

eman ta zabal zazu



Universidad  
del País Vasco

Euskal Herriko  
Unibertsitatea



Zuzenbide Fakultatea  
Facultad de Derecho

# **Bigarren aukerako mekanismoa: otsailaren 27ko 1/2015 Errege Lege-Dekretuaren azterketa kritikoa**

Gradu Amaierako Lana

Zuzenbideko Gradua

2018-2019 ikasturtea

**Egilea: Leire Akizu Bidegain**

**Zuzendaria: Leire Imaz Zubiaur**

## AURKIBIDEA

<b>Laburdurak</b>	3
<b>Sarrera</b>	4
<b>I. BIGARREN AUKERAKO MEKANISMOA: IZAERA ETA JATORRIA</b>	5
1. Testuingurua	5
2. Helburuak	7
3. Aurrekari historikoak	9
4. Zuzenbide konparatua	11
<b>II. BIGARREN AUKERAKO MEKANISMOAREN AZTERKETA KRITIKOA</b>	14
1. Zioen azalpena	14
2. Egitatezko suposamendua	15
3. Aplikazio-eskakizunak	16
3.1 <i>Elementu objektiboa: konkurtso amaiera kausa jakinengatik</i>	16
3.2 <i>Elementu subjektiboa: fede oneko zorduna izatearen premisa</i>	17
4. Eskakizun formalak	18
5. Salbuespenaren objektua	21
6. Prozedura	23
7. Efektuak	24
7.1 <i>Eskaera onartzekotan</i>	24
7.2 <i>Eskaera ukatzekotan</i>	25
8. Errebokazioaren aukera	26
<b>IV. BIGARREN AUKERAKO MEKANISMOAREN APLIKAZIOA: PUNTU ILUNAK</b>	28

1. Onura ematearen izaera	28
2. Ordainketa-planaren eskakizuna	29
3. Zordunaren eta berarekin solidarioki behartuta daudenen eta beren bermatzaile edo abal-emaile direnen arteko barne-harremana	32
4. KL 42. Artikuluko kolaborazio betebeharraren konplimendua eta konkurtsoa errudun ez izatearen eskakizunaren arteko lotura	33
5. Hipoteka-kredituaren afera	34
6. Zordunen egoera hobetzeko orduan, eskaera Konkurtso Erregistro Publikoan argitaratzeak izan dezakeen eragina	37
7. Konkurtso-hartzekodunen rola errelokazioaren aukeran	38
8. Salbuetsi izanaren efektuen inguruan	39
9. Arauaren forma eta Konkurtso Legean egiten dituen aldaketen harira	40
<b>V. ONDORIOAK</b>	41
<b>VI. BIBLIOGRAFIA</b>	43
1. Doktrina	43
2. Legeria	45
3. Jurisprudentzia	45
4. Webgrafia	46

## LABURDURAK

EK	Espainiar Konstituzioa
EKZ	Espainiar Kode Zibila
Orr.	Orrialdea
KL	Konkurtsu Legea
Art.	Artikulua
PA	Probintzia Auzitegia
ZO	Zuzenbide Oinarria
ZK	Zigor Kodea
ELD	Errege Lege-Dekretua
PZL	Prozedura Zibilaren Legea
EAG	Espainiako Auzitegi Gorena

## SARRERA

Azken urteotako fenomeno sozioekonomiko garrantzitsuenetariko bat izan da seguruenik 2007 inguruan zabalduko krisia; gizartea aldatu eta aldarazi duen gertakari edo gertakari kate bat, finean. Ondorioak hedatuak eta askotarikoak izan badira ere, horien irismena ez da berdina izan kolektibo guztietan, eta zenbaitzuek bereziki pairatu dituzte albo-kalteak. Hala, errazkeriaz emandako maileguez eta modu iraunkorrean puzten ari zen burbuila baten eztanda saihetsezinak, gehiegizko zorpetzean utzi ditu, besteak beste, espainiar asko.

Zentzu horretan, ezaguna da KZ 1911 artikulua zorroztasuna, zeinak kondena amaigabe eta iraulezin bat ezartzen dien zordunei. Esandakoa kontuan hartuz, agerikoa da gehiegizko zorpetze eta kaudimengabezia kasuetan, zordunak ekonomiaren zirkuitu itxi batean trabatuta geldituko liratekeela, zor horietatik askatzeko aukera eta itxaropenik gabe. Ondorio horiek ekiditeko asmoa du aztergai dudan arauak, eta, hala, ordaindu gabeko pasibotik libratzeko bide bat zabaltzen die bertako eskakizunak betetzen dituztenei. Hortaz, pertsona fisikoaren konkurtso prozeduraren markoan, irtenbide bat taxutzen du arauemaileak, betekizun formal eta materialekin taxututa: bigarren aukerako mekanismoa.

Lan honek mekanismo horren azterketa kritiko bat proposatzen du. Horretarako, hasteko, testuingurua, jatorria eta helburuak aztertu dira, arauaren markoa eta arauemailearen xedeak ulertzeko asmoz. Modu berean, ikuspegia osatzeko, iraganeko aurreikuspenei arreta jarri zaie, eta herrialde ezberdinetan zein nazioarteko erakundeetan emandako irtenbideak eta gomendioak ere aztergai izan dira. Jarraian, mekanismoaren analisia egin da propioki: eskakizunak, efektuak, irismena, prozedura... atal bakoitza ehunduz. Azkenik, mekanismoaren aplikazioari heldu zaio, eta aplikazio horretan zailtasunak eragin dituzten edo eragin ditzaketan kontuei egin zaie azpimarra batik batik; hau da, arauak argitu edo zehaztu gabe utzitako puntu ilunei.

Lanaren helburua, beraz, aztergai dudan mekanismoaren garrantzia eta beharra azpimarratzea da, eta, aldi berean, zehazteke dauden alderdiei arreta jartzea ikuspegi kritiko batekin, horiek argitzeak arauaren aplikazioan, segurtasun juridikoan eta, oro har, kalitate juridikoan izan ditzakeen onurak tarteko.

## I. BIGARREN AUKERAKO MEKANISMOA: IZAERA ETA JATORRIA

Arauaren azterketari ekin aurretik, beharrezkoa da garaiko testuinguruan kokatzea, eta, horren erantzun moduan, arauemailearen helburua zein zen ulertzea. Finean, arauaren marko sozioekonomikoa argitzea eta, horren baitan, aztergaiaren xedea zein den azaltzea izango dira puntu honetan landuko diren aferak. Horrez gain, aurrekari historikoei arreta jarriko zaie, egungo eta atzoko arazo eta irtenbideen arteko konparazioa bide. Azkenik, nazioarteko erakundeek gai honen inguruan esandakoaren eta Zuzenbide konparatuaren zertzelada batzuk aipatuko dira, ikuspegia zabaldu eta arazoaren dimentsio sistemikoa agerian jarri asmoz.

