako sistema arbitral bat ezartzen den*, aukera berdintasunaren, ez diskriminazioaren eta irisgarritasun unibertsalaren batzar arbitralak sortzen ditu alor honetan sistema arbitralaren kudeaketa eta administrazioko kide antizeko organoak bezala. Estatu mailan, aukera berdintasunaren, ez diskriminazioaren eta irisgarritasun unibertsalaren Batzorde Arbitral Zentral baten eraketa aurreikusten da, Lan eta Gizarte Gaien Ministerioari atxikitua. Batzorde Arbitral honek, estatu mailan minusbaliotasunen bat duten pertsonak edo horien legezko ordezkariak eta minusbaliotasunen bat duten pertsonak ordezkatzeko dituzten erakundeak eta beraien familiek aurkeztutako arbitraje eskaerak ezagutzen ditu, hauek hain zuzen ere Autonomia Erkidego bat baino lurralde esparru handiago batean eragiten diren kexa eta erreklamazioei buruzkoak, hala nola betepen eskuduntza estataleko gaiak eragiten dituzten kexak eta erreklamazioak. Gainera, Autonomia Erkidego bakoitzean eta Ceuta eta Melilla hirietan, aukera berdintasunaren, ez diskriminazioaren eta irisgarritasun unibertsalaren



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

batzorde arbitral bat eratzen da, zeinen lurralde jarduera esparrua adierazi diren gai haienekin bat datorren. Batzorde hauen funtzioak dira, beste batzuen artean, prozedura bakoitzean arbitroen izendapena eta prozedura arbitraletako kudeaketa eta administrazioa.

9.a) *Osasunaren babesari buruzko eta kirolean dopinaren kontrako borrokari buruzko azaroak 21eko 7/2006 Lege Organikoaren Legeak*, bide administratiboan, espainiar kirol federazioetako diziiplina organoek edo Osasun eta Dopinaren Kontrol eta Jarraipen Batzordeak emandako ebazpenen berrikustea, Espainiar Kirol Diziplinako Batzordearen atal espezifiko baten aurrean eredu arbitrala erabiliz gauzatzea aurreikusten du. Berrikuspen sistema espezifiko honek, errekurso administratiboaren ordezk mekanismo baldintza du, *Administrazio Publikoen eta Administrazio Prozedura Erkidearen Erregimen Juridikoari buruzkoa den azaroak 26ko 30/1992 Legearen 107.2 artikulua*rekin adostasunean (LRJ-PAC). Kirol Diziplinako Batzorde Espainiarraren ebazpenak gai honetan bide administratiboa agortzen dute eta horien aurka administrazioarekiko auzien errekurso bat aurkeztu ahal izango da.

10.a) Lehiaren Defentsari buruzkoa den uztailak 3ko 15/2007 Legeak, Lehiaren Batzorde Nazionala sortzen du, berezko pertsonalitate juridikoa duen eta ahalmen publiko eta pribatu osoa duen Zuzenbide entitate bezala eta Ekonomia eta Ogasun Ministeriora atxikitua. Lehiaren Batzorde Nazionalak autonomia organikoaz eta funtzionalaz lan egiten du eta Administrazio Publikoekiko inolako menpekotasunik izan gabe. Dituen funtzioen artean, operadore ekonomikoek ALaren aplikazioan eragiten duen arbitrajea dago, hala nola legeak agintzen dizkion funtzioak, bakoitzari dagokion esparruaren barruan, Autonomia Erkidegoetako eskuduntza duten organoei dagozkien eskumenak alde batera utzi gabe.

11.a) *Posta Sektorearen Batzorde Nazionalaren sorrerari buruzko*



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

urriak 8ko 23/2007 Legeak, LOFAGEaren hamargarren xedapen gehigarriak jasotzen dituen hitzen arabera Batzorde hau sortzen du, berezko pertsonalitate juridikoa duen eta egiteko ahalmen osoa duen organismo publiko bezala eratua hain zuzen ere. Funtzionaltasunari dagokionez, Estatuko Administrazio Orokorrarekiko menpekotasunik ez duen erakunde bat da, egia bada ere Sustapen Ministerioari atxikiturik dagoela. Batzorde honek posta zerbitzu unibertsalaren mailegatzaille den operadorearen arteko eta aipatutako esparru horren barruan, eskubide eksklusiboak existitzen diren edo ez gaiari buruz, zerbitzuak daramaten beste posta operadore batzuen artean sortzen diren gatazkak konpontzen ditu, erabiltzaileei eskaintzen zaizkien bermeen nahikotasuna edo urritasuna eta posta-sare publikora sarrera izateko eskubidea. Ebazpenak nahitaezko izaera du aldeentzat eta administrazioarekiko auzien jurisdikzioaren aurrean ezinezkoa zaio aurka egitea; era berean, AL-an ezarritako erregimenaren esparruan, posta operadoreek ezartzen dizkioten gatazketan organo arbitral bezala jarduten da.

B) *Instituzio-arbitraje korporatiboa*

Arbitraje instituzional korporatiboa onartzen duten entitateen arteko aurreko erlazioaren ostean, aipatu beharra dago zentzu zorrotzean Zuzenbide Publikoko Korporazioen arbitraje instituzionala, ondoren zerrendatzen diren Lege hauek aipatu ahal direlarik:

1goa) *Profesionalen Elkargoei buruzko otsailak 13ko 2/1974 Legeak* Profesionalen Elkargoei beraien lurralde esparruaren barruan hurrengo funtzio hauen jardutea dagokiela ezartzen du: arrazoi profesionalak direla eta, adiskidetze edo arbitraje bidean egonik, epaileen artean sortzen diren gaietan esku hartzea eta laudo bitartez, interesa duten aldeek eskatuta, epaileek duten lanaren jardutean horiek burututako lanetatik ondorioztatzen diren betebeharren konplimenduarekin loturik sortu daitezkeen desadostasunei irtenbide bat aurkitzea.



Bereziki, *ekainak 22ko 658/2001 Errege Dekretuak, zeinen bitartez Espainiako Abokatuzaren Estatutu Orokorra onartzen den*, Abokatuen Elkargoen eskuetan hurrengo adierazten diren funtzio hauek uzten ditu: aldez aurretik eskatuta egonik, arrazoi profesionalak direla eta, adiskidetze edo arbitraje bidean egonik, epaileen artean edo hauen eta dituzten bezeroen artean sortzen diren gaietan esku hartzea; beraien menpe jarri zaizkien gaietan arbitraje funtzioak gauzatu, hala nola arbitraje erakundeetan sustatu edo parte hartu; eta epaileen jarduera profesionalarekin eta beraien zerbitzuzarien hautematearekin erlazioan sortu daitezkeen desadostasunak, laudo bitartez, konpontzea, zeinen menpe aurretik eta modu zehatz batean, espresuki, interesa duten aldeak jarri izan diren. Era berean, Abokatuen Elkargoen Gobernu Batzordearen atribuzioen artean arbitraje administrazioa eta laudo arbitralen agindua barne sartzen dira, gainera, Arbitraje Auzitegien sorrera eta mantenua. Azkenik, Abokatuzaren Kontseilu Orokorrak dituen funtzioen artean, arbitrajeen gauzatzea aipatzen da.

2.a) *Merkataritza, Industria eta Nabigazioko Ganbera Ofizialei buruzkoa den martxoak 22ko 3/1993 Oinarrizko Legeak*, Ganberen izaera publiko-administratiboen funtzioen artean, merkataritza arloko eta esparru nazional eta nazioarteko funtzioen jarduera aurreikusten du, hau, indarrean dagoen legerian ezartzen denarekin adostasunean. Funtzio berdina ematen zaio Merkataritza, Industria eta Nabigazioko Ganbera Ofizialen Kontseilu Nagusiari, Zuzenbide publikoa duen Korporazio bezala itxuratua, berezkoa duen pertsonalitate juridikoarekin eta dituen helburuak betetzeko asmoarekin egiteko ahalmen osoa izanik.

Mota honetakoak diren beste Korporazioa batzuei dagokienez, *irailak 30eko 18/2005 Legeak, zeinen bitartez abenduak 24ko 23/1986 Legea indargabetzen den eta era berean zeinen bitartez Nekazari Ganberen erregimen juridikoaren oinarriak finkatzen diren*, Ganbera horien estatuko



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

erregulazioa ezabatzen du, nahiz eta honek bere ezabapena ondorioztatzen ez duelarik, hau, Autonomia Erkidegoen erabaki alorrari dagokion gaia izanik; antzeko zerbait gertatzen da Arrantzaleen Kofradiekin, zeren eta *Estatuko Itsas Arrantzari buruzkoa den martxoak 26ko 3/2001 Legeak* funtzio arbitralen jarduteari erreferentzia ez egitea alde batera utzi gabe, Estatuko Administrazio Orokorrak eta Autonomia Erkidegoek, bakoitzari dagokion esparruan, agintzen diotenari adi egon beharko da; eta “Ureztatzaileak” diren Erkidegoei dagokienez, *Urei buruzkoa den abuztuak 2ko 29/1985 Legearen* indargabetzea, zeinek instituzio hau arautzen zuen, ez da oztopo araudi autonomikoaren bidez egiten den funtzio arbitralen atribuziorako.

2.2.3. Erreformatik duen garrantzia

Erreformatik, ALko 11.1 artikularen a) letraren edukia (“Beraien arau erregulatzailen arabera, funtzio arbitralak bete ditzazketen zuzenbide publikoko Korporazioak, eta bereziki Lehiaren Defentsarako Auzitegia), “[B]eraien arau erregulatzailen arabera, funtzio arbitralak bete ditzazketen entitate publikoengatik” aldatzen du. Txostenarentzat, aldaketa honek, eztabaiden ebazpen hautazko sistemetan entitate publikoen eransketa bat adierazten du.

Oinarrizkoena, soilik aldaketa terminologiko baten aurrean gauden edo benetan, funtsean garrantzia duen aldaketa bat duen zehaztea da. Suposatu daiteke “entitate publikoek” Zuzenbide Publikoko pertsona bezala duten bere izaerari buruz erreferentzia egiten duela, berez – nahiz eta zati batean izan – arautzen diren zuzenbideari aipamena, eta ez alderantziz, erakundea “sektore publikokoa” izateari buruz. Honek, bere aldetik, justifikaziorik gabe instituzio arbitrajea mugatuko luke zentzu zorrotz batean, Zuzenbide Publikoko Korporazioak kanpoan uztean, zeintzuk formalki entitate publikoak izan, ez dira inolako Administrazio Publikoren zati.



2.3. ARBITRAJE ADMINISTRATIBOA

2.3.1. Arbitraje administratiboaren kokapen sistematikoa

Erreformatik duen edukiaren azterketa egin baino lehen, doktrinak arbitraje administratiboaren zentzu zabalaren barruan onartzen duenera gerturatzea komeni da, desadostasunen ebazpenerako hurrengo modu hauek biltzen dituenak:

1goa) Administrazioa kanpoko arbitraje baten esku uzten den gatazka baten aldeetako bat den arbitraje administratiboa, non hura, interes publiko baten babeserako lanean ari da eta *imperium* gaitasunak ditu.

2.a) Administrazioarekin arbitraje pribatua, non ez da berez bezala ari izan, baizik eta Zuzenbide pribatuari lotua eta *imperium* gaitasunik gabe, bere gatazkek, edozein alde pribatuk egingo lukeen bezala, izaera orokorra duen Legeak arautzen duen arbitraje pribatuaren menpe utziz.

Izaera orokorraz, LRJ-PAC 88. artikulua, hain zuzen ere *bukaera konbentzionala* izenburu bezala duenak, Administrazio Publikoek nahiz Zuzenbide publikoko nahiz Zuzenbide pribatuko pertsonekin akordioak, itunak, hitzarmenak edo kontratuak egiteko aukera jasotzen du, beti ere Antolamendu Juridikoari aurka egiten ez badiote ezta ere *transakziogarriak* ez diren gaiei buruzkoak badira eta helburu bezala beraien esku duten interes publikoa asetzea dutenak, arautzen duen xedapenak kasu bakoitzerako aurreikusten duen irismen, eragin eta erregimen juridiko bereiziarekin, ekintza horiek prozedimendu administratiboari amaiera jartzen dietenak bezala hartuz edo horietan sartu ahal izatea amaiera jarriko dien ebazpenarekiko alde aurreko izaeraz.



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

Hasiara batean behintzat, ezerk ez du galarazten tresna edo baliabide horien artean, auzitan dagoen gai hura arbitrajearen eskuetan jartzea helburu duten hitzarmen horiek aurkitzea.

Bereziki, *Sektore Publikoaren Kontratuei buruzkoa den urriak 30eko 30/2007 Legeak*, 39. artikuluan, Administrazio Publikoen izaera ez duten sektore publikoko erakunde, organismo eta entitateek ALak ezartzen duenarekin adostasunean, egiten diren kontratuen eragin, betepen edo indargabetzean sortu daitezkeen ezadostasunen irtenbidea, arbitraje batera igorri ahal izango dutela aurreikusten du. Eta atzerriko kontratazioari buruz, bere lehen xedapen gehigarriaren 3. atalak, baldintzek horrela gomendatzen dutenean, enpresa atzerritarrekin egiten diren kontruetan, arbitraje formula errazen bitartez sortu daitezkeen desadostasunak konpontzera bideratzen diren klausulen eransketa aholkatzen du, era berean, kontratu horiei, Ministroen Kontseiluaren aurre baimenaz edo Autonomia Erkidegoetan eskuduntza duen organoaren aurre baimenaz eta tokiko erakundeen aurre baimenaz moldatu ahal izango direla gehitzen duelarik.

3.a) Administrazioaren jarduera arbitrala, ebatzi beharreko gatazka zein den kontuan hartuz, bi aukera daude:

a) Partikularren artean, arbitraje instituzionalaren erreformari buruz hitz egin denean, erakunde arbitral publikoekin gertatzen den bezala, hauei, kontsumitzaile eta erabiltzaileen sektorean arbitraje Batzordeak gehitu behar zaizkielarik.

b) Erakunde administratiboan artean (inter-administratiboak diren gatazkak). Doktrinak, hierarkia edo babes administratiboak direla eta loturik ez dauden erakundeak izan behar direla nahitaezkoa ulertzen du. Badirudi Aurreproiektuak arbitraje mota honetako bat barne sartzen duela AL-aren



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

erreforma dela eta, baina aurrerago ikusi ahal izango den bezala, ez zaio zehatz mehatz eredu honi lotzen.

Bai aukera batean, bai bestean, erabaki administratiboak gai berdinen gainean osteko epaiketa bat galaraziko ez balu, arbitraje desegoki bat izango da. Administrazioak egindako arbitrajeak prozesu judiziala ordezkatzeko balu, arbitraje garbi baten aurrean egongo gara.

Kategoria honetan, Administrazio berdin batean dauden entitateen arteko nohiz behinkako desadostasunak konpontzeko aukera bezala, edo menpekotasun edo babes administratiboa duen erlazio batekin Administrazio bati lotutako erakundeen arteko desadostasunak konpontzeko aukera bezala arbitraje intra-administratiboa ez litzateke sartuko.

4.a) Arbitrajea LRJ-PAC 107.2 artikulua jasotzen duen errekurtsio administratiboan ebazpenerako hautazko bide bezala, zeinek legeek berraztertze errekurtsioak ordezkatu ahal izateko bidea zabaltzen duen eta ebazpen administratiboan aurka gorakoa, kasu edo esparru sektorial jakinetan, eta horrela justifikatzen duenean materia edo gaiaren bereizitasunak, beste aurka-egite, erreklamazio, adiskidetze, bitartekotza eta arbitraje prozedura batzuegatik, kide anitzeko organoen aurrean edo hierarkia instrukzioen menpe ez dauden Batzorde zehatzen aurrean. Aurka-egite prozedura hauen ebazpenek bide administratiboari amaiera jartzen diote [LRJ-PAC 109 e) artikulua].

Aurrekoaren artikuluzioari dagokionez, *Administrazio Publikoen Erregimen Juridikoarek buruzkoa eta Prozedura Administratibo Arruntari buruzkoa den azaroak 26ko 30/1992 Legea aldatzen duen urtarrilak 13ko 4/1999 Legearen* bigarren xedapen gehigarriak, gorako errekurtsioaren eta berraztertze errekurtsioaren ordezkotza aurka-egite, erreklamazio, adiskidetze, bitartekotza eta arbitraje prozedura hauek arautzeko beharrezko izango



liratezkeen lege proiektu edo proiektuak, Gobernuak, Gorte Nagusietara igortzeko hamazortzi hilabete dituen epe bat finkatu zuen.

5.a) Azkenik, jarduera administratibo hau izaera administratiboa duten auzitegien bitartez gatazka administratiboak konpontzean datza (vgr. Auzitegi Ekonomiko-Administratiboak). Egia esan, Administrazioak duen gaien erabakigarritasun jarduera honek, zeinen gainean Administrazioak berak *imperium* bere ahalmenen jardutean interesa duen, ez du esan nahi erabakia Administrazioetik kanpo dagoen organo arbitral batek hartuko duela, baizik eta berez zehazki administratiboak diren organoek hartuko dituztela, nahiz eta gutxi gorabehera zabala den inpartzialtasun estatutu bat izango duten, antolaketa administratiboan kudeaketa bidea erreklamazioen ebazpenetik bereizteko ideiarekin bat eginez.

2.3.2. Arbitraje administratiboaren instituzionalizazio helburua

Aurreproiektuaren ZA III.ak arbitraje administratiboak duen sarreraren arrazoi sustatzaileari buruz argitzen du edo askoz zehatzagoa izateko, dituen arbitraje inter edo intra-administratibo bere modalitateei buruz:

“Aipatzekoa da, Estatuko Administrazio Orokorraren arteko eta bere Erakunde instrumentalen arteko barne gatazkak konpontzeko izaera arrunta eta instituzionala duen prozedura bide bat arautzen duen Arbitraje Legean xedapen gehigarri berri baten barne sartzea, gaur eguneko faktu mekanismoak gaindituz, zehaztasun juridikotik kanpo eta agindu konstituzional bidez, Zuzenbideak gidatua egon behar duen antolaketa batean beharrezkoa den objektibotasunetik kanpo eta Gobernuaren zuzendaritzapean interes orokorren zerbitzurako jardun behar duena. Administrazio barruan dudarik gabeko izaera juridiko publikoa duten antolaketa erlazioek, aurrean dugun Legeak arautzen duen bezalako gatazken ebazpen prozedura arrunt bat beharrezkoa egiten dute, soilik partzialak diren konponbideetatik harantz,



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

hala nola jurisprudentzia bide jakin batek eskainitakoak izan daitezkeen bezala, zein jatorriko Administrazioaren ekintzen aurka egiteko legezkoak diren Erakunde Autonomoak ukatzen egon da; bide bat hau, hain zuzen ere gaur egun Administrazioarekiko Auzien Jurisdikzioa Arautzen duen Legearen 20. c) artikuluan baieztapen legal bat aurkitzen duena.”

Akatsik ezean, aurre-legegilea, kontrol organoak gauzatutako edo babes erakundeak gauzatutako autobabesa mekanismoen bitartez konpontzen diren kasu haiei buruz ari da, batetik, aginduen bitartez – neurri handiago edo txikiago batean transmisio bide formalei lotuak – babespeko organoaren erabakia aldatzera zuzenduak; bestetik, gaiaren ezagutzaren gorakoen bereganatzea baimentzen duen aldaketa kompetentzialaren bitartez; edo erabakiaren erantzuleak direnen enkaitzearen bidetik, zeintzuk orokorrean izendapen askeko karguak betetzen dituzten eta eztabaida sortzen duen ekintzaren ofiziozko berrikuspenari ekingo dioten beste batzuen ondoz ondoko izendapena. Kontuan hartu, ZAKo errepikatutako pasarteak aipatzen duen garrantzia berezia duen egoera bat eta hau zera da: LJC-A 20. artikulua Administrazio publikoa baten jardueraren aurka administrazioarekiko auzien errekurso bat aurkeztu ahal izatea galarazten die, ez soilik dituen organoei eta dituen kide anitzeko bere organoetako kideei – Lege batek hori espresuki onartuko balu salbu -, baizik eta Estatuaren menpe dauden edo Estatuari lotuak dauden Zuzenbideko Erakundeei ere, menpe daude Administrazioaren jardura dela eta. Aipatutako Administrazioarekiko Legeak autonomia estatutu espezifiko bat ema dien haiek alde batera uzten dira. Aurreikuspen hau Lege berdineko 44.1 artikulurekin osatzen da, non horren arabera, esatea dago Administrazio publikoen arteko auzietan bide administratiboan errekursoa aurkezterik ez dela posible izango. Hala eta guztiz ere, Administrazio batek beste baten aurka administrazioarekiko auzien errekurso bat aurkezten duenean – hau onargarria den kasuetan – aurretik errekeritu ahal izango du xedapena indargabetu dezan, ekintza baliogabetu edo ezeztatu dezan, jardura materiala gelditu edo aldatu dezan, edo behartua dagoen jarduerari



hasiera eman diezaion.

Inter edo intra-administratiboak diren gatazkak legezko egiten duenetik ihes egiten duen arauketa honen azpian dagoena, LRJ-PAC-ak bere 3. artikuluan adierazten dituen *printzipio orokorren* etorkizuna da: Administrazio Publikoen jarduera eraginkortasun, hierarkia, deszentralizazio, deskontzentrazio eta koordinazio oinarriekin bat, bere jardueran, fede onaren eta legezko konfiantza printzipioak errespetatuz. 2. atalean, bere erlazioetan Administrazio Publikoa lankidetzaren printzipiogatik gidatzen dela gehitzen du.

Lege berdineko 4. puntuak ere norabide hau jarraitzen du, oinarri edo printzipio mailara jardueran leialtasun instituzionala eta Administrazio Publikoen erlazioa goratzen dituenak. Hau, bere alde negatiboan, bere eskumenen beste Administrazioen legezko jarduerari errespetuan azaltzen da eta alde positiboan, beraien eskumenen jardute eraginkorrerako beste Administrazioek, beraien esparruaren barruan, bildu ahal izango luketen lankidetzaren eta laguntza ematean.

Beraz, erreforma arbitraje administratiboa instituzionalizatzerazuzentzen da, alde batetik erabakia hartzearen sistema aldatzen du eta tutoretzapeko erakundeak hartutako ebazpenaren sistema baita, administrazio eraginkortasunean eragina izanik; beste alde batetik bien bitartean, Zuzenbide publikoak berezko dituen objektibotasun bermeak ematean, gatazka hauen ebazpenean, gardentasunean eragina izan beharko duen sistema bat ezartzen du.

2.3.3. Arbitraje administratiboaren konfigurazioa

ALrekiko Aurreproiektuaren 11. artikulua, izenburu bezala “*eztabaida administratiboak*” duena, Lege honi bigarren xedapen gehigarri berri bat



gehitzen dio, “[E]statuko Administrazio Orokorrean eztabaida administratiboak eta bere Erakunde publikoak” errotulua duena eta duen berritasuna dela eta, bere osotasunean erreproduzitzea komeni dena:

“1. Estatuko Administrazio Orokorren artean eta Estatuko Administrazio Orokorren antolaketa eta funtzionamenduari buruzkoa den apirilak 14ko 6/1997 Legearen III Tituluan bederatzigarren xedapen gehigarrian arautzen diren edozein Erakunde publikoren artean, edo Erakunde Kudeatzaileen artean eta Gizarte Segurantzako Zerbitzu Orokorren artean, edo araudiz zehazten diren eta duten legeria espezifikoa dela eta arautzen diren Zuzenbide publikoko beste Erakunde batzuen artean edo hauetako bi edo Erakunde gehiagoren artean sortzen diren eztabaida juridiko garrantzitsuak, manu honetan aurreikusten den prozeduraren bitartez konponduak izango dira eta eztabaida haiek konpontzeko ezin izango da bide administratibora, ezta jurisdikzionalera ere jo.

Prozedura hau, era berean, estatuko merkataritza arloko sozietateen artean eta estatuko sektore publikoaren fundazioak bere tutoretzako Ministerioarekin, Ondarearen Zuzendaritza Nagusia edo kapital sozialaren gutzitza edo haien zenbatekoa duten Erakunde edo entitate publikoen artean sortzen diren eztabaida juridikoei aplikagarria izango da, eztabaidak konpontzeko barne mekanismoak ezarriko balira salbu.

2. Xedapen hau lortzeko asmoz, eztabaida juridiko garrantzitsuak bezala, beraien zenbatekoa kontuan hartu gabe, erreklamazio kopuru altu bat sortu edo sortu ahal izango duten haiek ulertuak izango dira, gutxienez 300.000 eurotako zenbateko ekonomikoa dutenak edo, aldeetako baten epaiketa, interes publikoarentzat funtsezko garrantzia duena izatea.



3. Eztabaida bat behin planteatua egonik, elkarren aurka dauden aldeek berehala, Eztabaida Administratiboen Ebazpenerako Ordezko Batzordearen ezagutzapean jarri beharko dute eztabaida hori. Esandako Batzordearen buru, Lehendakaritzaren Ministerioaren titularra izango da eta berezko bokal bezala Ekonomia eta Ogasun Ministerioiko titularra izango du, Justizia Ministerioaren idazkaritzako buru izanik. Gainontzeko kideak araudiaren arabera zehazten dira.

3. (Sic) Ordezko Batzorde honek eztabaidan dagoen gaiaren ezagutza hobetzeko asmoz beharrezkotzat jotzen dituen txosten tekniko eta juridikoak eskuratu ahal izango ditu. Batzorde honen Idazkaritzaren bitartez egoki diren erabakien proposamenak egingo dira.

4. Gatazka Administratiboen Ebazpenerako Ordezko Batzordeak ebazpena emango du aldeentzat, planteatutako gatazka edo eztabaida konpontzeko, bakoitzak bere aldetik bete beharko dituen neurriak modu lotesle batean finkatuz. Ordezko Batzordearen ebazpenari, eztabaidan dauden aldean aldetik, Justizia Auzitegien aurrean ezingo zaio errekurtsorik aurkeztu.

5. Eztabaida ebazpen prozedura hau ez da aplikagarria izango:

a) Zigor arloko izaera duten gaiei, baina bai delitu edo faltetatik ondorioztatzen diren arlo zibileko ekintzen jarduteari buruzkoei.

b) Kontu Auzitegiaren eskuduntza diren kontabilitate erantzukizuna duten gaiei, horren legeria araugile espezifikolari lotuak.

c) Administrazio publiko berdin baten organo ezberdinen arteko atribuzio gatazkei, zeintzuk beraien xedapen espezifikoen bitartez arautuko diren.



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

d) Estatuko Administrazioaren Kontuhartzailletza Nagusiak egindako kontrol jardueren gaiei, izaera espezifikoaz azaroak 26ko 47/2003 Aurrekontuen Lege Orokorrean, azaroak 17ko 38/2003 Dirulaguntzen Lege Orokorrean eta horien gainontzeko garapen arauetan erregulatuak.”

Aurrerago ukituko diren aspektu subjektiboak eta prozedura momentuz alde batera utziz, orain hurrengo adierazten diren gai hauetara gerturatuko gara:

A) Arbitraje administratiboaren izaera juridikoa eta bere arauketaren kokapen sistematikoa

Ez da gehiegi gogoratzea erakundeen izaera juridikoa, garrantzia berezia duen jabego bat dela eta ez soilik maila teorikoan baizik eta baita ere alor praktikoan, hain zuzen ere arauen aplikazio espaziala edo denborazkoaren erregimena eragitean, eta legeak dituen hutsuneen interpretazio eta integrazio irizpideak eragitean, hauek berez ari diren Zuzenbidearen adarretik berezkoak diren irizpideetatik atera behar direnak. Hau dela eta, arbitraje administratiboaren jatorri edo izaeran gelditzeko unea da, hain zuzen ere erreformak ALan barne sartzen duena.

Arbitraje honek duen izaera juridikoa, administratiboa izan edo ez izan, zalantzan jarri ahal da hurrengo puntu hauek kontuan hartzen badira:

-*Aurreproiktuaren titulu* berdina, zeinek “[E]statuko Administrazio Orokorrean arbitraje Instituzionalari buruz” hitz egiten duen, horrela, AL-ak berezkoa duen *arbitraje institucional* kontzeptua arbitraje administratiboari buruz hitz egiteko erabiliz;

-Lege honetako 14. artikulua aldaketa, “funtzio arbitralak burutu ahal ditzazketen erakunde publikoak, dituzten arau erregulatzailen arabera”,



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

subjektu bezala barne sartzeko, hain zuzen ere, aldeek arbitrajea beraien esku utzi ahal dezaketela eta baita ere arbitroen izendapena, horrela “zuzenbide publikoen korporazioen” esparru subjektiboa mugatuko lukeen edozein zalatza mota atzera botatzeko”;

-eta AL-an arbitraje administratiboa barne sartzeko aukera legegilea eta ez izaera administratiboa lukeen arau batean.

Begi bistakoa da arbitrajeak oinarri bezala dituen eta bere erakundeak antolatzen diren irizpideetako zati garrantzitsu bat zuzenbide pribatuaren esparrukoak direla, lehentasunezko leku bat oinarri xedatzaileak duelarik (aldean autonomian ikusten dena arbitrajearen eraginpean egoteko, bere helburua egituratzeko, arbitroak edo erakunde arbitrala aukeratzeko, jarraitu beharreko prozedura zehazteko, araudi arbitral baten esku jartzeko, laudoaren aurka egiteko eta abar). Arbitrajearen legezko konfigurazio hau hurrengo ideia honetatik abiatzen da: “zuzenbidearekin adostasunean, xedapen askeari buruzko gaien eztabaidetan arbitrajea posible dela” (AL 2.1 artikulua), Administrazio publikoak, erabat lege eta Zuzenbidearen menpe jardun behar duen bitartean (EK103 artikulua), eta hau hain zuzen ere LRJ-PAC-ak behin eta berriz nabarmendu nahi du, zeinek printzipio orokor bezala jarduera ezartzen duen, Konstituzio, Lege eta Zuzenbidearekiko erabateko menpekotasunaz (3. artikulua), eta 12.1 artikuluan, lehiak adierazten duen Lege berdina adierazten du – ahalmen administratibo multzo bat bezala – utziezina da eta hain zuzen ere berezkoa emana duten organo administratibo bidez gauzatuko da, eskuordetza edo bereganatze kasuetan salbu, lege honetan edo beste lege batzuetan aurreikusten diren aspektuen arabera gauzatzen direnean. Ondorioz, arbitrajearen bitartez Administrazioak ez du manamenduzko arauen konplimendua ematen, konpontzen, onartzen edo bertan behera uzten, baizik eta gatazkaren konponbidea beste organo baten esku uzten du, zein, hipotesi bidez, oinarri konstituzionalekin adostasunean legaltasuna eta juridikotasuna zainduko dituen. Lotura beraz, legaltasun printzipioarekiko eta titulu juridikoei dagokionez, kuantifikagarriak diren



BOTERE JUDZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

kontzeptuen gainean esku izateko legezko gaikuntza espresu aukera murriztuarekin (vgr., kalte ordainen zenbatekoa).

Beste alde batetik, ALaren aplikazio esparruak (1.1 artikulua) “espainiarra den lurraldearen barruan aurkitzen den tokiko arbitrajeak heltzen ditu, barne izaera izan, nazioarteko izaera izan, Espainia parte den hitzarmenetan ezarritakoa alde batera utzi gabe edo arbitrajeari buruzko xedapen bereziak dituzten Legeetan ezarritakoa alde batera utzi gabe”, eta lan arbitrajeak kanpoan utziz (AL 1.4 artikulua), beste Lege batzuetan aurreikusi diren arbitrajeekiko aplikazio osagarria izanik (AL 1.3 artikulua). Ondorioz, ALa beste Lege batzuetan aurreikusi diren arbitrajeekiko aplikazio osagarria duena bada, *a fortiori*, berez ALan barne sartua dagoen arbitraje *instituzional* administratibo batekiko ere izan beharko da, ez duena bere aplikazio eremutik kanpo uzten, hala nola lan arbitrajetik bai egiten duen bezala. Erreformak xedapen gehigarriaren tresna arauemailea erabiltzea interpretazio honetan ugaria da, zeren eta xedapen gehigarriek, orain kasu ez diren beste batzuk bezala, “[a]rtikulatuan kokatu ezin daitezkeen erregimen juridiko espezialak arautzen dituzte. Erregimen juridiko espezialak, arauak duen xedapenean edo alde xedatzailean aurreikusten diren egoera juridiko ezberdinak erregulatzen dituzten aruen sorrera berarekin dakar” [RTN 39.a) ildo]; beste hitz batzuekin esateko, arbitraje administratiboa, AL-an araututako arbitrajearen erregimen berezi bat bezala agertzen da.

Adierazitakoak zuzenbide administratiboarekin bateraezintasunezko egoerak sortu ahal izango ditu Aurreproiektuak barne sartzten duen arbitraje administratiboan arazo interpretagarriak planteatzen direnean edo analogia bidez araudiaren barne sartzea planteatzerakoan, legeria administratiboaren hesiz kanpoko bere kokapen sistematikoa dela eta. Arrazoi honegatik, arbitraje administratiboa AL-arekin duen lotura galaraztea gomendagarria litzateke eta arbitraje biak banatzea, zeren eta Lege honek duen erregimen juridikoa ezin izango da interes publikoak dauden erlazio juridiko-



administratiboetan aplikagarria izan. Beraz, arbitraje administratiboa izaera hori duen arau batetara aldatzeari ekin beharko zaio – hain zuzen ere eta sistemaren koherentzia kontuan hartuz, LRJ-PAC izango litzatekeena-, zeren eta arbitraje honen izaera juridiko-administratiboaren gainean dagoen edozein zalantza argitu beharra dago eta baita ere eztabaida administratiboaren konponbide sisteman bere sartzeari, Zuzenbide Administratiboak dituen printzipio informatzaileen aplikazio osoz. AL-a eta arbitraje administratiboa inspiratzen dituzten oinarrien arteko bateraezintasuna hain da handia, doktrina zibilista, ordena publikoa duten arazoak direla eta, arbitrajetik kanpo geratu diren gaiak bezala, izaera soilik administratiboa dutenak hartzeri eraman duela: zergazkoak, funtzio publikoa dutenak, berresleak eta, orokorrean, Estatua, ahalmen publikoak gauzatu, agintaritzaren karguarekin agertzen den jardueraren administratiboak.

B) *Arbitraje administratiboaren ohar bereizgarriak*

Aurreproiektuan arautzen den arbitraje administratibotik hurrengo ohar bereizgarriak atara daitezke:

1.a) Esparru subjektiboa: lehendabizi, arbitraje honen hartzaileak diren erakunde publikoak *estatuko sektore publikoaren* barruan daude – berezko pertsonalitate juridikoa duten partzuergoak salbu -, gainontzeko Administrazio Publikoak eta hauetara lotuak dauden erakunde publikoak hesiz kanpo geratuz.

Bigarren, arbitrajearen legezko interes bat argudiatuz esku hartu dezaketen hirugarren partikularren legitimazioa ez da aurreikusten.

2.a) Alor materiala: arbitrajea *garrantzia* duten eztabaida juridiko guztietara zabaltzen da eta, gainera, adjektibatu gabeko eztabaida juridiko edozein motara barne, lehiakide diren subjektuen arabera, nahiz eta kanpo geratzen



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

diren materiak biltzen dituen zerrenda itxi batekin.

3.a) Zuzenbidezkoa: kasua edozein izanik ere eztabaida juridikoetaz izatean, Zuzenbidearekin adostasunean erabakiak edo konponduak izan behar dute eta honek ekitate arbitrajea kanpoan uzten du.

4.a) Hasiera batean behintzat eztabaidak izaera juridiko-administratiboa izan behar dute. Eztabaida juridikoak Zuzenbide administratibodunak izan behar dutela ustearen alde ondorengo hauek ditugu: 1go) Aurreproiektuaren 11. artikuluko izenburu bera – *eztabaida administratiboak* - bere aspektu objektiboan eta aplikagarria den zuzenbidea aipatuz, zeren eta ez du zentzurik aspektu subjektiboarekin erlazioan jartzea - “eztabaida administratiboak” Administrazioaren erakundeak inplikaturik egoteagatik-, zeren eta arbitraje honetara ere estatuko merkataritza arloko elkarteak ere eta Administrazio Publikoa ez diren sektore publikoaren fundazioak ere jo beharra dute; 2.) legitimatuak dauden subjektuak, guzti hauek estatuko sektore publikoaren barruan daudenak; 3.) laudoa eman beharra duen Batzordearen osaera ezaguna; eta 4.) erakunde publikoen arteko eztabaidei irtenbidea aurkitzeko administrazio bidea kanpoan uzteari aipamena.