### 1. Testuingurua

Krisi ekonomikoak eta errazkeriaz emandako maileguez, kontsumitzaileen gehiegizko zorpetzea eragin dute<sup>1</sup>, eta ondorioz, kaudimengabezia iraunkorrean amaitu dute zenbaitek. Finean, hipotekatutako etxebizitzaren galerari, ordaindu gabeko pasiboari aurre egin beharra gehitu zaio, nahiz eta aipatutako ondasun higiezia enkantean saldu behar izan<sup>2</sup>. Krisi horrek kolektibo zaurgarrienak kaltetu ditu batik bat, eta bigarren aukerako mekanismorik ez izateak eta beren zorrak ordaintzeko urte luzeegietako ezintasunek, bazterkeria arriskuan utzi ditu, ezkutuko ekonomian<sup>3</sup> murgilaraziz. Hala, aipagarria da espainiar doktrinan ere ugariak izan direla pertsona fisikoen gehiegizko zorpetzeari irtenbide juridiko bat ematearen beharra azaleratu duten ahotsak; iritzi eta proposamen ezberdinak izan dituzte, baina eskari bera<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>Aipagarri da 2007ko norbanakoen zorpetzeak izan zituen datuak: “(...) *llegó a alcanzar (...) el 135% de la renta disponible*”. FUENTE DEL MORAL, M. F. y FERNÁNDEZ MARTÍN, R.: *¿Es posible salir de la crisis económica manteniendo el estado del bienestar? La experiencia de Finlandia en los años noventa*.

Jaengo Unibertsitateak antolatutako XIV. Munduko Ekonomiaren Bileraren testuinguruan argitaratutako lana (<http://xivrem.ujaen.es/wp-content/uploads/2011/11/56-R-077M907.pdf> helbidean, azken kontsulta 2019ko otsailaren 27an).

<sup>2</sup>BERROCAL LANZAROT, A. I. (2016): “Las últimas reformas normativas para la defensa del deudor hipotecario. El nuevo régimen legal del acuerdo extrajudicial de pagos y el mecanismo de segunda oportunidad”, *El préstamo hipotecario y el mercado del crédito en la Unión Europea*, Dykinson, Madril, 110. orr.

<sup>3</sup>RAEK honela definitzen du: *Actividad económica practicada al margen de los cauces legales, sin figurar en los registros fiscales ni estadísticos* (<https://dle.rae.es/?id=ELVW605> helbidean, azken kontsulta 2019ko otsailaren 27an).

<sup>4</sup>Besteak beste: FERNÁNDEZ CARRÓN, C. (2008): *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*, Aranzadi, Zizur Txikia; PULGAR EZQUERRA, J. (2008): “Concurso y consumidores en el

Garaiko testuinguruarekin bat, aipagarria da 2019ko Bigarren Aukerako Kodeak adierazten duena: *“La crisis económica que viene padeciendo España desde el segundo semestre de 2007, ha situado a gran parte de la población en una situación francamente gravosa y, en muchos casos, de auténtica exclusión social. Ello ha supuesto que el legislador, sobre todo a partir del 2012, haya articulado un cuerpo legislativo tendente a proteger, por un lado, a aquellos deudores más vulnerables y, por otro, a rescatar para la actividad económica a aquellos autónomos, profesionales, pequeños empresarios e incluso simplemente consumidores, a los que la crisis les ha abocado hacia la economía sumergida”*<sup>5</sup>.

Hortaz, lehenik eta behin, kontuan hartu beharrekoa da 2015eko arau batean aurrean gaudela; aipatutako kodeak adierazi moduan, 2012 urteaz geroztik legegileak hartutako neurrietariko baten aurrean, beraz. Zioen azalpenean adierazten den moduan, Espainiako ekonomiak bazeramatzan hilabete batzuk *“dando signos esperanzadores de recuperación y consolidando un crecimiento económico”*. Nahiz eta modu zuzenean ez aipatu, *“recuperación”* horretatik ondorioztatzen da, egoera zaila pairatu zuela espainiar ekonomiak, eta, ondorioz eta nahitaez, espainiar hiritarrek.

Arauk optimismo tonuarekin hasiera ematen dion arren, jakina da susperraldi edo berreskuratzen aurretiazko premisa gaitza edo kaltea dela; hots, honela definitzen du RAE-k *recuperar*: *“Dicho de una persona o cosa: volver a un estado de normalidad después de haber pasado por una situación difícil”*<sup>6</sup>. Hori guztia kontuan hartuz, hein batean esan daiteke krisi osteko (edo krisiaren garai gogorrenen osteko, hobeki esanda) erreforma baten aurrean gaudela, egoera hobetzen ari zela zirudien une batean emandako arau baten aurrean. Ildo horretan, errege lege dekretuak erreferentzia egiten du esanez ahaztu ezin den kontua dela oraindik espainiar askok pairatzen dituztela krisiaren efektuak, eta botere publikoen eginkizuna dela erreforma egokien bidez hiritarrei konponbide onenak eskaintzea.

---

marco del estado social del bienestar”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 9. zenbakia, 43. orr.; GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009): *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución*, Aranzadi, Zizur Txikia; CUENA CASAS, M. (2011): “Es necesario limitar el principio de responsabilidad patrimonial universal”, *El Notario del siglo XXI*, 36. zenbakia (<http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-36/875-es-necesario-limitar-el-principio-de-responsabilidad-patrimonial-universal-0-6286894461407228> helbidean, azken kontsulta 2019ko martxoaren 1ean).

<sup>5</sup>Bigarren Aukerako Kodea, *zita*, 1. orr.

<sup>6</sup><https://dle.rae.es/?id=VXJKMGZ> helbidean (azken kontsulta 2019ko martxoaren 1ean).

Izan ere, garaiko testuinguruarekin bat, Estatistikako Institutu Nazionalaren 2015eko Bizi-Baldintzen inkesta<sup>7</sup> argigarria izan daiteke. Bertan adierazten denez, araua argitaratu zen urtean %22,1ekoa zen pobrezia-arrisku tasa<sup>8</sup> espainiar egoiliarren artean. Amaitzeko, eta datu aipagarri modura, errege lege dekretuaren forman emana izan zen arau baten aurrean gaude. Horren harira, aparteko eta urgentziazko beharrezana galdatzen du forma horretako arauak emateko EK 86. artikulua, eta premia hori justifikatzeko zenbait azalpen ematen dira. Batetik, zenbait zordunen egoera: “*precaria situación financiera*”, fede onez jardun eta ahaleginak egin arren, beren ondare osoa likidatuta ere ez baitute zorrak ordaintzea lortzen. Bestetik, presa: neurriak martxan jartzea atzeratzeak, aipaturiko pertsonen egoera larriagotzea soilik ekarriko lukeela argudiatuz. Eta azkenik, kritika: zenbait azterlanetan oinarrituz, konkurtso-legeriaren gabeziak azaleratzen ditu arauemaileak, espainiar familiei zorpetzetik ateratzen laguntzeko gaitasun falta.

## 2. Helburuak

Helburuei erreparatuz, zioen adierazpenean azaltzen da zein den bigarren aukerako mekanismoaren helburu nagusia: pertsona fisiko batek, porrot ekonomikoa izan badu ere (dela enpresan, zein pertsonalki), bigarren aukera bat izatea ahalbidetzea, eta are gehiago, ekimen berriei ekiteko aukera ere izan dezala, inoiz estali ezingo duen zorra mugagabe arrastaka eraman beharrik gabe. Esperientzian oinarritzen da arauemailea, eta euskarri horrekin konparazioa egiten du halako mekanismoak aurreikustearen eta ez aurreikustearen artean. Adierazten duenez, halakorik ez egoteak, pizgarri falta zein etsipena dakartza, bai bizitzeko bai jarduera berriei ekiteko, “*e incluso a permanecer en el circuito regular de la economía*”. Ondorioz, arauemaileak berak ohartarazten du aipaturikoek ez dutela onurarik ekartzen, ez zordunarentzat (bistakoa denez), ez hartzekodunentzat.

Aldiz, bigarren aukerako mekanismoek ezkutuko ekonomia ahultzen dute eta enpleguari onura eragiten dion enpresa-kultura sustatzen dute. Hortaz, bigarren aukerako mekanismoek EKZ 1911<sup>9</sup> artikulua zorroztasuna ahultzen ahalegintzen da,

---

<sup>7</sup> EInen inkesta (2016): *Encuesta de Condiciones de Vida (ECV). Año 2015.* (<http://www.ine.es/prensa/np969.pdf> helbidean, azken kontsulta 2019ko martxoaren leian).

<sup>8</sup> Aurreko urteko diru-sarrerak pobrezia atalasearen azpitik zituzten pertsonen portzentajea.

<sup>9</sup> EKZ 1911 artikulua idazketa: “*Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros*”.



horren efektu kaltegarriak leundu edo ekidin asmoz. Gainera, jakina da kaudimengabezia-egoera askok fede oneko zordunen kontrolpetik kanpo dauden faktoreetan dutela jatorria, eta hortaz, auzi honen funts etikoa ere kontuan hartu beharrekoa da. Galdera honakoa litzateke: ordenamendu juridikoak ez lieke irtenbiderik eskaini behar ezustean inguruabarrak aldatzearen ondorioz, aurretiaz hartutako konpromisoak bete ezin dituzten zordunei?

Araua sortzerako orduan arauemaileak erreparatu dituen oinarrizko ideiei dagokienez, bi dira aipatu beharrekoak: pertsona juridikoaren kontzeptua eta erantzukizuna mugatzeko printzipioa. Horietako lehenengoari dagokionez, Zuzenbidearen sorkuntza garrantzitsuenetakotzat hartzen du arauemaileak. Fikzioa batean datza, ondasun eta pertsonak osatzen duten izate edo erakunde bat pertsona naturalarekin parekatzean, zehazki. Hala, parekatze horrek efektu garrantzitsu eta are onuragarriak izan ditu errealtate juridikoan zein ekonomikoan. Bestetik, erantzukizuna mugatzeko printzipioa. Printzipio horrek ahalbidetzen du kapital-sozietate bat, likidatu eta desegin ondoren, ordaindu gabeko zorretatik aske geratzea, zor horiek azkendu egingo baitira. Ondorioz, sozietatearen sustatzaile edo bazkideak ez dira ordaindu gabe gelditu diren balizko zorrei erantzutera behartuta gelditzen.

Bi ideia horien arteko batura azken mendeetan espainiar ekonomiak izandako hazkunderaren eragile garrantzitsutzat jotzen du arauemaileak. Ildo horretan, erantzukizuna mugatzearen printzipio horren eraketa kausari erreparatzen dio, eta hala printzipioak pizgarri izaera duela adierazten du; enpresen jarduera eta inbertsioak sustatzea helburu zuen sorkuntza edo mekanismo juridikoa hortaz. Horretarako, kapital jakin batzuk arriskuan jartzea bultzatzen zuen legegileak, eta bermetzat eskaintzen zuen horiek inbertitzailearen gehienezko galeraren mugaketa, ezingo baitzen haren ondare pertsonala ukitu. Dena den, kontuan hartu beharrekoa da erantzukizuna mugatzeko printzipioaren aplikazio-eremu subjektiboa: kapital-sozietate bateko bazkideen erantzukizuna da mugatzen dena, ez sozietatearena; azken horri aplikagarri zaio 1911. artikulua, eta egungo eta etorkizuneko ondarearekin erantzun beharko die bere zorrei.

Guzti hori adierazita, halaber, egia da tratamendu ezberdina ematen zaiela bi suposamenduei: batetik, pertsona natural batek obligazioak bere gain zuzenean hartzen dituenean; eta bestetik, pertsona natural batek enpresa-jarduerari pertsona juridiko baten bitartez ekiten dionean. Lehengo kasuan, EKZ 1911 artikuluko ondare-erantzukizun unibertsalaren printzipioaren mende geldituko da, eta, aldiz, bigarreanean, erantzukizuna

mugatzearen onuraz baliatu ahal izango da. Hortaz, ondorengoa da auzia: zein den erantzukizun-araubide edo tratamendu ezberdinen azken oinarria edo zergatia. Orain arte zordunaren egoerari erreparatu bazaio ere, jakina da zordunak hartzekoduna duela korrelatibotzat. Beraz, azken hori babesteko ordenamenduaren eginbeharra ere kontuan hartu beharrekoa da afera ebazteko orduan. Eta ahaztu ezin den premisa gogorarazten du arauemaileak: beti izango da hobe betetzen duen zorduna da, betetzen ez duena baino. Ezbairik gabe, auzi korapilatsua da erantzukizun unibertsalaren irismenak eta balizko mugaketaren aukerak sortzen dutena.

### 3. Aurrekari historikoak

Aurrekari historikoei dagokienez, zioen azalpenak ere jasotzen ditu horien erreferentziak. Bi ildo nagusi izango dira jomugan: Partidak eta indargabetuta dauden EKZ 1919 eta 1920 artikulak. Batetik, eta gezurra badirudi ere, 2015ean 750 urte bete zituzten Partidak. Horietako V. Partidan, XV. Tituluan jada aurreikusten zen ondasunen likidazio-prozesu baten ostean, zorduna aske gelditzeko aukera; eta are, hartzekodunekin hitzarmenik egin beharrik gabe<sup>10</sup>. Oinarria zordunaren ahulezia edo zaurgarritasuna (*el desamparamiento*) zen; eta hala, ulertzen zen hartzekodunei ordaindu ezin izan zien kopurua, ez zela galdegarria, hots, ezin zitzaiola hori zordunari eskatu<sup>11</sup>.

Halaber, egia da salbueste horren nolabaiteko errebokazio posible bat ere aurreikusten zuela. Baina ordaindu ezin izandako kopurua gerora ordaintzeari salbuespenezko izaera ematen zion arauak, eta adierazten zen kopuru horiek edo horien zati bat ordaindu beharko zituela baldin eta gerora, horiek guztiak edo horien zati bat ordaintzeko besteko irabazi handiak bazituen. Horrez gain, zordunari gutxieneko berme bat ziurtatzen zion: bera bizi ahal izateko behar bestekoa geratu behar zitzaion

---

<sup>10</sup> Honakoa zioen: “*El desamparamiento que faze el debdor de sus bienes (...) ha tal fuerza que después non puede ser el debdor emplazado, nin es tenido de responder en juyzio a aquellos a quien deuiesse algo: fueras ende si oviessa fecho tan gran ganancia, que podría pagar los debdos todos, o parte dellos, e que fincasse a el de que podiesse vivir*” eta baita “*desamparan los debdores a las vegadas sus bienes, veyendo que no pueden pagar lo que deuen por aquello que hâ, y en las Leyes V y VI se contemplaba la posibilidad, basada en el acuerdo, de que algun debdor de muchos les ruegue que le esperen por el debdo o que le quiten algo*”.