Hala eta guztiz ere, baieztapen hau ezin daiteke biribiltasun osoz egin zeren eta alde batetik, arbitrajetik kanpo utzitako materien artean ez dira arlo zibileko zuzenbidearenak uzten – esatea dago delitu edo faltak direla eta ondorioztatzen diren arlo zibileko ekintzen jarduteari buruzkoak barne sartzen direla gainera (5. atala, a) letra)- edo lan arloarenak, 5. atalean zigor arloko izaera soilik duten gaiak espresuki bai dauden bezala. Beste alde batetik, “eztabaida hauei irtenbidea aurkitzeko bide administratibora nahiz eta jurisdikzionalera jo ahal izateko” debekua, ez dago soilik zertan argitu erlazio zuzen eta jarraia den batean bide administratiboa bide jurisdikzional administrazioarekiko auzienarekin jarriz, baizik eta bi bideak berezkoa duten esparruan jartzea posible da eta bide jurisdikzionalari egiten zaion aipua arlo



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

zibileko eta lan arloko jurisdikzioei gordetzea, horrela, estatuko erakunde publikoen artean sortzen diren eztabaida zibil eta laboral hipotetikoak, beharrez, arbitraje administratiboaren menpe geratuko liritezke.

5.a) *Ex lege*: eraginduak izan diren estatuko erakunde publikoek arbitrajearekiko duten menpekotasuna espresuki ALan ezartzen da.

6.a) Beharrez eta partzialki beste ebazpen bide batzuetatik kanpo: Eraginduak izan diren erakunde publikoak arbitrajearen esku utzi behar dira, nahitaezko izaera duten eztabaida juridiko jakinak. Ez du balio beste bide batzuetara jotzea (“eztabaida hauei irtenbidea aurkitzeko ez bide administratibora ez bide jurisdikzionalera jo ezin izango delarik”, garrantzitsuak diren eztabaida juridikoen gainean 1 atalak horrela ezartzen du), ezta horien menpe jartzea aurkako aldeak berdina egitekotan. Txostenaren arabera, eztabaiden ordezeko sistemetara erakunde publikoen eransketak, jurisdikzioaren errekurtsorekiko uko egitea suposatzen du, eta hau zehaztu beharra legoke, zeren eta intra-administratiboak diren eztabaida posibleetan edo gatazka kontrol organoarekin planteatzen denean, LJC-A 20 artikulua printzipioagatik bide judiziala kanpoan uzten du.

Baina, badira kasu batzuk Legeak errekurtsua bide judizialera eramatea onartzen duela: (1) Lege batek espresuki Administrazio publiko baten organoei baimena ematen dienean eta horren kide anitzeko organoetako kideak, Administrazio publiko baten jardueraren aurka, administrazioarekiko auzien errekurtsu bat aurkezteko baimentzen dituen; edo (2) Estatuaren menpe dauden edo Estatuari lotuak dauden Zuzenbide publikoko Erakundeei dagokienez, Lege batek menpe dauden Administrazioarekiko autonomia estatutu espezifiko bat ematean, LJC-A 20 ex artikulua. Honi (3) inplikaturik dauden erakundeen artean inolako menpekotasun loturarik existitzen ez den eztabaida inter-administratiboek kasuak gehitzea posible da.



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

Beste ebazpen bide batzuk alde batera uzteak, modu ezberdin batean eragiten ditu estatuko merkataritza arloko elkarteen arteko eta estatuko sektore publikoaren fundazioen arteko eztabaidak bere tutoretza Ministerioarekin, Ondarearen Zuzendaritza Nagusiarekin edo horien kapital sozialaren edo horniduraren guztizkoa duten erakunde edo entitateekin, zeren eta salbuespen bezala, “(etorkizunean) eztabaiden ebazpenerako barne mekanismoak ezarriko direla dioen” aukera zabalik uzten du. “Barne” ebazpenen mekanismoak izango lukeen izaerari egiten zaion aipamenak, gatazka mota hauen gainean, jurisdikziora sarreraren bazterketa azpimarratzen du.

Arbitrajearen nahitaezko izaera eta jurisdikziora sarrerara alde batera uzteak – erakunde publikoen arteko gatazketan legalki azken hau posible denean – zalantza konstituzionalak planteatzen ditu, legez legezkotzat eman diren erakunde publikoen prozesua izateko eskubidearen gainean behin eta berriz epaia emateko aukera izan duen jurisprudentzia konstituzionala kontuan hartuz – bereziki administrazioarekiko auzien prozesuari dagokionez -, eta guzti hau babes judizial eragingarria izateko oinarritzko aldarrikapen eta gainontzeko guztien funtsezko eskubideen premisa bezala (EK 24.1 artikulua):

“Auzitegi honek uztailak 26ko 175/2001 Epaian aditzera emana du “pertsona publikoak ere prozesu bat izateko eskubidearen titularrak direla baita”, nahiz eta “CE-aren 24.1 artikulua alderdi honek soilik pertsona publikoak Epaille eta Auzitegien aurrean babesten ditu, ez legegileari dagokionez”. Prozesu Legeari dagokio – Epaiak horrela baieztatzen jarraitzen du- beraz, ardura beraien gain duten pertsona publikoek, interes orokorraren babeserako prozedura ekintzak erabiltzen dituzten kasuak zehaztea. Zentzuzkoa den bezala, legezko konfigurazio hura antolamendu konstituzionalaren onarpenarekin gauzatu beharko da, eta honek bere aldetik ez ditu soilik bazterketa prozesal arbitrarioak galarazten, baizik eta hauetaz gain, duten



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

garrantzia edo hedapena dela eta, prozesuari sarrera edo prozesu bat izateko berezko eskubidea, ezagutezina bihurtu ahal izango luketen beste haiek ere. CEaren 24.1 artikulua mugarik gabeko irismena pertsona juridiko publikoekin erlazioan, iadanik esaten ari garenaren arabera, legegilearekiko jarduten da eta ez Epailearekin erlazioan” (F. 8; zentzu berdina jarraituz, urriak 23ko 311/2006 Epaia, F. 1).

Ba, Arabako Foru Aldundiak, orain ari garen kasua kontuan hartuz, prozesura sartzeko edo administrazioarekiko auzien jurisdikziora sartzeko eskubidea du eta hau legegileak espresuki emandako eskuduntzaren bitartez. Hain zuzen ere, LJCA 1.1 artikulua, administrazioarekiko auzien ordena duten Epaitegi eta Auzitegiei “Zuzenbide Administratiboari lotuak dauden Administrazio publikoen jarduerekin erlazioan ondorioztatzen diren asmoen” ezagutza ematen die. Bere aldetik, LJCA 19.1 e) artikulua, beste pertsona juridiko publiko batzuen artean, “lurralde-tokiko Erakundeak, duten autonomia esparrua eragiten dituzten ekintza eta xedapenei aurka egiteko, Estatuaren Administrazioetatik eta Autonomia Erkidegoetatik datozenak, hala nola batzuei eta beste batzuei lotuak dauden berezko pertsonalitate juridikoa duten Erakunde publikoak bezala edo beste tokiko Erakunde batzuetakoak” administrazioarekiko auzien jurisdikzional ordenaren aurrean legitimatuak daudela adierazten du. Eta azkenik, LJCA 44. artikulua, administrazioarekiko auzien prozedura barnean espresuki, Administrazio publikoen arteko auziak jasotzen ditu. Nahikoa da administrazioarekiko auzien jurisdikzioaren Legeak dituen aipaturako manuak oroitzea, Estatuko Abokatuak bere alegazio idazkian horrela adierazten duen bezala, gure Antolakuntzan, administrazioarekiko auzien jurisdikzioak, ez duela soilik administrazio jardueraren Eskubidearekiko adostasuna hiritar baten ekimenagatik kontrolatzeko helburua, baizik eta helburu bezala ere Zuzenbide administratiboan oinarritzen diren Administrazioen arteko auziak



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

konpontzea ere helburu bezala duela, modu honetan, orain arduratzen gaituena kontuan hartuz eta kexa jartzaileari buruz inolako aldarrikapenik aurreratu gabe, Arabako Foru Aldundia, bere autonomia esparrua eragiten duen Estatuaren Administrazioaren jardueratik ondorioztatzen diren ekintzen aurka egiteko administrazioarekiko auzien jurisdikziora sartzeko oinarritzko eskubidearen titularra dela baieztatu behar dugu” (FJ 4, otsailak 11ko 26/2008 zenbakidun Epaia).

Jurisprudentzia konstituzionalak behin eta berriz mantendu izan du jurisdikzioaren eta zuzenbide pribatuaren arbitrajearen bateraezintasunak ez duela babes judizial eragingarria izateko eskubidea hausten, jurisdikziora sarrera izatea aldean eskuetan geratzen delako hain zuzen ere, hitzarmen arbitralaren bitartez, aske eta borondatez baztertzen dutela, horietakoren batek demanda jartzekotan eta aurkakoa deklinatoria bitartez aurka egingo ez balio, auzitegiekiko menpekotasun posible izango litzatekeelarik. Baina aukera honek ez du leku Aurreproiektuak barne sartzen duen arbitraje administratiboan, zeren, adierazi den bezala, gatazkan dauden aldeekiko nahitaezko modu batean gailentzen da eta honek guztiz galarazten du zerikusirik duten Erakunde publikoen sarrera Justizia Auzitegietara.

Azkenik, xedapen gehigarri honetako lehen ataleko 1go parrafoaren arbitraje administratiboa – hura non erakunde publikoak zerikusirik duten – *garrantzitsu* bezala sailkatuak izan diren eztabaida juridikoetara mugatzean, zalantza planteatzen da eta hain zuzen ere zera dio: parrafo berdin horrek aipatzen dituen bide administratibo eta judizialaren bideen galarazpenak ez ote duen “garrantzitsuak ez diren” eztabaidak eragiten, hau da, azken hauei dagokienez, ia eztabaida administratibo guztiak bide administratibo eta judizialek kanpo uzten dituzten xedapen orokorren indargabetze inplizitu bat ote dagoen, *supra* bezala aipatuak.

7.a) Epaitutako gauzaren eragina: Ebazpen judizialari kasu bakar batean ere



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

Justizia Auzitegien aurrean ezin zaionez errekurtsorik jarri, ebazpen administratibo hauek epaitutako gauzaren eragina izango dute – behintzat beraien alderdi negatiboan – eskubide pribatua duen laudo bat balitz bezala.

C) Arbitraje administratibo tipologiak

Aurreproiektuan horrela arautua agertzen den bezala, arbitraje administratiboak hurrengo sailkapena egin daiteke:

a) Arbitraje bertikala, juridikoki menpekoak diren organoen artean ematen dena. Bi kasu bereizten dira

1goa) Estatuaren Administrazio Orokorraren organoen artean eta tutoretza menpeko eta tutoretzari lotuak dauden erakunde publikoen arteko eztabaida, zeintzuk ondoren adierazten den hauei dagozkie:

-LOFAGE-aren III. Tituluan eta bederatzigarren xedapen gehigarrian arautzen den *edozein* Erakunde publiko (Zerga Administrazio Estatuko Agentzia, Kontseilu Ekonomiko eta Soziala eta “Cervantes” Institutua).

-Erakunde Kudeatzaileak eta Gizarte Segurantzako Zerbitzu Okorrorak.

-Araudiaren arabera zehazten diren eta beraien legeria espezifikokoaren bitartez arautzen diren beste Zuzenbide publikoko Erakundeak.

ALaren bigarren xedapen gehigarri berriaren 1 ataleko 1go parrafoaren hipotesiak dira.

Eztabaida intra-administratiboak ez dira *ratione personae* baztertzen, Estatuaren Administrazio Orokorraren organoak eragiten dituztenak salbu, Ministerio berdinekoak izan edo ez.

2.a) Tutoretza Ministerioaren, Ondarearen Zuzendaritza Nagusiaren



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

edo horien kapital sozialaren edo horniduraren guztizkoa duten erakunde edo entitateen eztabaidak, hurrengo hauen gainean:

- estatuko merkataritza arloko sozietateak.
- sektore publikoko fundazioak.

Hauetaz ari da aipatutako xedapen gehigarriaren 1 ataleko 2. parrafoa.

b) Beraien artean juridikoki menpekoak ez diren organoen artean arbitraje horizontala. Aurreko Erakundeetatik bi edo gehiagoren arteko eztabaidetaz datza (AL bigarren xedapen gehigarriaren 1 ataleko *in fine* 1go parrafoa), hau da, intermenpekotasun erlaziorik ez dagoenean, a) letran aipatutakoak.

Aipatuak izan diren erakunde publikoen taxonomia zehaztua, arbitraje administratiboaren elementu subjektiboei gordetako *artikulatuaren analisiaren* atalera atzeratzen da.

2.4. EKITATEKO ARBITRAJEA

Auzitegi Konstituzionalaren hitzetan, ekitateko arbitrajea, funtsezko plano batetik ikusita, CC 3.2 artikulua zuzena ez den modu batean ukitzen duen ohiz kanpoko hipotesietako bat da, hain zuzen ere, arau juridikoen aplikazioan ekitateari buruz hitz egiterakoan, Legeak espresuki horrela onartzen duen kasuan, bere erabilera modu eskusibo batean Auzitegien ebazpenetan baimentzen du; epaiketa horren funtsa osatzen du pertsonala izateak, subjektiboa, erabateko erabakimena duena, arbitroak duen legezko "jakintza eta ulermena" oinarri gehiagorik izan gabe (FJ 5, martxoak 16ko 43/1988 zenbakidun Epaia).

Aurreproiektuak barne arbitrajeetan ekitateko arbitrajea ezabatzen du eta hau, hurrengo hitz hauekin justifikatzen du bere ZA II.ean:



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

“Arbitraje Legearen beste aldaketa batzuk bai segurtasun juridikoak baita prozedura hauen eraginkortasuna handitzea lortu nahi dute, azken urte hauetako esperientzia kontuan hartuz. Zentzu honetan ekitateko arbitrajea mugatzen da, logikoki berezko arauketa bat duen kontsumoko arbitrajearen esparru espezifikoa eragindu gabe.”

Baieztapen hau Txostenean zehazten da, non ekitateko arbitrajearen bazterketa, sortu duen praktika kontuan hartuz ematen da, hain zuzen ere gure auzitegien bitartez laudo horien maizko baliogabetzean bihurtu dena. Gainera, ZA-k, *bitartekotzak* arbitraje mota hau esandako erakundera aldatzea errazten duela uste du, non hitzarmenak aldeetan atsedean hartzen duen eta era berean, non bitarteko adiskidetzaillearen irudiak bere lekua aurkitzen duen. Modu honetan, jarraitzen du ZA-k, arbitrajearen ideia, eztabaiden kuasi-jurisdikzionala den hautazko konponbide bezala sustatzen da, zein, bere aplikazioan ekitatearen beharrezko goraipamena alde batera utzi gabe, nahitaez Zuzenbidean oinarritu behar da.

Gaur egun, ekitateko arbitrajea AL-an “aldeek espresuki horrela hitzartu duten kasuetara mugatzen da, “ekitatera” igorpen literal baten bitartez izan edo “zinezko”, “ex aequo et bono” erabaki bat bezalako hitz antzekoetara, edo arbitroak “bitarteko adiskidetzaille” bezala jokatuko balu. Hala eta guztiz ere, aldeek erabakia ekitatean baimentzen badute eta denborara aplikagarriak diren arau juridikoak adierazi, arbitroek ezingo dute azken ohar hau alde batera utzi” (ZA VII).

Puntu honetan, erreformak indarrean dagoen AL-ak jarraitzen duen norabide berdina jarraitzen du, zeinek *Arbitrajeari buruzko abenduak 5eko 36/1988 Legeak* zuen araua, ekitateko arbitrajearen alde alderantzikatu zuen, aldean adostasunik ezean, zuzenbide arbitrajeari nagusitasuna emateko, modu honetan, zuzenbide konparatuan gehien hedatutako joera aukeratuz.



Ekitateko arbitrajearen bazterketatik, arbitraje internazionala salbu geratzeaz gain, kontsumoko arbitrajea ere salbu geratzen da, AL-eko berezko erregimenaren ordezkotako den berezko erregimen bat duelarik eta bere azken xedapen bakarrarekin bat, erreformak aurrera egitekotan, lehen xedapen gehigarria izatera pasako dena.

2.5. SOZIETATE ARBITRAJEA

Sozietate edo *estatutu* (Txostenak horrela deitzen dio) arbitrajearen irudia, sozietateen artean eta bazkideen artean, sozietate anonimoen administrazio organo beren artean, edo batzuen eta beste batzuen artean sortu daitezkeen gatazkak konpontzeko tresna bezala ez da nobedade bat gure zuzenbidean, giza-estatuetan konpromiso klausula barne sartzeari exijituz. Gehiengoaren doktrinak onartua, jurisprudentziak, 1988ko AL-arekin erlazioan horren gainean iritzi bat emateko aukera izan du, indarrean dagoen arbitrajearen erregimenera aplikagarria den doktrina hain zuzen ere. Uztailak 9ko 776/2007 zenbakidun Auzitegi Goreneko arlo Zibileko Salaren Epaiak ondoren aditzera ematen den hau dio:

“A) Etapa luze batean zehar, merkataritza arloko doktrinaren gehiengoaren iritziak, Auzitegi Gorenaren jurisprudentzia bitartez bermatua (1956ko urriak 15eko Auzitegi Goreneko, SIC 1988ko urtarrilak 27ko, 1970eko maiatzak 21eko eta 1971ko urriak 15eko Epaiak), giza-akordioen aurka egiteak arautzen dituzten arauen manamenduzko izaerak, bere baliotasuna arbitrajearen menpe jartzea galarazten duela ulertu zuen eta soilik, giza-akordioei aurka egiten zieten ekintzekiko salbuespen bat egiten zuten giza estatutuek zituzten klausula arbitralak onartuak izaten ziren (1989ko apirilak 27ko RDGRN).

1998ko apirilak 18ko Epaiak, 1998ko otsailak 19ko RDGRN-aren



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

bidez ezarritako aurrekaria jarraituz, aldaketa doktrinal garrantzitsu bat islatu zuen, hasiera batean, akziodunen batzarraren baliogabetasuna eta giza-akordioen aurka egitea ez direla arbitrajetik kanpo geratzen adieraztean eta beraz, hitzarmen arbitraletik ere ez; aipatutako hau, punturen bat aldean gaitasun boteretik kanpo badago, arbitroak horri buruz erabaki bat hartu ezin izatea alde batera utzi gabe, laudoa guztiz edo partzialki baliogabetua ikusteko isuna ezarriko delarik, zeren eta giza-akordioen aurka egitea arautzen duten arauen manamenduzko izaerak ez du bere negozio izaera, beraz xedatzailea oztopatzen.

Doktrina honetatik, Estatutuek, fundatzaileen borondatean bere jatorria duen negozio osagaia bezala, giza izaera duten eztabaiden ebazpenerako hitzarmen arbitral bat izan dezakete, zein, estatutuen edo paraestatutuen arau osagarri izaera mantenduz, fundatzaileen borondatetik indepentzia lortzen du, arau organikoago bat izatera igaroz, eta era berean, ez duena soilik sinatzaileak lotetsiko, baizik eta, Merkataritzako Erregistroan bere izena ematearen bitartez, erregistro publikitate printzipioaren alde momentuko kideak eta etorkizunekoak ere lotetsiko ditu, kide maila itxuratzen duten elementuetako bat den eina, analogoa den forma batetik, 1987ko apirilak 2ko Kooperatiben Legearen (KL) 163.1.b artikulua, indarrean dagoen KL-aren 2. ataleko hamargarren xedapen gehigarria erantsitako manuak onartzen zuen beza forma batera.

B) Kompetenz-Kompetenz printzipioaren alde, AL-an espresuki jaso – denborazko arrazoiak direla eta kasu eztabaidagarriari aplikagarria ez dena -, hitzarmen arbitrala duten kontratu edo instrumentuaren baliogabetasuna, kasu honetan hain zuzen ere giza Estatutuak, berez ez du berarekin batera beste honen baliogabetasuna ekartzen, zeinek arbitroen eskumena gorde ahal izateko menpekotasunik gabeko hitzarmen bat bezala jardun behar du eta



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

zeinen baliotasuna, galdagarriak zaizkion baldintza zehatzekiko menpekotasunarekin epaitu beharra dagoen, berez dagoen ekintza edo tresna haren baliogabetasun aitorten eskaerak mereziko lukeen epaiketara kontuan hartu gabe, zeren eta bere osotasunean, negozio juridikoari buruzko baliogabetasun epaiketa bat aurreratzea eta klausula arbitralera luzatzeak, errekurtsua egin duen aldeak esaten duen bezala, printzipio eskaera batean jauzteko suposatuko luke.

(...)

Giza gatazken ebazpenerako edo bere esparru objektiboaren zabalkuntza baterako arbitrajearekiko menpekotasun bat suposatuko lukeen gizarte baten estatutuen aldaketak, babes bidetik balioa hartu dezakeen babes judizial eragingarriarekiko zuzenbide murrizketa edo mugaketa forma bat suposatzen duen einean, orain bertan azaldu berri den jurisprudentzia konstituzionalaren arabera, eraginduak izan direnen onarpen baldintza eskatzen du.” (FJ 3.a)

Gure legerian, giza arbitraje aurrekari bezala ondoren zerrendatzen diren hauek aipatu daitezke: (1) *Merkataritzako Erregistroaren Erregelamendua (MEE) onartzen duen uztailak 19ko 1784/1996 Errege Dekretuak* bere 114.2. c) artikuluan, sozietate anonimoen izen emateetan “[b]azkideen arteko eta hauek sozietatearekin edo horien organoen arteko sozietate izaera duten eztabaidak, arbitrajearen esku uzteko bazkideek hartzen duten konpromisoaren hitzarmena” jasota utzi ahal izango dutela aurreikusten du, eta zentzu berdinean, mugatutako erantzukizun sozietateei buruzko 175.2 c) artikulua; (2) *Kooperatibei buruzko uztailak 16ko 27/1999 Legearen* hamargarren xedapen gehigarriaren 2. atalak ez du alde batera uzten giza akordioak, 1988ko AL-aren bitartez araututako zuzenbidezko arbitrajearen menpe uztearen posibilitatea, batez ere kontuan hartuz duen negozio izaera eta izaera xedatzailea. Era berean, ez du alde batera uzten Batzar Nagusiaren baliogabetasun asmoak, ezta ere akordio asanbleario edo zuzentzaileei aurka egitea; arbitroa, aldean antolamendu boteretik kanpo



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

dauden puntu haien ganean erabaki ahal izatea bai uzten da alde batera, oinarri orokorrekin bat etorriz; (3) era berean, *sozietate profesionalei buruzko martxoak 15eko 2/2007 Legeak*, 18. artikuluan (*arbitrajeari buruzko klausula*) kontratu sozialak, bertatik ondorioztatzen diren eta bazkideen artean, bazkide eta administratzaileen artean eta hauetako edozein eta gizartearen artean sortzen diren eztabaidak, likidazio kuotaren banaketari, alde batera uzteari eta zehaztapenari buruzkoak barne, erakundearen arau erregulatzailleekin adostasunean, arbitrajearen eraginpean ezartzea finkatu ahal izatea aurreikusten du.

Erreformatik eduki berri bat ematen die LSA 119 eta 122. artikuluei, arbitrajea, akordio sozialei aurka egiteko bitarteko bezala prozesu judizialarekiko alternatiba bezala barne sartzeko. Arbitrajearen esku jarriko diren etorkizuneko gai auzilarien menpekotasuna borondatezkoa izan behar duenez, konpromiso klausula, jatorrizko estatutu sozialetan jasota egotea eskatzen da (LSA 119.1 artikulua) edo iadanik existitzen direnetan bazkide guztien akordio bitartez barne sartua izatea (LSA 119.2 artikulua). Beraz, hau dela eta, konstituzio eskrituran, gizartearen funtzionamendua gidatu behar duten estatutu sozialei buruzkoa den atalean, klausula honen barne sartzeari borondatearen autonomiaren aldarrikapen bat izango da, beti ere bazkide sortzaileek ezartzea beharrezko ikusten duten itun eta baldintzak legearen aurka ez doazen elean edo sozietate anonimoaren oinarri eratzaileren aurka ez doazen elean (LSA 10. artikulua). Eta estatutuen aldaketari dagokionez, erreforma LSA 145. artikuluekin bat dator, non bere alde egiten den eta akziodunentzat betebeharrak berriek dakartzaten estatutuen edozein aldaketa, interesatuen baimenarekin hartua izan beharko da, konpromiso klausularen estatutuei erantzearekin gertatzen dena.

Bazkide berriei klausula arbitralaren inposaketak ez du suposatzen gainontzeko estatutu klausulek duten izaera juridiko berdina eta eraginkortasun berdina klausula arbitral horri berari ematea baino, zeintzuk



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

gizartean beraien barne sartzearen bitartez, behar bezala erregistratuak dauden estatutu klausulak betetzeko beraien borondatea aditzera ematen duten etorkizuneko edo geroaldiko bazkideak eta administratzaileak lotzen dituzten – azken hauek bazkide izan edo ez izan-.

Legezkoa den interes bat frogatzen duten hirugarren pertsona batzuei dagokienez (*vid.* LSA 117. artikulua), doktrina barruko alder batek, konpromiso klausula eskatzeko legitimaziorik izango ez dutela ulertzen du, hala nola akzionista izaera ez izatean ere ez dira berarekiko lotuak egongo, eta honegatik, klausula arbitrala aurrez aurre izatea ezingo litzateke posible izan. Puntu honetan ziurgabetasunik egon ez daitezten, komenigarria izango litzateke giza estatutuen erregistro publizitateak hirugarren pertsona batzuetan klausula arbitralaren aurkakotasuna baimentzen duen argitzea, honek, hauek gai berdinen gainean prozesu judicial bat planteatu ahal izatea galaraziko lukeelarik.

Konpromiso arbitralak soilik akordioen aurka egitea arbitrajearen menpe jartzearen erabakia ulertuko du, baina ez bazkideen antolakuntza kanpoan geratzen den hura, aurka egiteko legitimazioa bezala edo jardueraren iraungipena bezala.

Erreformatik barne sartzen duen beste berezitasun bat arbitrajearen administrazioa eta arbitroen izendapena erakunde arbitral baten esku utzi beharko direla da (LSA 119.1 artikulua).

Erreformatik ere arbitroen bitartez ematen diren laudoen eraginak Merkataritza Erregistroan arautzen ditu (LSA 122 artikulua) eta aspektu honen gainean, aurrerago, sozietate arbitrajearen eraginak aztertzen direnean hain zuzen ere, itzuliko gara.

Azkenik, esatea dago erregimen hau beste sozietate mota batzuei



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

aplikagarria izango dela, hala nola, mugatutako erantzukizuna duen sozietatea, Batzar Nagusiaren akordioen aurka egitearen gainean, LSA-ren erregimenera egindako igorpena dela eta (*Erantzukizun mugatutako Sozietateei buruzko martxoak 23ko 2/1995 Legearen* 56. artikulua).

2.6. ARBITRAJEAREKIKO MENPEKOTASUNAREN TRATAMENDU PROZESALA.

Bi dira hitzarmen arbitralak sortzen dituen eraginak: positiboa bata eta negatiboa bestea (AL-ko 11. artikulua). Eragin positiboa, zehaztutakoa betetzean aldeek duten betebeharrean datza; konkretuki adierazteko, aipatutako eragin honek edozein alde arbitrajea premiatzeko eta gainontzeko aldeak, arbitroak eztabaidari ematen dioen ebazpenaren eraginpean jartzeko gaitasuna suposatzen du. Beste aldetik, eragin negatiboak, Justizia Auzitegiek hitzarmen arbitralaren helburu diren gai auzilariak ezagutzea galarazten du.

Hala eta guztiz ere, eragin hauek aldean esanetara geratzen dira: positiboa, zeren eta haiek, adostasunean, zehaztutakoa bete gabe, alde batera utzi ahal izango luketelako eta kasu horretan, beharrezkoa izango da besteak eragin negatiboa martxan jartzea, bere aurkakotasuna, auzi-jartzaileak aukeratutako bide judizialarekiko deklinatoria bidez. Demandatuak deklinatoria erabiltzen ez badu, hitzarmen arbitralaren eragin negatiboa martxan jartzeari uko egiten dioela ulertzen da eta nahiz eta hitzarmena ez desagertu, beste eztabaida batzuk agertu litezkeelako, eztabaida konkretu hori auzitegien bitartez izango da epaitua eta ez arbitroen bidez.

Laburbilketa hau dagoen doktrina onenetik eginda, egokia da erreformak hitzarmen arbitralari ematen dioen tratamendu prozesala bideratzea. Alde batetik Aurreproiektuaren 2. artikulua (*arbitraje salbuespena*) AL 11. artikulua aldatzen du; eta beste alde batetik, laugarren azken xedapenak PZL-ko 39, 65.2 eta 66.1 artikuluei idazketa berri bat



BOTERE JUDZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

ematen die. Bien artean, modu esanguratsu batean arbitrajearekiko eta prozesuarekiko menpekotasunaren arteko erlazioa aldatzen da; aipatutako artikuluan, arbitraje salbuespenaren erregulazio positiboaren bitartez; eta laugarren azken xedapenean, PZL-an, deklinatorian jurisdikzio faltagatik, arbitrajeari egindako edozein aipamen ezabatuz.

ZA IV.ak dioen bezala eta ia hitz berdinekin Txostenak dioenaren arabera:

“Prozedura Zibilaren Legeko 39,65 eta 66 artikuluen erreformak helburu bezala, deklinatoria barruan arbitrajearen tratamendua salbuespen prozesal baten ordeztzea du. Aldaketa hau Arbitraje Legeko 11. artikuluan ere egiten den erreformarekin lotua dago. Modu honetan, hitzarmen arbitral bat egoteak salbuespen bat suposatzen du, hain zuzen ere auzitegi baten aurreko ekintza posible bat ahultzen duena, hau, era berean, deklinatoria bitartez jakinarazi beharko litzatekeen jurisdikzio edo eskumen falta bat bezala hartu behar ez dena. Jurisdikzioa aurreuposamendu prozesal bat da, beti ofizioz aztertu daitekeena eta zeinen faltak gauzatutakoaren baliogabetasuna ondorioztatzen duena. Arbitraje salbuespena eragozpen edo oztopo prozesal bat da, berau soilik aldeek aurkakotu dezaketena eta hau egin ezean, auzitegiak jurisdikzioa duen auzi baten gainean ezagutza izaten jarraituko du.”

Prozedura zibileko Legeek arbitroei menpekotasuna eman dien tratamendu prozesalak hurrengo hauek izan dira:

a) PZL-ko 1881eko *Salbuespen prozesala*, bereziki zenbateko handiena duen deklarazioko judizio arruntean *luzapenezkoa* bezala aurreikusia. Legezko kidego honek duen 533.8. artikulua, luzapenezko salbuespen bezala, gai auzilariaren menpekotasuna ikusten zuen.



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

Luzapenezko salbuespenak sei eguneko epealdiaren barruan proposatu beharra zuten, egun hauek epailearen erabakiaren jakinarazpenetik hurrengo egunetik zenbatzen hasita eta demandari erantzuteko helaraziz (535. artikulua). Idazki honetatik, hiru eguneko helarazpena ematen zitzaion auzi jartzaileari, artikulua, gertakarienezako finkaturik zegoen eran bideratuz eta erabakiz (537. artikulua). Autoa, luzapenezko salbuespenak erabakiz apelatzeko modukoa zen, salbuespena gaitzetsiko balu, soilik eragin bat zuen, epaia eman arte jarraitzen zuen prozesuaren galarazpenik gabe (538. artikulua). Luzapenezko salbuespenen gaitzespena demadatutakoari behin jakinarazi ondoren, demandari erantzun bat emateko hamar egun zituen (539. artikulua).

Demandatuak biderapen horretan salbuespena planteatuko ez balu, ezerk ez lioke galaraziko geroago egitea, demandari emandako erantzunean, behin behineko salbuespen prozesalean, kasu honetan, epaian, auziaren gai garrantzitsuenarekin batera konponduz, demandaren ibilbidea geldiarazteko helburua ez ematean (535, 542 eta 544 artikulua).

Zenbateko txikiagoa duen deklarazioko judizio arruntari dagokionez, arbitrajearekiko gai auzilariaren menpekotasun salbuespena beharrez behin betikoa bezala egin beharko litzateke eta epaian erabaki (1881ko PZL-a, 687 artikulua). Demandatutako aldeak demandari egindako erantzunean azaldu ahal izango luke salbuespena eta horren ostean, garrantzitsuari buruz erantzun, honek jurisdikzio arruntarekiko menpekotasuna edo onarpena adierazi nahi gabe, zeren eta modu honetan, salbuespenari aurka eginez eta garrantzitsua denari erantzun bat emanez, demandatua izan den aldeak aukera prozesalik ez galtzeko eta defentsa gabezia izan ez izateko aukera bermatzen zen, hau Auzitegi Goreneko arlo Zibileko Salan bateratutako jurisprudentzia doktrinaren arabera (cfr. gertukoak direnen artean, martxoak 6ko 284/2007 zenbakidun Epaia, uztailak 2ko 741/2007 zenbakidun Epaia, uztailak 10eko 818/2007ko Epaia eta uztailak 18ko 865/2007 Epaia).



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

b) Indarrean dagoen PZL-an *Jurisdikzio Deklinatoria*. 1/2000 Legeko ZA-ko XX. atalak zera ematen du aditzera:

“Arbitraje Legearen 11. artikularen aldaketa, aurrean dugun Legeak jarduten duen jurisdikzioaren tratamendu prozesaleko aldaketak eskatzen duela hain zuzen ere. Hau dela eta, gainera, erakunde arbitralaren eraginkortasuna indartzeko laguntza eman behar du zeren eta aurrerantzean, posible izango da arbitroekiko menpekotasuna prozesu judizial barruan eman ahal izatea eta modu honetan auzitegiak uko egitea aipatutako prozesu hau hasieran ezagutzeari, eta ez bukaeran, konpromiso arrazoibidea luzapenezko salbuespen bezala itxuratzearen ondorioz gertatzen zen bezala.”

PZL berria, jurisdikzioaren tratamendu prozesalaren sakabanatzea eta eskuduntza deklinatoria barruan bateratzeko helburua izateaz gain – 1881 PZL-an deklinatoria, inhibitoria eta prozesuzko salbuespena bezalako baliabideekin -, bereziki, lehen auzialdiaren bukaera, behin betikoak bezala planteatutako prozesuzko salbuespenak erabakitzeko momentua izatea galaraztea saiatu zen – arbitrajearena barne -, balioetsiak izateko aukerarekin, egindako guztiaren eraginkortasun ezaren adierazpenak eragin oso kaltegarria sortuz.

Egia esan, deklinatoria, bere edukiari dagokionez, ez da prozesuzko salbuespen posibleetatik bereizten, zeren ez du epai edo laudo zigortzaie batetik askatzea horrenbeste lortu nahi, gai auzilaria Justizia Auzitegiaren aurrean edo kasuaren ezagutza dagokion Auzitegi arbitralaren aurrean kokatzea lortu nahi duen bezala.

Beraz, erreformaren azpian kokatzen da arbitrajearen ikusmolde doktrinala, zein aurre-legegileak salbuespen prozesalaren alde egitearen



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

aukeran itzultzen da, deklinatoriaren kalterako hain zuzen ere, ulertuz, arbitrajearekiko menpekotasuna jurisdikzioaren premisa eragiten ez duen prozedurazko eragozpen bat dela. ZA-n argi eta garbi, lehendabizi, jurisdikzioa prozesuaren premisa bezala eta hura ofizioz aintzakotzat hartzeko aukera lotzen dira; eta bigarren, arbitrajearen salbuespena prozesuzko eragozpen edo oztopo bezala, soilik aldeek aurkakotu dezaketenak.

Planteamendu hau hainbat arrazoi dela eta kritikatu daiteke: lehendabizi, auzitegi espainiarren arlo zibileko jurisdikzio internazionala – *eskuduntza internazionala* ere deitzen zaiona - den bezalako premisa prozesal bat ez delako edozein kasu kontuan hartuz, ofizioz aintzakotzat hartu daitekeen kasu bat, zeren eta aldeentzako erabilgarri dauden foru internazionalak existitzen dira eta beraz, demandatuarekiko menpekotasuna izateko ahala dute, auzi jartzaileak aukeratutako foruaren aurka egin ahal izateko legitimotzat hartu daitekeen bakarra; bigarren, arbitrajearekiko menpekotasunak jurisdikzioa prozesuzko premisa bezala ez eragitea eztabaidagarria delako, zeren eta arbitrajearekiko menpekotasuna prozesuaren bidegarritasuna galarazten duen *prius* bat da, aldeek auzia, auzitegien jurisdikziotik baztertzea hitzartu dutelako; hirugarren, arbitrajeari isileko uko egitea prozesu bidez itxuratua organo judizialei *menpekotasun* forma bezala, bai auzi-jartzailea – demanda aurkezterakoan – bai demandatua – hitzarmen arbitrala ez eskatzean -, tratamendu prozesala, menpekotasuna dagoenean, jurisdikzioaren tratamendu prozesalaren edo eskuduntzaren tratamendu prozesalaren berdina izan behar duelako, hau da, deklinatoriaren mekanismoa; eta azkenik, luzapenezko salbuespen prozesalak PZL-ak ezartzen duen tratamendu prozesal unitatea apurtzen duelako, AL-an, prozedura Lege orokorrean parekorik gabeko instituzio bat barne sartuz.

Azken honekin lotuz, teknika legegile ikuspuntu batetik, arlo zibileko prozesu batean planteatu eta bideratu behar den salbuespen baten tratamendua PZL-an ez arautzea – gai prozesalen tratamendurako erregimen



hau aurreikusten ez duenak, baizik eta deklinatoria bidetik izan behar dutenak edo aurreko entzunaldiarekiko atzeratu edo ahozko epaiketa aurrean -, baizik eta arbitrajean jarduten den legezko kidego batean bilatu beha izatea okerra dirudi.

2.7. BITARTEKOTZA ETA ARBITRAJEAREN ERLAZIOA PROZESU KONKURTSALAREKIN

Aurreproiektuak, bosgarren azken xedapenaren bigarren atalean, KL 52.1 artikulua aldatzen du, berau konkurtso adierazpenari buruzkoa eta honek bitartekotza eta hitzarmen arbitralen gaineko hitzarmenekin duen erlazioari buruzkoa. Erreforma eta bere eraginaren hedapenaren ulermen hobeko bat izateko komenigarria da indarrean dagoen erregimenaren azalpenean gelditzea, ondoren Aurreproiektuaren erregulaziora igarotzeko.

2.7.1. Konkurtsoaren biderapena zehar, hitzarmen arbitralen gaur egungo baliogabetasuna eta ez eraginkortasuna

KL 52 eta 53 artikuluek gaur egun hurrengo izaera hau dute:

“52. artikulua. *Prozedura arbitralak.*

1.Zorduna alde bat den hitzarmen arbitralak, konkurtsoaren biderapenean zehar baliorik gabe eta eraginik gabe geratuko dira, alde batera utzi gabe nazioarteko itunetan jartzen duena.

2.Biderapenean dauden prozedura arbitralek, konkurtso adierazpen unean, laudoaren irmotasunera arte jarraituko dute, aurreko artikuluen 2 eta 3. ataletan aurkitzen diren arauak aplikagarriak izanik.

“53. artikulua. Epai eta laudo irmoak.

1.Konkurtso adierazpena baino lehen edo ondoren emandako



epai edo laudo irmoek horren epailea lotesten dute, zeinek egindako ebazpenei dagozkien tratamendu konkurtsala emango die.

2.Artikulu honetan ezartzen dena, iruzurra ematekotan, hitzarmen eta prozedura arbitralei aurka egiteko administrazio konkurtsala laguntzen duen ekintza alde batera utzi gabe ulertzen da.”

Doktrinarik onenak adierazi duen bezala, hitzarmenen behin behineko baliogabetasun eta eraginkortasun ezak (KL 52.1 artikulua), konkurtso adierazpenaren unean, ez ditu biderapenean dauden prozedura arbitralak eragiten, hain zuzen ere laudoaren “irmotasunera” arte jarraitzen dutenak – komatxoak jartzen dira, Aurreproiektuak ALan laudoaren irmotasunari aipamena ezabatzen duelako, nahiz eta KL-an mantendu -, modu berean gertatuko litzatekeen bezala konkurtso adierazpenaren data itxaroten egongo liratezkeen epaiketa deklaratioekin, epaiaren irmotasunera arte jarraitzen dutenak hain zuzen ere (51.1 artikulua, LC lehen koma-arte), prozedura arbitralekiko aurreko artikulua 2 eta 3 atalalek barne hartzen dituzten arauak aplikagarriak izanik (ordezkaritza kasuak zordunaren administrazio eta gaitasun eta baita ere esku-hartze ahalmenen etenaldia ematekotan) (LC 52.2 artikulua), ezta ere konkurtso adierazpen aurretik edo ostean emandako laudo irmoekiko, horren epailea lotzen dutelarik, zeinek emandako ebazpenei dagozkien tratamendu konkurtsala emango die (KL 53.1 artikulua), iruzurra ematekotan hitzarmenei eta prozedura arbitralei aurka egiteko administrazio konkurtsala laguntzen duen ekintza alde batera utzi gabe (KL 53.2 artikulua).

Baina biderapenean dauden epaiketa eta arbitrajei buruzko konkurtso adierazpen judizialen eraginak ez dira guztiz bat etortzen: prozedura judizialen kasuan, konkurtsoko epaileak prozedura horiek konkurtso epaiketa unibertsalean pilotzea aukeratu ahal du, hain zuzen ere horien ebazpenak, masa aktiboarentzat zein masa pasiboarentzat transzendentzia garrantzitsua izan dezaketela uste duenean (KL, 51.1 artikulua, bigarren koma-arte);



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

hasiak dauden prozedura arbitralen kasuan ez dago pilaketa aukera hau, zeren eta justizia auzitegiek arbitrajearen menpe dagoen gaiaren ezagutzarako jurisdikziorik ez dute.

Behin laudoa irmoa izanik, bere adierazpenek konkurtsoko epailea lotzen dute, zeinek, hala eta guztiz ere, berreroritako ebazpen irmoei dagozkien tratamendu konkurtsala emango die (KL 53.1 artikulua). Hala eta guztiz ere, horrek ez du esan nahi aurka egin zaion laudo arbitralak prozesu konkurtsalean garrantzirik ez duela, berak onartutako sinesgarritasuna beharrez barne sartu behar delako hartzekodunen zerrendan, nahiz eta behin behineko izaeraz izan (KL 86.2 artikulua).

Prozesu konkurtsalaren oinarritzko ideia bat da konkurtsoko adierazpenak, zordunaren hartzekodunen banakako ekimen prozesalen eragin geratzaile bat sortzen duela, betepen fasean sortzen dena hain zuzen ere, hartzekodunen berdintasun egoera juridikoa berez momentu betearazlerra igorri behar delako eta kredituaren gogobetetzearena betetzaileri, momentu bat hau, non txostenean inposatutako diziiplina arruntarekiko iadanik menpe geratu behar dena. Hau dela eta, ez dago oztoporik konkurtsoko adierazpenaren ondoren zordunaren kontrako epaiketa deklaratioak hasteko, nahiz eta berezitasun bat izan; horri buruz ezagutza duen epailearen jurisdikzio esparruaren barruan eta epailearen eskuduntza barruan sartzen badira (KL 8. artikulua), sustatzailea den aldeak, bere aurrean eta gertakari konkurtsalarentzat adierazitako biderapenak kontuan hartuz bere eskubidea erabili beharko du (50. artikulua, KL II, 192.1 artikuluekin erlazioan), gertakari konkurtsala arlo zibilekoa edo lan arlokoa izan, den gaiaren arabera; ezta ere momentu horretan epaile ezberdin baten aurrean zintzilik aurkitzen diren prozesuekin jarraitzeko (eta prozedura arbitralekin) oztoporik, zeintzuk epaiaren irmotasuna lortu arte edo laudoaren ematea lortu arte, organo judizial berdinen aurrean beraien biderapena jarraituko duten – lehen auzialdian eta errekurtsio bidean -, konkurtsora (prozesuen konkurtsoa eta ez



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

prozedura arbitralen konkurtsoa) beraien pilaketa aukera alde batera utzi gabe.

Konkurtsu adierazpenaren unean zintzilik dauden hitzarmen arbitralen eraginkortasun eza (KL 52.1 artikulua) printzipio honek duen beste ondorio bat da: hitzarmen arbitralak bere eraginkortasuna (prozesala) mantenduko balu eta bertan fundamentuz, konkurtsoko epailearen jurisdikzio barruan sarzen den edo bere eskumen eskusiboaren barruan sartzen den arlo zibileko edo merkataritza arloko gatazka bat konpontzeko konkurtsoan iadanik adierazitako zordunaren aurrean prozedura arbitral bat hasi izango ahal balitz, KL 50.1 artikulua araua hausten egongo ginateke; ez horrenbeste KL 8. artikulua eskusibotzat dituen eskumenen barruan sartzen den gai bati buruzko konkurtso adierazpena eta gero prozedura bat hasi izanagatik, zein era berean posible da, arbitroen aurrean planteatu behar izango delako eta ez konkurtsoko epailearen aurrean, zeini hitzarmenaren eraginkortasun mantenuak jurisdikzioa kenduko liokeen.

Legezko aginduz konkurtsoko epailearen eskumen objektibora baztertuak geratzen diren ekintzak salbu – KL 8. artikuluan aurreikusten direnak – zeintzuei KL 52.1 artikulua ez zaien aplikagarri eta eskuduntza duen arlo zibileko epailearen aurrean gauzatu daitezkeenak edo, kasua denean, arbitroaren aurrean edo elkargo arbitralaren aurrean, gainontzeko arlo zibileko eta merkataritza arloko ekintzak derrigorrez gauzatu beharko dira konkurtsoko epailearen aurrean – eta, hau dela eta, arbitrajea kanpo geratzen da, KL 52.1 artikulua aplikagarri izanik – beti ere Legean, bere eskuduntza esparruaren barruan barne sartuak izateko, aurreikusten diren bi baldintza biltzen badiduzte: “ondare transzendentzia” izatea eta “konkurtsatuaren ondarearen aurka” joatea. Ondare transzedentzia duten ekintza zibilen kontzeptuak eduki ekonomikoa duten babes juridikoaren uziak biltzen ditu, zeren horiek soilik eragindu dezakete konkurtsoaren masa aktiboa edo pasiboa eta ondorioz, soilik horiekiko kasua ezagutzen duen epailearen eskuduntza egongo da



BOTERE JUDZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

justifikaturik.

Hitzarmen arbitralak “konkurtsoreen biderapena bitartean baliorik zein eraginik gabe” geratzen badira, horien denborazko eraginkortasun gabezia baten aurrean aurkitzen gara (legalki aurreikusia dagoen kausaren bat dela eta konkurtsora bukatutzat eman arte) eta gainera eraginkortasun mugatu baten aurrean (konkurtsoko epailearen eskuduntzari atxikitzen zaizkien gaien gaineko arbitrajei mugatua hain zuzen ere), zein ez dago zentzu herts batean baliogabetasun bezala kalifikatu beharrik (hitzarmena gatazka zehatzak konpontzeko balioa duelako eta eraginkorra delako) baina beti ere, prozedura arbitrala konkurtsora deklaritzen denean hasita ez badago. Konkurtso adierazpenaren ondoren, zordunaren aurka prozedura arbitral bat hasten den kasuan soilik eraginkorrean bilakatuko den denborazko eraginkortasun gabezia hain zuzen ere.

Konkurtsoreen biderapena bitartean (deklarazio autoa ematen den momentutik aurrera) “zorduna parte den” izaera hau duen prozesurik ezingo da hasi eta prozesu judizial batean ere ezingo da hitzarmen arbitrala eskatu deklinatoriaren fundamentu bezala, arbitrajea izango duen gai auzilariaren menpekotasuna dela eta (cfr. PZL 39. artikulua), Espainiak berronetsitako nazioarteko itunek jarri dezaketaren araberakoa salbu.

Hasi daitekeen “balio eta eragin” hitzarmenarekiko denborazko gabezia hau, hartzekodunari bide judizial bat irekitzen dio zordun konkurtsatuaren aurka eta konkurtsoko epailearen aurrean, eta intzidente konkurtsalaren bidetik (cfr. KL 50.1 artikuluan KL 192.1 artikuluekin erlazioan), demandatuak, eraginkortasunik ez duen hitzarmen arbitral baten oinarriaren gainean deklinatoria planteatu ezin izango duelarik.

Konkurtso adierazpenaren unean, biderapenean dauden prozedura arbitralen laudoaren irmotasunera arte jarraipena, ez da KL 51.1 artikuluan



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

prozesu judizialeterako aurreikusten den arau orokorraren prozedura hauetara helarazpena baino “[z]orduna alde bat den epaiketa deklaratiiboak eta era berean konkurtso adierazpenen momentuan biderapenean aurkitzen direnak epaiaren irmotasunera arte jarraituak izango dira”. Salbuespen bakarra, bestetik guztiz logikoa prozedura arbitralak izateagatik, konkurtsorako prozesura hauen pilaketa araua da, KL 8. artikuluan aurreikusten denaren arabera, epaile konkurtsalaren eskumenekoa izateagatik. (KL 51.1 artikulua).

KL 53.1 artikulua berresten dituen laudo “irmoekiko” konkurtsoaren epailearen loturari dagokionez, irmotasuna konkurtso adierazpena baino lehen edo ondoren hartu izana kontuan hartu gabe gauzatzen da, zintzilik dauden prozesu arbitralen jarraipena agintzen duen arauaren alde (KL 52.2 artikulua). Kasu batean zein bestean, dio manuak, konkurtsoko epaileak hartutako ebazpenei dagokien tratamendu konkurtsala eman behar die (laudoak barne), konkurtsoaren masa aktiboan edo pasiboan. Konkurtsoko epailea laudo “irmoetara” lotua dago, hauek ere epaitutako gauzaren eraginkortasuna sorrarazten dutelako (AL 43 artikulua). Laudoari dagokion tratamendu konkurtsala ebazpen arbitralaren edukira egokitzen dena izan beharko da, kontuan hartuz konkurtsoaren ondarezko izaera eta unibertsaltasuna; horrela, kreditu baten onarpena izan daiteke konkurtsopekoaren aurrean, edo zordunaren ondarearen ondasunen barne sartzea edo bazterketa ezartzen duen ebazpen bat. Laudo “irmo” batean onartzen den kredituak eztabaidarik sortzen ez duenaren izaera hartzen du eta beharrez hartzekodunen zerrendan barne sartua izango da; beti ere hau, administrazio konkurtsalak orain aipatu berri dugun *hartzekodunen zerrendarekin* bere txostena oraindik aurkeztu ez izanagatik, posible egiten denean (KL 74 eta 75 artikulua). Hala eta guztiz ere, hartzekodunen zerrendan beharrezko barne sartze hau administrazio konkurtsalak egin behar du nahiz eta laudoak irmotasunik hartu ez izan (KL 86.2 artikulua), nahiz eta kasu honetan eztabaidagarria ez den izaera gabe izan eta beraz, behin behinekoa. Zerrendarekin txostena aurkezteko momentuaren aurretik baino lehen laudoa eman ez balitz, dagokion kreditua



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

administrazio konkurtsalaren bitartez komunikatu ahal izango da eta onartua baita ere, baina ukatua ere (KL 85 et 86 artikulua). Jakina, onartutako kreditua dagokion kalifikazioarekin zerrendan barne sartua izango da (pribilegiozkoa, arrunta edo menpekoa) edo kasua denean, laudo “irmoan” onartzen zaionarekin, gai honek horrek erabakitako eztabaidan parte hartu izan balu.

Konkurtsorearen adierazpenaren ondoren zordunaren bitartez premiatutako prozedura arbitraletan, KL 52.1 artikulua hitzarmen arbitralaren etenaldiak eragiten ez dituela onartzen den kasuan, laudoa *konkurtsorearen masa aktibora* lortutakoa eransteke helburuarekin gauzatu ez izateko arrazoirik ez dago, zeren eta KL 76.1 artikulua horren barruan konkurtsopekoak “prozeduraren amaiera arte eskuratzen dituen” ondasunak barne sartzen ditu. Bestalde, gauzape hau eskumena duen epailearen aurrean eskatuko da, konkurtsoko epailetik ezberdina den epaile baten aurrean hain zuzen ere, zeren eta bere eskuduntza ez da soilik konkurtsopeko zordunaren kontra jarraitutako gauzapeetara luzatzen.

Edozen dela kasua ere, konkurtsoko epailearen lotura konkurtsore adierazpenaren aurretik edo ondoren emandako laudo irmoekiko, “iruzurra ematen den kasuetan *hitzarmen eta prozedurei* aurka egiteko ekintzaren administrazio konkurtsalari onarpena alde batera utzi gabe ulertzen da (53.2 artikulua) – ez ordea *laudoak* – bere txostena igortzeko epealdiaren barruan gauzatu behar duena eta hau epaiketa arruntaren bidea jarraituz (cfr. KL 86.2 artikulua) arau orokorrekin adostasunean, eskumena duen epailearen aurrean. Beraz, autonomia den ekintza bat da, zeinen onarpena administrazio konkurtsalari laudo bidez onartutako kredituak hartzekodunen zerrendan barne sartzeari (“nahitaez”) inposatzen zaion betebeharrarekin erlazioan jarri behar den (86.2 artikulua), eta zeinek administrazio konkurtsalak iruzurrezkoztat hartzen dituen kredituak konkurtsotik kanpo uztea lortzea helburu bezala duenak.



2.7.2. Bitartekotzari buruzko eta hitzarmen arbitralei buruzko akordioetan, konkurtso adierazpenaren garrantzia eza

KL 52.1 artikulua Aurreproiektuak proposatzen duen idazketak horrela dio:

“Konkurtso adierazpenak, berez, hartzekodunak izenpetutako bitartekotza eta hitzarmen arbitralei buruzko akordioetan ez du eraginik.”

ZA IIIak hurrengo hitz hauekin justifikatzen du erreforma:

“Beste alde batetik, Arbitraje Legearen erreformari loturik Lege Konkurtsaleko 52.1 artikulua aurkitzen da. Idazketa berria gaian komunitarioak diren konponbideetara egokitzen da eta data arte 52. artikulua dituen bi atalen artean existitzen diren inkoherentzia ezabatzen du. Horrekin, hitzarmen arbitralaren iraunaldia mantendu nahi da, beti ere arlo zibileko ekintza soilen gainean proiektatzen den bitartean, nahiz eta ekintza hauek zordun konkurtsalari buruzko ondare transzedentzia izatea lortzera heldu, konkurtsoaren adierazpena kontuan izan gabe planteatu ahal izan liritezke. Hau, beste batzuen artean, kreditu baten existentzia, baliotasun edo zenbatekoari buruzko ekintzen kasua da, zordunaren aldeko zorren ordainari zuzenduak, zordun konkurtsalaren esku dauden hirugarren pertsona baten ondasunei buruzko jabego errebindikazio akzioak, irekiera deklarazioa baino lehen zordunaren eta bere hartzekodunen artean bukatutzat emandako berrantolakuntza planei buruzko auziak.”

Txostenak, helburu hauetarako bitartekotza akordioak, konkurtsopekoak izenpetutako hitzarmen arbitralei parekatzen zaizkiela



gehitzen du.

Erreformari dagokionez hurrengo hausnarketa hauek egin behar dira:

a) Erreformak, konkurtsoa deklaratzekoan biderapenean aurkitzen den prozedura arbitral batean ondorioztatu ez diren konkurtsopekoak izenpetutako hitzarmen arbitralen balio araua eta eraginkortasuna diametralki aldatzen ditu: supozizio honetan konkurtsoak irauten duen bitartean hitzarmen arbitralari balioa eta eraginkortasuna ukatzen konkurtsoaren deklarazioagatik eragindua ez izatera igarotzen da (hala nola bitartekotza akordioak bezala).

b) Hitzarmen arbitralen ukigabetasunak hurrengo ondorio hauek izango ditu:

1goa) Gaur eguneko arauetako dituen arrazoiak bat, izango diren prozedura arbitralen gainean konkurtsoko epaileak ezagutzarik izatea posible ez dela bada – izango diren prozesu judizialen gainean ezagutza izateko eskuduntza bai duen bezala -, konkurtsoaren deklarazioari hasiera eman ez zaien prozeduretan egoera ezberdin bat gauzatuko da, auziaren ebazpen bidearen arabera, zeren eta batzuk konkurtsoko epailearen bitartez izango dira bideratuak (konkurtsoaren deklarazioaren osteko demandak) eta bien bitartean, beste batzuk bere kontrolpetik kanpo geratzen direlarik (deklarazio hori eta gero hasten diren arbitrajeak hain zuzen ere).

2.a) Konkurtsoaren deklarazioa eta gero prozedura arbitralak hasi ahal izango direlako, amaiera jartzen dieten laudoek, konkurtsoaren masa pasiboan barne sartuko den hartzekodunen alde eskubide bat onartu ahal izango dute. Honek, kredituaren kalifikazioaren aldaketa bat zehaztu ahal izango du, laudo baino lehen hartzekodunak aurkeztu izan balu; hala eta guztiz ere, iadanik adierazi den bezala, ondorio hau ez da berria eta gaur egun gauzatzen da, geldiarazten ez diren konkurtsoaren deklarazioa baino



lehen hasi diren prozedura arbitraletan emandako laudoen aurrean.

3.a) Arbitraje menpeko gaiaren gainean auzitan sartzea nahiko litzatekeen prozesu judizialean, demandatuak konpromiso salbuespenari aurka egin ahal izango liezaioke. Gaur eguneko erregulazioan, hitzarmen arbitralaren eraginkortasunaren etenaldiak, deklinatoria bitartez konpromisoaren alegazioa galarazten du.

4.a) “Bitartekotza hitzarmenei” dagokienez, adierazpen honen erabilera gaizki ulertuetan ondoriozta daiteke, zeren eta alde batetik, subjektuek gaia bitartekotzaren esku uztea erabakitzen duten itunari buruz hitz egin dezake, eta beste alde batetik hortik ondorioztatzen den hartutako akordioari buruz ere izan daitezke. Lehen interpretaziora zuzentzen du espresio hori “konkurtsopekoak izenpetutako hitzarmen arbitralen” alboan kokatzeak, eta ondorioz “bitartekotza akordioak” izango dira bitartekotzaren menpeko itunakak eta horietatik ondorioztatu daitezkeen akordioak. Itun horren gainean egiten du aipamena BL Aurreproiektuak 8.3 artikuluan:

“Gatazka barruan dauden aldeen artean idatzizko klausula bat dagoenean, kontratu batean edo menpekotasunik ez duen hitzarmen batean barne sartua eta sortutako eztabaidak edo beraien arteko harremanetik sortu daitezkeen eztabaidak bitartekotzaren eskuetan uztearen konpromisoa adierazten duena, fede onez itundutako prozedura hasiko da, jurisdikziora edo judizioz kanpoko beste irtenbide batera jo baino lehen. Klausula honek, eragina izango du nahiz eta eztabaida hau berau idatzia dagoen kontratuaren balioari edo existentziari buruzkoa izan ere.”

Hala eta guztiz ere, bigarren interpretazioaren alde egiten du BL Aurreproiektuaren literaltasunak, zeinek “bitartekotza akordioa” adierazpena eskusiboki bitartekotza prozesura ostean lortutako akordioari buruz hitz



egiterakoan erabiltzen duen, hau da, arbitrajean, laudoak adierazten duena (cfr. BL Aurreproiektuko 28 eta artikulua). Interpretazio honetan, bitartekotzan hitzartutakoak ez du KL 52.1 artikuluan barne sartzerik eta hau dela eta, gaizki ulertuak eragozteko bitartekotza ituna aipatu beharko litzateke.

Eta bitartekotza akordioaren gainean, laudoak dituen eragin berdinak hurak ere izatea lortu nahi bada, KL 53.1 artikuluan aipatu behar izango da, konkurtsoko epailea lotzeko helburuaz.

2.8. BITARTEKOTZA ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN PROZESUAREN EREMUAN

Txosten honetan iadanik adierazia izan da Aurreproiektua BL Aurreproiektuarekin paraleloan bideratzen dela, baina honek ez du esan nahi lehenak, bitartekotza irudiarekiko guztiz zerikusirik ez duela. *Artikulatuaren analisisian* hain zuzen ere aurrerago ikusiko diren irudi honekin erlazionatutako gai konkrituak alde batera utzi gabe, orain garrantzitsua dena administrazioarekiko auzien prozesuan bitartekotzaren sarrera nabarmentzea da.

Administrazioarekiko auzien prozesuaren aldaketak Aurreproiektuko hirugarren azken xedapenaren helburu dira, LJC-A aldatzen duen hain zuzen ere “Administrazio Publikoaren esparruan gatazka ebazpen hautazko sistemen aplikazioa indartzeko” helburuaz (Memoria).

2.8.1. Administrazioarekiko auzien prozesuan eztabaidari bukaera jartzen dioen aldean akordio aukeraren gaur egungo aurreikuspena

LJC-A 77. artikulua, lehen auzialdian edo auzialdi bakarrean dauden prozeduretan, Epaile edo Auzitegiak, ofizioz edo aldeek eskaturik, behin demanda eta erantzuna adierazi ondoren, aldean ardurapean, egitate edo



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

dokumentuen onarpenaz gain, eztabaidari amaiera jarri diezaiokeen akordio bat lortzeko *aukera* utzi *ahal izatea* aurreikusten du, hain zuzen ere epaiketa transakziogarriak diren gaiak sustatzen dituenen eta bereziki, zenbatekoaren estimazioari buruz hitz egiten duenean. Adiskidetze ahaleginak ez du ekintzen ibilbidea geldiarazten, agertutako alde guztiek horrela eskatzekotan salbu. Adiskidetzea eman daitekeen aurre momentua, epaia emateko dagoen bukatutako auziaren deklarazioa da eta honek transakzio judizial mota hau aurreko edozein momentutan eman daitekeela esan nahi du.

Demandatuak izan diren Administrazio publikoen ordezkariak beharrezkoa den baimena beharko dute transakzioa gauzatzeko, hau, horien aldetik ekintzaren xedapena arautzen duten arauen arabera.

Eztabaidaren desagerketa eragiten duen aldean arteko akordio baten kasuan, Epailleak edo Auzitegiak prozedura bukatutzat jotzen duen auto bat ematen du, beti ere hitzartutakoa, agerian antolamendu juridikoaren kontra joango ez balitz eta interes publikoarekiko edo hirugarren pertsonetikiko kaltegarria ez balitz.

LJC-A-ren ZA VI.ak berritasun hau ondoren azaltzen diren hitzekin justifikatzen du:

“Prozesuen ebazpen azkarra lortu nahi izanean, Legeak aldean edo organo judizialaren eskuetan hainbat gaitasun arbitratzen ditu, hala nola, kasu batzuetan demanda bitartez errekurtsua hasi ahal izateko aukera, froga, bista edo ondorio beharrik gabe erabaki bat ematea eskatu ahal izateko aukera edo adiskidetze ekinaldi bat egin ahal izateko aukera. Epaille eta Magistratuen irizpidetik eta aldean kolaborazioaren arabera, neurri hauek beraien helburuak lortzea posible izango da.”



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

Ikus daitekeen bezala, adiskidetze bertakari batean kokatzen den transakzio juridikal bati buruz ari da, zeinen bitartez, aldeak, epaitutako gauzaren efektuarekin prozesuari amaiera jartzen dioten eta erabilgarri dauden gaiei buruz akordio batera heltzen dira. Akordioa Epaile edo Auzitegi bitartez auto bidez homologatua izan behar da, beti ere hitzartutakoa, agerian antolamendu juridikoaren kontra ez doan bitartean eta interes publikoarekiko edo hirugarren pertsonetikiko kaltegarria ez den bitartean: “ transakzio judizialarekiko konsubstanziala da Epaile edo Auzitegiaren ekimena, ofizioz edo aldeek eskatuta egina eta auzilariak lortutako hitzarmena organo jurisdikzionalen bidez homologatua izatea, horretarako beharrezko baldintza izanik antolamendu juridikoaren kontra agerian ez joatea eta interes publikorako edo hirugarren pertsonentzat kaltegarria ez izatea” (2001eko azaroak 23ko Auzitegi Gorenaren Administrazioarekiko Auzien Salako 1go Sekzioaren Autoa).

Aukera hau prozedura administratiboaren *ohizko amaieraren* arlo prozesalaren onerako irudia da. LRJ-PAC 88 artikulua onartzen du Administrazio Publikoek akordioak, itunak, hitzarmenak eta kontratuak bai Zuzenbide publikoko bai zuzenbide pribatuko pertsonekin egitea, beti ere Antolamendu Juridikoaren kontra ez badoaz edo transakziogarriak ez diren gaiei buruz hitz egiten ez baten bitartean eta helburu bezala beraien esku, interes publikoa betetzea dutenak, arautzen dituen xedapenak aurreikusten duen kasu bakoitzaren hedapen, eragin eta erregimen juridiko zehatzarekin eta ekintza hauek, prozedura administratiboaren ardura amaitzailea izatea lortu ahal izanik edo horietan barne sartzeari amaiera jarriko dieten ebazpenarekiko aurrekotasun izaeraz, hau loteslea izan edo ez.

Beste alde batetik, *supra* iadanik ikusi da LRJ-PAC 107.2 artikulua, legeek gora jotzeko errekursoak eta berraztertze errekursoak baliogabetasun, erreklamazio, adiskidetze, bitartekotza eta arbitraje beste prozedura batzuegatik ordezkatu ahal izatea onartzen du – suposizio edo



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

esparru sektorial jakinetan eta horrela gaiaren espezialitateak justifikatzen duenean -, kide anitzeko organoen aurrean edo instrukzio hierarkikoen menpe ez dauden Batzorde zehatzen aurrean. Erreklamazio ekonomiko-administratiboetara dagokienez, beraien legeria zehatzaren bidez ezarritako prozeduretara egokitu beharko dira.

Doktrinak adierazten duen bezala, ez da existitzen inolako araurik zein gai zehatz transakzio edo adiskidetze objektu izan ahal daitekeen zehazten duenik, zenbatekoaren estimazioari aipamena salbu; hala eta guztiriz ere, honek ez du galarazi zenbait gai zehatz transakzio edo adiskidetze objektu izatea eta horien artean aipatu ahal daitezke kontratazio publikoa, zenbatekoaren erreklamazioak, zerbitzu publikoen kudeaketa, eskuste eta baimen lizentziak, nahitaezko desjabetzea – LEF 24. artikulua Administrazioaren arteko eta partikularren arteko akordio aukera aurreikusten du desjabetza objektu diren ondasun edo eskubideen lorpenaren gainean, zein sarbidatutako txostenak amaitutzat emango duen (*vid. era berean* 1997ko martxoak 15eko Anako 3. Epaia)-, Administrazio Publikoen ondarezko erantzukizuna – *ondarezko erantzukizun gaietan Administrazio publikoen prozeduren Erregelamendua onartzen duen martxoak 26ko 429/1993 Errege Dekretuaren* 8. artikulua, eskuduntza duen organoak, interesatuarekin eta kalte-ordain akordio baten bitartez prozeduraren ohizko amaiera hitzartu ahal izatea onartzen du - eta orokorrean, langilego edo funtzionarioei buruzko gaien gainean.

Alderantziz, doktrinak dio hortik kanpo geratuko direla gai haiek non interes publikoa eztabaida zehatza baino harantzago zabaltzen den, adibide gisa, Administrazioak emandako xedapen orokorrei buruzko aurka egiteak.

Gure Zuzenbideak Administrazioaren ordezkariak menpe jartzen diren baimen prozedura haiek onartzeko baimen prozedurak ezartzen ditu:



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

1goa) *Gizarte Segurantzako Lege Orokorren testu bategina onartzen duen ekainak 20ko 1/1994 Errege Dekretu legegileak 24. artikuluan*, Gizarte Segurantzako eskubideen gainean ezingo dela ez modu judizialean ezta arlo judizialeatik kanpo ere onartu aurreikusten du, ezta ere horietatik ondorioztatzen diren gatazkak arbitrajearen menpe jarri, baizik eta Ministroen Kontseiluan onartutako Errege Dekretu bitartez eta Estatuko Kontseiluaren aurre audientziaz. Hala eta guztiz ere, Gizarte Segurantzako zorduna hartzekodunen konkurtsoan eroriko balitz, Gizarte Segurantzako Diruzaintza Orokorra Lege Konkurtsalean aurreikusten diren hitzarmen edo akordioak izendatu ahal izango ditu eta horietara erantsi ahal izango da.

2.a) *Administrazio Publikoen Ondarearen azaroak 3ko 33/2003 Legeak*, bere 31. artikuluan (*transakzio eta arbitrajearen menpekotasunari buruzkoa*), Estatuko Ondarearen ondasun eta eskubideen gainean ezin izango dela ez judizial ezta arlo horretatik kanpo ere onartu ezartzen du, ezta ere horien ondorioz sortzen diren eztabaida edo gatazkak arbitrajearen menpe jarri, baizik eta Ministroen Kontseiluan hitzartutako Errege Dekretu bitartez eta Ogasun Kontseiluak proposatu izanaz, guztia Estatuko Kontseiluak osoko bilkuraren aurre irizpidez.

3.a) LGP-ko 7. artikulua, estatuko Ogasun Publikoarekiko eskubideen ordainean salbuespenik, barkamenik, beherapenik edota luzamendurik eskaintzea debekatzen du, legeak finkatzen dituen kasu eta eratan baino eta Lege berdinen 16. artikuluan ezarritakoa alde batera utzi gabe (likidaziorik ez edo kasua denean, bere ordainarazpen eta bilketak adierazten duten kostuaren estaldurarako eskasa bezala finkatutako zenbatekoarekiko txikiagoak diren zorren likidazioen kontabilitatean baliogabetzea eta baja). Artikulu honek espresuki debekatzen du, alde batera utzi gabe 10.2 artikuluan ezartzen duena (estatuko Ogasun Publikoaren kredituei buruzko akordio eta hitzarmenen harpidetza eta burutzea prozesu konkurtsaletan), estatuko Ogasun Publikoaren eskubideen gainean ez judizial ezta arlo horretatik



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

kanpo ere onartu, ezta ere horien ondorioz sortzen diren eztabaida edo gatazkak arbitrajearen menpe jarri, baizik eta Ministroen Kontseiluan hitzartutako Errege Dekretu bitartez eta Estatuko Kontseiluak osoko bilkuraren aurre irizpidez.

Xedapen hauekin bat, *Estatuko Kontseiluaren apirilak 22ko 3/1980 Lege Organikoaren* 21.8 artikulua, Organo honetako Osoko Bilkura Ogasun Publikoaren eskubideei buruzko eta horien ondorioz sortzen diren gatazken menpekotasun edo arbitrajeari buruzko transakzio judizial eta extrajudizialen gaineko gaietan galdetua izatea agintzen du.

Administrazio autonomikoei dagokienez, orokorrean bakoitzari egoki zaion arauak gobernu kontseiluaren baimena eskatzen du edo, neurri txikiago batean, lehendakariaren baimena. Kasuren bat eman daiteke ere, non baimen horren aurretik kontsulta kontseilu autonomikoaren nahitaezko irizpen bat joan beharko den.

2.8.2. Prozesutik kanpoko bitartekotzaren sarrera administrazioarekiko auzien prozesu eremuan

LJC-A artikulua idazketa berriak egitate eta dokumentuen azterketa baimentzen duen gertakarian aldaketa multzo bat barne sartzen du, hau da, lehen auzialdian edo auzialdi bakarrean dagoen prozedurari amaiera jarriko dion adiskidetze batera nola heldu. Erreformatik eragiten dituen gai mota ezberdinak direla eta, zeintzun azterketa zehatza *artikulatuaren analisiari* gehiago dagokiola esan daiteke, leku honetan soilik dituzten lerro nagusiak adierazten dira, zeintzuk administrazioarekiko auzien prozesuan, prozesutik kanpoko bitartekotza aukera barne sartzeari buruzkoak direnak hain zuzen ere, hau da, aldeek, prozesutik kanpo, bitartekotza akordio batera heltzea eta horrela amaiera jarri ahal izatea, prozedura judiziala bien bitartean geldiarazia



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

geratuz. Bitartekotza hau arlo zibileko eta merkataritza arloko gaien bitartekotzaren arauketa orokorrarekin adostasunean emango da. Aldeei, bitartekotza aukera auzitegiaren bitartez jakinarazi beharko zaie, are gehiago, auzitegi berak, eztabaida zenbateko estimazio bati buruz denean, aldeei bitartekotza ahalegina inposatu ahal izango die.

V

ARTIKULATUAREN ANALISIA

Artikulatuaren analisi sistematiko bat egiteko metodo azaltzaile trikotomikoa erabiltzen jarraitzen da, aurreko atalean iadanik aztertutuako puntuei buruzko errepikapenak saihestuz.