<sup>11</sup> Ondorengo zenbait arauak ere jasotzen zituzten antzeko aurreikuspenak (1805eko *Novísima Recopilación*-ek kasu) eta aipagarria da 1882ko martxoaren 18ko Merkataritza Kodearen Proiektuaren Zioen azalpenak zioena: “*Atendida la gran utilidad que reportan al quebrado y a sus acreedores los convenios equitativos y justos que ponen término a los procedimientos, siempre costosos y complicados, del juicio de quiebra*”.

hartzekodunen kopuruak ordainduta ere. Laburbilduz, ondarea likidatu eta estali gabe gelditzen ziren kopuruak gerora ordaintzeko obligazioari salbuespenezko edo ezohiko izaera ematen zioten Partidek (arau orokorra, beraz, pasibotik askatzea zen), eta bi betekizun eskatzen zituen: sarrera altuak (egoera hobetzearen modulazioa) eta gutxieneko bermea (zordunaren bizi-baldintzak kaltetzeko ezintasuna).

Bestetik, egun indargabetuta dauden<sup>12</sup> EKZ 1919<sup>13</sup> eta 1920<sup>14</sup>. artikuluei erreparatuz, interpretazio sistematikoa egiten du arauemaileak. Hala, arau horiek 1911 artikuluekiko osagarriak direlakoan (kapitulu berean kokatuta zeuden<sup>15</sup>), testuingurua zein ondare-erantzukizun unibertsalaren printzipioa ulertzeko kontuan izan beharrekoak direla adierazten du errege lege dekretuak. Artikulu horietatik bi ideia nagusi ondoriozta daitezke: batetik, obligazioetatik askatzea (edo pasibotik libratzea, hala badagokio) zordunaren eta hartzekodunen arteko hitzarmen bati eta berau betetzeari lotuta egotea aurreikusten zen; eta bestetik, libratze hori mugatzeko aukera, baldin eta zordunaren egoerak gerora hobera egingo balu, baina betiere “*circunscrito al devenir del propio convenio*”, arauemaileak berak adierazi moduan. Halaber, ez zen aurreikuspenik jasotzen zordunak bere ondarea likidatzen zuen kasurako; hots, ez zen arautzen zer gertatuko zen zordunak zeukan guztia galdu (edo likidatzen) zuen egoeran.

Artikulu horien inguruko eztabaida doktrinala piztu zen eta, ildo horretan, aipagarri da MANRESA<sup>16</sup>. 1920 artikulua zuzentasuna goratu zuen, hitzarmenak egiteko zordunari eman zaion aukera edo baimen horren arrazoiei erreparatuz. Izan ere, argudiatu zuenez, zorduna egoera zailean aurkitzen den kasua egitatezko suposatutzat, bere pasiboa ordaintzeko nahikoa ondasun ez baitu hark. Hortaz, arrazoi hori desagertuz gero, zailtasunak amaitu zaizkiolako, pentsatzekoa zela zeritzon zorduna ordaindu gabeko kreditua ordaintzera behartuta egotea.

---

<sup>12</sup> Datu aipagarri modura, uztailaren 9ko 22/2003 Konkurtso Legeak indargabetu zituen artikulu horiek, bere xedapen indargabetzaile bakarraren 3.2 artikulua bidez; aztergai dugun bigarren aukerako mekanismoaren ELDAk berak erreformatzen duen arauetako batek, hortaz.

<sup>13</sup> Idazketa: *Si el deudor cumpliere el convenio, quedarán extinguidas sus obligaciones en los términos estipulados en el mismo; pero, si dejare de cumplirlo en todo o en parte, renacerá el derecho de los acreedores por las cantidades que no hubiesen percibido de su crédito primitivo, y podrá cualquiera de ellos pedir la declaración o continuación del concurso.*

<sup>14</sup> Idazketa: *No mediando pacto expreso en contrario entre deudor y acreedores, conservarán éstos su derecho, terminado el concurso, para cobrar, de los bienes que el deudor pueda ulteriormente adquirir, la parte de crédito no realizada.*

<sup>15</sup> XVII. Tituluaren barruan (*De la concurrencia y prelación de créditos*), I. Kapituluaren (*Disposiciones generales*).

<sup>16</sup> 1/2015 ELDAk berak Zioen Azalpenean hainbat bider erreferentzia egiten dio egile horri, zehazki 2. eta 3. orrialdeetan, azken orrialde horretan bi aldiz.

Dena den, eta aipaturiko doktrina eztabaidarekin lotuz, kritiken ugaritasuna sarri, aurreikuspen faltek eragiten dute. 1920 artikulua hark ere bazituen argitu gabe utzitako aldeak, eta finean, arazo-iturriak: 1) ez zuen inolako mailaketarik ezartzen zordunaren egoera hobetzeari zegokionez; 2) ez zuen inolako mugarik aurreikusten zordunak gerora eskura zitzakeen ondasunetatik, ordaindu gabe gelditutako kredituaren zatia asetzeko hartzekodunek zuten eskubidearen inguruan; 3) aurreko aurreikuspen falta horrek nabarmenki mugatzen zuen zordunaren egoera hobetzeko aukera, eta, aldi berean, pizgarri eskasa suertatzen zen hobetzen ahalegintzeko bidean; eta 4) ez zuen aurreikuspenik jasotzen zordunak bere ondarea likidatzen zuen kasurako; hots, ez zen arautzen zer gertatuko zen zordunak zeukan guztia galdu (edo likidatzen) zuen egoeran.

#### 4. Zuzenbide konparatua

Zuzenbide konparatuari dagokionez, batetik, nazioarteko erakundeek egindako gomendioak izango dira mintzagai, eta bestetik, herrialde ezberdinetan gai honen inguruan egin diren aurreikuspenak aztertuko dira.

Batetik, nazioarteko erakundeen aholku eta gomendioei dagokionez, hainbat erreferentzia dira aipagarri. UNCITRALen 2004ko legegintza-gida esaterako, zeinak konkurtso-araudi ezberdinei “*discharge*” mekanismo anglo-saxoia barneratzea gomendatzen dien<sup>17</sup>. Munduko Bankuaren 2011ko topagune berezian jada ohartarazi zuen: “*one of the lessons from the recent financial crisis was the recognition of the problem of consumer insolvency as a systemic risk and the consequent need for the modernization of domestic laws and institutions to enable jurisdictions to deal effectively and efficiently with the risks of individual over indebtedness*”<sup>18</sup>. Hala, erakunde horrek berak 2012an txosten bat argitaratu zuen, helburutzat zuena “*to provide guidance on the characteristics of an insolvency regime for natural persons and on the opportunities and challenges encountered in the development of an effective regime for the treatment of the insolvency of natural persons*”<sup>19</sup>, pertsona naturalen kaudimengabezia egoerak bideratzeko aurreikuspenen garrantzia azpimarratuz. Horrez

---

<sup>17</sup> UNCITRAL (2004): *Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia*. Eskuragarri [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725_Ebook.pdf) helbidean (azken kontsulta 2019ko otsailaren 28a), VI. Kapituluua.

<sup>18</sup> Munduko Bankua (2011): *Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force Meetings: Best practices in the insolvency of natural persons*, zita, 10. orrialdea.