1. Elementuak

1.1. ELEMENTUA SUBJEKTIBOAK.

1.1.1. *Arlo zibileko ordena jurisdikzionalaren organoak*

A) *Arbitrajea*

Arbitrajeari dagokionez, aldaketak, Aurreproiektuak bere 1 artikuluan “arbitrajearen laguntza eta kontrol judiziala” deitzen duena eragiten du.

a) Arbitroen izendapen judiziala

1go) Eskuduntza objektiboa

AL 8.1 artikularen aldaketak (Aurreproiektuaren 1 artikulua) Justizia



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

Auzitegi Nagusietako arlo Zibileko eta Zigor arloko Salen arbitroen izendapen judizialerako eskuduntza objektiboa egokitzen du. Aurreikuspen honek BJLOaren erreforma eskatzen duenez, BJLO Aurreproiektuak Sala hauen atribuzioak gehitzen ditu BJLO 73.1 artikuluari c) letra berri bat erantsiz: “legean finkatzen diren arbitrajearen laguntza eta kontrol funtzioak”.

Erreformak bai Lehen Auzialdiko Epaitegiei – Aurreproiektuan AL 8.1 artikulua aldaketarik -, bai *Merkataritza arloko Epaitegiei* bezala, eskumen hori kentzea suposatzen du, BJLO Aurreproiektuak BJLO 86 ter artikulua 2. ataleko g) letra *indargabetzen* duelako, Epaitegi hauen eskuetan AL 8. artikulua, aipatutako 2. artikuluan osorik dauden gaiak buruzkoak direnean (lehiaketa desleiala, industria jabetza, jabetza intelektuala, publizitatea, merkataritza arloko sozietate eta kooperatiba sozietate materialen gaiak, garraioak, itsas zuzenbidea eta kontratazioaren baldintza orokorrak beste batzuen artean) Lehen Auzialdiko Epaitegien esku uzten dituen gaiak fidatzen dituelarik.

2.a) Lurraldearen arabeko eskumena

AL 8.1 artikulua erreformak ez ditu lurraldearen arabeko eskumenen foru nagusiak eta subsidiarioak eta bere lehentasun ordena aldatzen, gaur egun Lehen Auzialdiko Epaitegien lurraldearen arabeko eskumena zehazteko ezarriak daudenak:

“(…) arbitrajeak leku izango duen Autonomia Erkidegoaren Justizia Auzitegi Nagusiaren arlo Zibileko eta Zigor arloko Sala eskumena duena izango da; hau oraindik zehaztu gabe egotekotan, demandaturik dagoen edozeinen etxebizitzari edo ohiko bizilekuari dagokiona; hauetako inork Espainia barruan etxebizitza edo ohiko bizilekurik ez balukete auzi jartzailearen etxebizitzari edo ohiko bizilekuari dagokiona eta honek ere ez baluke Espainia barruan



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

etxebizitza edo ohiko bizilekurik, berak aukeratzen duena.”

b) Laudoen baliogabetasuna eta berrikustea

1goa) Eskuduntza objektiboa

Aurreproiektuaren 1 artikulua AL 8 artikularen 5. atalari ematen dion idazketa berriak, Justizia Auzitegi Nagusietako arlo Zibileko eta Zigor arloko Salei, laudo arbitralen baliogabetasun ekintzari buruz ezagutza izateko eskuduntza objektiboa ematen dio.

Laudoen berrikusteari buruz, AL 43. artikulua, hain zuzen ere puntu honetan erreformak eragiten ez duena, PZLaren epaien berrikustearen arauketara igortzen da, zeinek 509 artikuluan zera aurreikusten duen:

“Epai irmoen berrikustea Auzitegi Goreneko arlo Zibileko Salei edo Justizia Auzitegi Nagusien arlo Zibileko eta Zigor arloko Salei eskatuko zaie, hau, Botere Judizialaren Lege Organikoan ezartzen denarekin konforme.”

Gaur egun, BJLO 56.1go artikulua Auzitegi Goreneko arlo Zibileko Salari ematen dio berrikuste errekurtsoen ezagutza, eta bere 73.1. b) artikulua Justizia Auzitegi Nagusietako arlo Zibileko eta Zigor arloko Salei, arlo Zibileko Salak bezala, “[A]utonomia Erkidegoak berezko duen zuzenbide zibilaren, foru zuzenbidearen edo zuzenbide bereziaren gainean ari diren gaietan eta bakoitzari dagokion Autonomia Estatutuak atribuzio hau aurreikusia izanik, Autonomia Erkidegoan egoitza duen arlo zibileko ordenaren organo jurisdikzionalen bitartez emandako epaien aurka ezartzen del Legearen berrikustearen errekurtsu bereziaren” ezaguza egokitzen die.

Korrelatiboki, BJLO Aurreproiektuak, orain ikusi berri den bezala, BJLO



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

73.1 artikuluari c) letra berri bat eransten dio, horrekin Sala hauei arbitrajearen kontrolerako eskumena emateko asmoarekin. Espresio honetan, bai baliogabetze bai berrikuste ekintzaren ezagutzak leku du, are gehiago BJLOa PZL 509 artikulura igortzerakoan.

Arbitroen izendapenarekin gertatzen den bezala, eskumen atribuzio berri honek beste organo jurisdikzional batzuen eskuduntza murrizten du: (1) Probintzia Auzitegia, baliogabetze ekintza dela eta (AL 8.5 artikulua); eta (2) Auzitegi Goreneko arlo Zibileko Salarena, laudo arbitralen berrikusteari dagokionez hain zuzen ere, ezagutzak Justizia Auzitegi Nagusien arlo Zibileko eta Zigor arloko Saletara atribuziorik ez duen suposizio berdinetan, AL 43. artikulua aplikazioa dela eta, zein PZL 509 artikulura igortzen den eta aldi berean zeinek BJLO 56.1goa eta 73.1. b) artikuluetara igortzen duen.

2.a) Lurraldearen araberako eskumena

AL 8.5 artikulua aldaketak lurraldearen araberako eskumenaren irizpide erabakigarri bezala laudoa emango litzatekeen lekua mantentzen du nahiz eta Justizia Auzitegi Nagusietako mugapenei aipamena egin.

B) *Exequatur*

Exequatur materiari dagokionez, erreformak atzerrikoak diren epaien onarpena eta betepena eragiten ditu, atzerrikoak diren ebazpen arbitralen onarpena eta atzerrikoak diren bitartekotza akordioen onarpen eta betepena.

a) Atzerrikoak diren *ebazpen judizialen* onarpena eta betena

1goa) Eskuduntza objektiboa

Aurreproektuaren lehen azken xedapenak 1881 PZL 955. artikuluari



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

izaera berri bat ematen badio – indarrean dagoen PZL xedapen indargabetzaile bakarraren 1.3. atalean ezarritakoarekin adostasunean – Merkataritza arloko Epaitegiei, beraien eskumenekoak diren gaien gainean ari diren atzerriko epai eta gainontzeko ebazpen judizialen onarpen eta betetzerako eskumena emateko asmoz – hitzarmen edo beste arau internazional bat izatekotan salbu -, artikulu honen aldaketa iadanik egina dago *Bulego judizial berriaren ezarpenerako legeria prozesalaren aldaketari buruzkoa den azaroak 3ko 13/2009 Legea* indarrean sartzetik.

Gainera, eskumen hau, Merkataritza arloko Epaitegiek iadanik bazuten BJLO 86 ter artikulua 3. atalaren bitartez, *legearen aurkako pertsonak trafikagai hartzeko edo inmigrazio klandestinoaren legez kontrako trafikoaren lurraldez kanpoko jazarpenari buruzko azaroak 19ko 13/2007 Lege Organikoak* gehitutako atala hain zuzen ere.

2.a) Lurraldearen arabeko eskumena

Lurraldearen arabera eskumen atribuzio irizpideei buruz, 955 artikulua 2. parrafoak aurreko parrafoa igortzen da, hau da, aurrekoen hautazkoak diren lehentasunezko foruak zehazten diren lekura hain zuzen ere (onarpena edo betepena eskatzen den aldearen aurreko etxebizitza edo bizilekua, edo epaiaren eta gainontzeko ebazpen atzerritarren eraginak buruzkoak diren pertsonen etxebizitza edo bizilekua) eta aurrekoen ordezkatzailleak direnak (betearazpen lekua edo epaiak eta ebazpenek beraien eraginak gauzatu beharra duten lekua), guzti horiek exequatur-a bere eskumenekoa denean Lehen Auzialdiko Epaitegiei aplikagarriak.

b) Atzerritarrak diren *ebazpen arbitralen* onarpena

Sarrera bezala zehaztu beharra dago arbitrajea, nazionala dela arbitraje espainiarraren legearik zuzentzen duenean, alderantzizko kasuan



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

atzeritarra den bitartean. Egon daiteke, beraz, arbitraje internazional espainiarrak Lege espainiarraren bitartez zuzenduak. Arbitraje nazional eta atzeritarren arteko ezberdintasunak, laudo espainiarra eta laudo atzeritarraren artean ezberdintzera gidatzen du, honek exequatur-a beharrezkoa den edo ez erabakitze garrantzitsua delarik. AL 46.1 artikulua ulertzen du laudo atzeritar bezala “lurralde espainiarretik kanpo ematen den, eta *atzeritarrak diren epai arbitralen onarpen eta betetzeari buruzko Hitzarmenaren* arabera, 1958ko ekainak 10ean Nueva York-en egina (1977ko apirilak 29ko Espainia atxikitze Tresna), atzeritarra da exequatur-a eskatzen den estatu hartatik ezberdina den estatu batean emandako laudoa edo aipatutako Estatu horretan laudo nazional bezala hartzen ez dena (I artikulua).

1goa) Eskuduntza objektiboa

Lehendabizi, BJLO Aurreproektuak bere artikulua bakarrean, 1go atala, BJLO 73.1 artikuluari c) letra berri bat eransten dio, zeinen bitartez Justizia Auzitegi Nagusietako arlo Zibileko eta Zigor arloko Salei “atzeritarrak diren laudoen exequatur ekaerak” ezagutzeko eskumena ematen die “ez baldin bada Europar Batasuneko itunetan edo arauetan hitzartutakoarekin adostasunean, bere ezagutza beste Epaitegi edo Auzitegi batek eduki behar izatea”. Ondorio bezala, BJLO Aurreproektu berak BJLO 85.5 artikulutik – Lehen Auzialdiko Epaitegien eskuduntzei buruzkoa – atzeritarrak diren laudoen exequatur-ari aipamena ezabatzen du eta eragin indargabetzaile berdina ematen da BJLO 86 ter artikuluan Merkataritza Epaitegiekiko.

Aurrekoarekin bat, 1881 PZL 955 artikulua aldaketak – Aurreproiektuaren lehen azken xedapena - 3. parrafoan eskuduntza hau Justizia Auzitegi Nagusien arlo Zibileko eta Zigor arloko Salen alde mugitzen du, materia honen gainean egindako aipamena, bai artikulua bereko bere 1go parrafoa – Lehen Auzialdiko Epaitegiei buruz -, baita 2. parrafoan bezala ezabatuz– Merkataritza arloko Epaitegiei dagokienez - hau, aipatutako



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

13/2009 Legearen arabera bere idazketan.

Zehaztu beharra dago, Justizia Auzitegi Nagusietako arlo Zibileko eta Zigor arloko Salei egindako atribuzioak soilik atzerritarrak diren ebazpen arbitralen *onarpena* eragiten duela, homologatuak dauden laudo atzerritarren *betepena* zeini dagokion finkaturik egon gabe – Eupar Batasuneko itunik edo xedapenik egon ezean. Nahiz eta Aurreproektu biek Lehen Auzialdiko eta Merkataritza arloko Epaitegietako eskuduntza zerrendan (hurrenez hurren proiektatzen ari den idazketa berrian, 1881 PZL 955 artikulua eta BJLO 85.5 eta 86 ter. 3 artikulua) laudo arbitralekiko edozein aipamen mota ezabatu – horien betetze eskaerak barne sarturik -, AL 8.6 artikulua duen gaur eguneko izaerak zuzena ez den bide baten bitartez, betepen eraginetarako eskumena izango duten organoak Epaitegi haiek izaten jarraituko dutela adierazten du:

“Atzerritarrak diren laudoen exequatur-arentzat, eskumeneko organoa, antolamendu prozesalak atzerritarrak diren Auzitegiek emandako epaien betepena esleitzen dion organo jurisdikzionala izango da.”

Eta ikusi den bezala, eskumen hau Lehen Auzialdiko Epaitegietan (PZL 955 eta BJLO 85.5 artikulua) eta Merkataritza arloko Epaitegietan (BJLO 86 ter. 3 artikulua) egoten jarraitzen du.

2.a) Lurraldearen arabeko eskumena

Lurraldearen arabeko eskumenaren atribuzi irizpideak zehazteko, atzerritarrak diren laudoen onarpenaren mesedetan, Justizia Auzitegi Nagusietako arlo Zibileko eta Zigor arloko Salen artean, 1881 PZL 955 artikulua 3. parrafoa, artikulua berdinako 1go parrafoak jartzen duenera igortzen da: (1) hautazkoak diren lehen foruak (onarpena edo betetzea eskatzen zaion aldearen aurrean aldearen etxebizitza edo bizilekua edo epaien eta gainontzeko atzerritarrak diren ebazpenen eraginek aipatzen duten



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

pertsonaren etxebizitza edo bizilekua); eta (2) foru subsidiarioak (betetze tokia edo epaiek eta ebazpenek beraien eraginak gauzatu beharra duten lekuan).

c) Atzerritarrak diren *bitartekotza hitzamenen* onarpena eta

1goa) Eskuduntza objektiboa

Arlo zibileko eta merkataritza arloko bitartekotzaren gainean, 1881 PZL 955 eta BJLO 85 artikuluen aldaketak – BJLO Aurreproektuaren artikulua bakarrak, 2. atala, 6. atal berri bat gehitzen dionari – Lehen Auzialdiko Epaitegien eskumenei “atzerritarra den bitartekotza hitzamenen” onarpen eta betetze eskaeren ezagutza gehitzen du.

Ez Aurreproiektuan ezta BJLO-a aldatzen duenean ere, ez dago Merkataritza arloko Epaitegien eskuduntzari buruzko inolako aipamenik bere ezagutzaren esparruan materialean, atzerritarrak diren ebazpen judizialen onarpen eta beten materialen eta atzerritarrak diren ebazpen arbitralen betepenean bai dagoen bezala.

2.a) Lurraldearen arabeko eskumena

1881 PZL 955 artikulua 1go parrafoaren aldaketaren hitzez hitzeko izaerak eta BL Aurreproiektuan horri buruzko aipamen ezak (ikus 31 eta 32. artikulua), zalantza interpretatiboak sortu ditzazke atzerritarrak diren bitartekotza hitzarmenen onarpen eta betetzerako, lurraldearen arabera eskumena zein Lehen Auzialdiko Epaitegiri dagokion edo ez gaiari buruz hitz egiterakoan. Parrafoak horrela dio:

“Itun eta beste arau internazional batzuetan ezarritakoa alde batera utzi gabe, epaien onarpen eta betetze eskaerak eta gainontzeko



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

atzerritarrak diren ebazpen judizialak ezagutzeko eskumena, hala nola *atzerritarrak diren bitartekotza akordioak*, onarpena edo betetzea eskatzen zaion aldearen etxebizitza edo bizilekuko Lehen Auzialdiko Epaitegiei dagokie, edo *haiek* eraginik izan duten pertsonaren etxebizitza edo bizilekukoei; subsidiarioki, lurraldearen arabera eskumena betetze lekua kontuan hartuz zehaztuko da edo *epai eta ebazpen haiek* beraien eraginak gauzatu beharko duten lekuan.”

Atzerritarra den bitartekotza akordioaren “onarpena edo betetzea eskatzen zaion aldearen etxebizitza edo bizilekua” dagoen irizpide bakarra dela ulertu ezean, nabarmendu diren puntuek, lurraldearen arabera eskumenaren lehentasunezko eta ordezkotza erabakigarriak *atzerritarrak diren epai eta gainontzeko ebazpen judizialekin* bakarrik erlazionatzen direla ulertzera eramaten dute; egoera hauetan eta lurraldearen arabera eskuduntza gaiaren gainean arazo interpretatiboak galarazteko helburuaz, puntu honetan beharrezkotzat hartzen da testuaren zuzenketa bat egitea.

C) Arbitraje gaien Merkataritza arloko Epaitegien eskuduntzak

BJLO Aurreproiektuan 86 ter 2. g) artikulua indargabetzeak, zeinen alde Merkataritza arloko Epaitegiek arlo zibileko ordena jurisdikzionala diren eskumeneko gai guztiak ezagutzen dituzte, “Arbitraje Legeko 8. artikuluan Lehen Auzialdiko Epaitegien esku utzitako gaiak, hain zuzen ere atal honek dituen gaiei buruzkoak direnean”, Justizia Auzitegi Nagusietako arlo Zibileko eta Zigor arloko Salen alde lurralde berrantolakuntzagatik eraginduak izan ez diren AL 8 artikuluko gaiak zehaztuko ditu (frogen praktikan laguntza judiziala, kautelazko neurrien hartze judiziala eta laudoaren nahitaezko betearazpena), arrazoi hau dela eta Lehen Auzialdiko Epaitegietan egoitza izaten jarraituko dutelarik eta nahiz eta merkatala izatera duten materiak izan, organo hauen eskuduntzapean egongo dira, hau, materiaren arabera organo judizialen espezializaziorako joerarekin inkongruentea izan arren.



D) *Bitartekotza*

Eskuduntza judizialak barne bitartekotza gaian – mugaz bestaldekoa orain aztertu berri dugu - soilik bitartekotza akordioen homologazioa eta betetzea eragiten ditu.

1goa) Eskuduntza objektiboa

BJLO Aurreproiektuak eskuduntza hau Lehen Auzialdiko Epaitegiek iadanik badauzkaten eskumenei gehitzen die, hain zuzen ere 85. artikulua 6. atal berri batean:

“Bitartekotza akordioen homologazio eta betetze eskaerei buruzkoa, titulu betearazlearen baldintza lortzen dutenean atzerritarrak direnak barne.”

Hala eta guztiz ere, gaia prozesuz kanpo hartutako bitartekotza akordioetatik denetan baina konstantea prozesu judizial bat, BJLO 85.6 artikulua etorkizuneko idazketa BL Aurreproiektuko 30.2 (“*titulu betearazlearen formalizazioa*”) eta 31 (“*bitartekotza akordioen betetzerako eskumena duen auzitegia*”) artikuluek ezartzen dutenarekin aurkakotasunean sartu ahal izango dira. 30.2 artikulua alde esatea dago:

“Akordioa behin *prozesu judizial bat hasi ondoren* garatutako bitartekotza batean lortu izan balitz, aldeek auzitegiari bere *homologazioa* auto bitartez eskatu ahal izango diote.”

Bere aldetik, 31. artikulua 1go parrafoak horrela ezartzen du

“*Prozesu bat bideratzen egonik hasitako bitartekotza* baten ondorio diren akordioen *betetzea*, akordioa homologatu izan zuen



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

auzitegiaren aurrean premiatuko dela.”

Bi aurreikuspen hauek, bitartekotza akordio bat ondoz ondoko auzialdi prozesalen biderapenean zehar edo Merkataritza arloko Epaitegi baten aurreko prozesu batean hartua izango balitz, bai bitartekotza akordioaren homologaziorako bai betetzerako eskuduntza, eskumen funtzionalaren araua aplikatuz dagokion organo judizialarena izango dela esan nahi dute, eta ez beti eta kasua edozein izanik ere Lehen Auzialdiko Epaitegiarena.

Arazo hau ez da planteatu ere egingo akordioa prozesu judizial batekiko menpekotasunik ez duenean, zeren eta BL Aurreproiektuaren 31. artikulua, 2. parrafoak, Lehen Auzialdiko Epaitegia bitartekotzaren *betetzerako* eta kasua edozein izanik ere eskumena izango duena bezala jartzen du, suposizio hauetan *homologazio* biderapenik egon gabe, hau behar bezala formalizatu den bitartekotza akordioa titulu betearazlea delako (30.1 artikulua BLko Aurreproiektuaren 28. artikuluaekin erlazioan).

2.a) Lurraldearen arabeko eskumena

Bitartekotza prozedura baten osteko akordio formalizatuei buruz denean – zeren eta akordioa prozesu judizial batean inskribatuko balitz eskuduntza funtzionalera jo beharko litzateke, zeinek prozesuari buruzko ezagutza izaten legokeen organo berdina adieraziko duen - betetzerako eskumena izango duena bitartekotza akordioa sinatu izan den lekuko Lehen Auzialdiko Epaitegia izango da, hau, PZL 545.2 artikuluan aurreikusitakoarekin adostasunean (31 artikulua, 2. parrafoa BL Aurreproiektua).

PZL 545.2 artikulura igorketa -BL Aurreproiektuagatik ere aldatua- errepikakorra izateagatik ez dirudi beharrezkoa (“Titulua laudo arbitral bat denean edo *bitartekotza akordio* bat, laudo hori eman izan den lekuko edo



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

bitartekotza akordioa sinatua izango litzatekeen lekuko Lehen Auzialdiko Epaitegiak eskumena izango du betetzea eta honi dagokion despatxua ukatu edo onartzeko”), zeren eta lurraldearen arabeko eskumenaren foru erabakigarria iadanik nahikoa den argitasunez mintzaten baita BL Aurreproiektuaren 31. artikuluan (“*bitartekotza akordioa sinatua izango litzatekeen lekua*”).

E) *Kautelazko neurriak prozesu konkurtsaletan*

Aurreproiektuko bosgarren azken xedapenaren *bat* atalak KL 8. artikuluko 4. ordinala aldatzen du, zeinen izaera gaur egun ondoren adieraziko den hau da:

“8. artikulua. *Konkurtsoko epailea.*

Konkurtsuaren gainean ezagutza izateko eskuduntza dutenak dira merkataritza arloko epaileak. Konkurtsoko epailearen jurisdikzioa eskusiboa da eta hurrengo gai hauetan baztertzailea:

1go Konkurtsopekoaren ondarearen aurka dauden ondarezko garrantzia duten ekintza zibilak, Prozedura Zibilaren Legeko IV liburuko I tituluak aipatzen dituen gaitasun, seme-alabatasun, ezkontza eta adingabeei buruzko prozesuetan jardunean ari direnak alde batera utziz. Bestalde, Lege honetako 17.1 artikulua aipatzen duen jarduerari buruz ere ezagutza izango du.

(...)

4.a Konkurtsopekoaren ondarea eragiten duen edozein kautelazko neurri, 1go parrafoan bere jurisdikziotik kanpo geratuko diren prozesu zibiletan hartzen direnak alde batera utziz.

(...)”

Konkurtsuaren deklaraziotik aurrera beraz, edozein auzitegik



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

konkurtsopekoaren ondarea eragiten duten kautelazko neurriak hartzeari utzi beharko dio, beraz hauek eskusiboki konkurtsoko epaileari emanak geratzen dira, prozesu konkurtsalari ematen zaion nagusitasuna dela eta. Berdina gertatzen da baita konkurtsoko deklarazioarekiko lehentasunez hasitako prozedura arbitraletan hartutako kautelazko neurriekin, arbitrajea laudoa eman arte bukatutzat jo edo ez kontuan hartu gabe.

Ikuspegi hau erreformarekin aldatzen da. Kaudimen gabezia egoeretan arbitroen bitartez hartutako kautelazko neurrien eraginkortasuna gordetzeko helburuaz – horrela Txostenak baieztatzen duen bezala -, aipatu den KL 8 artikulua 4. ordinalari idazketa berri bat ematen zaio:

“4.a Konkurtsopekoaren ondarea eragiten duen edozein kautelazko neurri, *manu honetako 1go* parrafoan bere jurisdikziotik kanpo geratzen diren prozesuetan hartutakoak salbu eta, *kasua denean, 52. artikuluan ezarritakoarekin adostasunean, jarduera arbitraletan arbitroen bitartez hartutakoak, epaileak, konkurtsoreen biderapenerako kalte bat izan daitekeela uste duenean beraien hartzea ukatzeko eskumena alde batera utzi gabe.*”

Azpimarratutako koma artea, konkurtsoko epailearen eskumenetik kanpo uzteko prozedura arbitraletan arbitroek hartutako kautelazko neurrietara mugatzen da. KL 52 artikuluari aipamena, Aurreproiektuak konkurtsoko deklarazioaren ostean hitzarmen arbitralen eraginkortasun erregimena guztiz aldatzen duelako argitzen da, konkurtsoko biderapenean zehar balio eta eraginik gabe geratzekotan – nazioarteko itunetan ezartzen dena alde batera utzi gabe -, erreforma ostean konkurtsoko deklarazioagatik eraginduak ikusiko ez direlarik (gai hau *hausnarketa orokorretatik* bereizten den beste kapitulu batean eta askoz ere sakonago aztertua izan da).

Hau dela eta, kautelazko neurrien alde eskumen funtzionalaren



BOTERE JUDZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

tratamendua, prozesu judizialetan hartutako neurrien aurrean egon edo ez egon arabera ezberdina izango da, zeinen konkurtsoko epailearen aldeko atribuzio erregiman – salbuespenak salbu - hau bezala mantentzen den, edo prozedura arbitralen esparruan hartutako neurrien aurrean eta kasu honetan, non eskumena ez zaio konkurtsoko epaileari ematen, baizik eta arbitroen eskuetan geratzen da.

Baina, erreformak ere arbitrajea hartutako kautelazko neurriak konkurtsoko epaileak ukatu ahal izango dituela gehitzen du, honek biderapenean dagoen prozesurako kalte bati izan daitekeela uste duenean. Aurreikuspen honek prozesu konkurtsalak dituen helburuen babesa suposatzen du, kautelazko neurria hartua izan dadin laguntza judiziala lortzen duten kasuetan eraginkorra izango delarik (AL 8.3 artikulua), zeren eta kontuan izanik arbitroek ez dutela ahalmen betearazlerik, AL II EM-ak horrela zehazten duen bezala, beharrezkoa da aginpe judizialera jotzea kautelazko neurrien betetzerako.

Baina babes honen eraginkortasuna eztabaidagarria da 2 arrazoi direla eta: (1) Merkataritza arloko Epaileak, hau da, konkurtsoko epaileak dagoeneko ez dituelako atribuziorik izango arbitraje gaian BJLO Aurreproiektuan aurreikusten den BJLO 86 ter 2. g) artikulua indargabetzeagatik; eta (2) neurria berezko agintea dela eta arbitroagatik hartzen denean, AL 23. artikulua horrela onartzen duen bezala, kautelazko jarduerak soilik jarduera deklaratioa badakar, arbitroak guztiz gaituak geratuko dira neurria hartzeko, eta ondorioz, ez da posible izango konkurtsoko epailearen aldetik neurriaren “ukapenaz” hitz egitea.

Erreformak beraz, konkurtsopekoaren ondarea eragiten dituzten kautelazko neurrien gaian, Merkataritza arloko Epailearen eskumen funtzionalarekiko zentzu murriztaile bat dauka.



1.1.2. Arbitraje institucionala

A) Funtzio arbitralak burutu dezaketen erakunde publikoak

Aurreproiektuko lehen ataleko 3. artikulua AL 14.1 artikulua a) letra aldatzen du zuzenbide publikoko korporazioak eta Lehiaren Defentsarako Auzitegia eduki zabalago bat duen erreferentzia bategatik ordezkatuak izateko, hain zuzen ere horiek “beraien arau erregulatzailen arabera, funtzio arbitralak burutu ditzazketen erakunde publiko” bezala hartzen dituen erreferentzia bategatik. Artikuluaren analisiaren azalpen sistematikoko leku honetan, *in extenso hausnarketa orokorren* atalean azaldutakora igortzen gara.

B) Arbitroen estatutuari buruzkoak diren erakunde arbitralen funtzioak

Aurreproiektuaren 3. artikuluko 2. atalak AL 14. artikuluari 3. atal bat gehitzen dio, hain zuzen ere erakunde arbitralei (*erakunde publikoak eta elkarteak, hala nola irabazi asmorik ez duten erakunde bezala*) bi betebeharrak berri inposatzeko: lehendabizi, arbitroen gaitasun baldintzen konplimendua zaindu; eta bigarren momentu batean, “izendatuak izatetik, beraien gardentasuna (“duten jarduerarekiko” gardentasuna bezala ulertuz edo antzekoa den espresio bat litzatekeena) eta independentzia (arbitroen independentzia hain zuzen ere)” ziurtatuz.

Betebeharrak hauetako lehenengoari dagokionez, hasiera batean ez litzateke arazorik sortu behar arbitroen egokitasun legallari buruzko ex ante kontrol batek (kausen gaitasun edo existitze eza debekua edo bateraezintasuna).

Etengabeko “bermearen” betebeharrari dagokionez, positiboa izanik erakunde arbitralen erantzukizun mailak igotzea, zailagoa izan daiteke



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

arbitrajea eraginera eramatea eta honek erakunde hauetako erregelamenduetan prozedura arbitralaren esparruan [“beraien izendapenetik (arbitroena)”, horrela dio Aurreproiektuak] arbitroen gardentasun falta eta independentzia eza antzemateko mekanismoak barne sartzera behartuko du. Tresna hauek behintzat jardura arbitralei sarrera lortzeko bideak barne hartuko lukete gardentasun falta luketen kasuetan eta arbitroen errekusatze prozeduran esku hartzeko beraien independentzia ziurtatzeko asmoz, zeren eta gaur eguneko arauketan erakunde arbitralek ez dute arbitroen errekusatze prozeduran parterik hartzen, hauek arazoa erabakitzen dituztenak izango direlarik -beste aldeak errekusatzea onartuko balu salbu-, errekusatze nahia ukatua izan zaion aldeak, laudoa indargabetzean errekusatzea balioduna egin ahal izanik (AL 18 artikulua).

Azkenik, aurreikuspenak lotura zuzen bat gordetzen du erakunde arbitralaren erantzukizunarekin, arbitroek fede txarraren bitartez, beldurgabekeria bidez edo dolu bitartez egiten dituzte min edo kalteengatik, hain zuzen ere AL 21.1 artikulua aipatzen dituen horiek. Eta hortik ere ondorioztatzen da 2. parrafo berria, Aurreproiektuak aipatutako atal honi gehitzen diona eta zeinen bitartez erakunde arbitralei eta arbitroen izenean, erantzukizun zibileko edo berme baliokide bat duen seguru baten kontratazioa eskatuko zaien.

1.1.3. Arbitraje administratiboa

A) Eztabaida Administratiboen Ebazpenerako Eskuordeko Batzordea

a) Eraketa eta osaketa

AL-ari Aurreproiektuaren 11. artikulua gehitzen dioen bigarren xedapen gehigarri berriak Eztabaida Administratiboen Ebazpenerako Eskuordeko



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

Batzordea sortzen du, III ZA-ren hitzen arabera, arbitraje bitartez Gobernuaren bidez konpondu beharko diren eztabaida administratiboen ebazpenerako hain zuzen ere. Momentu honetan beraz arbitraje mota honen aspektu organikoa aztertzea egoki da.

Batzordearen osaketa 3. atalean agertzen da (kardinal hori duten bi ataletako lehena, zeren eta akats baten ondorioz, 3 zenbakia bezala zenbakituta dagoen beste bigarren atal bat ere existitzen da) eta bere buru izango den Lehendakartzako Ministerioko titularrak, bokal izateko sortutako Ekonomia eta Ogasun Ministerioko titularrak osatuko dute. Batzordearen idazkaritza Justizia Ministeriora ematen da “bere funtzioak kontuan hartuta eta Estatuko Zerbitzu Juridikoen atxikitzeari jaramon eginez”.

Gainontzeko kideak arauzko bidea jarraituz finkatuko dira, nahiz eta hau igorpen larregi zabala izatea gertatu daitekeen, zeren eta Legeak, behintzat Botzordeko kideen zenbatekoa finkatu ahal izan beharko luke eta aldi berean bere izendapenerako irizpide orokorrak (jatorrizko organoa, kargua eta abar).

Xedapen gehigarria Batzorde honetako administrazio konfigurazioan urria suertatzen da zeren eta ez du bere jatorria zehazten (vgr. Estatuko Administrazio Orokorreko organo bat den, Erakunde autonomo bat edo erakunde publiko berezi bat), atxikitze organikoa, berezko izaera juridikoa duen edo ez, bere kideen estatutua, aplikagarria den erregimen juridikoa eta abar. LRJ-PAC 11.2 a) artikulua, edozein organo administratiboren eraketak, den Administrazio Publikoan duen barne sartzeko moduaren zehaztapena eta bere menpekotasun hierarkikoa eskatzen duela ezartzen du.

Erakunde honen konfigurazioa arbitral bezala izanik eta bere atxikitze organikoa alde batera utzi gabe izanik, bera osatzen duten osagai edo partaideen independentzia eta neutraltasuna ziurtatu beharko da, Batzordeko



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

osaketan interesa duten aldean bitartez irizpide parte hartzaileak barne sartzeko aukera kontuan hartuz.

b) Eskuduntza

Batzordearen ezagutzari atxikitzen zaizkien gaiak edo Batzordearen ezagutza berdin horretatik kanpo uzten direnak, AL bigarren xedapen gehigarri berriaren 1, 2 eta 5 ataletan isladaturik datoz, hauen gainean arbitraje honetako esparru objetiboari buruzko txosten honi dagokion atalean aipamena egingo delarik.

B) Arbitraje administratiboaren aldeak

Prozedura arbitral honetan “alde” baldintza lortu dezaketen subjektuak AL-ko bigarren xedapen gehigarri berriaren 1go atalean zehazten dira. Manuaren hitzez hitzezko idazketatik hurrengo zerrenda hau atera daiteke:

1goa) Estatuko Administrazio Orokorra.

2.a) LOFAGEko III Tituluan araututako Erakunde publikoetako edozein.

3.a) LOFAGEko bederatzigarren xedapen gehigarrian (*rectius* “izendatutakoak”) araututako Erakunde publikoak.

4.a) Erakunde Kudeatzaileak eta Gizarte Segurantzako Zerbitzu Orokorrak.

5.a) Araudiaren arabera zehazten diren eta beraien legeria espezifikoz arautzen diren Zuzenbide publikoko beste Erakunde batzuk.

6.a) Estatuko merkataritza arloko erakundeak.

7.a) Estatuko alderdi publikoko fundazioak.

Sailkapen honek ia guztiz errepikatzen du LGP 2.1 artikulua duen eta Lege honen eraginetarako “estatuko alderdi publikoaren” parte diren subjektuen zerrenda”



- a) Estatuko Administrazio Orokorra.
- b) Estatuko Administrazio Orokorraren menpe dauden erakunde autonomoak.
- c) Enpresen erakunde publikoak, Estatuko Administrazio Orokorraren menpe daudenak edo berari lotuak edo bere menpean dauden beste edozein organismo publikodunak.
- d) Erakunde kudeatzaileak, Gizarte Segurantzako zerbitzu orokorrak eta lan istripuen edo gaixotasun profesionalen mutualitateak, Gizarte Segurantzaren kudeaketan elkarlankidetzan duen funtzio publikoan, hala nola, bere erkidetutako zentroak eta erakundeak bezala.
- e) Estatuko merkataritza arloko erakundeak, Administrazio Publikoen Ondarearen Legean definituak.
- f) Estatuko alderdi publikoaren fundazioak, Fundazioen Legean definituak.
- g) Zuzenbide publikoko estatuko erakundeak, atal honetako b) eta c) parrafoetan aipatu direnetatik ezberdinak.
- h) Administrazio Publikoen Erregimen Juridikoari buruzko eta Administrazio Prozedura Erkideari buruzko azaroak 26ko 30/1992 Legearen 6. artikulua, 5. atala, eta Tokiko Erregimenaren Oinarriak Arautzen dituen apirilak 2ko 7/1985 Legearen 87. artikulua aipatzen dituzten berezko izaera juridikoa duten partzuergoak, artikulua honetan zenbakituak izen diren subjektuetako bat edo batzuk horietara ahalik eta diru gehien, ondasun edo industria eman izan dutenean edo bere eraketa momentuan erakunde hori gehien finantzatzeko konpromisoa hartu duenean eta beti ere bere ekintzak modu zuzen batean edo zuzena ez den modu batean Estatuko organo baten erabaki boterera lotuak badaude". Ikus daitekeen bezala, *partzuergo* hauek, ALaren bigarren xedapen gehigarriak duen erlazioan elkarrekikotasunik ez duten bakarrak dira.

Beraz, orain, mugatutako luzapen batekin baina, erakunde hauetako



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

bakoitzak dituen ezaugarrien eskema egitea egoki litzateke.

a) Estatuko Administrazio Orokorra

Estatuko Administrazio Orokorraren organizazio zentrala organo nagusiek (Ministroak eta Estatuko Idazkariak) eta zuzendaritza organoek (Idazkariordeak eta Idazkari Nagusiak, Idazkari Nagusi Teknikoak, Lehendakari nagusiak eta Lehendakariorde nagusiak) osatzen dute. Lurraldearen arabeko antolamenduan, Autonomia Erkidegoetan Gobernuko Ordezkariek eta probintzietan Gobernuko Ordezkariordeak zuzendaritza organoak dira. Atzerrian Estatuko Administrazio Orokorrari buruz, zuzendaritza organoak dira nazioarteko Erakundeen aurrean iraunkorrak diren enbaxadore eta ordezkariek (LOFAGE 6 artikulua).

b) LOFAGE-ko III Tituluan araututako erakunde publikoak

Erakunde publikoak, Estatuko Administrazio Orokor beretik ondorioztatzen diren jarduerak garatzen dituzten Zuzenbide publikoko Erakundeak, Administrazio Orokor horretatik bereiztuak dauden eta menpekotasunik ez duten erakunde instrumental bezala (LOFAGE II 1go artikulua). Modu zuzen batean edo beste Erakunde publiko baten bitartez materia dela eta eskumena duen Ministeriora atxikitzen dira, kasu bakoitzean zehazten den organoaren bitartez (LOFAGE 2.3 artikulua). Bereiztua dagoen izaera juridiko publikoa dute, berezko ondare eta altxortegia, hala nola kudeaketa autonomia LOFAGE-an horrela adierazten den bezala (LOFAGE 42. artikulua).

Erakunde publikoak horrela sailkatzen dira:

- a) Erakunde autonomoak.
- b) Enpresa erakunde publikoak.
- c) Estatuko Agentziak, berezko duten arautegi espezifikoaren bidez



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

gidatuak izango direnak eta, aldizka, Lege honen bidez (LOFAGE 43.1 artikulua).

1go) Erakunde autonomoak Zuzenbide administratiboaren bidez zuzentzen dira eta deszentralizazio funtzional erregimenean eta Ministerio baten jardueraren programa zehatzen betetzean, sustapen jardueren ardura ematen zaie, hala nola prestatzeko diren jardueren edo zerbitzu publikoaren kudeaketa jardueren ardura (LOFAGE 45.1 artikulua). Ministerio baten menpe daude, zuzendaritza estrategikoa, ebaluaketa eta bere jardueraren emaiten kontrola duen Ministerio baten menpe, Erakundea atxikiturik dagoen organoaren bitartez (LOFAGE 43.2 artikulua). Bere antolaketa eta funtzionamendua Lege honetako I Tituluan Estatuko Administrazio Orokorrerako ezarriak dauden irizpideei lotu behar dira (LOFAGE 44.2. a) artikulua).

2.a) Enpresa erakunde publikoak, prestakuntza jardueren burutzea ematen zaien Erakunde publikoak dira, hala nola zerbitzuen kudeaketa edo kontraprestaziogarriak diren interes publikoa duten ondasunen ekoizpena (LOFAGE 53.1 artikulua). Ministerio baten edo Erakunde autonomo baten esku daude, beraien zuzendaritza estrategikoa, ebaluaketa eta duten jardueraren emaitzen kontrola Ministerioaren adskribatze organoari edo organismoari dagozkiolarik. Ohiz kanpo, enpresa erakunde publikoak existitu ahal izango dira, zeintzun estatutuek beste izaera bat duten edo izaera berdina duten beste erakunde batzuk zuzendu edo koordinatzeko funtzioa emango dioten (LOFAGE 43.3 artikulua).

Bere antolaketa eta funtzionamenduan, erakunde hauek LOFAGE-ak bere I Tituluan ezarritako irizpideen bitartez gidatzen dira, alde batera utzi gabe beraien jardueren izaera kontuan hartuz dituzten berezitasunak [LOFAGE 44.2. b) artikulua]. Zuzenbide pribatuaren bidez gidatzen dira beraien organoen borondatearen prestakuntzan salbu eta Lege honetan



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

berdin horientzat zehazki araututako aspektuetan, beraien estatutuetan eta aurrekontuen legerian (LOFAGE 53.2 artikulua).

Laburbilduz, lehenengo bi Erakunde publiko hauen eraketa legez burutzen da, sortzen duen Erakunde publiko mota ezartzen duena hain zuzen ere eta izango dituen asmo orokorrak adieraziz, hala nola adskribazio Ministerio edo Erakundea bezala (LOFAGE 61.1 artikulua).

Erakunde autonomoen eta enpresa erakunde publikoen izaeraren gainean, doktrinak benetazkoa den izaera bat izatea erlatibizatu du, era berean batez ere aspektu soilik formal edo antolatzaileen eraginerako artifizio tekniko-juridiko batean datzala baieztatuz, hala nola *ad extra* erabaki bat izatea erlatibizatu duen bezala. Bestalde, pertsona juridikoak dira nahiz eta duten gauzatzeko gaitasuna kasu askotan dituen arauengatik edo Administrazio nagusiagatik baldintzatutako bere borondatearen autonomiagatik mugatua egon.

Funtzionalki menpekoak, perspektiba material horretatik erakunde hauen menpekotasuna horren sakona da ia hierarkikoa den erlazio batetaz hitz egin daitekeela, bereziki Administrazio nagusiaren zuzendaritza boterean oinarritzen dena, duen kontrol boterean oinarritzeaz gain. Erakundeek Administrazio nagusiaren aurrean barne defendatzeko legezko bihurtzen dituen independentzia esparru bat emana izateaz salbu, ez dago onartzerik babes Administrazioaren eskubide edo interes juridikoarekiko kontrajarri daitekeen eskubide baten edo interes juridiko baten existentzia Organismo publikoan. Nahiz eta Erakunde hauen pertsonalitateak *ad extra* duten erlazioetan nahikoa trinkotasun eskaini, egia da baita instrumentaltasun erlazioa, inter-organikoa den erlazio batetara gehiago gerturaten dela erlazio inter-subjektibo batetara baino.

Erakunde autonomoen zuzendaritza organoen izendapena eta



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

enkaitzea hautazkoa da eta honek aldi berean Erakunde Publiko hauekiko konsubstantziala den menpekotasun erlazio bat agerian jartzen du. Enpresa erakunde publikoetako zuzendaritza langilegoari buruz, erakundeko estatutuek zehaztuko dute [LOFAGE 55.2. a) artikulua]. Izendapen libreaz izendatutako zuzendaritza langilego hau izenpetzen den lan kontratuaren bidez izango da gidatua.

Estatuko Administrazio Orokorraren babes sakonago bat ikusten da bereziki Ekonomia eta Ogasun Ministerioaren aldetik eta erakunde hauetan banandurik dauden ondareei dagozkien oinarrizko operazio juridikoei buruz hain zuzen ere.

3.a) Estatu Agentziak

Hauek, pertsonalitate juridiko publikoa, berezko ondarea eta bere kudeaketan autonomia duten Zuzenbide publikoko erakundeak dira, hala nola, ahalmen administratiboa gauzatzeko gaitasuna dutenak eta Gobernuak sortzen dituenak Estatuko Administrazio Orokorrak bere eskuduntza esparruan garatzen dituen politika publikoei dagozkien programen konplimendurako. Autonomia funtzionaleko mekanismoak dituzte, *2006ko uztailak 18ko 28/2006 Legean, zerbitzu publikoen hobekuntzarako estatuko Agentzien Legea (EAL)*, ezartzen diren emaitzen kudeaketa eta kontrolagatik erantzukizuna. Beraien sorketaren ekintza gauzatu izan duten Ministerioei adskribatzen dira, sorketa Errege Dekretuetan zehazten diren puntuetan (EAL 7.2 artikulua). Zuzendaritza estrategikoaren, ebaluazio eta emaitzen kontrolaren funtzioak eta Estatuko Agentzien jardueraren funtzioak hauen arautegi arautzailean aurreikusten den kudeaketa Kontratuaren bidez artikulatzen dira (LOFAGE 43.4 artikulua); kudeaketa kontratu hau Agentziako kontseilu errektorearen bidez onartzen da eta agentziaren epai betearazlea eta bere Plan estrategikoak finkatzen dituen instrumentu eratzailerak da, hala nola zerbitzuen kalitatezko mailak eta beharrezkoak diren baliabideak. Duen araudi



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

espezifikoa bidez arautzen dira eta modu osagarri batean, LOFAGE-aren bitartez [LOFAGE 43.1. c) artikulua].

c) LOFAGEko bederatzigarren xedapen gehigarrian izendatutako erakunde publikoak

Aipatu berri den xedapen gehigarriak Zerga Administrazioeko Estatuko Agentziari aipamena egiten dio – hasiera batean Erakunde publikoen artean barne sartua [vid. LOFAGE 43.1. c) artikulua], era berean Kontseilu Ekonomiko eta Gizarte arlokoari eta “Cervantes” Institutuari, hain zuzen ere bere erregimen juridikoari dagokionez: bere legeria espezifikoa aurkitzen dena, aplikagarriak zaizkion LGP-ko xedapenetan eta, modu osagarri batean, LOFAGE-an.

Ekonomia eta Gizarte Kontseilua sortzen duen ekainak 17ko 21/1991 Legeak bere 1go artikuluan, materia sozioekonomiko eta lan arloan Gobernuaren kontsulta organo bezala definitzen du eta (indargabetutako) *Aurrekontuen Lege Orokorren Testu Bateginari buruzko irailak 23ko 1091/1988 Errege Dekretu Legegilearen 6.5 artikuluan* aurreikusten diren erakunde publiko erakunde bat bezala eratzen du, berezko izaera juridikoa duena eta gaitasun osoa duena baita ere eta autonomia organikoa eta funtzionala bere helburuak betetzeko, Lan eta Gizarte Segurantzako Ministeriora adskribatua egonik.

Erakundeetatik hirugarrena den hirugarrenari dagokionez, “Cervantes” *Institutua sortzen duen martxoak 21eko 7/1991 Legea*, bere lehen artikuluan LGP-ko 6. 5) artikuluan aurreikusten diren erakunde publiko erakunde bezala sailkatzen du, irabazi asmorik gabekoa, berezko izaera juridikoa duena eta bere helburuak bete ahal izateko gaitasuna duena eta bere jarduerak antolamendu juridiko pribatura moldatuko dituenak. Institutua Kanpo Arazoetako Ministeriora adskribatzen da, bere sorketa Legeak eta hau garatzen duten



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

xedapenek gidatzen dutelarik, hala nola LGP-ak eta aplikagarriak zaizkion antolamendu juridikoko gainontzeko xedapenak.

d) Gizarte Segurantzaren Erakunde Kudeatzaileak eta Zerbitzu Orokorrak

Gizarte Segurantzaren Lege Orokorraren (GSLO) testu bategina onartzen den ekainak 20ko 1/1994 Errege Dekretu legegileak, 37.1 artikuluan Gizarte Segurantzaren Erakunde Kudeatzaileak zerrendatzen ditu: Gizarte Segurantzaren Institutu Nazionala, Osasunaren Institutu Nazionala (gaur egun Kudeaketa Sanitarioaren Institutu Nazionala) eta Gizarte Segurantzaren Institutu Nazionala (gaur egun Adinekoen eta Gizarte Zerbitzuen Institutua). Erakunde hauek zuzenbide publikoko erakundeen izaera dute eta beraien esku dituzten helburuen konplimendurako ahalmen juridikoa (GSLO 59.1 artikulua). Gizarte Segurantzako kudeaketa eta administrazioa Erakunde hauen bidez egiten da eta bakoitzari dagokion ministerioko Sailaren zuzendaritzapean eta zaintzapean, sinplifikazio, arrazionalizazio, kostuen ekonomia, finantza solidaritatea eta kutxa unitatea, giza eraginkortasuna eta deszentralizazio oinarriekiko lotura izanik (GSLO 37.1 artikulua). Estatuak dituen eskumenen artean, Lan eta Gizarte Segurantzaren Ministerioari dagokio GSLO-an araututako gaiekin erlazionaturik, Gizarte Segurantzako erakunde kudeatzaileak eta zerbitzu orokorrak zuzentzeko eta zaintzeko ahalmena, hala nola bere kudeaketan elkarlanean ari diren erakundeak zuzendu eta zaintzeko ahalmena [GSLO 5.2. c) artikulua].

Zerbitzu Orokorreari dagokienez, GSLO 63.1 artikulua Gizarte Segurantzaren Diruzaintza Orokorrari buruz dio berezko izaera juridikoa duen Zerbitzu Orokor bat dela.

LOFAGEko seigarren xedapen gehigarriak, Erakunde kudeatzaileei eta Gizarte Segurantzaren Diruzaintza Orokorrari, Organismo autonomoei dagozkien Lege honetako aurreikuspenak aplikagarriak izango zaizkiela



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

ezartzen du, erregimen pertsonal, ekonomiko-finantzario, ondarearen gainean, aurrekontu eta kontabilitate erregimen gaiei buruz ezartzen dena salbu, hala nola bere ekintza eta ebazpenen indargabetzeari eta berrikusteari eta laguntza juridikoari dagokiona salbu, hain zuzen ere bere legeria espezifikoaren bitartez ezarriko dena, LGO-aren bitartez aplikagarriak diren gaietan eta LOFAGE-aren bitartez gehigarri bezala.

e) Araudiaren bitartez zehazten den legeria espezifikoaren bidez araututako Zuzenbide publikoko beste Erakunde batzuk.

AL bigarren xedapen gehigarriak proiektatutako “Zuzenbide publikoko Erakundeak” buruzko aipamen honetatik hurrengo ezaugarri hauek atera daitezke:

1goa) Hondar izaera, zeren eta ez du behar izan aurreko erakunde publikoetatik bat ere ez, hala nola estatuko merkataritza erakundeetatik edo sektore publikoaren fundazioetatik, zeintzuri xedapen gehigarriak iadanik aparte dagoen beste parrafo bat eskaintzen die.

2.a) Etorkizunaren aurreikuspena: dagokien erakundeen arauzko zehaztapenera egon beharko da.

3.a) Baldintzatua: Eztabaiden ebazpen erregimenarekin erlazioan erakunde hauek arautzen dituzten legeek ezartzen dutena ezingo da alde batera utzi (vgr., gatazka inter-administratiboen ebazpenerako bide judizialari sarrera).

“Zuzenbide Publikoko Erakundeak” irudira igorketa egiten den irekitasuna kontuan hartuz, bere zehaztapena hedatutako legeria batean bilatu behar da.

Lehendabizi, “Administrazio Independienteak” deitzen direnak aurkitzen



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

dira, hauek ez dutelarik talde homogeen bat eratzen, baizik eta duten erregimena, erregimen orokor administratiboarekiko duten lotura handiago baten edo txikiago baten arabera desberdintzen da. Administrazio Publikoak dira, baina ez daude Administrazio nagusiaren menpe nahiz eta ministerio Sail zehatz bati lotuak bai egon. Erakunde hauen independentzia kasu batzuetan, oinarrizko eskubideak bermatzen dituzten erakundeak izateagatik justifikatzen da (CSN, APD) edo merkatuen arauketa lanak bete behar izateagatik beharrez posizio neutral batetik (BE, CNMV, CMT, CNE); eta orokorrean esateko, izendapenean eta Erakunde hauen kideen iraunaldian gobernuaren neutraltasun bermeekin asebetetzen da eta beste berme funtzional batzuekin edo dituzten helburuak eramatean eskua sartuko ez duela, zuzendaritza boterea bestalde bidegabea izanik – *indirizzo* funtzioa – zein Erakunde Publiko arrunten esparruan tipikoa da.

Erakunde baten independentzia handiagoa edo txikiagoa gobernu batekiko, ez du zertan erlaziorik izan behar zuzenbide publikoko edo pribatuko erregimen baten aplikagarritasunarekin, zeren eta ezerk ezin dezake pentsatuz horren aplikazioak independentzia edo neutraltasun handiago bat emango dionik; independentzia funtzionalaren behararen argudioa aprobetxatu izan ohi da Zuzenbide publikotik *ihesaren* justifikazio bezala.

Egin diren prebentzioekin hurrengo modu honetan sailkatu daitezke:

A) Estatutu Erakunde berezi edo “independienteak” zeintzuk hala eta guztiz ere Erakunde Publikoko izaera dute eta LOFAGE-ko hamargarren xedapen gehigarriak barne hartzen dituenak (bere 2. atalean “independentzia funtzionala edo autonomia berezi bat” aipatzen ditu). LOFAGE-an, puntu honetan nolabaiteko kontraesan bat existitzen da zeren eta iadanik ikusi den bezala, bere 1go artikulua Organismo Publikoen definizioan, soilik erakunde “dependienteak, menpekoak” barne hartzen ditu, eta ez bestalde xedapen gehigarri honetan zerrendatzen direnak.



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

Talde honetan aurrerago legeek sortu edo sailkatu ahal izango dituzten Erakundeak alde batera utzi gabe, aipatua izan den xedapen gehigarriak hurrengo hauek banan-banan aipatzen ditu:

-Balore Merkatuaren Batzorde Nazionala (CNMV). *Balore Merkatuari buruzkoa den uztailak 28ko 24/1988 Legearen* 4. artikulua zuzenbide publikoko erakunde bezala itxuratzen du, berezko izaera juridikoa duena eta era berean guztizko ahalmen publiko eta pribatua duena, Lege honek eta hau osatu edo garatzen duen xedapenek ezartzen dutenaren bidez gidatzen dena. Bere funtzio publikoak gauzatzean eta Lege honetan eta hau osatu edo garatzen duten arauetan ezartzen denaren gabezia, LRJ-PAC eta LOFAGE-an ezartzen denarekin adostasunean jarduten da. Gobernuak eta Ekonomia Ministerioak Balio Merkatuaren Batzorde Nazionalarekiko Lege honek atxikitzen dizkion ahalmenak gauzatuko dituzte, bere autonomia esparruarekiko errespetua hertsiki mantenduz.

-Segurtasun Nuklearrerako Kontseilua (CSN). *Segurtasun Nuklearrerako Kontseiluaren sorketari buruzkoak den apirilak 22ko 15/1980 Legeak*, bere 1go artikuluan Zuzenbide Publikoko erakunde bat bezala hartzen du, Estatuaren Administrazio Orokorrarekiko menpekotasunik ez duena eta izaera juridiko eta berezko ondarea duena eta Estatuarenekiko menpekotasunik gabea ere. Berezko Estatutu batek gidatzen du, Kontseilu berak landua eta Gobernuak onartua eta zuzentzen zaizkion hainbat xedapen espezifikoek ere onartua, legeria arrunt edo bereziaren manuen aplikazio gehigarria alde batera utzi gabe.

-Datuak Babesteko Bulegoa (APD). *Izaera Pertsonala duten Datuak Babesteko abenduak 13ko 15/1999 Lege Organikoaren* 35. artikulua arabera berezko izaera juridikoa eta guztizko ahalmen publikoa eta pribatua duen zuzenbide publikoko erakunde bat da, bere funtzioen jardutean



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

Administrazio publikoekiko independentzia osoaz jarduten dena. Lege horretan eta Gobernuak onartutako berezko Estatutu batean ezarritakoarekin gidatzen da. Bere funtzio publikoen jardueran eta Lege honek eta bere garapen xedapenek jartzen dutenaren gabezia, APD-ak LRJ-PZC-arekin adostasunean jarduten da. Bere ondare eskuratzeetan eta kontratazioan zuzenbide pribatuari lotua dago.

-Energia Batzorde Nazionala (CNE). *Hidrokarburoen sektoreari buruzko urriak 7ko 34/1998 Legea*, bere hamaikagarren xedaben gehigarriak izaera juridikoa eta berezko ondarea duen erakunde publiko bat bezala eratzten du, hala nola egiteko ahalmen osoa duen erakunde bat bezala. Bere jarduera LRJ-PAC-ean ezartzen denari lotua dago ahalmen administratiboak gauzatzen dituenean, Administrazio publikoen kontratu legeriari bere ondasun eta zerbitzuen kontratazioa, gainontzeko bere jarduera zuzenbide pribatuaren menpe ezarriz. Industria eta Energia Ministeriora atxikitu zen bere jardueraren gainean eraginkortasun kontrolerako eta bere Lege arautzailean eta hartzen diren garapen arauetan jartzen duenaren arabera zuzentzen da aplikagarriak zaizkion LGP xedapenengatik eta LOFAGE-agatik.

-Telekomunikazioen Merkatuaren Batzordea (CMT). *Telekomunikazioei buruzko azaroak 3ko 32/2003 Lege Orokorrak*, 48. artikuluan, LOFAGE-aren hamargarren xedapen gehigarriko lehen atalean aurreikusten diren organismo publikoetako bat dela adierazten du, izaera juridikoa eta ahalmen publiko eta pribatu osoa duena, Zientzia eta Teknologiako Ministeriora atxikitua. Lege honetan ezartzen denaren arabera eta garatzen duten xedapenen arabera gidatzen da, hala nola LRJ-PAC-aren arabera Lege honek ematen dizkion funtzio publikoak gauzatzea eta LOFAGE-aren bitartez gehigarri bezala.

-Lehiaren Batzorde Nazionala (CNC). *Lehiaren Defentsarako uztailak 3ko 15/2007 Legearen* 19. artikuluan, Batzorde hau berezko izaera duen eta ahalmen publiko eta pribatu osoa duen Zuzenbide publikoko erakunde bezala



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

hartzen da, Ekonomia eta Ogasun Ministerioari atxikitua eta bere jardueraren gainean eraginkortasun kontrola gauzatzen duena. CNC-ak bere jardueraren garapenean lan egiten du eta bere helburuak betetzeko autonomia organikoa eta funtzionala erabiltzen ditu, Administrazio Publikoekiko inolako menpekotasunik izan gabe eta Lege honekiko eta gainontzeko antolamendu juridikoarekiko menpekotasun osoa izanik. Bere Lege arautzailean eta garatzen duten arauetan ezarritakoaren gabezia, CNC-ak bere funtzio publikoen jardueran LRJ-PAC-an, LOFAGE-an bere hamargarren xedapen gehigarrian aurreikusitakoarekin adostasunean eta bere berezko Estatutuan ezartzen denarekin bat jotzen du.

-Posta Sektoreko Batzorde Nazionala (CNSP). *Posta Sektoreko Batzorde Nazionalaren sorketari buruzko urriak 8ko 23/2007 Legeak* LOFAGE-aren hamargarren xedapen gehigarriko lehen atalean aurreikusten diren organismo publikoetako bat dela adierazten du, berezko izaera juridikoa duena eta jarduteko ahalmen osoa duena baita ere eta Estatuko Administrazio Orokorrekiko funtzionaldi menpekotasunik ez duen erakunde bat bezala, nahiz eta Sustapen Ministeriora atxikiturik egon.

LOFAGE-aren hamargarren xedapen gehigarriak ere transferitu ez diren Unibertsitateak aipatzen ditu [Urrutiko Hezkuntzarako Unibertsitate Nazionala eta Menéndez Pelayo Unibertsitate Internazionala (cfr. bakoitzari dagozkien *Unibertsitatei buruzko abenduak 21eko 6/2001 Lege Organikoaren* bigarren eta hirugarren xedapen gehigarriak)], Kanpo Merkataritzako Erakunde Espainiarra (ICEX) [*aparteko izaera duten inbertsio publikoei buruzko eta esportazioaren sustapen neurriei buruzko apirilak 2ko 6/1982 Errege Dekretu Legeak* Esportazioarako Sustapen Erakunde Nazionala sortu zuen, zeinen izena *azaroak 13ko 1417/1987 Errege Dekretu* bitartez aldatua izan zen eta *beraz, zeinen bitartez Esportazioarako Sustapen Erakunde Nazionala (INFE) Kanpo Merkataritzako Erakunde Espainiarra deitzera pasatzen den (ICEX)]* eta Kanaria Gune Bereziaren Partzuergoa (cfr.



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

Kanariako Ekonomia Erregimen eta Erregimen Fiskalaren aldaketari buruzkoa den uztailak 6ko 19/1994 Legearen 32 eta 33 artikulua).

B) Sailkapen zaila duen beste erakunde maila bat dago, honi buruz LOFAGEaren zortzigarren xedapen gehigarria, duen legeria espezifikoaren bitartez gidatuko dela esatera soilik mugatzen delarik; Espainiako Bankuari buruz ari gara eta Banku Establezimenduetan, Aurrezki Kutxetan eta Kreditu Kooperatibetan Gordailuak Bermatzeko Fondoei buruz (cfr. *kreditu erakundeetan gordailuak bermatzeko fondoei buruzko abenduak 20ko 2606/1996 Errege Dekretuaren 1go artikulua*).

Espainiako Bankuari dagokionez, *Espainiako Bankuaren Autonomiari buruzko ekainak 1eko 13/1994 Legearen 1go artikulua* bere izaera berezko izaera juridikoa duen Zuzenbide publikoko erakunde bezala sailkatzen du eta era berean ahalmen publiko eta pribatu osoa duen erakunde bezala, zein bere jardueraren garapenean eta bere helburuen konplimendurako Estatuko Administrazio Orokorrarekiko autonomiaz jarduten dena, bere jarduerak Lege honetan eta gainontzeko antolamendu juridikoan aurreikusten denarekin adostasunean betetzen dituenak. Antolamendu juridiko pribatuarekiko menpe geratzen da, lege honek edo beste lege batzuk emango lizkioketen ahalmen administratiboen jardutean balitz salbu eta kasu honetan LRJ-PAC aplikagarria izango litzaioke nahiz eta LOFAGE-aren aurreikuspenekiko menpekotasunik izan gabe. Beste alde batetik, Espainiako Bankuak ere Banku Zentralen Europako Sistema (BZES) osatzen du eta Europako Erkidegoko Itunaren xedapenen menpe dago eta baita ere BZES-aren Estatutuen menpe; BZES-ko parte izatearen bere baldintzatik ondorioztatzen diren funtzioen jardutean, Espainiako Bankua, aipatutako xedapen horien alde Europako Banku Zentraletatik irtetzen diren orientabide eta argibideetara moldatu beharko da.

Laburbilduz, erakunde hauen izaerak eta beraien independentzia



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

estatutuak, Aurreproiektuak porposatzen duen arbitraje administratiboarekin bere lotura zaila egiten du, baina arbitrajearen menpe geratuko diren bere legeria espezifikokoaren bitartez araututako Zuzenbide publikoko Erakundeek zehazten duten araudiaren garapenarekin egon beharko da.

f) Estatuko merkataritzako sozietateak

Sozietate edo entitate hauen erregimen juridiko orokorra *Administrazio Publikoen Ondareari buruzko azaroak 3ko 33/2003 Legean* aurkitzen da (LPAP); ez dira erakunde publikoak nahiz eta izaera hau duten helburuak bete ditzazketen. Ez dira Administrazio Publikotzat hartzen eta ezin dute ahalmen administratiboak gauzatu zeren eta beraien erregimen juridikoa pribatua da. Beraien forma juridikoa edozein izanik ere antolamendu juridiko pribatuaren bitartez gidatzen dira guztiz, salbu aurrekontuen arautegiak, kontabilitate, ondare, kontrol finantzario eta kontratuari buruzko arautegiak aplikagarriak zaizkion gaietan, nahiz eta kasu bakar batean ere agintaritza publikoaren jarduteak parte hartzea eragiten duten gaitasunak ezingo dituzten erabili (LOFAGE-aren hamabigarren xedapen gehigarriaren 1go atala).

LGP-aren ondorioz, estatuko sektore publikoa osatzen dute [LGP 2.1. e) artikulua] eta honen barruan, enpresa sektore publikoa [LGP 3.2. b) artikulua]. Merkatuan, gainontzeko merkatal enpresa pribatuekin baldintza berdinetan lan egiten dute. Enpresa erakunde publikoekin duten oinarrizko ezberdintasun bakarra, zuzenbide pribatuarekiko menpekotasuna duen merkatan beraien jarduera alde batera utzi gabe, hauek, Administrazio publikotzat hartzen diren pertsona publikoak direla da eta ahalmen administratiboak gauzaten dituztenean LRJ-PAC-ra beraien jarduera lotu beharko dute.

Teknika honen adibide bat *zuzenbide publikoko erakunde zehatzen sorketari buruzko urtarrilak 10eko 5/1996 Legean* aurkitzen da, zeinek



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

Estatuko Industria Partaidetzarako Sozietatea (SEPI) sortzen duen eta baita Estatuko Industria Agentzia ere eta aldiz ezabatu Industria Institutu Nazionala eta Hidrokarburoen Institutu Nazionala. SEPI-a bere jarduera guztietan antolamendu juridiko pribatuaren bitartez gidatzen da, alde batera utzi gabe bestalde LGP-ko testu bategina aplikagarria zaizkion gaiak; kontratazio gaiari dagokionez, bere kontratuzko jarduera modu berdin batean zuzenbide pribatuak zuzentzen du, Sektore Publikoko Kontratuen Legea ez zaiolarik aplikagarria (12. artikulua).

LPAP-ak ezberdintasun bat egiten du: alde batetik erakunde haiek daude non duten kapitala bere osotasunean, Estatuaren Administrazio Orokorrari dagokion edo bere Organismo publikoei, eta beste alde batetik erakunde haiek ditugu, non estatuko sektore publikoa osatzen duten erakundeen parte hartzea gehienengoena den (ehuneko 50a baino gehiag) (LPAP 161.1 artikulua). Erregimen juridikoari dagokionez, ezberdintasuna ondorengo hau da: sozietate anonimo forma duten haiek, non duten kapitala bere osotasunean, Estatuaren Administrazio Orokorrari dagokion edo bere Organismo publikoei, LPAParen bitartez zuzenduak izango dira eta antolamendu juridiko pribatuaren bitartez, aurrekontu, kontabilitate, kontrol finantzario eta kontratuzko araudia aplikagarri zaizkion gai haietan salbu (LOFAGE-ko hamabigarren xedapen gehigarriaren 2. atala eta LPAP 166. artikulua); gainontzeko sozietateek beraien ondarearen kudeaketa zuzenbide pribatura mugatuko dute, alde batera utzi gabe espresuki aplikagarriak zaizkien LPAP-aren xedapenak (LPAP 167. artikulua).

Tutoretzako Ministerio bat existitzen da eta hau Ogasun Ministerioa da (LPAP 173.1 artikulua), salbu sozietate anonimo baten kapitalaren titulartasuna bere osotasunean modu zuzen batean edo zuzena ez den modu batean Estatuko Administrazio Orokorrarena denean edo dituen erakunde publikoenak eta kasu honetan Ministroen Kontseiluak beste Ministerio baten esku uzten du tutoretza, zeinen eskumenek sozietatearen objektu sozialarekin



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

erlazio espezifikoko bat gordeko duten (LPAP 176.1 artikulua). Tutoretza gaitasuna bereziki sozietatearen zuzendaritza organoei argibideak emateko gaitasunean datza (LPAP 178.1 eta 177.1 artikulua). Administrazioaren izendapena tutoretza Ministerioaren bidez egiten da, zeini Administrazio Kontseiluko Lehendakariaren proposamen ahalmena ematen dion (LPAP 180 eta 181 artikulua). Administrazioak, zeini Tutoretza Ministerioak argibideak eman dizkie, sozietate anonimoen legerian aurreikusten den erantzukizunetik salbuesten dira (LPAP 179. artikulua).

Sozietate baten kontrola edo domeinua 42.1 Cco artikulua aipatzen dituen baliabideen bitartez lortu daiteke: “(...) kontrola dagoela kontuan hartuko da sozietate bat, menperatzaile bezala izendatuko duguna, beste sozietate batekin erlazioan aurkitzen denean, zein menpekoa bezala izendatuko dugu, ondoren aipatzen diren egoera hauetako batean:

- a) Boto eskubideen gehiengoa duenean
- b) Administrazio organoko kideetatik gehiengoa izendatzeko edo kargutik kentzeko ahalmena duenean.
- c) Beste hirugarren batzuekin egindako akordioak direla eta, gehiengoaren boto eskubideak erabili ahal dituenean.
- d) Bere botuekin administrazio organoaren kideetatik gehiengoa izendatu dituenean (...).”

Ohiz kanpoko kasuetan, hauek behar bezala justifikatzen direnean, bere tutoretza dagokion Ministerioak sozietateei argibideak eman ahal izango die, hain zuzen ere sozietate hauek duten kapitala bere osotasunean, Estatuaren Administrazio Orokorrari dagokionean edo bere Organismo publikoei, jardura jakin batzuk burutu ditzazten horien betepena interes publikoa duela suertatzen denean.

- g) Sektore publikoko fundazioak



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

Fundazioak, sektore publikokoak hain zuzen ere, interes orokorra duten helburuen zerbitzura, fundatzailea den pertsonak adskribatzen duen ondare bat kudeatzen duten pertsona juridikoak bezala eratzen diren erakundeak dira. Nahiz eta erakunde publikoak izan eta, LGP-aren ondorioz, estatuko sektore publikoaren parte osatu [LGP 2.1. f) artikulua] – eta, honen barruan fundazional sektore publikoaren parte izan [LGP 3.3 artikulua]-, ez dira Administrazioak eta debekatua dute ahalmen publikoak erabiltzea. Hala eta guztiz ere, fundatzaileak diren estatuko sektore publikoaren erakundeen eskumen esparruarekin erlazionaturik dauden jarduerak burutu ahal izango dituzte, nahiz eta horiek lortu nahiko luketen helburuen lorpena lagundu behar izan, honek beraien berezko eskumenen onarpena suposatu gabe, aurreikuspen legal espresua egongo balitz salbu[*Fundazioei buruzko abenduak 26ko 50/2002 Legearen 46. artikulua (LF)*].

LF-aren ondorioz, estatuko sektore publikoaren fundazio bezala hartzen dira hurrengo egoera hauetakoren bat biltzen dituzten fundazio haiek:

a) Estatuko Administrazio Orokorraren, bere organismo publikoen edo gainontzeko estatuko sektore publikoko erakundeen gehiengo ekarpen batekin osatzen direnak, modu zuzen batean edo zuzena ez den modu batean.

b) Bere ondare fundazionala, izaera iraunkor batekin, ondasun edo aipatutako erakundeek emandako eskubideen bitartez ehuneko 50 bat baino gehiagorekin osatua egotea.

LFaren XI Kapituluaren zehazki arautuak ez dauden aspektuetan (*estatuko sektore publikoko fundazioak*), fundazio haiek izaera orokorraz, LFan ezartzen denaren arabera zuzentzen dira (LF 46. artikulua).

Beraien jardueran, fundazioak, modu zuzen batean Estatuko Administrazio Orokorrak jardun behar izatekotan jarraituko lukeen antolaketa eta funtzionaltasun eta herritarrekiko zerbitzuaren oinarri berdinetara egokitu



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

beharko dira (LOFAGE 3 eta 4 artikulua).

1.1.4. Arbitroek

A) Arbitroen estatutua

Puntu honi dagokionez, erreformak bere gaitasuna eragiten du eta debekuen eta bateraezintasunen erregimena ere.

AL 13. artikuluaen izaera ondorengo hau da:

“Beraien eskubide zibilen guztizko gauzatzean aurkitzen diren pertsona naturalak arbitroak izan daitezke, beti ere beraien lanbidearen gauzatzean, legeriak horrelak galaraziko ez balu hauek nolabait horren menpe egotean. Aldeak alderantzizkoan ados egongo balira salbu, pertsona baten nazionalitatea ez da oztopo bat izango arbitro bezala jardunean aritzeko.”

Aurreproiektuaren 4. artikulua bat atalak AL 13. artikulua aldatzen du ondoren adierazten den modu honetan:

“Beraien eskubide zibilen guztizko gauzatzean aurkitzen diren pertsona naturalak arbitroak izan daitezke, beti ere legeriak horrela galaraziko ez balu edo bateraezintasunei lotuak egotekotan.”

Erreferentzia beraz hirukoitza da: gaitasunari, debeku kausak ez egoteari eta bateraezintasun kausak aldi berean emateari. Testuak, gaur eguneko iadanik idazketan existitzen den nolabaiteko nahasketa bat darama, nahasketa hau gaitasunaren baldintza positiboen artean eta debeku edo bateraezintasun kausak aldi berean ematearen baldintza negatiboen artean.



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

Bateraezintasun kausak ez egoteari buruz erreformak gaur egun indarrean dagoen testuaren ñabardura ezabatzen du, hain zuzen ere arbitro bezala jarduteko oztopoa “beraien lanbidearen jardutean menpe egon ahal diren legerian” dagoela dioena (vgr. Fiskaltzaren Estatutu Organikoak bere 57.2 artikuluan, kargu fiskalen jardutea arbitrajea duten ekintza edo organoetan parte hartzearekin bateraezina dela agintzen du). Erreformak - “beti ere legeriak horrela galarazten ez duenean” - AL-aren sistematika eraldatzen du, zeren eta “menpe egon ahal litzatekeen legeriak horrela galaraziko ez balu (arbitroak izateko aukera hain zuzen ere)” erreferentzia ezabatzerakoan, erregimenaren aurreikuspen hau bateraezintasunetatik bereizten da, horrela debeku orokorren erregimenari buruz aritzeko, bere “jarlekua” Lege berdineko beste artikulua batean duena, 17. artikulua hain zuzen ere (abstentzio eta errekusatzeko arrazoiak).