<sup>19</sup> Munduko Bankua (2012): *Draft Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons*, zita, 3. orrialdea.

gain, NDFk<sup>20</sup> 2014an jada gomendatu zion Espainiari bere legedian pertsona naturalaren kaudimengabezia arloan aldaketak egitea, Europar Batasuneko beste zenbait herrialde eta legedi modernoek bidetik. Eta ildo berean, Europar Batasuneko Komisioaren 2014ko gomendioak, kaudimengabeziari aurre egiteko ikuspegi berri bati eta enpresa-porrotari buruzkoak, ere helburutzat zuen: “*animar a los Estados miembros a establecer un marco que permita la reestructuración eficiente de las empresas viables con dificultades financieras, y ofrecer una segunda oportunidad a los empresarios honrados, con el fin de fomentar el espíritu empresarial, la inversión y el empleo, y contribuir a reducir los obstáculos para el buen funcionamiento del mercado interior*”<sup>21</sup>. Laburbilduz, kopurutsuak dira nazioarteko erakundeek egindako aholku, ohartarazpen eta txostenak; hortaz, agerikoa da aztergai dugun aferara arautzeko eta irtenbide juridiko bat emateko nazioartean adierazten zen premia eta garrantzia.

Bestetik, inguruko herrialdeetan pertsona fisikoen gehiegizko zorpetzea edo kaudimengabeziari emandako irtenbideak aipatuko dira jarraian, laburki bada ere, lagungarriak izan baitaitezke ikuspegia zabaltzeko eta ondoren egingo den kritikari heldulekuak emateko. Frantziak, esaterako, tradizio luzea du auzi honen araudiari dagokionez, eta bertako 1989ko *Loi Neiertz*<sup>22</sup> delakoa aurrekari eta eredu izan da herrialde askorentzat. Pertsona fisiko ez enpresaburu gehiegizko zorpetzea arautzen du legeak, pertsona juridiko eta enpresaburu diren pertsona fisikoena konkurtso-prozedurak arautzen baitu. Lege horrek hiritarren gehiegizko zorpetzeetan, administrazio publikoen esku-hartzea aurreikusten zuen, eta zordunaren askatzea ere ahalbidetzen zen, bere ondarea zorrak estaltzeko nahikoa ez zenean<sup>23</sup>. Oso erabilia izan zen kontsumitzaileen artean eta garapen normatibo handia izan zuen<sup>24</sup>. Alemaniako

---

<sup>20</sup> 2014ko uztailleko txostenean honakoa zioen: “*Spain could amend its insolvency system to include a framework for natural persons that affords a discharge of unresolved personal debt after liquidation. In line with modern legislation, and with other EU countries (e.g., Germany, Ireland, Italy, Latvia), Spain would substantially benefit from a system that provided the opportunity for a full discharge of residual debts not paid off in a liquidation of all non-exempt assets, including one’s residence, after a specified number of years of subsequent good faith efforts.*” NDF (2014): *Country Report No. 14/193*, zita, 42. orr.

<sup>21</sup> Komisioaren Gomendioa, 2014ko martxoaren 12koa (EBAO 2014ko martxoaren 14, 2014/135/EB): 1. artikulua. Horrekin lotuz, zordunaren definizioa adierazten du 5.a) artikulua: “*persona física o jurídica con dificultades financieras que podría ser declarada insolvente*”.

<sup>22</sup> 89-1010 legea, 1989ko abenduaren 31koa, 1990ko martxoaren 1ean sartu zen indarrean.

<sup>23</sup> GARCÍA RODRÍGUEZ, J. M. (2014): *El problema del sobreendeudamiento de la persona física en España*. Murtziako UCAMeko Doktorego-Tesia, Murtzia. Eskuragarri <http://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/975/Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y> helbidean (azken kontsulta 2019ko otsailaren 28an), 38. orrialdea eta hurrengoak.

<sup>24</sup> Informazio gehiagorako: JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2015): “El tratamiento del sobreendeudamiento de la persona física en Francia mediante procedimientos especiales”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 752 zenb., 3719-3740 orrialdeak.

araudia ere nabarmentzekoa izan da arlo honetan. Frantziakoan ez bezala, kasu honetan pertsona fisikoen gehiegizko zorpetzea konkurtsoaren legediaren baitan kokatzen da; baina konkurtso-prozedura berezi bat arautzen da pertsona fisikoentzat (*Verbraucherinsolvenzverfahren* deiturikoa). Guzti *Insolvenzordnung* delako arauan<sup>25</sup> ezarri zen<sup>26</sup>. Azkenik, Estatu Batuak. Eredu honen ezaugarri nagusia gehiegi zorpetu diren pertsonen (zordunei) bigarren aukera bat edo *fresh start* bat ematea da, premisa bat oinarri izanik: kredituak hazkunde ekonomikoa sustatzen duela eta hiritarren ongizatea handitzen duela<sup>27</sup>. Ondorioz, kreditura sarbidea izatea du helburutzat, hiritarrak prest egon daitezkeen arriskuak bere gain hartzeko, horrek ekonomiaren hazkundera izan dezakeen eragina tarteko; hortaz, eta finean, herrialdeko ekonomia zen laguntza eskaintzearen zio nagusi.

Hiru herrialde horiek nabarmendu badira ere<sup>28</sup>, beste Estatu batzuk ere arautu dute afera, Irlanda, Italia edo Letonia kasu. Tradizio luzekoak batzuk, berriagoak beste zenbait; konkurtso-legedian zein hortik at, arrazoi eta helburu ezberdinen erantzunak dira guztiak ere. Halaber, araudien aniztasunak agerian uzten du nazioarteko legegileek egoera arautu dutela eta konponbide juridiko bat emateko ahalegina askotarikoa izan dela. Dena den, egia da legedi horietan ere zorretatik askatzea ez dela aurreikusten zordunaren eskubide absolutu moduan, guztiek ere ezartzen baitzituzten “*requisitos y presupuestos con diferente grado de amplitud o exigencia, destinados, principalmente, a evitar utilizaciones abusivas o fraudulentas que produzcan el efecto contrario al realmente perseguido*”<sup>29</sup>. Finean, nazioarteko erakundeek ohartarazi moduan, eta gainerako herrialdeetan egoera eta arazo berak (edo behinik behin, antzekoak) izan dituztela kontuan hartuz, auzi sistemikoa dela esan daiteke.

Laburbilduz, krisiaren kolpe gogorrenaren ostean zenbaitek jasan zezaketan (edo dezaketan) bazterkeria arriskua eragozteko edo, behinik behin, murrizteko mekanismo baten aurrean gaude, sistemak berezkoa duen arazo bati erantzun asmoz. Ildo berean

---

<sup>25</sup> 1994ko urriaren 5ekoa (*InsO*) (BGBl 1994, 70 zenb. 1994ko urriaren 18koa); 1999ko urtarrilaren 1ean sartu zen indarrean.

<sup>26</sup> GARCÍA RODRÍGUEZ, J. M. (2014): *El problema del...*, zita, 44. orrialdea eta hurrengoak.

<sup>27</sup> GARCÍA RODRÍGUEZ, J. M. (2014): *El problema del...*, zita, 48. orrialdea eta hurrengoak.

<sup>28</sup> Hiru Estatu horietako araudiak aipatzen ditu, besteak beste, Bartzelonako Merkataritza Epaitegiko autoak. Bartzelonako 10. zenbakiko Merkataritza Epaitegiko autoa, 2015eko apirilaren 14koa (52/2015), 1. ZO.