Laburbilduz, esan daiteke aldaketa honek alde batetik, arbitro izateko *debeku arrazoi*en aipamen orokor bat barne sartzen duela eta bere kokapen sistematikoa AL 17. artikuluan dagoela; eta beste alde batetik, esan daiteke baita gaur eguneko arbitroen bateraezintasun erregimena eta arrazoi bereziki profesionalak direla eta, soilik legezko arau batean aurreikusi beharko litzatekeen bateraezintasun batera zabaltzen duela (“bateraezintasunei loturik (ez) daudenak”), zeinek adibide gisa, kargua kontuan hartuko lukeen eta ez gauzatzen ari den lanbidea.

Bestalde, Aurreproiektuaren 4. artikulua berdineko 3. atalak AL 17. artikuluari 4. atal berri bat eransten dio, debeku arrazoi bezala (ZA-k *bateraezintasun* bezala aipatzen duena) aldean arteko “gatazka berdina konpontzeko bitarteko bezala sartu izana” barne sartzeko, egia bada ere hauek espresuki beste gauza bat hitzartu dezaketela. Bere aldetik, BL Aurreproiektuaren *in fine* 5.1 artikulua, *arbitrajea* ere helburutzat izango luketen *bitartekotza erakundeek* – bai izaera publikoa baita ere izaera pribatua duten eta helburu bezala bitartekotza duten erakunde haiek, bere sarrera eta



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

antolaketa erraztuz, bitartekotza izendapena barne sartuz - bi jardueren arteko independentzia bermatuko dutela agintzen du.

Egoera honek harreman bat gordetzen du bitartekotzaren eta bere edukiaren konfidentzialtasun beharrarekin (BL Aurreproiektua 11. artikulua) eta arbitroaren partzialtasun ezaren zaintzarekin. *Konfidentzialtasuna* bitartekotza prozeduraren printzipio informatzaile bat da, zeinen bitartez “ez artekariak, ezta bitartekotza prozeduraren administrazioan parte hartzen duten pertsonak ere, ez dira behartuak izango bitartekotza edo horrekin erlazonaturik dagoen prozedura batetik ondorioztatzen den informazioari buruz arlo zibileko edo merkataritza arloko prozedura batean edo *arbitraje batean* deklaraziorik egitera” (BL Aurreproiektua 11.1 artikulua). Hala eta guztiz ere, adierazpen orokor honek artikulua berdinean salbuespenak onartzen ditu, bereziki hasierako aktan barne sartzen den aldean aurkakotasun ituna. Frogarekiko konfidentzialtasunaren erlazioak – BL Aurreproiektua dela eta PZL 335.3 artikulua aldaketan errepikatzen dena, gai berdinarekin erlazonatutako bitartekotza batekin edo arbitraje batekin esku hartu izan luketen perituen esku hartzeari buruz - eta aldeei debeku hau saihesteko ematen zaien izaera xedatzaileak, artekariak gatazka berdinean arbitro bezala jardun ahal izatea ezartzen du. BJLO 219. 11. artikulua inpartzialtasun objektibo eza dela eta abstentzio eta errekusatze kausarekiko *mutatis mutandis* asimilazioari dagokionez, baliteke debekuak, aurretik gai berdinarekin aurrean artekari bezala jokatzeari arbitroak iadanik alde aurreko epaiketa bat egina edukitzea galarazi nahi izatea, hain zuzen ere arbitrajetik ondorioztatzen denari birtualtasuna kentzen dioena.

Neurri batean, aurkakotasun itunaren alde debeku honen salbuespen posiblea artikulua berdineko 1go atalarekin topo egin dezake, zeinek “[a]rbitro guztiek arbitraje zehar independente edo inpartzial izan este mantendu behar dutela” adierazi ondoren, jarraian “[k]asua edozein izanik ere aldeekin harreman pertsonal, profesional edo komertzialik ezin izango duela eduki”



BOTERE JUDZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

eransten du, zeren eta bitartekoak izaera profesionala duen zerbitzu bat eman zuen.

Azkenik, AL 13. artikulutik, pertsona bat arbitro bezala jokatzeko nazionalitatea arazo bat izatea aldeek hitzartzeko duten gaitasuna ezabatzen da.

B) Arbitroen kidegoetan jardunean ari diren abokatuen parte hartzea

Aurreproiektuaren 4. artikulua bigarren atalak idazketa berri bat ematen dio AL 15.1 artikuluari:

“1. Barne arbitrajeetan, erabakia hiru arbitroren esku dagoenean, baldintza, hauetako batek jardunean ari den abokatu kondizioa izatea izango da.”

Atal honetan erreformak hondar izaeraz mantentzen duen ekitatezko arbitrajeari egiten dioen aipamena ezabatzeaz gain, aldaketak ondoren adierazten den hau eragiten du:

1go) Atal honen aurreikuspena kide anitzeko arbitrajearen suposiziora mugatua geratzen da, arbitro bakar baten bidez egiten den arbitrajearekiko aipamenik egin gabe.

2.) Arbitroan jardunean ari den abokatuaren kondizioa biltzeko gaur eguneko baldintza, kontrako hitzarmen espresu bat salbu, horietako batek baldintza hori bete izatera mugatua geratzen da.

Txostena, hurrengo aldaketa honi buruz datza:

“Momentu berean zerbitzuen Direktibaren eskakizunak arbitraje



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

esparrura eramaten dira (*barne merkataritzan, zerbitzuei buruzkoa den 2006ko abenduak 12ko Europako Parlamentuko eta Kontseiluko 2006/123/EK*), gure antolamendura iadanik erantsiak, honek, arbitrajea arbitro bakar batek erabakitzen duenean, hau jardunean ari den abokatu bat izatearen eskakizuna ezabatzea eramaten duelarik, kontuan hartuz beti ere gure sisteman baldintza hori ez baina ospe handia duten juristak (unibertsitateko irakasleak, jabetzaren notarioak edo erregistratzaileak eta merkantilista edo funtzionario publikoak) existitzen direla, eta horientzako gure estatuan arbitro bezala jardun ahal izatea ezinezkoa dela. Hala eta guztiz ere, arbitrajea arbitrala den auzitegi baten bitartez konpondu behar denean, horietako arbitro batek bai bete beharko du jardunean ari den abokatu bat izatearen baldintza”.

Aipatu berri den 2006/123/EK Direktiba partzialki Zuzenbide espainiarrera erantsia izan zen *zerbitzuen ekintzetara eta bere jarduerara sarrera libreari buruzko azaroak 23ko 17/2009 Legearen* bitartez. Zehatz mehatz Lege honek (5. artikulua) zerbitzuen ekintza batera sarrera edo horren jardutera sarreraren araudi arautzaileak mailegatzzaileei ezin izango diela baimen erregimen bat inposatu ezartzen du, salbuespenez eta beti ere ez diskriminazio, behar eta proportzionaltasun baldintzak beteko balira salbu, esandako erregimenak ezarriko duen legean nahikoa motibatu beharko direnak. 3.7 artikulua “baimena”, zerbitzuen jarduera batera sarrera edo horren jarduterako, aldez aurreko izaeraz, eskatzen den eta eskumena duen agintaritzaren edozein ekintza espresua edo isilekoa bezala definitzen du. Bere aldetik 11. artikulua zerbitzuen jarduera batera sarrera edo horren jarduterkoa araudi arautzaileak ez lukeela aipatutako sarrera edo jardute hau, araututako profesioetara sarrera izateko eskatzen diren baldintzetatik ezberdinak diren baldintzen menpe utzi beharko, hauek 2005/36/EK Direktiban jasotzen direnak hain zuzen ere, zeintzuk zerbitzu ekintza baten sarrera, jardueraren izaera espezifikokoaren ondorioz mailegatzzaile konkretu multzo bati gordetzen diotenak, nahiz eta salbuespenaz, sarrera, zerbitzuen



jarduera batera sarrera edo horren jardutea aurreko atalak ezartzen zituen baldintzetako baten konplimenduaren menpe utzi ahal izango den, Lege honetako 5. artikuluekin adostasunean, diskriminatzaileak ez direnean, interes orokorra duen ezinbesteko arrazoi bategatik justifikatzen direnean eta proportzionatuak direnean.

Xedapen hauen alde, esan daiteke ez lukeelako inolako euskarri juridikorik izango arbitroen jarduera profesionalaren erreserba eskusibo bat abokatuei, beste lanbide juridiko batzuk dituztenen kalterako, era berean *behar* eskakizunak (interes orokorra duen ezinbesteko arrazoa) eta *proportzionaltasuna* hautsi gabe (emaitz berdina lortzea baimentzen duten eta era berean apur bat gutxiago murrizten duten beste neurri batzuk existitzen ez direlako lortu nahi den helburuaren jarraipena bermatzeko egokiagoa den tresna, erregimena izatea). Hemen, *diskriminaziorik* ez eskakizunak ez du parte hartzen zeren eta EB-ko Estatu kideei dagozkien pertsona fisikoen nazionalitatearen abera dago.

Aldaketak duen eta Txotenaren azalpenak duen garrantziaren aurrean hurrengo hausnarketa hauek egin daitezke:

a) Arbitrajea Zuzenbidean eta arbitro soil baten bitartez denean, arbitroak bete beharko duen gaitasun profesional baldintzarik ez da ezartzen, beraz behin “jardunean ari den abokatuaren” baldintzari aipamena ezabatu ondoren, arbitroaren kualifikazio juridikoari beste edozein aipamen erantsi beharko litzateke. Eta berdina gertatzen da abokatuarekin batera (eta ez abokatuak) elkargo arbitrala osatzen duten gainontzeko arbitralei dagokienez.

b) Arauak barne arbitrajea eragiten du, internazionala kanpoan utziz, eta puntu honetan berezkoak dituen arauekin zuzentzen da.

c) Kide anitzeko arbitrajeari dagokionez, egia esateko erreforma ez da



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

derrigorrez beharrezkoa zeren eta indarrean dagoen testuak, arbitroek duten jardunean ari den abokatuaren kondizio baldintzaren aurrean “aurkakotasun akordio espresuaren” aukera aurreikusten du eta honek iadanik sarrera ematen dio zuzenbidean beste profesional batzuen esku sartzeari.

d) Manuak argitu beharko luke bestalde, jardunean ari den abokatu baten presentzia elkargo arbitralean “gutxienez” edo alderantziz, “gehienez” bezala den. “Horietako batek jardunean ari den abokatuaren kondizioa eskatuko da” espresioak hain zuzen ere interpretazio bikoitz hau ondarioztatzen du. Gainera, ezezagun bezala geratzen da elkargo arbitrala hiru arbitro baino gehiagorekin osatua egotekotan, arau proportzionalako baldintza bat aplikagarria litzatekeen edo ez.

C) Arbitraje sozietarioa

Aurreproiektuaren bigarren azken xedapenak, berau *arbitraje sozietarioari* buruzkoa hain zuzen ere, LSA 119.1 artikuluari eduki berri bat ematen dio (xedapen indargabetzaile bakarraren bitartez indargabetua, PZL 2.2. atala), akordio sozialen aurka egitearen alde eta arbitrajearen aspektu subjektiboari dagokionez, bi aurreikuspen barne sartzeko asmoz:

1goa) Arbitrajea, Zuzenbidean, arbitro bat edo gehiagoren menpe geratzen da.

2.a) Arbitrajearen administrazioa eta arbitroen izendapena erakunde arbitral baten esku uzten da.

Vid. hausnarketa orokorren irudi honi dagokion atalean luzapen handiago batekin ezartzen dena.

D) Erantzukizun zibila duen nahitaezko aseguru (AL 21.1 artikulua)



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

Aurreproiektuaren 4. artikuluko laugarren atalak AL 21. artikulua 1go atalari bigarren parrafo bat gehitzen dio eta honek *[a]rbitroen eta erakunde arbitralen erantzukizuna. Fondon zuzkidura* du izenburutzat.

Eranskina, bere izenean, arbitroei edo erakunde arbitralei erantzukizun zibileko aseguru baten edo baliokide litzatekeen berme baten kontratazioa eskatzean datza, araudiaren arabera ezartzen diren zehaztapenak jarraituz. Betebehar honen salbuespen dira Erakunde publikoak eta kontsumo sistema arbitrala.

Berritasun hau aurreko parrafoarekin harreman zuzenean jarri beharra dago, zeinek arbitroen edo kasua denean, erakunde arbitralaren erantzukizuna adierazten duen, eskatutakoaren konplimenduan eta fede txarraz, beldurgabekeriaz edo doluaz sortuko liratezkeen min edo kalteengatik denean hain zuzen ere. Aurreikuspenak harremana gordetzen du *zerbitzu ekintzetara sarrerari eta bere gauzatzeari buruzkoa den azaroak 23ko 17/2009 Legearen 21. artikuluan ezartzen denarekin (erantzukizun profesionaleko aseguruak eta bermeak)*. Honen bitartez zerbitzuen mailegatzailerei, lege maila duen arauaren bitartez, erantzukizun zibil profesinala duen aseguru baten harpidetza edo baliokide den beste berme bat eskatu ahal izango zaizkie, hain zuzen ere ematen dituzten zerbitzuek, hartzailearen (hartzaile bezala zerbitzu bat erabiltzen duen edo erabili nahi duen edozein pertsona fisikoa edo juridikoa dela ulertuz) seguratsun finantzarioarentzat (...), arrisku zuzen edo zehatz bat suposatzen duten kasu haietan zerbitzuaren ematean sortu ditzazketen kalteak kitatuko dituen baliokide den beste berme bat; eskatutako bermea estalitako arriskuaren izaerarekiko eta bere irismenarekiko proportzionala izan beharko da.

Baina “bere izenean” espresioak, arbitroen izenean erakunde arbitralak aseguruaren harpidetza aipatzen duela ulertzen bada, horrek esan nahiko du erakundeak aseguruaren hartzaile soila bezala jardungo duela eta aseguraturua



izan den subjektua arbitroa izango dela [cfr. *Aseguruaren Kontratuari buruzko urriak 8ko 50/1980 Legearen 7. artikulua (LCS)*], erantzukizun zibilaren aseguruak ondorioz “zuzenbidearekin adostasunean, aseguratuaren eskuetan hirugarren pertsona bati kontratuan aurreikusten den egitate bategatik, eta zeinen ondorioen erantzule zibila aseguratu bera den, sortutako min eta kalteak ordaindu behar izatea jaiotzearen arriskua ” estaliz (LCS 73. artikulua). Hau dela eta, erakunde arbitrala borondatez aseguratu bada salbu, erreformak ezartzen duen aseguruak ez ditu ez erakunde arbitralak berezko dituen ekintzen erantzukizuna, ezta ere beste batzuenak diren ekintzen erantzukizuna eztaiko, azken hauek erakunde arbitralaren aurrean modu zuzen batean ekintzaren jardueratik sortutakoak eta hain zuzen ere AL 21.1 artikulua berak bere esku utzi diren arbitrajeetan kaltetuari eskaintzen dizkionak, arbitroen kontra dihoazten erakundeak laguntzen dituzten ordain ekintzak kontuan hartu gabe.

1.2. ELEMENTU OBJEKTIBOAK

1.2.1. *Ekitatezko arbitrajea*

Hausnarketa orokorretan iadanik arbitraje mota honen ezabapenari dagokionez adierazi denari, Aurreproiektuaren 5. artikulua AL 34.1 artikulua aldatzen duela esatea gehitu ahal zaio, modu honetan ekitatezko arbitrajea – aldeek espresuki arbitroak baimendu ditzazketela -, arbitraje internazional bat bezala izatera baldintzatuz.

Aurrekoarekin bat, AL 15.1 artikulua idazketa berriak, Aurreproiektuaren 4. artikulua bitartez jazo, bigarren atala, arbitroen izendapenaren mesedetan barne ekitatezko arbitrajeari buruzko aipamena ezabatzen du. Era berean, LSA 119. artikulua edukia ematen dioen Aurreproiektuaren bigarrez azken xedapenak, arbitraje sozietarioa *Zuzenbidean* arbitro direnenetatik arbitro bat edo batzuen erabakiaren menpe



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

geratzea eskatzen du.

1.2.2. Arbitraje administratiboa

11. artikulua bigarren xedapen gehigarri berri baten bitartez AL-an barne sartzen duen arbitraje administratiboak, barne edo intra administrazio eztabaida zehatz batzuk xedapen berak barne sartzen duen prozedura arbitralaren bitartez konpondu beharko dutela suposatzen du, “eztabaida hau konpontzeko ez bide administratibora ezta bide jurisdikzionalera ere jo ezin ahal izango delarik”.

Arbitrajeak eragiten dituen materiak hurrengo hauek dira:

a) Ondoren aipatuko diren hauen artean sortzen diren eztabaida juridiko garrantzitsuak:

-Estatuko Administrazio Orokorraren artean eta Estatuko Administrazio Orokorraren antolaketa eta funtzionamenduari buruzkoa den apirilak 14ko 6/1997 Legearen bederatzigarren xedapen gehigarrian arautzen diren Erakunde publikoetako edozeinen artean.

-Estatuko Administrazio Orokorraren eta Gizarte Segurantzaren Erakunde Kudeatzaile eta Zerbitzu Orokorren artean.

-Estatuko Administrazio Orokorraren eta arauz finkatzen diren bere legeria espezifikoen bitartez arautzen diren Zuzenbide publikoko beste Erakunde batzuen artean.

-Erakunde hauetako bi edo gehiagoren artean (AL 1 bigarren xedapen gehigarriaren lehenengo parrafoa).

AL bigarren xedapen gehigarri honen 2. atalak honetarako “eztabaida juridiko garrantzitsuak” suposizioak finkatzen ditu:



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

-Bere zenbatekoa kontuan izan gabe, erreklamazio kopuru handi bat sortzen duten edo sortu dezaketenak.

-Gutxienez 300.000 eurotako zenbateko ekonomikoa dituztenak.

-Aldeetako baten arabera, interes publikoarentzat berezko garrantzia dutentzat.

Hasiera batean, hirugarren suposizioaren literaltasunak beste bietako edozeinetara jotzea beharrezko egingo luke zeren eta interes publikoarentzat kasuaren garrantzia berezia somatzen duen soilik alde baten ustea, nahikoa motibo bezala jasotzen da eztabaida juridikoki garrantzitsua bezala hartzeko eta ondorioz, Batzordearen nahitaezko arbitrajera lotua. Lehenengo suposizioari dagokionez (“erreklamazio kopuru handi bat sortu edo sortu dezaketen” gatazkak) Batzorde berak mugatu beharko duen elementu kuantitatibo zehaztugabe bat barne sartzen du, bide jurisprudenzialaren bitartez irizpideen batasuna bazterturik geratzean.

Badago baita ere, araua zein *Administrazio estatalen arteko* juridikoki garrantzitsuak diren eztabaida motari buruz ari den kontuan hartzea, erreklamazio masibo bat sortzen dutenak edo zenbateko ekonomikoz zehatz bat gainditzen dutenak eta interes publikorako funtsezko garrantzia izatea.

b) Ondoren aipatuko diren hauen artean sortzen diren eztabaida juridikoak:

-Estatuko merkataritza arloko sozietateak eta estatuko sektore publikoaren fundazioak eta bere Tutoretzako Ministerioa.

-Estatuko merkataritza arloko sozietateak eta estatuko sektore publikoaren fundazioak eta Ondarearen Zuzendaritza Nagusia.

-Estatuko merkataritza arloko sozietateak eta estatuko sektore publikoaren fundazioak eta kapital sozialaren edo haien zuzkiduraren osotasuna duten Erakunde edo entitate publikoak (AL 1 bigarren xedapen gehigarriaren 2. parrafoa)



Ikus daitekeen bezala, gatazka mota hauetan soilik eztabaidak izaera juridikoa izatea eskatzen da, adierazi diren irizpideekin adostasunean *garrantzitsuak* izatea beharrezkoa ez izanik, alderantziz, Estatuko Administrazio Orokorra eta Zuzenbide publikoko beste Erakunde batzuk eragiten dituzten eztabaidei eskatzen zaien bezala. Badirudi eztabaidak zuzenbide administratibodunak izan beharko dutela Aurreproiektuaren 11. artikulua duen enuntziatua kontuan hartzen bada eta honek hasiera batean behintzat erakunde hauen jardueratik ondorioztatzen diren zuzenbide pribatuko eztabaidak baztertuko lituzke.

c) Alde batera utzitako gaiak

ALaren bigarren xedapen gehigarriaren 5. atalak Batzordearen arbitrajetik ondoren aipatzen diren hauek alde batera uzten ditu:

1goa) Zigor arloko izaera duten gaiak, delituetatik edo faltetatik ondorioztatzen diren ekintza zibilen jarduteari buruzko gaiak barnean sartu gabe.

2.a) Kontu Auzitegiaren eskumenekoak diren kontabilitate erantzukizunari buruzko gaiak, "honek duen legeria arautzaile espezifikuari lotuak".

3.a) Administrazio publiko berdin baten organo ezberdinen arteko atribuzio gatazkak, dituzten xedapen zehatzen bidez arautuko direnak. *Gobernuaren antolaketa, eskuduntza eta funtzionamenduari buruzkoa den 1997ko azaroak 27ko 50/1997 Legearen* Xedapen indargabetzaile bakarrak orduan oraindik indarrean zeuden *Gatazka Jurisdikzionalari buruzko 1948ko uztailak 17ko Legeko* 48tik 53ra arteko artikulua indargabetu zituen, gai honetan, berezko duen esparruan, LOFAGE-aren hamalagarren xedapen gehigarria aplikagarri izanik.



4.a) Estatuko Administrazioaren Kontuhartzailera Nasugiaren bitartez burututako kontrol jardueren buruzko gaiak (“jardueren gaiak” dio testuak hitzez hitz), LGP-an izaera espezifikoaz aratuak, *Diru laguntzei buruzko azaroak 17ko 38/2003 Lege Orokorrean* eta horien gainontzeko garapen arauak.

Ondorioz, Estatuko Administrazio Orokorren eta Zuzenbide publikoko Erakundeen arteko eztabaidetan, arbitrajearen esparru materiala modu bikoitz batean mugaturik dago: alde batetik, eztabaida juridikoa adierazi diren baldintzak kontuan hartuz izan behar du *garrantzitsua* (AL bigarren xedapen gehigarri honen 2. atala) eta beste alde batetik, ezingo da agertu kanpoan utzitako gaien zerrendan.

Kanpoan utzitako gaien dagokienez, estatuko merkataritza arloko erakundeak eta sektore publikoko fundazioak eragiten dituzten eztabaida haiek ere gehitu behar dira, hain zuzen ere eztabaidak konpontzeko barne mekanismoak ezarri beharko direnentzat (cfr. xedapen gehigarri honen *in fine* 2. parrafoa).

1.2.3. Akordio sozialak aurkaratzean arbitrajearekiko menpekotasun klausula

Iadanik adierazi den bezala, Aurreproiektuaren bigarren azken xedapenak, akordio sozialak aurkaratzean arbitraje sozietarioa barne sartzeko asmoz (edo estatutu-arbitrajea Txostenak izendatzen duen bezala) LSA 119. artikuluari idazketa berri bat eman dio. Klausula arbitralaren arauketan garrantzia berezi bat hartzen du eta estatutu sozialetan bere barne sartzea bi momentuetan aurreikusten da: jatorrizko estatutu sozialen eraketan (1go atala); edo horren ondoren, kide guztien akordioa eskatuko duen klausularen estatutuetan barne sartzearen bitartez (2. atala). Beraz, kide guztien adostasuna eskatzen da.



1.2.4. *Laudo arbitralaren baliogabetzerako tresnak*

Aurreproiektuak ALan deuseztasun intzidente mota bat barne sartzean, prozedura arbitral berean kokatzen diren alde arbitralaren baliogabetze tresna edo bitartekoen eta laudo arbitralaren aurrean aurkitzen diren ekintza judizialen artean bereizketa bat egin beharra dago, zeren eta ez dira berezko zentzua duten *errekurtsiak*, ez direlako prozedura arbitralean sartzen eta ez dutelako ezta ere arbitroen funtsezko erabakia berrikustea edo ordezkatzea baimentzen.

A) Prozedura arbitraletan

Aurreproiektuaren 7. artikulua, *laudoaren muga gainditze partziala* bezala errotulatu, AL 40. artikulua aldatzen du, berau *laudoaren baliogabetze ekintzari* buruzkoa. Xedapen hau AL 41 artikuluekin erlazionaturik dago (laudoaren baliogabetze *arrazoiak*):

“1. Laudoa baliogabetu ahal izango da soilik bere baliogabetzea eskatzen duen aldeak hurrengo hau argudiatu eta frogatzen duenean:

(...)

c) Arbitroek, beraien erabakiaren menpe ez zeuden gaien gainean erabaki bat hartu izan dutenean.

(...)

3. 1go ataleko c) eta e) parrafoetan aurreikusten diren kasuetan, baliogabetzeak, arbitroen erabakiaren menpe ez dauden edo arbitragarriak ez diren gaien gainean, laudoaren erabakiak soilik eragingo ditu, beti ere besteengandik banatu ahal direnean.”

Berritasuna 40. artikulua 2. atal berrian aurkitzen da, zeinek,



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

laudoaren muga gainditze partziala kausa bezala duenean, indargabetze ekintzaren jarduera baino lehen arbitroaren aurrean intzidente bat aurreikusten duen, gehiegikeria arlo arbitralaren onerako zuzentzeko asmoz. Txostenaren arabera, honekin, laudoaren muga gainditze partzialaren suposizioei AL-an erabaki azkar bat eranstea lortu nahi da, zeinek gaur egun AL 39.1. c) artikulua, hortan egindako eskaeren gainean eta konpondu ez direnen gainean laudoa osatzeko behar suposiziorako aurreikusten duen intzidentearekin, laudoaren inkongruentziaren tratamendua itxiko lukeen.

Badirudi, erreformak eredu bezala BJLO 241 artikularen jarduera judizialen baliogabetasun aparteko intzidente hartzeko duela, *Auzitegi Konstituzionalaren urriak 3ko 2/1979 Lege Organikoa aldatzen duen maiatzak 24ko 6/2007 Lege Organikoaren* bitartez operatutako erreforma baino lehen, arrazoi zehatz bezala “epaiaren inkongruentzia” kontuan hartzen zuen eta honetan datza hain zuzen ere, *mutatis mutandis*, laudoaren muga gainditze partziala *extra petitum* (eskatua izan denetik zerbait ezberdina konpontzea) inkongruentziaren bitartez edo *ultra petitum* (eskatu izan dena baino gehiago ematea). Jakina den bezala, BLJO 241.1 artikulua, gaur eguneko bere idazketan, suposizioa edo kasua, Konstituzioko 53.2 artikulua aipatzen dituenetako oinarritzko eskubide bat haustean datza, hau dela eta, inkongruentzia mota hau defentsa gabeziarekin erlazionatu beharra dago – EK 24.1 artikuluan debekatua – kaltetua izan den aldea eragiten duena.

Muga gainditzea “partziala” izan beharraren exigentziak, *ultra petitum* inkongruentzia barne hartzen du, zeren eta partziala, auzi jartzailearen eskaerarekin erlazioan ematen en gehiegikeria kuantitatiboan datza baina *extra petitum* inkongruentziari dagokionez, muga gainditzearen partzialtasunak, arbitroak gutxienez lortu nahi izan diren azaldutako eskakizunetatik baten gainean behintzat erabakia hartu duela suposatu beharko du; kontrako kasuan, inkongruentzia osoa balitz, arbitroaren erabakia soilik planteatu izan ez diren gaien gainean izango balitz, intzidente honetara



ezin izango da jo, muga gainditzea “partziala” bezala ez izendatzeagatik. Guzti honi isileko inkongruentziarekin konbinazioa gehitzen zaio, zeren eta planteatu ez diren gaien gaineko erabakia beharrezko erabakien ez esateaz lagundurik joan daiteke; kasu honetan, inkongruentzia gainditzeko aurreikusten diren bi txosten arbitralek elkarren aurka joko lukete, AL 40.2 artikuluenak - *extra petitum* inkongruentziarentzat - eta 30. artikuluenak, isileko inkongruentziarentzat.

Intzidente honen biderapenaren gainean, prozedura gaietarako buruzkoa den aldean sistematikoki aztertuko da.

B) *Prozesalak*

Erreformatik laudoaren baliogabetze ekintza eragiten du. AL 40. artikuluen aldaketa Aurreproiektuaren 7. artikuluen alde, laudoaren baliogabetze ekintza bere hitz berdinetan mantentzen du, zein parrafo bakarria izatetik artikuluen 1go atala hartzera pasatzen da, ordea, laudoaren muga gainditze partzialaren kasuan, bere jarduterako ikusi berri den bezala, alde aurretik arbitroari gehiegikeria zuzendu dezan, baliogabetze itzidente bat planteatzea eskatzen du.

Era berean, Aurreproiektuaren 10. artikulua (*epaitutako gauza eta laudoen berrikustea*) AL 43 artikulua aldatzen du, laudoaren baliogabetze ekintza, irmoak diren epaientzat PZL-an ezartzen denarekin adostasunean, berrikustearen bidera eransteko.

Laudoaren *irmotasunari* egiten zaion aipamenaren ezabapena egokitzat hartzen da – Txostenaren arabera “esparru honetan disfuntzional bezala hartzen dena”, nahiz eta erreformatik, AL 41.2 artikuluan *behin betiko laudoa* espresioa mantentzen duen AL 43. artikuluen *laudo irmoaren* aurrean, guzti hau soilik *behin betiko epaia* eta *epai irmoaren* kontzeptuak



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

arbitrajera eramatea besterik ez delarik - laudoa errekurtsogarria ez izatagatik, baizik eta baliogabetasun edo deseuztapen (berrikustapen) autonomoen ekintzenak, hurrenez hurren laudoaren baliotasunaren aurkaratze prozesuak edo bere berrikustapen prozesuak zabaltzen dituztenak. Iadanik AL-ak, PZL 517.2.2. artikulua titulu betearazle zerrendatik laudoen irmotasunari buruzko eta erabaki arbitralen gaineko aipamena ezabatu zuen.

Honekin erlazioan eta *irmotasuna betearazletasunarekin* nahastu gabe, kontuan hartu beharra dago laudoaren aurkaratzeak ez duela indar betearazlea gabetzen, behin behineko betearazpenaren institutuak hemen leku izan gabe, gabetze eraginarekin eta errekurtsio bitartez aurkaratuak izan diren epai ez irmoen betepenean kokatzen dela kontuan hartuz. Behin betiko laudoak eraginkortasun betearazle zuzena dauka eta ondorioz, ez du homologazio judizialaren beharrik (AL 45.1 artikulua).

Baliogabetasun kausei dagokienez, Aurreproiektuaren 8. artikulua (laudoaren arau haustea) AL 41.1. f) artikuluan tipifikatzen denaren edukia aldatzen du, zein ordena publikoaren aurkako laudoa izatean datza, “nabarmenki” kontzeptua gehitzeko, hau da, laudoa *ordena publikoarekiko nabarmenki aurkako* izan beharra du baliogabetze kausaren menpe erortzeko. Txostenaren arabera, honekin “laudoaren indar juridikoa gehitzea lortu nahi da”. Baliogabetasun kausa hau ofizioz, auzitegiaren bitartez edo Fiskaltzak eskatuta eta legalki duen interesen defentsarekin erlazioan kontuan hartu daitezkeen haietako bat da (AL 41.2 artikulua), honek aldean borondatearekiko erabilgarri ezina bihurtzen duelarik.

Beraz, gaia “nabarmenki” kontzeptuaren irismenean oinarritzen da. Espainiako Errege Akademiaren Hiztegiak horrela definitzen du: “ argitasunez eta nabaritasunez, argi eta garbi”. Hau dela eta, “nabarmena” dena ez da ordena juridikoaren berezko arau hausteari gehitzen zaion ezaugarri bat, kualitatiboa denean ez duena bere larritasun handiago edo txikiagoan eraginik



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

izango lukeen ezer gehitzen, baizik eta egoera soil bat dena kontuan hartzen duena, hala nola arau haustea kanpoan ezagutzera eman den argitasuna eta nabaritasuna diren bezala. Horrela izanik, ordena publikoarekiko aurkakoa den laudo arbitral baten baliogabetzea, baliogabetua ez izatea zuzena den edo ez galdetzea posible da. Ordena publikoarekiko aurkakotasunak, istripu baten menpean jarri beharko ez litzatekeen maila handiago bat duen baliogabetasun kausa bat osatzen du, hala nola jakinaraztera ematen den argitasun edo nabaritasuna diren bezala, lehentasuna bigarren mailako faktore bati emanez lehenengoaren aurretik, eta beste alde batetik, erabateko baliogabetasun akats horrekin lastatutako laudoen “indar juridikoa handitzea” (Txostena) justifikatu ahal ezinik.

Beste alde batetik, zehaztapen oztopoei, zehaztugabeko kontzeptu juridiko bezala “ordena publikoaren” ideia beretik ondorioztatuak, kasu bakoitzean “adierazi” izan denaren erlatibotasuna gehitzen bazaie, segurtasun juridikoa ahuldu ahal izango da.

Aldaketa honen mihiztadurari dagokionez gai berdinarenean gainean beste testu batzuekin, oztopoak ez dira desagertzen. Lehendabizi, Merkataritza Arbitraje Internazionalari buruzkoa den 1985eko ekainak 21eko Modelo Legeak, Merkataritza Zuzenbide Internazionalerako Nazio Batuen Batzordearen bitartez egina (CNUDMI/UNCITRAL) eta 1985eko abenduak 11ko 40/72 bere Ebazpenean Nazio Batuen Batzar Nagusiaren bitartez gomendatua, zein hain zuzen ere ALaren (cfr. ZA I) lehenengo irizpide inspiratzailea da, laudo arbitralaren baliogabetasun kausa bezala eta arbitrajearen ikuskatzaile funtzioak dituen auzitegiaren bitartez ofizioz hautemangarria, laudoa Estatuaren ordena publikoarekiko aurkakoa izatea aurreikusten du (34. b. ii artikulua); eta onarpena edo betepena (exequatur) ezeztatzeko motibu bezala, auzitegiak “laudoaren onarpena edo betepena Estatu honetako ordena publikoarekiko aurkakoak izango liratezkeela” egiaztatzea (36.1. b. ii artikulua).



Eta bigarren, arbitraje internazionalera behin mugatua, 1958ko ekainak 19eko Nueva York-eko Hitzarmenerako, epai arbitral baten onarpenaren eta betepenaren ukapen kausa da onarpen eta betepena eskatzen duen estatuko eskumena duen agintaritzak “[e]paiaren onarpena edo betepena estatu horren ordena publikoarekiko aurkakoak izango liratezkeela” egiaztatzea (V.2. b artikulua). Hitzarmen honen indar arautzailearen berezko indarra alde batera utzi gabe, AL 46.2 artikulua xedapen zehatzaren bitartez, atzerritarrak diren laudoen exequaturra zuzentzen duena da.

Proiektatzen den erreformak, arbitrajea barneko edo internazionala den arabera, ordena publikoaren klausulari tratamendu ezberdin bat ematearen ondorioa sortu dezake eta honek, zentzuzkoa ez izateaz gain, AL-aren espiritua aurkaratzen du, zeinek “argi eta garbi arbitraje bien arauketa bateratu bat” aukeratzen duen (AL ZA II).

1.3. JARDUERAREN ELEMENTUAK

Jardueraren gaineko elementuei dagokienez, bi dira Aurreproiektuaaren 6. artikulua (*laudo arbitrala*) AL 37. artikuluan barne sartzen dituen aldaketak.

1.3.1. *Laudoaren itxura*

AL 37. artikulua 3. ataletik, arbitroek beraien aurkako iritzia adierazi ahal izateko aukera ezabatzen da, hau da, gehiengoaren erabakiari aurre egiteko boto partikularra adierazi ahal izatea. Aldaketa honekiko hausnarketak orain jarraian egingo dira, puntu honek laudoa motibatzeke betebeharraren orokortzearekin duen erlazioa dela eta.

1.3.2. *Laudoaren motibazioa*



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

Bigarren aldaketak AL 37. artikularen 4. atala eragiten du, salbuespenik gabe laudoaren motibazioaren araua ezartzeko (“[l]audoa beti motibatua izan beharko da”).

Beraz, atal honek arbitrajearen motibazioarekiko aurreikusten dituen bi salbuespenak ezabatzen dira:

- aldeek beste gauza bat hitzartu baldin badute edo
- AL 36. artikularekin adostasunean, laudoa aldeek hitzartutakoan eman bada (aldeek akordioaren bitartez emandako laudoa).

Zuzenbidean arbitrajeari dagokionez – hau, barneko arbitrajean Aurreproiektua alde agertzen den aukera – laudoaren motibazio betebeharrak, erabakiaren egiazko funts eta oinarri juridikoa ezagutzean aldeak laguntzen dituen legezko interesarekin harremana gordetzen du, ahaztu gabe laudoaren kontrola faboratzen duela baliogabetze eta berrikuste ekintzen bitartez berraztergarria denean. Bestalde eta errekurtsua aurkeztu ahal zaizkien ebazpen judizialen orokortasunarekin gertatzen denaren aurka, hemen motibazioak ez du betetzen beharrezko eredu izatearen helburua errekurtsio bideko funtsezko erabakiaren kontrolerako.

Beraz, laudo arbitralean boto partikularraren gainean proiektatutako ezabapena eztabaidagarria da, iritzi ezberdina duen arbitroaren ustea, bai elkargo arbitralaren eztabaidaren osotasuna ezagutzean aldearen interesa asebetetzeko bai baliogabetze edo berrikuste kausa bat kontuan hartzeko balio ahal dezakeen neurrian.

Azkenik, laudoaren motibazio exigentzia edozein dela kasua ere ekitatezkoa den eta AL-aren bitartez zuzentzen den arbitraje internazionalera luzagarria izango da era berean.

2. Prozedura



Prozedura gaian, erreformaren analisia norabide hirukoitz batean banatzen da, prozesu judizial zehatzak eragiten dituelako, prozedura arbitrala eta baita ere eztabaida administratiboen ebazpenerako prozedura administratibo berria.

2.1. PROZESU JUDIZIALAK

Prozesu judizialei laguntza emateko asmoz, Aurreproiektuak arlo zibileko prozesuan eta administrazioarekiko auzien prozesuan oso sakonera ezberdinak dituzten aldaketak barne sartzen ditu.

2.1.1. *Arlo zibileko prozesua*

Erreformak arlo zibileko prozesuetako hurrengo gai hauek eragiten ditu:

A) Arbitrajearen salbuespena eta bere tratamendu prozesala

Aurreproiektuak, bere 2. artikuluan (*arbitrajearen salbuespena*) – AL 11. artikulua aldatzen duena - eta laugarren azken xedapenean – PZL 39, 65.2 eta 66.1 artikuluen aldaketari buruzkoa - hitzarmen arbitralaren tratamendu prozesala aldatzen du.

AL 11. artikulua erreformatik hasita, 3. atala berdin irauten du, berau prozedura arbitrala baino lehen edo prozedura arbitrala jazo bitartean kautelazko neurriak hartze juridizialari buruzkoa. Alderantziz, hurrengo aldaketa honen objektu dira artikuluko berdineko 1go eta 2. atalak:

“1. Auzitegiak, aldeak eskatuta ezagutzen duen auzia artxibatuko du arbitrajearen menpe dagoenean edo hitzarmen arbitrala existitzen



denean, aipatutako hitzarmen hau nabarmenki baliogabea edo eraginik gabekoa dela egiaztatu ezean. Arbitraje salbuespena eskaera baino lehen edo eskaerarekin batera proposatu beharko da eta horrekin bat froga hastapen bat aurkeztu beharko da.

Aurreko atalak aipatzen duen salbuespena behin proposatu ondoren epaiketa geldiaraziko da. Idazkari judizialak, antolaketarako eginbide bitartez, aldeak aurkezte batera deituko ditu, zitaziotik 15 egun egon behar izango direlarik; auzitegiak aldeak entzungo ditu, aurkezten diren dokumentuak onartuko ditu eta auto moduan bigarren egunaren barruan egokitzen hartzen duena hitzartuko du.

Salbuespena onartzen duen autoak epaiketaren artxibatzea hitzartuko du eta horren kontra apelazio errekurtsua aurkeztu ahal izango da.

Salbuespen ezeztatzen duen autoaren kontra soilik berraztertzeke errekurtsuak izango du leku, alde batera utzi gabe behin betiko epaiaren kontra errekurtsua aurkezterakoan berrazterketa objektu den gaia errepikatu ahal izatea.

2. Arbitrajearen salbuespenak ez du galaraziko jarduera arbitralen hasiera edo jarraipena.

1go ataletik adierazpen orokorra ezabatzen da, zeinen alde “[h]itzarmen arbitralak aldeak erabakitakoa betetzera behartzen dituen eta Auzitegiei arbitrajearen menpeko eztabaidei buruz ezagutzea galarazten die”, hala nola orain jarraian datorren baldintzatzailea bezala: “interesa duen aldeak beti ere deklinatoria bitartez eskatzen duen bitartean”. Azken hau erreformako eduki materiala da, hitzarmen arbitralaren existentzia arrazoitzeko tresna prozesalari, bere tratamendu prozesalari bezala arauketa berria ematen dioena.

2. atalari dagokionez, aldaketa, aurreko atalarekin adostasunean,



“deklinatoria” hitza “arbitrajearen salbuespena” espresioarekin ordezkatzera mugatzen da, horrela, bere planteamenduak jarduera arbitralen hasieran edo jarraipenean auzibitarteko eraginik ez duela emango ezarriz.

Iadanik analisia arbitrajearen salbuespenean kokatua, AL 11.1 artikulua eduki berriak ondoren azaltzen dena jasotzen du:

1go) Esaten ari garen bezala, arlo zibileko prozesuan hitzarmen arbitralaren existentzia eskatzeko tresna prozesala arbitrajearen salbuespena izango da eta ez iadanik jurisdikzioaren deklinatoria.

2.) Arbitrajearen salbuespena, edozein salbuespenetan bezala, “aldeak eskatzekotan” planteatu daitekena da, “eskea baino lehen edo eskearen erantzunarekin” proposatu behar izanik.

3.) Proposatzen den idazkiarekin batera “froga hastapen bat aurkeztu beharko da”.

4.) Behin salbuespena proposatu ostean “epaiketa geldiaraziko da” eta “[i]dazkari judizialak, antolaketaarako eginbide bitartez, aldeak aurkezte batera deituko ditu, zitaziotik 15 egun iragan behar izanik”.

5.) Auzitegia “aldeak entzungo ditu, aurkezten diren dokumentuak onartuko ditu – ulertu beharra dago horrela izango dela “egokia bada” - eta auto forman bigarren egunaren barruan egokitzen hartzen duena hitzartuko du”.

6.) Auzitegiak “ezagutzen duen auzia artxibatuko du arbitrajearen menpe dagoenean edo hitzarmen arbitrala existitzen denean, aipatutako hitzarmen hau nabarmenki baliogabea edo eraginik gabekoa dela egiaztatu ezean”, aurrerago “salbuespena onartzen duen autoak – *rectius* “*estime*” -



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

epaiketaren artxibaketa hitzartuko duela errepikatuz”.

7.) Salbuespena onesten duen autoaren kontra apelazio errekurtsua aurkeztu ahal izango da eta salbuespen ezeztatzen duen autoaren kontra soilik berraztertzeke errekurtsuak izango du leku, alde batera utzi gabe behin betiko epaiaren kontra errekurtsua aurkezterakoan berrazterketa objektu den gaia errepikatu ahal izatea.

PZL-aren aldaketari dagokionez, arbitrajearekiko egiten diren aipamenak eskuduntza internazional ezaren edo aldeek eskatuta jurisdikzio ezaren hautematearen gainean diharduten artikulua haietan ezabatzen dira (39. artikulua), auto bitartez jurisdikzio falta agertzen duten deklinatoriaren erabakiaren gainean dihardutenak, ezagutzeko abstentzioaren gainekoak eta prozesuaren artxibaketari buruzkoak (65.2 artikulua), eta auzitegiaren autoaren kontrako errekurtsuaren gainean ezagutzari uko eginez diharduten artikulua (66.1 artikulua), nahiz eta azken artikulua honekin zerikusian, erreformaren koherentziak ere azken artikuluko tituluan “arbitrajearen menpekotasunari” aipamenaren ezabapena batetik (*eskuduntza internazional, jurisdikzional materiaren araberrako errekurtsuak, arbitrajearekiko menpekotasun eta gaiaren araberrako eskumenaren errekurtsuak*) eta aurreko atalean ezartzen denarekiko 2. ataleko bigarren parrafoak duenarekiko barkamenaren ezabapena bestetik zehaztuko lukeen, arbitrajearekiko gaiaren menpekotasunari uko egiten dion autoaren aurka egiteari buruzkoa (“Aurreko parrafoan ezartzen dena ere aplikagarria izango da autoak arbitrajearekiko gaiaren menpekotasuna ukatzen duenean”).

Erreformaren irismena bere osotasunean ezagutzeko, komenigarria da jurisdikzioaren deklinatoriaren gaur eguneko tratamenduari gerturatze bat egitea.

Deklinatoria eskeari erantzun bat emateko epealdian lehenengo hamar



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

egunen barruan proposatu behar da, edo bestela hitzezko judizioan bistarako zitaziotik hurrengo lehenengo bost egunetan, geldiarazteko eragina izango duelarik erabakia izan arte, erantzuteko epea – epaiketa arruntean – edo bistaren egunerako zenbaketa – hitzezkoan -, eta lehen prozeduraren ibilbidea (PZL 64.1 artikulua). Lehen prozeduraren etendurak ez du oztopatzen gaiaren menpekotasuna duen auzitegiak, aldeak eskatuta, froga aseguramendurako edozein jarduera mota burutzea, hala nola auzi jartzailearentzat konponbiderik gabeko kalteak sortuko lituzkeen kautelazko neurrien luzapena, salbu, demandatuak, fundamenturik ez duen deklinatoria baten biderapenetik ondorioztatzen diren min eta kalteei erantzuteko nahiko kauzio emango balu (PZL 64.2 artikulua).

Gainontzeko auzilariak bost eguneko epe bat dute, deklinatoriaren jakinarazpenetik zenbatzen hasiak, auzitegiaren jurisdikzioa mantentzeko komenigarri ikusten dutena argudiatu eta aurkezteko, auzitegiak bere aldetik gaia hurrengo bosgarren egunaren barruan erabakiko duelarik (PZL 65.1 artikulua).

Auzitegiak fundatutako deklinatoria gaia arbitrajearen menpe jarri izatean balioetsi badu, horrela auto bitartez adieraziko du, prozesuari buruz ezagutza izateari uko eginez eta prozesu bera artxibatuz (PZL 65.2 artikulua). Autoaren kontra ezagutza izateari uko eginez gaia arbitrajearen menpe jarri izanagatik, apelazio errekurtsua posible da (PZL 66.1 artikulua), bien bitartean, gaia arbitrajearen menpe jartzeari uko egiten dioen autoaren aurrean, soilik berraztertzeke errekurtsua izango delarik posible, alde batera utzi gabe behin betiko epaiaren aurkako apelazioan, premisa prozesal horien gabezia adierazi ahal izateko aukera (PZL 66.2 artikulua).

Adierazitakoarekin bat, indarrean dagoen PZL-ak, jurisdikzio deklinatoriaren zergatien artean arbitrajea barne sartzeaz gain, zortzigarren azken xedapenean AL 11. artikulua aldatu zuen berrietasun honi egokitzeko



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

asmoz.

Bi erregimenak konparatuz – deklinatoria alde batetik eta salbuespen prozesala bestetik – Aurreproiektuak barne sartzen duen aldaketa hurrengo honetan bihurtzen da:

1go) 1881 PZL-aren luzapenezko salbuespen prozesalen tratamendura itzultzea neurri batean, zeren eta luzapenezko salbuespenen oharretako bat partekatzen dute, hain zuzen ere planteamendua eskearen erantzunaren aurretik izatea den bezala eta era berean gertakari bat konpontzeko hasiera erantzuna baino lehentasunezko izaera izatea. Erregimen hau ez da funtzean aldatua ikusten erreformak, salbuespena “eskeari emandako erantzunarekin” planteatu daitekeela onartzeagatik zeren eta era berean, prozedura geldiarazten da salbuespenari irtenbidea aurkitu arte.

Erregulazio honek ez du 1881 PZL-ak aurkezten zuen eragozpen larria, hain zuzen ere arbitraje salbuespenaren planteamendua behin betikoa bezala onartzen zuenean eskeari ematen zitzaion erantzunean, honek bere erantzuna lehen auzialdiko epaia ematearen momentuan atzeratzea behartzen zuelarik, salbuespena baiestekotan egindako guztia xahutuz.

Hala eta guztiz ere, salbuespena eta erantzuna une berean planteatzen ez badira, baliteke salbuespena gaitzestearen kasua ematekotan, erantzuteko aukera prekuitzea, Aurreproiektuak epaiketaren etenaldia behin salbuespena proposatu ondoren aurreikusten duelako, baina demandatua izan den aldeari eskeari erantzuteko aukera emango zaio ostera salbuespena gaitzetsi ondoren.

2.) Deklinatoria eta salbuespenaren arteko biderapen ezberdintasunak:

a) Salbuespena auzia ezagutzen ari den auzitegiaren aurrean planteatu



beharra dago. Bestalde, deklinatoria gainera, demandatuaren etxebizitzako auzitegiaren aurrean ere planteatu ahal izango da, ahalik eta komunikazio bide azkarrenaren bitartez demanda aurkeztua izan den auzitegira heltzea posible egingo duena, bere aurkezpenetik hurrengo egunean ofizioz igorri ahal izateko aukera ere alde batera utzi gabe (PZL 63.2 artikulua).

b) Deklinatoria eskeari erantzun bat emateko epealdiko lehen hamar egunen barruan proposatu beharko da edo hitzezko judizioan bistarako zitaziotik hurrengo lehen bost egunetan (PZL 64.1 artikulua), beti ere beraz, eskearen erantzuna baino lehen; salbuespena “eskearen erantzuna baino lehen proposatu beharko da edo bestela eskearen erantzunarekin batera”. Hau dela eta, salbuespena, demandatuak eskeari erantzun bat emateko epaiketa arruntean duen 20 eguneko epean planteatu daiteke (PZL 404.1 artikulua), hitzezko judizioan bestalde, *dies ad quem*-a bista ospatu arte atzeratzen delarik.

Salbuespena eskeari emandako erantzunarekin planteatzeko aukerak, hitzezko judizioetan – eskearen erantzuna ikustaldian ematen denetan (PZL 443.2 artikulua) - salbuespenaren planteamendua eta bere ebazpena prozesalki aurreratua dagoen momentu batera atzeratuak geratuko direla esan nahi du, ikustaldira hain zuzen ere. Modu honetan deklinatoriak arbitrajeari buruzko gaia bukaera arte konpontzeko ematen duen aukera galtzen da.

c) Deklinatoriak, erabaki bat ematen zioan artean, erantzuteko epealdia geldiarazteko eragina du, edo bistaren egunerako zenbaketa eta lehen prozeduraren ibilbidea (PZL 64.1 artikulua); salbuespenak bestalde “epaiketa geldiaraziko du”. Ikusi, “epaiketa edo judizio” hitza teknikoki frogatik praktikatzen den eta *judizio arruntean* azken alegazioak adierazten diren auzitegiari aplikagarri zaiola, bien bitartean *hitzezko judizioan*, biderapen antzekoari “bista” esaten zaiolarik, susmagarria izanik, Aurreproiektuak “epaiketa edo



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

judizioaren” ganean hitz egiten duenean, “prozedurari” buruz ari dela edo jardueren ibilbideari buruz, zeren eta logikarik ez duelako behin salbuespena planteatua izanik, eskeari erantzunean judizio arruntean, epaiketaren ekitaldiari itxaron behar izatea prozeduraren geldiarazpena hitzartzeko.

Nahiz eta deklinatorian bai egon, epaiketa arruntean salbuespena eskeari erantzuna eman baino lehen planteatu izanaren kasurako ez da aurreikusten behin auziari erabaki bat eman ondoren, demandatutuko aldeari erantzuteko epealdi bat ematea, iadanik aurretik adierazia izan den bezala, demandatua, arbitraje salbuespenari aurka egitearen kasua eman ahal delarik eta bere alegazioa gaitzetsia eman ondoren, erantzuteko aukera erabakita dagoena berriz ere planteatua izatea galarazten duelarik.

Beste alde batetik, salbuespena planteatzen denean eskeari emandako erantzunean hitzeko epaiketaren bistan, bista geldiaraziko da eta behin 15 egun iragan ondoren aurkeztea ospatuko da. Horrela, arbitraje salbuespenak tratatu ezberdin bat jasotzen du eta gainontzeko salbuespen prozesalek baino iraupen handiagoarekin, zeintzuk bista berean erabakitzen diren (cfr. PZL 443.2 eta 3 artikulua).

d) Deklinatoriak idatzizko biderapena edo izapidetza dauka, zeren eta deklinatoria hau planteatzen den idazkia, oinarritzen den frogak hastapenek edo dokumentuek lagunduta joan behar du, gainontzeko auzilariek dituzten kopuru berdineko kopiekin, auzitegiaren jurisdikzioa mantentzeko egokitzat hartzen dutena alegatzeko eta aurkezteko epea izango dutelarik, zeinek hurrengo bosgarren egunaren barruan gaiaren ganean erabaki bat hartuko duen. Salbuespenak izapidetza misto bat du, ahozkoa eta idatzizkoa hain zuzen ere: frogak hastapen batekin batera behin idatziz planteatua izan ondoren, idazkari judizialak aldeak agerraldi batera deituko ditu, zitaziotik 15 eguneko epea igaro beharko delarik.



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

e) Deklinatoriak ez du espresuki auzitegiak deklinatoria bera gaitzetsi ahal izateko aukera aurreikusten – nahiz eta arbitrajearekiko menpekotasuna kontuan bai hartzen duen – hitzarmen arbitrala agerian baliogabea dela edo eraginkortasunik ez duela egiaztatzen badu; salbuespenak aukera hau berriazko modu batean onartzen du.

Hala eta guztiz ere, ezerk ez du galarazten gaur egun eztabaidan kuestio hauek barne sartu ahal izatea, ofizioz aurreikusten den hitzarmen arbitralaren baliogabetasunaren gainean denean barne, laudoaren baliogabetze prozeduran aurreikusten den baliogabetasun kausa zehatzak ofizioz aurreikusteko gaitasunarekin parekotasuna dela eta (vid. AL 41.2 artikulua).

f) Deklinatoriak eta salbuespenak errekurtsio erregimen bera partekatzen dute, suposizio batean zein bestean, ebazpenaren zentzuaren menpe dagoena.

3.) Arbitrajeari dagokionez prozesal sistemaren kongruentziaren ikuspuntua kontuan hartuz, puntu honetan ekimen legegileak aurrera egingo balu, arbitrajearekiko menpekotasunaren tratamendu prozesalean bikoiztasun bat sortuko litzateke: alde batetik, barneko zuzenbidearena (eskaera aurretik edo eskaeraren erantzunean proposatutako salbuespen prozesalaren bitartez) eta beste alde batetik, *Merkataritza arloko Nazioarteko Arbitrajeari buruzko Europako Hitzarmenarena*, 1961eko apirilak 21ean Ginebran egina (1975eko martxoak 5eko berrespen tresna) eta zeinek bere 6.1 artikuluan (*estatuko auzitegi judizialen eskuduntza*) hurrengo hau adierazten duen:

“Edozein salbuespen edo deklinatoria, estatuko auzitegiaren gaitasun ezagatik akordio edo konpromiso arbitral baten existentzian oinarritua edo estatuko auzitegiaren aurrean saiatua, zeinen aurrean akordioaren edo konpromiso arbitralaren aldeetako baten bitartez gaia



sustatua izan zen, demandatuaren bidez proposatua izan beharko du, epea bukatzeagatik zigor bezala eskumenak galtzea ezarriko zaiolarik, *funtsari dagokionez bere asmoak edo alegazioak aurkezteko momentua baino lehen edo une horretan bertan, auzitegiaren estatuko Legeak salbuespen edo deklinatoria hori zuzenbide prozesaleko edo funtsezko eskubideko gai bat bezala hartzen duen arabera.*”

Idazketa honetatik arbitrajearekiko menpekotasuna lege nazionalaren arabera, zuzenbide prozesaleko gai bat bezala hartzea edo funtsezko eskubide bat bezala hartzea ondorioztatzen da, hurrenez hurren, funtsezko alegazioak aurkezteko momentua baino lehen edo alegazio horiek aurkezteko une berean plateatzea zehaztuko du. Horrela izanik gure zuzenbidean arbitrajearekiko menpekotasuna goi mailako kuestio prozesal bat dela, zeinek Justizia Auzitegien bitartez gaiaren ezagutza baztertzen duen merkataritza arloko arbitraje europar erregimen arruntan gai hau planteatzeko aukera ezin daiteke beste momentu batean izan eskaeraren erantzunaren aurretik baino. Aurreikuspen honek ez du errukirik salbuespena bi unetan (eskea baino lehen edo eskearen erantzunean) planteatu daitekeela onartzen duen erreformarekin.

B) *Laudoaren baliogabetzea*

Aurreproiektuak, bere 9. artikuluan (*baliogabetze ekintzaren biderapena*) AL 42.1 artikulua hurrengo modu honetan aldatzen du:

“1. Baliogabetze ekintza hitzezko epaiketaren bidetik bideratuko da, bistaren ospakizunari buruzkoan salbu. Epailleak soilik bistarako deialdia egingo du, aldeek beraien eske idazkian horrela eskatu izan dutenean, hau, hitzarmen arbitralaren eta laudoaren ziurtagiriengatik lagundua, eta baita erantzunagatik ere, eta iragarritako froga bitartekoen aldez aurreko pertinentzia adierazpena ondoren. Beste



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

kasu batean, izapide gehiagorik gabe epaia emateari ekingo dio.”

Baliogabetze ekintza bideratzeko prozedura hitzezko judizioarena da eta hurrengo berezitasun hauek ditu:

-Epaiketa arruntaren demanda (PZL 399. artikulua), hitzarmen arbitralaren eta laudoaren ziurtagiriengatik lagundua eta kasua denean, froga proposamenarekin.

-Demandaren lekualdaketa demandatuari idazkari judizialaren erabakiaren bitartez, 20 eguneko epean erantzun bat eman diezaion.

-Demandatuaren erantzuna froga proposamenarekin.

-Idazkari judizialaren bitartez bistara aldean zitazioa, non auzi jartzaileak frogaren praktika, demandatuak bere erantzunean adierazitakoarekin erlazioan jartzea proposatu ahal izango duen.

Demanda arruntaren aukeraz gain hitzezko judizioaren demanda motzaren ordeztu, gaur eguneko arauketak ikustaldia demandaren erantzunerako unea bezala ordezkatzeko du, demandatuaren erantzuna erantzen duen bistaren ospakizunaren aurretiko aldegazio biderapen bategatik.

Aurreproiektua laguntzen duen Txostenarentzat, erreformak baliogabetze ekintzaren izapidetza sinplifikatzea helburu bezala dauka. AL 42.1 artikulua idazketa berria hurrengo hau da:

“1. Baliogabetze ekintza hitzezko epaiketaren bidetik bideratuko da, bistaren ospakizunari buruzkoan salbu. Epailak soilik bistarako deialdia egingo du, aldeek beraien eske idazkian horrela eskatu izan dutenean, hau, hitzarmen arbitralaren eta laudoaren ziurtagiriengatik lagundua, eta baita erantzunagatik ere, eta iragarritako froga bitartekoen alde aurreko pertinentzia adierazpena ondoren. Beste



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

kasu batean, izapide gehiagorik gabe epaia emateari ekingo dio.”

Aurreproiektuak proposatzen duen arauketarekin, hasierako alegazio biderapena, eskeari bista baino lehen emandako erantzuna barne, ez da modu argi batean artikulatzen, hau hitzezko epaiketaren biderapenaren bereizitasun bat izanik, baizik eta hitzezko epaiketaren bistaren ospakizuna salbuespen bezala hartzerakoan horrela aldeek bakoitzak bere alegazioetan eskatu izan dutenean, zeintzuk, manuan idatzita dagoenaren arabera, bista aurretik izan beharko diren. Demandari erantzuteko epealdiaren iraupena aurreikusten ez denez, epaiketa arruntaren 20 eguneko epealdia aplikatu beharko da.

Idazketa berriak dakarren beste gai bat da bista gabeko erabaki eskea alde guztiekiko berdina izan behar duen edo, alderantziz, nahikoa ote den horietako bakar batek eskatzekotan. Testuaren liberaltasunek ulertzen da bista alde guztiek eskatu beharko dutela eta horrela ez izatekotan, biderapen gehiagorik gabe epaia emango dela. Hala eta guztiz ere, horrela izango balitz eta beraz bista ospatuko ez balitz, auzi jartzaileak ez luke demandatuaren alegazioen gainean adierazteko aukerarik izango.

Azkenik, erreformak ez du kontuan hartzen *13/2009 Legea* indarrean sartu zenetik aurrera, arau prozesaletan – AL 42.1 artikulua barne sartuz eta aipatutako Lege horren bitartez eragindua - zitazioa espresuki idazkari judizialari dagokiola eta ez epaileari zein, ordea, bista ospatu aurreko ebazpena hartzen duena izango da.

C) Atzerritarrak diren ebazpen arbitralen onarpenari buruzko erabakien aurkaratze ezintasuna

Aurreproiektuaren lehen azken xedapenak, 1881 PZL 955 artikulua



aldatzen duenak, artikulua honetako hirugarren parrafoan kanpo uzten du Justizia Nagusietako Auzitegien arlo Zibileko eta Zigor arloko Salek emandako ebazpenei errekurtoa aurkezteko ahalmena atzerritarrak diren ebazpen arbitralen onarpen gaiaren barruan. Aurreikuspen hau bat dator bai Lege berdineko 956. artikulua 2. parrafoarekin, berau atzerritarrak diren epaien exequaturaren ebazpen autoarekiko errekurtoa aurkezteko ezintasunari buruzkoa, bai AL 46.2 artikulua 2. parafonaren igorpena *prozeduraren biderapenari* buruz atzerritarrak diren Auzitegiek emandako epaien prozedurarentzat antolamendu prozesal zibilean ezarritako prozedurara (1881 PZL 951tik 958ra arteko artikulua).

2.1.2. Administrazioarekiko auzien prozesua

A) Deklarazioko prozesua

LJC-A 77. artikulua 1 eta 2 atalak eragiten ditu – ez horrela 3. atala, zein aldaketarik gabe mantentzen den -, proiektatutako testua ondoren adierazten den bezala geratzen delarik:

“77. artikulua.

1. Lehen auzialdiko edo auzialdi bakarreko prozeduretan, Epailak edo Auzitegiak, ofizios edo aldeak eskatuta, behin demanda adierazita eta erantzuna izan ondoren, aldean ardurapean utziko du egitateen edo dokumentuen onarpena, hala nola eztabaidari bukaera jarriko diren hitzarmen bat lortzeko aukeraren ardura epaiketa transakzioak diren gaien gainean eragiten denean, eta bereziki, kopuruaren zenbatekoari buruz ari denean. Premisa honetan, epailak edo Auzitegiak aldeei bitartekotza legeria arautzailearekin hitzarmen bitartekotzarekiko menpekotasuna inposatu ahal izango die.

Demandatuak izan diren Administrazio publikoen ordezkariak beharrezkoa zaien baimena beharko dute transakzioa lortzeko, hau,



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

horien aldetik ekintzaren xedapena arautzen dituzten arauekin adostasunean.

2.Adiskidetze edo bitartekotza ahaleginak, beti ere legean aurreikusten den prozedurara lotua badago edo kasua denean, aurkeztu diren alde guztiek horrela eskatzen dutenean, jardueren ibilbidea geldiaraziko du, zeinen bukaeran, aldeek auzitegiari jakinaraziko diote jarraitu duten prozeduraren emaitza. Nahiz eta prozesua berriz ere ekin, auzitegiak ondoren hartuko den akordioa onartuko du, beti ere auzia epaiarentzat bukatua bezala deklaratu izan den egunetik aurreko edozein momentutan leku duen bitartean.

3.Aldeek eztabaidaren desagerketa eragiten duen akordio batera heltzea lortuko balute, Epailleak edo Auzitegiak autoa emango du prozedura bukatutzat emanez, beti ere hitzartutakoa agerian antolamendu juridikoaren kontra joango ez balitz eta interes publikoarentzat edo hirugarren pertsonentzat kaltegarria ez balitz.”

Idazketa honen aurrean, hurrengo hausnarketa hauek egin daitezke:

a) Epaillearen edo Auzitegiaren *eskumenekoa* izatetik (“gaur eguneko idazketan “menpe jarri ahal izango du”) organo judizialarentzat *nahitaezkoa* izatera igarotzen da (“menpe jarriko du”) hain zuzen ere aldean ardurapean egitate edo dokumentuen onarpena jartzea, hala nola eztabaidari amaiera jarriko dioen akordioa lortzeko aukera aldean eskuetan jartzea epaiketa transakziogarriak diren gaien gainean eragiten denean, eta bereziki kopuruaren zenbatekoari buruz ari denean.

Hau, helburu bikoitz bat duen nahitaezko biderapen batean bihurtzen da: (1) aldean jarrerak hurbiltzea egitate edo dokumentuen onarpenaren bitartez, horrela eztabadiaren egiazko arrazoiak gehiengora zehazte asmoz



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

eta froga gauzatzea eztabaidagarriak diren muturretara mugatzeko; eta (2) transakziogarriak diren gaietaz ari garenean, eztabaidari amaiera jarriko dioen prozesutik kanpoko akordio bat posible egitea.

Aurreproiektuak ez du biderapen hori aldean ardurapean uztearen ebaluazio modua zehazten. Badirudi prozesu zibilaren epaiketa aurretiko entzunaldiaren biderapen antzekoarekin dagoen parekotasuna dela eta (PZL 415. artikulua, BL Aurreproiektuarekin bat datorren idazketaren arabera) egokiena alde guztiak aurkeztuko diren agerraldi judizial batean ematea dela.

b) Hala eta guztiz ere, akordio bat lortu ahal izateko aldeei onartzen zaien gaitasuna – hain zuzen ere orain bertan aipatu berri dena -, transakziogarria den materia kopuruaren zenbatekoaren gainean ari bada, erabaki judizialaren bitartez, *bitartekotzarekiko nahitaezko lotura* batean bihurtu daiteke. Hau da, auzitegiak gaia bitartekotzaren menpe jartzea inposatu ahal izango die “bitartekotzaren legeria arautzailearekin bat etorriz”.

Guzti honetatik arbitrajearekiko aurkakoa den egoera bat ondorioztatzen da: doktrina onenak horrela adierazi duen bezala, laudo arbitrala lehiakideen askatasunaren emaitza da, ez beraien menpekotasunarena, zeren eta nahiz eta beraientzat emaitza ez da *in effectu* askea, askea izan da *in causa* eta beraz, derrigortzeko indarra dauka, beraiek nahi izan dutelako derrigortuak izatea. Alderantziz, gehitu beharra dugu, nahitaezko bitartekotzan emaitza *in effectu* askea izango dela bitartekotzan dauden aldeek berezko borondatez akordio bat hartzen badute, nahiz eta bitartekotza ez den izan askea *in causa* baizik eta Auzitegiak inposatua.

Bitartekotza gaien legeriari egindako igorpen hau ulertu beharra dago Legea kontuan hartuz, bere kasuan BL Aurreproiektutik ondorioztatzen dena, zeinek “arlo zibileko eta merkataritza arloko bitartekotzaren zenbait aspektuei buruzko 2008ko maiatzak 21eko Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren



2008/52/EK Direktiba Zuzenbide espainiarrari gehitzen dioen” (vid. bere ZA II eta bosgarren azken xedapena). Barne araudiari eta Europar Batasunekoari egiten zaien igorketa bikoitz honek hurrengo kuestio hauek planteatzen ditu:

1goa) Bai BL Aurreproiektuak bai 2008/52/EK Direktibak, beraien aplikazio eremua arlo zibileko edo merkataritza arloko gaietara luzatzen dute, ezberdintasun batekin: Direktibak alde batera utzitako materiei gai fiskalak gehitzen die, aduanari buruzko gaiak eta administratiboak ere eta Estatuaren erantzukizunari bere agintaritza subiranoaren gauzatzean ekintzengatik edo ez egitezkoengatik (*iure imperii akta*) (1.2 artikulua), iadanik aipatutako Aurreproiektuaren 2.2 artikulua aipatzen ez dituen gaiak hain zuzen ere, nahiz eta alde batera uzte hau bere aplikazio eremu positiboan inplizitu doa. Ondorioz, bitartekotza gaien LJC-A-ren igorketa legeriari, zehaztaperen gehiago egin gabe, hasiera batean eztabaida fiskal, aduanari buruzkoak edo administratiboak zuzentzen ez dituen erregimen juridiko bat aplikatzea esan nahi du.

2.a) Aurrekoarekin erlazonaturik, BL Aurreproiektuari igorpenak LJC-A 77. artikulua bitartez ez du argi uzten bitartekotzaren funtsezko aldeari den (printzipio informatzaileei buruzkoa bezala eta bitartekariaren estatutuari buruzkoa bezala), bitartekotza prozedurari, bere eraginei edo gai guzti hauei edo gai guzti hauetatik bakar batzuei.

3.a) Nahitaezko bitartekotza posible da bai BL Aurreproiektuan baita 2008/52/EK Direktiban ere. Lehenak 7. artikuluan onartzen du:

“Bitartekotzaren menpe jartzea borondatezkoa da, alde batera utzi gabe bere hasieraren beharra lege honek horrela aurreikusten duenean edo legeria prozesalak horrela aurreikusten duenean. Inor ez dago behartua akordio bat amaitzeko eta ezta ere bitartekotza prozeduran mantentzera.”



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

2008/52/EK Direktibari dagokionez, kontuan hartuzko 13.ean bitartekotza borondatez egiten den prozedura bat izan beharko litzatekeela adierazi ondoren, borondatea bitartekotzaren elementu definitzaile bat bezala barne sartzen du 3. a) artikuluan; hala eta guztiz ere, kontuan hartuzko 14.ak hurrengo hau adierazten du:

“Orain ari garen Direktiban jarritako ezerk ez du bitartekotzaren erabilera beharrezkoa egiten duen legeria nazionala eragin behar edo sustapenaren menpe edo zigorren menpe jartzen duena eragindu behar ere, beti ere legeriak, aldeei beraien sistema judizialera sarrera izateko eskubidearen gauzatzea eragozten ez badie.”

Hasiera batean nahitaezko bitartekotzarako eragozpen arauemailerik ez egonik, bitartekotza nahitaezko modu batean administrazioarekiko auzien prozesuan barne sartzeko aukera kontuan hartu daiteke, egoitza judizialera heldu den eztabaida iadanik aurretik datorren administratiboa den prozedura batekin heldu denez gero, non bere amaiera ostean ere luzatzen den gatazka egoera bat mantendu izan den, behin bide administratiboak ematen dituen aurka egite aukerak eta akordioen hartzeak bukatu ondoren. Egoera hauetan, zaila izan daiteke auzitegien aurrean behin gaia planteatu ondoren eztabaidari amaiera jarriko dioen akordio batetara heltzea nahitaezko bitartekotza baten ondorio bezala.

Nahitaezko bitartekotza honek eragiten dituen arazo gehigarriak dira alde batetik, amaiera on batera helduko ez balitz ondorioztatu liratezkeen luzapenak eta beste alde batetik, kostuen ondorioak eta hauek ordaintzeko modua eta honen gainean, Kontseilu honen Txostenean baieztatzen denarekiko BL Aurreproiektuari igortzea dago.

c) Adiskidetze edo bitartekotza ahaleginaren ondorio bezala prozedura



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

judizialaren etenaldiarekin zerikusian, proiektatutako LJC-A 77 artikulua 2. atalak “[a]diskidetze edo bitartekotza ahaleginak, beti ere legean aurreikusten den prozedurari lotua dagoenean edo, kasua denean, agertu diren alde guztiek horrela eskatzen dutenean, jardueren ibilbidea geraldaziko duela (...)” adierazten du.

Aurreproiektuak gaur eguneko arauketa aldatzen du, non adiskidetze ahaleginak ez duen jardueren ibilbidea geraldutzen, horrela alde gutiek eskatuko balute salbu.