<sup>29</sup> SERRANO GÓMEZ, E., ANGUITA VILLANUEVA, L. A. eta ORTEGA DOMÉNECH, J. (2010): “Sistemas de tratamiento de la insolvencia de la persona física (I)”, *Familia y concurso de acreedores*, Civitas-Thomson Reuters, Zizur Txikia, zita, 35. orr.

espainiar legerian aurrekari historikoak izan badira ere, 2015ean errege lege-dekretuaren forman emandako arau baten baitan gorpuztu zen mintzagai dudan tresna.

## **II. BIGARREN AUKERAKO MEKANISMOAREN AZTERKETA KRITIKOA**

### **1. Zioen azalpena**

Bigarren aukerako mekanismoa otsailaren 27ko 1/2015 Errege Lege-Dekretuan arautu zen. Arauaren egitura aztertuz gero, ikus daiteke hamaika artikulua dituela bi titulutan bilduta, sei xedapen gehigarri, hiru xedapen iragankor, xedapen indargabetzaile bakarra eta hiru azken xedapen.

Aztergai dudan mekanismoa bertan arautzen denez, I. Titulua izango da aipagai. “Finantza-zama murrizteko presako neurriak” du izenburua horrek eta hiru artikulua soilik ditu: artikulua bakoitzak arau bati eragiten dizkio aldaketak, hortaz, artikuluen sailkapen edo banatze irizpidea aldaketak zein arauri eragiten dizkieten dela esan daiteke.

Lehenengo artikulua Konkurtsoari buruzko uztailaren 9ko 22/2003 Legeari egindako aldaketak biltzen ditu: bigarren aukeraren arlokoak, ordainketen judizio kanpoko akordioaren ingurukoak eta beste batzuk. Bigarren artikulua, aldiz, Baliabiderik gabeko hipoteka-zordunak babesteko premiazko neurriei buruzko martxoaren 9ko 6/2012 Errege Lege Dekretua aldatzen du. Eta hirugarren eta azken artikulua Hipoteka-zordunen babesa, zorraren berregituratzea eta alokairu soziala indartzeko neurriei buruzko maiatzaren 14ko 1/2013 Legea.

Bigarren aukerako mekanismoa, beraz, neurri ugari eta anitzak eragin zituen errege lege-dekretuan arautu zen; ondoren, EK 86.2 artikulua galdatzen duen legez, baliokidetu eta lege itxura hartu bazuen ere. Hala, bigarren aukerako mekanismoak hiru aldaketa nagusi eragin zituen aipatutako 22/2003 Legean: 178.2 artikulua idazketa aldatu zuen, 178 bis artikulua barneratzea eragin zuen eta 176 bis artikuluko 3 eta 4 paragrafoak aldarazi zituen.

Errege lege-dekretuaren zioen azalpenean aurreko atalean landutako arrazoi, helburu eta aurrekari historikoak garatzen dira. Ildo horretan, aipagarria da nazioarteko erakundeen gomendioei, Europako instituzioen esanei eta bestelako Estatuetak

aurreikuspeni ez zaiela inolako aipamenik egiten. Alfonso X.aren Partidak eta EKZn egun indargabetuta dauden artikuluez mintzo da arauemailea, espainiar legerian eman diren iraganeko urratsez, baina ez da inolako aipurik egiten arauaren garaiko edo testuinguru hurbileko arautze ezberdinen inguruan. Aurreko atalean Zuzenbide konparatuari erreferentzia egitean landu den lagina kontuan hartuz, eta jada bistakoa suertatu den arazoaren dimentsio sistemikoa eta nazioartekotzea ikusita, harrigarria nolana ere.

## 2. Egitatezko suposamendua

Pertsona fisikoak beren zorretatik libratzeko araubide baten diseinuan datza bigarren aukerako mekanismoa, eskakizun eta urrats jakinen mende dagoen erregimen baten legezko eraikuntza, finean.

Egitatezko suposamenduak bi oinarritzko ildo ditu: fede oneko zorduna izatea eta alde zurretik zordun horren ondarea likidatzea edo behinik behin, masa nahikorik ez duelako, konkurtsoa amaitutzat jotzea. Hortaz, pertsona naturalaren konkurtso-prozeduraren esparruan kokatzen den tresna juridikoa da, bi zutabe horiek azpimarratzen eta taxutzen dituen.

Kontuan hartu behar da bigarren aukerako mekanismoa arau orokorraren salbuespen gisa atontzen dela. Ondorioz, betekizun jakinen menpe dago bere aplikazioa eta zorren aurreko arau orokorra EKZ 1911 artikuluko<sup>30</sup> erantzukizun unibertsala da oraino<sup>31</sup>. Ildo horretan ulertu behar da errege lege-dekretuak arautzen eta aldarazten duen KL 178.2 artikulua<sup>32</sup>. Bertan adierazten denez, hurrengo artikuluan (178 bis artikulua berria, hortaz) aurreikusitako kasuetatik kanpo, konkurtsoa masa aktiboaren likidazioagatik edo urritasunagatik amaitzen den kasuetan, pertsona naturala den zordunak gainerako kredituak ordaintzeko erantzukizuna izango du, lotuta jarraituz; hau da, EKZ 1911 artikulua dioena mantenduko da 178 bis artikuluko kasuetatik kanpo.

---

<sup>30</sup> Idazketa: *Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.*

<sup>31</sup> Zentzu berean BERROCAL LANZAROT, A .I. (2015): “El acuerdo extrajudicial de pagos y la exoneración del pasivo concursal en el Real-Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero”, *Cuadernos de derecho y comercio*, 63. zenbakia, 113. orr.

<sup>32</sup> Idazketa: *Fuera de los supuestos previstos en el artículo siguiente, en los casos de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, el deudor persona natural quedará responsable del pago de los créditos restantes. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso. Para tales ejecuciones, la inclusión de su crédito en la lista definitiva de acreedores se equipara a una sentencia de condena firme.*



Hala, hartzekodunei exekuzio singularrak hasia ahalbidetzen zaie, konkurtsoa berriro irekitzeko erabakia hartzen edo konkurtso berria deklaritzen ez den bitartean. Idazketa berria gehitzen denez, exekuzio horietarako, haien kreditua hartzekodunen behin betiko zerrendan agertzea kondena-epai irmoaren parekoa izango da.

Laburbilduz, arau orokorra zorrei lotuta jarraitzea da (EKZ 1911. artikuluko erantzukizun unibertsalaren printzipioa), 178.2 artikulua gogorarazten eta KLra ekartzen duena; baina arau horrek berak, zeharka eta igorpen bidez bada ere, beste aterabide bat aurreikusten du: ordaindu gabeko zorretatik libratzearen onura, 178 bis artikuluan arautua.

Beraz, uler daiteke errege lege-dekretuak barneratzen duen mekanismoaren salbuespenezko izaera gogorarazten duela 178.2 artikuluari egiten zaion aldaketak. Izan ere, berez 178 bis artikuluko aplikazio-eskakizunak bete ezean, ez litzateke aplikagarri ordaindu gabeko pasibotik libratzearen onura, eta ondorioz EKZ 1911 artikuluko erregimen orokorraren menpe geldituko litzateke zorduna; hau da, zorren erantzule izaten jarraituko luke, etorkizunean izan ditzakeen ondasunak ere zor horietara lotuta egonik. Erreduantea dela pentsa daiteke hortaz, edota ondorengo 178 bis artikulua salbuespenezko izaera eta aplikazio baldintzatua gogorarazteko ñabardura bestela.