Aldaketa honetatik interpretearentzat arazo larriak sortu liratezke: lehendabizi, geraldia baldintzatzen duen legearen konplimenduari igorpena soilik bitartekotzari buruz ari den zehaztea edo adiskidetze ahaleginari buruzkoa ere barne sartzen duen, gainera kontuan harturik adiskidetzea ez dagoela LJC-An arautua; eta bigarren, “beti ere legean aurreikusten den prozedurari lotua badago (adiskidetze edo bitartekotza ahalegina hain zuzen ere)” esaldia etenaldiaren elementu erabakigarrietako bat bezala, etenaldia eragiten duten ekintzak zehazten ez dituen formula bat da, gehiegi zabala dena eta denboran garatzen den fenomeno batekin erlazionaturik dagoena, hala nola “legean aurreikusten den prozedurari” lotura den bezala”.

Beste alde batetik, zaila da ulertzen Aurreproiektuak jarduera judizialen ibilbidearen etenaldiaren gainean planteatzen duen aukera: alde batetik adiskidetze edo bitartekotza ahalegina legean aurreikusten den prozedurara egokitzea, bai kasua denean alde guztiek eskatzea. Eztabaidagarria da legera egokitzen ez den adiskidetze edo bitartekotza ahalegin batek aldeak akordio batera heldu ahal daitezen prozeduraren etenaldia eragin ahal izatea, nahiz eta alde guztiek eskatu.

Etenaldiaren iraupenari dagokionez, LJC-A-n jardueren etenaldiaren aurreikuspen oroko bat faltan egotean, eta baita ere zehatza bitartekotza



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

suposiziorako, modu osagarri batean PZL-a aplikatu beharko da. Lege honetako 415.1 arikulua – BL Aurreproiektuaren arabera idazketan – aldeek prozesuaren etenaldia eskatzen duten suposizioan PZL 19.4 artikulura igortzen da bitartekotzaren menpe edo arbitrajearen menpe jartzeko, zeinen alde, prozesuaren etenaldia Idazkari judizialren bitartez hitzartua izango da dekretu bitartez eta beti ere interes orokorra edo hirugarren pertsona bat kaltetzen ez duen bitartean eta etenaldiaren iraupenak hirurogehi egun gainditzen ez duen bitartean.

Hala eta guztiz ere, prozesua berriz hasteko erregimena ezberdina da PZLan eta LJC-A-n: PZL 415.3 artikulua, proiektatutako idazketa berrian, aldeei etenaldiaren altxatzea eskatzeko ardura eta epaiketa aurreko entzunaldiaren jarraipenerako data zehaztea inposatzen die; bestalde, LJC-A artikulua, Aurreproiektuarekin bat, aldeei auzitegia bitartekotzaren emaitzari buruz informazioa emateko (“aldeek jakinaraziko dute”) ardura inposatzen die. Komunikazio hori prozesua berriz hasteko asmoarekin ematen denean ulertzen da.

Izaera sintaktikoa duen hausnarketa bezala, “zeinen amaiera” espresioak erreferente bezala geldiarazi diren jarduera judizialen ibilbidea” du, alderantziz, zuzena adiskidetze edo bitartekotza prozedura aipatuko lukeen espresio bat erabiltzea izango litzatekeenean, hau etenaldiaren amaiera zehazten duena eta prozedura judizialari berriz hasiera ematen dioena izanik.

Azkenik, bitartekotza honek Auzitegien lan kargaren murrizketan eta prozesuen iraupenean sortzen dituen ondorio onuragarriak indartzeko, bitartekotza *a limine* planteatzea gomendatzen da, hasierako alegazioen fasea baino lehenago; hau da, Auzitegiak auzitan den gaia bitartekotzaren menpe jarri ahal izatea administrazioarekiko auzien errekurtsioa jarri osteko eta demandaren formalizazioa baino lehenagoko momentu batean.



B) *Betearazpen prozesua*

Hirugarren azken xedapeneko 2. atalak LJC-A 106 artikuluari 7. atal berri bat gehitzen dio, berau Administrazioari inposatzen zaizkion diru likido zigorreko betearazpen prozesuari buruz jarduten dena. Aldaketak, betearazpen mota hau, “Administrazioak aurrean duen kreditua 77. artikuluan aurreikusitakoaren arabera lortutako akordio batean onartzean” ematen diren suposizioei zabaltzen die “ – adiskidetza edo bitartekotza – edo laurdo arbitral bitartez inposatua balego”. Beraz, kreditu hauen betepenerako, diru ordaina egitera zigortua dagoen Administrazio berak bai borondatezko eta ofiziozko betearazpena (LJC-A 106.1 artikulua) bai organo judizialari agintzen zaion nahitaezko betearazpena (LJC-A 106.3 artikulua) jarraitzen da.

Berritasun honek hurrengo hau planteatzen du:

1go) *Bitartekotzaren* ganean, nahitaezko betearazpena autoa eman duen auzitegiari agindu ahal izango zaio, prozeduraren bukaera, aldeak “eztabaidaren desagerketa eragiten duen akordio batera” heldu direlako deklaratzuz (LJC-A 77.3 artikulua). Akordio honen eraginei buruz aritzean aurrerago ikusi ahal izango den bezala, LJC-A 77.3 artikulua titulu betearazleak sortzen duen homologazio judizial suposizio bat aurreikusten duela ulertzen da.

2.) *Arbitrajeari* dagokionez, LJC-A-n ez da aurreikuspenik existitzen – ezta 77. artikulua proiektatuan ere *akordio* eta *adiskidetze edo bitartekotza* ahaleginaren ganean – eta honegatik AL-aren 1.3 artikulua aplikagarria litzateke, zeinek Lege honetako aplikazio osagarria beste lege batzuetan aurreikusten diren arbitrajei ezartzen dien. Hala eta guztiz ere, laudoaren nahitaezko betearazpenerako objektiboki eta lurraldearen arabera eskumena duen organoa adierazten duen atribuzio arauak, osagarritasun arauaren



bitartez aplikagarria hain zuzen ere, Lehen Auzialdiko Epaitegiari laudo eman izan den lekua adierazten dio. Ondorioz, erreformak, laudo arbitralaren, non Administrazioa diru zenbateko likido bat ordaintzeko alde zigortua izan den, nahitaezko betearazpenerako objektiboki eta lurraldearen arabera eskumena duen administrazioarekiko auzien ordenaren organoa zehaztu beharko luke.

2.2. PROZEDURA ARBITRALA

Supra laudoaren baliogabetzeaz hitz egiterakoan adierazia izan den bezala, Aurreproiektuaren 7. artikulua AL 40. artikuluan biderapen bat barne sartzen du, berau, laudoaren gehiegikeria partzialagatik baliogabetasun ekintzaren jardura aurrekoa eta gehiegikeria zuzendu dezan arbitroari eskaera bat egitean datzana.

Prozedura aldean bitartez hasten da arbitroari laudoaren jakinarazpenetik hurrengo hiru egunen barruan egindako eskaeraren bitartez. Ondoren, arbitroak eskea gainontzeko aldeei igorriko die bi eguneko epean, eta hiru egun emando die alegazioak egiteko. Arbitroak era berean, hiru eguneko epean erabaki bat hartu beharko du.

Arauketa hau isilean gordetako inkongruentziaren suposizioetan, laudo osatzeko gertakariaren arauetatik desberdina da (AL 39.1. c artikulua) laudoaren osagarria eskatzeko eta erabakitzeko epealdien iraupenean; aurkako alderdiarentzat audientzia tramitearen ez izatean; eta arbitrajea internazionala denean, epealdien iraunaldiaren gehikuntzan (AL VII. ZA-k azken ezberdintasun hau ondorengoan justifikatzen du: nazioarteko arbitrajea “arbitroen deliberazio zailtasunak leku berdin batean handiagoak izatea emateko aukera posible egiten du”).

Ez dirudi inkongruentzia motaren arabera prozedurazko tratamendu ezberdin bat egon behar duenik, hau dela eta, bi erregimenak gainontzeko



aldeen audientzia eta arbitrajearen azkartasuna babestuko lukeen erregimen bakar batean bateratu beharko liritezke, hori bai, arbitraje internazionalak dituen berezitasunak onartuz.

2.3. PROZEDURA ADMINISTRATIBO ARBITRALA EZTABAIDA ADMINISTRATIBOEN EBAZPENERAKO BATZORDE DELEGATUAREN AURREAN

Arbitraje administratiboa eragiten duen edozein gaik bezala, prozedura arbitrala AL-ari Aurreproiektuaren 11. artikulua gehitzen dion bigarren xedapen osagarri berrian arautzen da.

Behin eztabaida bat planteatua izanik, aurrez aurre dauden aldeek berehala Batzordearen ezagutzapean jarriko dute, zeinek eztabaidatzen ari den gaiaren ezagutza hobe bat izateko asmoz beharrezkotzat hartzen dituen txosten tekniko eta juridikoak eskuratuko ditu.

Batzordeko Idazkaritzaren bitartez landutako erabakiaren proposamena ostean, azken honek ebazpena emango du, eztabaida konpontzeko alde bakoitzak hartu beharko dituen neurriak ezarriz. Hemen, aplikagarria izango da LRJ-PAC] 54.1. b) artikulua ekintza erabakigarriari izaera orokorraz inposatzen dien motibazio betebeharra, egitatei eta zuzenbidearen oinarriari aipamen laburra eginez.

Batzorde Delegatuaren ebazpenari “ezingo zaio errekurso aurkeztu Justizia Auzitegien aurrean gatazkan dauden aldeek bitartez”, koma arte bat azken hau, legezko interes bat duten hirugarren pertsona batzuek errekurso hori bai aurkeztu ahal izango luketen zalantza planteatzen duena. Baina garrantzitsuena da hau administrazioarekiko auzien jurisdikzioaren ezagutzatik baztertuak dauden ekintza katalogora eransketa batean itzultzen dela, baina LJC-A 3. artikulua aldatu gabe; berriz ere, egokia ez den ibilgailu



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

arauemaile bat erabiltzen da -AL-a- lege baten berezkoa den baina izaera ezberdina duen gai bat arautzeko.

Egia esan errekurtsio judizial bat planteatzeko aukera, ebazpen arbitralek duten errekurtsioa ez aurkezteko printzipioaren kontra doa, baina problematikoa izango da kontrol jurisdikzionalaren baztertze honen mihiztadura Konstituzioaren 106.1 artikularekin, zeinen arabera “[A]uzitegiek erregelamenduak egiteko ahala eta jarduera administratiboaren legaltasuna kontrolatzen dute, hala nola honen menpekotasuna justifikatzen duten helburuekiko”. Manu honek “jurisdikzio erreserba” bat adierazten du erregelamenduak egiteko ahalaren eta jarduera administratiboaren kontrolari dagokionez, zeinek badirudi Auzitegien Administrazioarekiko menpekotasun egoera finkatua uzten duela zalantzarik gabe, eta aukerarik gabe, behintzat honek legezketasun printzipioarekin bat jotzen duenean. Administrazioaren menpekotasuna kontrol jurisdikzionalarekiko, Administrazioaren jarduera kontrolatzeko eraturako sistema baten berezko berme bat bezala azaldua izan daiteke, kontrol judizialagatik borroka sekular baten ondorioa eta Administrazioaren gaitasun jurisdikzionalen bazterketa. Konstituzioak hain zuzen ere galarazten duena da Administrazioak menpeko organoen bitartez, kontrol judizialek kanpo dauden “atxikitutako justizia” partzelak bidegabeki eduki ahal izatea.

Hala eta guztiz ere, onartu beharra dago ebazpen administratibo arbitral bati errekurtsioa ezin aurkeztea ez dela gure Zuzenbideko berritasun bat: LJC-A lehen xedapen osagarriak (*Lurralde Historikoak eta Euskal Herriko Batzorde Arbitrala*) bere 2. atalean zera adierazten du: “[A]dministratioarekiko Auzien Jurisdikzioari ez dagokiola Euskal Herriko Autonomia Estatutuko 39. artikuluan aipatzen diren eta Batzorde Arbitralaren bitartez ematen diren erabaki edo ebazpenen ezagutza”, hauek Autonomia Erkidegoaren Erakundeen eta batzorde arbitral baten erabakiaren menpe jartzen diren Autonomia Erkidegoak dituen Lurralde Historiko bakoitzaren artean eragin



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

daitezkeen *eskuduntza gatazkak* direlarik (cfr. *Batzorde Arbitrala arautzen duen ekainak 30eko 13/1994 Eusko Legebiltzarreko Legea*).

Edozein dela kasua ere, argitu beharra legoke errekurtsoa ezin aurkezteak gainera baliogabetasun ekintza autonomoen gauzatzearen bazterketa eta laudoaren berrikuspena berarekin dakarren, hala nola LRJ-PAC-ak adierazten duenaren arabera ofiziozko berrikuspenera jotzea posible litzatekeen.

3. Ondorioak.

3.1. ARBITRAJEA

3.1.1. Arbitraje sozietarioa

Aurreproiektuaren bigarren azken xedapenak LSA 122 artikulua aldatzen du, inskribatzeko moduko akordio sozietarioen baliogabetasun laudo arbitral adierazleei, eduki berdina duten epaien ondorio erregistral berdinak luzatzeko. Horrela:

-Inskribatzeko moduko akordio baten baliogabetasuna adierazten duen laudoa Merkataritzako Erregistroan inskribatu beharko da, eta hortik “Merkataritzako Erregistroaren Aldizkari Ofizialean” laburpen bat argitaratuko da.

-Laudoak, baliogabetutako akordioaren inskribazioaren indargabetzea xedatuko du Merkataritzako Erregistroan inskribatua balego, hala nola aurkakoak gertatzen zaizkion ondorengo idazpenena.

Artikulu honen idazketak argitu beharko litzatekeen zalantza bat planteatzen du: inskribatzeko modukoa den laudoa notarialki protokolizatu



beharko litzatekeen edo ez – AL 37.8 artikuluan izaera orokorraz aurreikusitako aukera hain zuzen ere – Merkataritzako Erregistroa sartu ahal izateko. Protokolizazioa zehatza ez izatearen alde erreformak laudoa epaiarekin parekatzen duela jokutzen du, horrela izanik, hura idatziz jasota geratuko litzatekeen dokumentua nahikoa izango litzateke bere inskripziorako. Honen aurka joan daiteke epaiari dagokionez, inskribatzeko modukoak diren tituluak Idazkari judizialaren bitartez, fede emaile publiko gisa, igorritako manamendu edo testigantzak direla, hau, laudo arbitralean ematen ez delarik. Bigarren, inskribatzeko modukoak diren ekintzei buruzko xedapenak daude: Bcc 18.1 artikulua, inskripzioa Merkataritzako Erregistroan dokumentu publikoari jarraiki egingo dela adierazten du eta dokumentu pribatua betez egin ahal izango dela soilik Legeetan eta Merkataritzako Erregistroaren Erregelamenduan espresuki jakinarazten diren kasuetan. Bere aldetik, Erregelamendu honek printzipio bezala inskribatzeko modukoak diren tituluei dagokienez, idazpenen edukiaren aldaketa ekintzak, aldatzen den ekintzaren inskribaziorako behar den dokumentu berdinari jarraiki burutuko direla finkatzen du eta horren arabera laudoak baliogabetu duen inskribatutako akordioa dokumentu notarialean jasota egongo balitz, laudoa, era berdinean protokolizatu beharko litzateke bere inskribaziorako.

3.1.2. Arbitraje administratiboa

AL bigarren xedapen osagarri berriak, 4. atala, ebazpenaren aldeentzako izaera loteslea ezartzen du, zeinek haietako bakoitzak planteatutako gatazka edo eztabaidari irteera bat emateko hartu beharko dituen neurriak ezarriko dituen.

Espresuki konpondu gabeko kuestio bat eta gainera garrantzia bereziena duena, eztabaidan ondorioztatu diren eta prozedura arbitralaren esparruan bere etenaldi posiblean ondorioztatu diren ebazpen



administratiboen gauzapena da.

3.2. BITARTEKOTZA ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN PROZESUAN

Aurreproiektuak LJC-A 77 artikulua aldatzen du prozesutik kanpoko bitartekotza prozedura arruntean barne sartzeko baina bere 3. ataleko edukian eraginik izan gabe:

“Aldeek eztabaidaren desagerketa eragingo lukeen akordio batera helduko balira, Epaileak edo Auzitegiak autoa emango du prozedura bukatutzat emanez, beti ere hitzartutakoa, agerian antolamendu juridikoaren aurka ez balego eta interes publikoarentzat edo hirugarren pertsonentzat kaltegarria ez balitz.”

Honek, prozesua bideratzen duen administrazioarekiko auzien auzitegiak, zeinen esparruan “eztabaidaren desagerketa eragiten duen akordio bat” ematen den, auto bat ematen duela esan nahi du, non “prozedura bukatutzat ematen den, beti ere hitzartutakoa, agerian antolamendu juridikoaren aurka ez balego eta interes publikoarentzat edo hirugarren pertsonentzat kaltegarria ez balitz”. Auzitegi Goreneko Administrazioarekiko Auzien Salak, 2001eko azaroak 23ko Autoan, LJC-A 77 artikuluan prozesuaren bukaera modu bezala araututako transakzio judizialean auzilarien artean lortutako hitzarmena organo jurisdikzionalak homologatu behar duela adierazten du eta horretarako beharrezko baldintza izango da agerian antolamendu juridikoaren kontra ez joatea eta interes publikoarentzat edo hirugarren pertsonentzat kaltegarria ez izatea. Beraz, ulertu beharko da, bitartekotza akordioa nahiz eta judizioz kanpokoan izan, administrazioarekiko auzien auzitegiaren homologazioa beharko duela, honek, BL Aurreproiektuaren 30.2 artikuluan ezartzen denarekin lotura gordetzen duelarik eta zeinen arabera, akordioa prozesu judizial bat hasi ondoren garatutako bitartekotza batean lortu izan balitz, aldeek auzitegiari bere



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

homologazioa auto bitartez eskatu ahal izango liokete.

Hala eta guztiz ere, gertatzen da, muga hau BL Aurreproiektuak aurrera egiteko garrantzitsua ez suertatzea, zeren eta bitartekotza akordioa, prozesu judizial baten esparruan izan edo ez izan eta judizialki homologatua egon edo ez egon, kasua edozein izanik ere, laudo arbitrala bezala, PZL 517.2.2. artikuluekin adostasunean dagoen *betearazpen titulu judizialaren antzekoa den betearazpen titulu* bat da – BL Aurreproiektuak ematen dioten idazketan – 518 – erreforma horrek ere eragindua -, 520 artikuluekin eta PZL-an bat datozen artikuluekin erlazioan.

3.3. PROZESU KONKURTSALA

Aurreproiektuaren bosgarren azken xedapenaren bigarren atalari buruzko puntuan, KL 52.1 artikulua bitartekotzari buruzko akordioen baliotasun eta eraginkortasunaren gainean eta konkurtsoaren deklarazioaren ostean hitzarmen arbitralaren gainean aldatzen duena, *hausnarketa orokorren* atalean adierazitakoari lotzen gatzaizkio.

IV ONDORIOAK

Ondoren aipatzen diren ondorioak edo konklusioak ez ditu barne sarzen txosten honetan aztertu diren materia guztiak, baizik eta funtzio jurisdikzionalaren jardutearekin erlazio handiena gordetzen dituztenetara mugatzen dira.

1. Organo jurisdikzionalen eskuduntzaren berrantolaketa

Aurreproiektuak, Botere Judizialaren Lege Organikoaren aldaketarako -



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

informatuarekin aldi bereko biderapenari buruzkoa eta arlo Zibileko eta Merkataritza arloko Gaien Bitartekotzarena- Aurreproiektuarekin bat Arbitraje Legea eta 1881eko Prozedura Zibilaren Legea aldatzen du, arlo zibileko ordenaren auzitegi ezberdinen eskuduntzak eragiten duenaren gainean.

1.1. Justizia Auzitegi Nagusietako arlo Zibileko eta Zigor arloko Salei arbitrajearen laguntza eta kontrol funtzioen eskuduntza ematen zaie, gaur egun, funtzioaren arabera Lehen Auzialdiko Epaitegietan, Merkataritza arloko Epaitegietan, Probintzia Auzitegietan eta Auzitegi Goreneko arlo Zibileko Salan aurkitzen direnak. Ez da aukeratu arbitrajearekiko beste laguntza ekintza batzuen eskumeneko birbanaketa ulerkor oso bat, hala nola laudoaren nahitaezko betearazpena. Ez da aurriztuz Sala hauetako eskuduntza esparruaren hedapenak, Sala horiek ezagutzen dituzten gaien kopuru esanguratsu baten gehikuntza bat suposatuko duela, hala nola gaur egun eskuduntza dutenentzat ondoriozko deskarga bat suposatuko ez duen bezala.

1.2. Botere Judizialaren Lege Organikoaren aldaketarako Aurreproiektuak egiten duen 86 ter 2. g) Lege horretako artikuluen indargabetzeak, zeinen arabera Merkataritza arloko Epaitegiek Arbitrajearen Legeko 8. artikuluan Lehen Auzialdiko Epaitegien esku uzten diren gaiak buruz ezagutzen dutenak merkatal izaera duten gaien gainean, Justizia Auzitegi Nagusien arlo Zibileko eta Zigor arloko Salen aldeko eskuduntza berregokitzeagatik eraginduak ikusten ez diren arbitrajearen laguntza eta kontrol funtzioak eta horregatik Lehen Auzialdiko Epaitegietan jasoak jarraitzen dutenak, organo hauen eskumenekoak izango direla zehazten du, nahiz eta merkataritza arloko gaiak izan.

1.3. Atzerritarrak diren bitartekotza akordioen onarpen eta betearazpenean, eskuduntza objektiboa eskusiboki Lehen Auzialdiko Epaitegiei ematen zaie (BJLO 85.6 artikulua), beraien ezagutza esparruaren



BOTERE JUDZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

berezko gaitan Merkataritza arloko Epaitegiak kanpoan utziz, atzerritarrak diren ebazpen judzialen onarpen eta betearazpenerako eta atzerritarrak diren ebazpen arbitralen betearazpenerako bere eskumenaren aurka hain zuzen ere.

2. Aldaketak arlo zibileko prozesuaren gainean

2.1. Arbitrajearen Legeko 11. artikuluen eta Prozedura Zibilaren Legeko 39, 65.2 eta 66.1 artikuluen erreformak arbitrajearen menpekotasunari tratamendu prozesal berri bat ematen dio. Arbitrajearen salbuespena positiboki arautzen da eta deklinatorian jurisdikzio faltagatik, arbitrajeari eginiko edozein aipamen ezabatzen da. Arbitrajearen salbuespen prozesala eskea baino lehen edo eskearekin batera planteatu ahal izango da, ondoren epaiketaren etenaldia emanez eta salbuespena konpontzeko agertze bat ospatuz.

Erreformak, salbuespenaren planteamenduaren ostean “epaiketaren” etenaldiaren gainean hitz egiten duenez, hitz honen erabilera berriz ere aztertu beharko luke eta “prozedura” hitzagatik ordezkatu, “jardueren ibilbidea” edo antzeko espresio bat jarri, zeren eta teknikoki, *epaiketa* Epaiketa arruntaren azken fasean kokatzen da, epai tramitearen aurretik, bien bitartean hitzezko Epaiketan antzeko tramitea “bista” deitzen delarik, horrela erreformaren logika apurtuko lukeelarik, behin salbuespena planteatua izanik prozeduraren etenaldia hitzartzeko horren aurreratua legokeen une prozesal bati itxaron beharra egotea.

Demandatua aldi berean demanda erantzun gabe arbitrajearen salbuespenari aurka egiteari mugatzen zaion suposiziorako eta salbuespenaren gaitzespena ematen den suposizio berdinerako, erreformak ez du aurreikusten demandatuak erantzun ahal izan dezan biderapen zehatzik.



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

Hitzezko Epaiketei dagokienez, salbuespena demandaren erantzunarekin aurkaratzeko aukerak, salbuespenaren planteamendua eta bere ebazpena prozesalki aurreratua dagoen une batera zuzenduak geratzen direla esan nahi du, momentu hau hain zuzen ere ikustaldia izanik, kontuan hartu gabe hau eten beharko dela jazoerari irtenbide bat aurkitzeko, eta horrela, arbitrajearen salbuespenak, bista berdinean erabakitzen diren gainontzeko salbuespen prozesalek baino iraupen handiago bat izango du.

Azkenik, legegintza teknika ikuspuntu batetik ikusita, arlo zibileko prozesu batean planteatu behar den eta bideratuko den salbuespen baten tratamendua ez dirudi zuzena prozesu Lege zibilean arautua ez izatea – erregimen hau ez duena kontuan hartzen kuestio prozesalen tratamendurako -, baizik eta arbitrajean jarduten den erkidego legal batean bilatu beharra egotea.

2.2. Arbitraje Legearen 40. artikulua aldaketak arbitroaren aurrean gertakari bat barne sartzen du prozedura arbitralean, berau baliogabetze ekintzaren jardueraren aurretikoa, auzi bezala laudoaren muga gainditze partziala duenean (inkongruentzia suposizioak *ultra petitum* eta *extra petitum*) helburua gehiegikeria zuzentzea izanik arlo arbitralaren onerako. Gertakari hau, Lege berdineko 30. artikulua isileko inkongruentzia suposiziorako aurreikusten duen gertakaria alde batera utzi gabe artikulatzen da.

2.3. Laudoaren baliogabetasun kausekin erlazioan, Arbitraje Legeko 41.1. f) artikulua aldatzen da, ordena publikoaren kontra agerian doan laudoa baliogabea izango dela ezartzeko. “Agerian” ez da ordena publikoaren berezko arau hausteari gehitzen zaion ezaugarri bat, kualitatiboan duen larritasun handiagoan edo txikiagoan eragina izan lezakeen ezer ematen ez dioena, baizik eta egoera soil bat eragiten duela, hala nola argitasuna eta nabaritasuna, hain zuzen ere arau haustea kanpora zabaldua izan diren bi ezaugarri. Horrela izanik, galdetzea dago zuzena den edo ez ordena publikoaren kontrakoak diren, baina ez agerian, laudo arbitralen blindaje



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

juridikoa. Ordena publikoarekiko aurkakotasunak halabehar baten menpe egon behar ez duen goi izaeradun baliogabetasun kausa bat da, aldarrikatzen den argitasuna eta nabaritasuna diren bezala, lehentasuna bigarren mailako faktore bati emanez.

Beste alde batetik, aldaketa honek ez litzateke bat etorriko gaiari buruzko beste testu batzuekin: Merkataritza arloko Arbitraje Internazionalari buruzko 1985eko ekainak 21eko Ley Modeloa, Arbitraje Legearen lehen irizpide inspiratzailea dena hain zuzen ere, ofizioz hautemangarria den laudo arbitralaren baliogabetasun kausa bezala laudoa, Estatuko ordena publikoarekiko aurkakoa izatea aurreikusten du; eta arbitraje internazionalari mugatua, 1958ko ekainak 10eko Nueva York-eko Hitzarmenak epai arbitral baten onarpenaren eta betearazpenaren ukapen kausa bezala, hauek ordena publikoarekiko aurkakoak izatea aurreikusten du.

2.4. Laudo arbitralen baliogabetze prozedura judiziala berezitasunak dituen hitzezko Epaiketa da. Berezitasun hauetako bat ikustaldia alde guztiek eskatu behar dutela da eta alderantziz izatekotan, biderapen gehiagorik gabe epaia emango da; ondorioz, ikustaldia ospatu ezean, auzi jartzaileak ez du aukerarik izango demandatuaren alegazioen gainean dena delakoa esateko.

2.5. Arbitraje sozietarioa Sozietate Anonimoen Legean arautzen da, akordio sozialekiko aurka egitearen onerako, gatazka mota hauen ebazpenerako prozesu judizial bereziarekiko hautazko tresna bezala. Estatutu sozialetan konpromiso klausularen barne sartzeari baldintza da. Arbitraje hau ez da berez berritasun oso bat esparru arauemailean, zeren eta iadanik Merkataritza arloko Erregistroaren Erregelamenduak aurrekariak aurkitzen dira, baita Kooperatiben Legean edota lanbide sozietateen Legean.

Araudia kontuan hartuz erabaki beharreko gai eztabaidagarri bat da klausula hauek legezko interes bat egiaztatzen duten hirugarren pertsona batzuk lotesten baldin badituzte eta kasu hau ematekotan, estatutu sozialetan



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

arbitraje sozietarioaren menpe dauden gaien gaineko prozesu judizial bat planteatzea galaraziko lieke.

3. Prozesu konkurtsalari buruzko aldaketak

3.1. Bitartekotzak eta arbitrajeak prozesu konkurtsalarekin duten erlazioari dagokionez, Lege Konkurtsaleko 52.1 artikulua erreformak konkurtsopekoak izenpetutako hitzarmen arbitralen baliotasun eta eraginkortasun araua diametralki aldatzen du, konkurtsoa deklaratzeko biderapenean aurkitzen den prozedura arbitral batean ondorioztatu ez denean: suposizio honetan, konkurtsoak irauten duen bitartean hitzarmen arbitralari baliotasuna eta eraginkortasuna ukatzen konkurtsoaren deklarazioagatik eragindua ez ikustera pasatzen da (bitartekotza akordioekin gertatzen den bezala). Hitzarmen arbitralen ukigabetasunak ondorio bezala konkurtsoaren deklarazioaren ondoren hasten diren arbitrajeak epaile konkurtsalaren ezagutzatik kanpo geratuko direla izango du, arbitrajearekiko menpekotasunaren eraginagatik, alderantziz ordea konkurtsoaren epaileen bitartez bideratzen diren prozesu judizialak. Beste alde batetik, demandatuak kontrako aldeak premiatzen duen prozesu judizialean konpromiso salbuespenari aurka egin ahal izango dio, hau, indarrean dagoen arauetan hitzarmen arbitralaren eraginkortasuna etenda geratzean eman ezin daitekeelarik.

Bitartekotza akordioaren gainean, bitartekotzari amaiera jartzen dioten erabakiarekin gaizki ulerturik eman ez daitezkeen, aipamena gaia bitartekotzaren menpe jartzearen paktuarekiko izan beharko litzateke. Beste alde batetik, bitartekotza akordioaren gainean berezko zentzuan, Lege Konkurtsalaren 53.1 artikuluan aipatu beharko da konkurtsoaren epailearentzat ere laudoak dituen eragin lotesle berdinak izatea lortu nahi bada.

3.2. Arbitroek egokitutako kautelazko neurrien eraginkortasuna



kaudimenik ez duten egoeretan mantentzea lortzeko asmoz Lege Konkurtsaleko 8.4. artikulua aldatzen da. Aldaketa hau, konkurtsopekoaren ondarea eragiten dituzten eta prozedura arbitraletan egokitutako kautelazko neurriak konkurtsoko epailearen eskuduntzatik kanpo geratzean bihurtzen da, prozesu konkurtsalari kalterik eragitekotan ukatuak izateko aukera alde batera utzi gabe. Prozesu konkurtsalaren zaintza honek ez du eraginkortasunek izango, Merkataritza arloko Epaileari, konkurtsoko epaileari bezala, arbitraje gaien, momentuan dituen bere atribuziak kentzen bazaizkio Lege honetako aldaketa Aurreproiektuan aurreikusten den Botere Judizialaren Lege Organikoaren 86 ter 2. g) artikulua indargabetzearen bitartez.

4. Administrazioarekiko auzien prozesuari buruzko aldaketak

4.1. Administrazioarekiko Auzien Jurisdikzioko Legearen 77. artikuluan prozesuz kanpoko bitartekotza aukera barne sartzen da, mota honetako prozesu batean, aldeak amaiera jarriko dion eta prozesu horretatik kanpo dagoen akordio batera heltzeko helburuaz, bien bitartean prozedura judiziala etenda geratuz. Bitartekotza hau arlo zibileko eta merkataritza arloko gaien bitartekotzaren arauketa orokorra jarraituz burutuko da. Bitartekotza aukera auzitegi bitartez jakinarazi beharko zaie aldeei, eta auzitegiak alde berean aldeei eztabaida kopuruaren zenbatekoaren gainean izanda ere bitartekotza ahalegina inposatu ahal izango die. Hasiera batean behintzat nahitaezko bitartekotzarako oztopo arauemailerik ez dagoen bitartean, kontuan hartu beharra legoke administrazioarekiko auzien prozesuan bitartekotza inposatzeko aukera, kontuan izanik ere egoitza judizialera heldu den eztabaida iadanik aurreko prozedura administratibo batekin datorrela, non nahiz eta bere bukaera emana izan, gatazka egoera bat mantentzen den, behin bide administratiboak emanten duen akordioen aurka egite eta hartze aukerak bukatutzat emanik. Egoera hauetan, zaila gertatu daiteke auzitegien aurrean behin gaia planteatua egonik, nahitaezko bitartekotza baten ondorio bezala eztabaidari amaiera jarriko dion akordio batetara heltzea.



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

Iradokizun bezala bitartekotza hasierako alegazio fasearen aurretik eman ahal izatea proposatzen da, hau da, Auzitegiak gai auzilaria bitartekotzaren menpe jarri ahal izatea administrazioarekiko auzien errekurtsua jartzearen ondorengo momentu batean eta demandaren formalizazioa baino lehenagoko momentu batean.

Nahitaezko bitartekotza honek eragiten dituen arazo osagarriak dira sortu daitezkeen luzapenak bitartekotzak amaiera egoki bat ez izatekotan, kostuetan ematen diren ondorioetaz gain eta hauek ordaintzeko moduan.

Aurreproiektuak zehaztu beharko luke aldean esku jarri izan den biderapen hori eraman beharko litzatekeen modua.

4.2. Administrazioarekiko Auzien Jurisdikzioaren Legeko 106. artikuluari 7. atal berri baten eransketak, berau Administrazioari inposatutako zigor pekuniario likidoen betearazpen prozedurari buruzkoa, betearazpen mota hau kreditua adiskidetze edo bitartekotza akordio batean onartua egongo litzatekeen suposizioetara zabaltzen du, edo laudo arbitral batek inposaturik etorriko balitz. Azken honen gainean, Lege honetan arbitrajea aurreikusten ez denez, Arbitraje Legearen aplikazio osagarriak, laudoaren nahitaezko betearazpenerako eskumeneko organo bezala, hura eman izan den lekuko Lehen Auzialdiko Epaitegia adierazten du. Ondorioz, erreformak objektiboki eta lurraldea kontuan hartuz administrazioarekiko auzien ordeneko organoa zehaztu beharko luke, Administrazioa diruzko zenbateko likido bat ordaintzera zigortua izan den laudoaren nahitaezko betearazpena jarraituz.

4.3. Izaera hau duen eztabaidaren ebazpenerako arbitraje administratiboaren arauketa berriak nahitaezko izaeraz ezartzen du. Administrazioarekiko Auzien Jurisdikzioko Legeak ohiz kanpoko modu batean, Zuzenbide administratiboko erakundeen arteko eztabaidetan bide judizialeko errekurtsua onartzen du. Honen ondorioz, arbitraje honek duen nahitaezko



BOTERE JUDIZIALAREN KONTSEILU NAGUSIA

izaera eta jurisdikziora sarrera izatearen bazterketak konstituzionaltasun zalantzak planteatzen ditu jurisprudentzia konstituzionalak, legalki legitimotzat hartzen diren erakunde publikoei prozesu bat izateko eskubidea onartzean.

4.4. Eskumena duen organoak emandako arbitraje administratiboaren ebazpena Justizia Auzitegien aurrean errekurritu ezin izatea aurreikusten da – eztabaida Administratiboaren Ebazpenerako Ordezko Batzordea -, hau, administrazioarekiko auzien jurisdikzioaren ezagutzatik kanpo utzitako ekintza katalogoarekiko eransketa batean itzultzen delarik, bere arauketa Legeko 3. artikulua aldaketarik gabe. Laudo administratiboa ezin errekurritu ahal izate hau eta jurisdikzio kontroletik kanpo izate hau ere Konstituzioaren 106.1 artikulua jurisdikzio erreserbarekin eztabaidan sartu daitezke, zeinen arabera Auzitegiek jardura administratiboaren legaltasunaren kontrola dute, hala nola honen menpekotasuna justifikatzen duten helburuekiko. Kasua edozein izanik ere, argitu beharra legoki baliogabetasun ekintza autonomoen jardutea eta laudoaren berrikuspena jardutea kanpoan geratu diren, hala nola Administrazio Publikoen eta Prozedura Administratibo Orokorren Erregimen Juridikoko Legeak aurreikusten dituen suposizioetan ofiziozko berrikuspenarengana jo daitekeen edo ez.

Hau da Botere Judizialaren Kontseilu Nagusiak aditzera eman beharreko guztia.

Eta horrela jasota geratu dadin eta eragina izan dezan, aurrean dugun hau luzatu eta sinatzen dut Madrilén, bi mila eta hamar urteko maiatzak hemeretzián.