Jarraian egitatezko suposamenduaren bi oinarri horien ñabardurak aztertuko dira.

### **3. Aplikazio-eskakizunak**

#### *3.1. Elementu objektiboa: konkurtso amaiera kausa jakinengatik*

Konkurtso Legeko 178 bis 1. artikuluan adierazten denez, zorduna den pertsona naturalak ordaindu gabeko pasibotik libratzearen onura lortu ahal izango du behin konkurtsoa amaituta. Hortaz, konkurtso amaiera nahitaezko premisa da, eta ez da nahikoa izango konkurtso-deklarazioa (KL 176 bis 4.I artikuluko<sup>33</sup> kasutik kanpo, konkurtso-deklarazio auto berean konkurtso amaiera deklaratzeko) edo prozedura abian egotea. Ildo horretan kritika egiten du CARRASCO PERERAK esanez “*sigue siendo preciso que el deudor haya iniciado y recorrido todo el proceso concursal, hasta su*

---

<sup>33</sup> Idazketa: *También podrá acordarse la conclusión por insuficiencia de masa en el mismo auto de declaración de concurso cuando el juez aprecie de manera evidente que el patrimonio del concursado no será presumiblemente suficiente para la satisfacción de los previsibles créditos contra la masa del procedimiento ni es previsible el ejercicio de acción de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros.*

*cancelación. Lo que es absurdo, porque supone que, a pesar del final “feliz” esperado, el deudor persona física tiene los recursos suficientes para financiar como deudas de la masa el seguimiento de un concurso. Esto es así aunque, paliativamente, el concurso se abra y se cierre in continenti por insuficiencia contrastada de masa”<sup>34</sup>.*

Horrez gain, konkurtsoa kausa jakinengatik amaitu izana galdatzen du 178 bis 1 artikuluko horrek: masa aktiboaren likidazioagatik edo masaren urritasunagatik. Auzitegiak ere zentzu berean mintzatu dira, besteak beste, honako hau esanez: *“Este beneficio previsto para el deudor persona natural solo se explica en dos de los posibles escenarios finales del proceso concursal, y a ello se refiere el art 178 bis 1 LC (...)”<sup>35</sup>*. Halaber, KL 176.1.2º eta 176.1.3º artikuluetako konkurtso amaiera kausak kontuan hartuz, errege lege-dekretuan masa aktiboaren likidazioagatik esaten bada ere, ulertzen dut likidazio fasea amaitutzat deklaratzeko duen autoa irmoa denean amaituko dela konkurtsoa, eta kausa hori izango dela onura eskatu ahal izateko aukeretako bat. Modu berean, masa urritasunagatik amaitzean, masaren kontrako kredituak ordaintzeko masa aktibo nahikorik eza esan nahi dela ulertzen dut.

### *3.2. Elementu subjektiboa: fede oneko zorduna izatearen premisa*

Zorduna eta pertsona naturala izateaz gain (178 bis 1 art.), ordaindu gabeko pasibotik libratzearen onuraren eskaera soilik fede oneko zordunei onartuko zaiela dio 178 bis 3 artikulua. Ildo horretan PULGAR EZQUERRAK honako hau dio: *“Se regula un concepto de buena fe legal y no valorativo, en el que no se contiene referencia alguna al origen activo o pasivo del sobreendeudamiento o la insolvencia del deudor ni al comportamiento del acreedor”<sup>36</sup>*. Lerro berean CARRASCO PERERAK: *“El concepto de buena fe no es valorativo, sino normativo, pues la buena fe se declara cuando y solo cuando se hayan cumplido las condiciones materiales del apartado 3 del precepto o que, no habiéndose cumplido la número 4, se cumplan las condiciones de segundo nivel establecidas en el número 5 del apartado 3 del artículo 178 bis de la Ley*

---

<sup>34</sup> CARRASCO PERERA, Á. (2015): “El mecanismo de “segunda oportunidad” para consumidores insolventes en el Real Decreto Ley 1/2015: realidad y mito”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 13. zenbakia, zita, 4. orr.

<sup>35</sup> Murtziako 4. Sekzioko Probintzia Auzitegiaren sententzia, 2019ko urtarrilaren 10ekoa (31/2019), 2. ZO.

<sup>36</sup> PULGAR EZQUERRA, J. (2015): “Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad”, *La Ley*, 8538. zenbakia, 13. orr.

*Concursal*<sup>37</sup>. Horrez gain, auzitegiek ere bat egin dute arauemaileak kontzeptua objektibatu egin duenaren eta, ondorioz, kontzeptu normatibo bat denaren ideiarekin<sup>38</sup>.

Esan bezala, 178 bis 3 artikulua zerrendatzen dituen betekizun materialen menpe dago fede onekotzat jotzea, honako hauek dira:

1- Konkurtsoa ez izatea errudun deklaratu.

2- Zorduna ez egotea, konkurtsoa deklaratu aurreko 10 urteetan, epai irmo bidez honako delitu hauetakoren batengatik zigortuta: ondarearen aurkakoa, ordena sozioekonomikoaren aurkakoa, dokumentuak faltsutzekoa, Herri Ogasunaren eta Gizarte Segurantzaren aurkakoa edo langileen eskubideen aurkakoa. Hortaz, ZK XII.-XV. Tituluen artean jasotzen diren delituak dira; ZK 234. artikulutik 318. artikulura bitartean aurreikusitakoak, zehazki. Prozesu penal bat erabakitzeke badago, konkurtsoko epaileak eten egin beharko du pasibotik libratzeari buruzko erabakia, harik eta zigor-epai irmo bat dagoen arte. Modu honetan, BERROCAL LANZAROTek gehitzen du: *“Con ello se sustituye la remisión al artículo 260 del Código Penal, relativo a las insolvencias punibles, por los delitos citados, que son los mismos que no permitían formular solicitud para alcanzar un acuerdo extrajudicial en la redacción del artículo 231, dada por la Ley 14/2013”*<sup>39</sup>.

3- KL 231. artikuluan ezarritako betekizunak bildurik, ordainketen judizioz kanpoko akordio bat egin izatea, edo, gutxienez, egiten saiatu izatea.

Aipagarria da errege lege-dekretuak bost betekizun zerrendatzen dituela, baina bosgarren betekizuna laugarrenaren *aukera* moduan aurkezten duela<sup>40</sup>. Zentzu horretan auzitegiek adierazi dute eskakizunetatik hiru komunak direla kasu guztietan (178 bis 3.1, 2 eta 3 art.) eta laugarren eskakizuna aukerakoa edo aldizkakoa dela; hau da, lehenengo hiru eskakizunak kasu guztietan bete beharko dira, eta laugarren eskakizun bat ere bete beharko da, bi aukeren artetik (178 bis 3.4 eta 5 art.)<sup>41</sup>.

Beraz, lehen hiru eskakizunak adierazita eta laugarrenaren izaera adierazita, honako eskakizuna hauetako bat ere bete beharko du zordunak onura eskuratzeko:

---

<sup>37</sup> CARRASCO PERERA, A (2015): “El mecanismo de...”, zita, 4. orr.

<sup>38</sup> Zentzu horretan, besteak beste: Murtziako 4. Sekzioko PAren epaia, 2019ko urtarrilaren 10ekoa, 2 ZO; edo Murtziako 4. Sekzioko PAren epaia, 2016ko irailaren 8koa, 2 ZO.

<sup>39</sup> BERROCAL LANZAROT, A. I. (2015): “El acuerdo extrajudicial de...”, zita, 114. orr.

<sup>40</sup> Honako hau dio 178 bis 3.5 artikulua idazketak: *Que, alternativamente al número anterior (...)*

<sup>41</sup> Murtziako 4. Sekzioko Probintzia Auzitegiaren sententzia, 2019ko urtarrilaren 10ekoa, 2. ZO; lerro berean Murtziako 4. Sekzioko PAren sententzia, 2016ko irailaren 8koa (2084/2016), 2 ZO.

- A) Kreditu jakinak osorik ordainduta izatea;
- B) Bide alternatiboak zerrendatzen dituen eskakizunak betetzea.

Laugarren betekizuna, hortaz, bi horietako bat izan beharko da.

Batetik, kreditu jakinak osorik ordainduta izateari dagokionez, honako hauek galdegiten dira: masaren kontrakoak eta pribilegioko konkurtso-kredituak<sup>42</sup>, eta aurretiaz ez bada saiatu ordainketen judizioz kanpoko akordio bat lortzen, konkurtso-kreditu arrunten zenbatekoaren %25a. Halaber, aurrez adierazi moduan, fede onekotzat jotzeko eskakizun komuntzat zerrendatzen du arauemaileak “ordainketen judizioz kanpoko akordio bat egina izatea, edo, gutxienez, egiten saiatu izatea” (178 bis 3.3 art). Ondorioz, hasiera batean nahitaezko betekizuntzat hartzeak, eta ondoren, berriz, aukera moduan aurkezteak ez du zentzurik; ezin da eskakizun inperatiboa eta xedapenezkoa izan, definizioz. Finean, ez dago ondo koordinatuta 178 bis 3.3 artikulua 178 bis 3.4 artikuluekin. Halako akordio bat saiatu beharrak *“podría suponer un gravamen innecesario para el deudor que ya directamente quiera acudir al concurso”*<sup>43</sup>. Eta, ildo horretan, CABANAS TREJO berak dio *“el legislador, queriendo solucionar el desajuste de la versión anterior entre el artículo 178.2 de la LC y el artículo 242.2.5 de la LC se ha hecho un pequeño lío y lo que debería ser una circunstancia añadida y posible, sólo para rebajar el umbral de deuda, se presenta como un requisito obligatorio para todos los deudores”*. Eta jarraituz, *“la cuestión no es baladí, pues puede haber una auténtica avalancha de expedientes de acuerdos extrajudiciales de pagos para acceder después a la exoneración, si la interpretación que finalmente se impone es que este requisito es autónomo y resulta ineludible”*<sup>44</sup>. Hortaz, ordainketen judizioz kanpoko akordioa lortu edo saiatu izanari dagokionez, interpretazio sistematiko eta logiko bat eginez, BERROCAL LANZAROTek dio ezin dela nahitaezkoa eta inperatiboa den eskakizun bat izan *“sino que ha de ponerse en conexión con el siguiente apartado y operar en unos casos y en otros no. De forma que el recurso previo a un acuerdo extrajudicial de pagos representa una circunstancia que puede darse o no, y cuya falta sólo incrementa el umbral de deuda que ha de pagarse”*<sup>45</sup>. Izan ere, 178 bis 3.4 artikulua *sensu contrario* interpretatuta, ordainketen judizioz kanpoko akordio bat

---

<sup>42</sup> Aipagarria da hipoteka-kreditua kreditu pribilegiatua dela *ex* KL 90.1.1 art eta ondorioz, salbuespenetik kanpo geldituko litzatekeela.

<sup>43</sup> CABANAS TREJO, R. (2015): “El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y del acuerdo extrajudicial de pagos (Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero)”, *La Ley*, 8505. zenbakia, *zita*, 3. orr.

<sup>44</sup> CABANAS TREJO, R. (2015): “El nuevo régimen...”, *zita*, 3. orr.

<sup>45</sup> BERROCAL LANZAROT, A. I. (2015): “El acuerdo extrajudicial...”, *zita*, 115. orr.

lortu badu edo lortzen saiatu bada, konkurtso-kreditu arrunten zenbatekorik ez du ordainduta eduki beharko zordunak fede onekotzat jotzeko.

Bestetik, bide alternatiboa. Zordunak ezin izan dituenean kreditu jakin horiek ordaindu<sup>46</sup>, beste eskakizun batzuk bete beharko ditu salbuespenaren onura eskuratzeko:

- 1) 178 bis 6. artikuluan aurreikusitako ordainketa-planera menderatzea onartzea<sup>47</sup>.
- 2) 42. artikuluan ezarritako kolaborazio-betebeharrak ez urratzea.
- 3) Onura hori azkeneko hamar urteetan jasota ez izatea.
- 4) Konkurtsoa deklaratu aurreko lau urteen barruan ez errefusatzea bere ahalmenerako egokia zen enplegu-eskaintza bat<sup>48</sup>.
- 5) Espresuki onartzea, ordaindu gabeko pasibotik libratzeko eskaeran, onura horren lorpena jasota geldituko dela Konkurtsoen Erregistro Publikoaren atal berezian, publikoak kontsultatzeko aukerarekin, bost urteko epean<sup>49 50</sup>.

Laburbilduz, aplikazio-eremu mugatua du salbuespenaren onurak: konkurtso amaiera arrazoi jakinengatik izatea eta fede oneko zorduntzat jotzeko arauak ezarritako eskakizunak betetzea (hiru eskakizun komun eta laugarren bat, bi aukeren artean).

---

<sup>46</sup> Ildo horretan, CARRASCO PERERA, A (2015): “El mecanismo de...”, *zita*, 5. orr: “*Obsérvese que aquí la satisfacción de determinadas deudas no será ya un presupuesto de la remisión, sino una consecuencia de la misma*”.

<sup>47</sup> Zentzu horretan, aipagarria da 1/2015 EDLaren gaztelarazko bertsioak honakoa dioela: “*Acepte someterse al plan de pagos...*”; eta, aldiz, euskarazko bertsioak (EAOko bertsioak): “...ordainketa-plana betetzea onartzea” (eskuragarri [https://boe.gob.es/boe\\_euskera/dias/2015/02/28/pdfs/BOE-A-2015-2109-E.pdf](https://boe.gob.es/boe_euskera/dias/2015/02/28/pdfs/BOE-A-2015-2109-E.pdf) helbidean, azken kontsulta 2019ko martxoaren 14ean). Nire ustez ez dira guztiz baliokideak, eta ondorioz, gaztelarazko bertsioaren idazketa erabili dut.

<sup>48</sup> “Enplegua” eta “bere ahalmenerako egokia” (“*adecuada capacidad*” gaztelarazko bertsioan) hitz abstraktu eta generikoak dira, eta interpretazio aukera zabalegia dakarte nire ustez. Zentzu horretan GOMEZ ASENSIO, C (2015): “Real Decreto-Ley 1/2015 y mecanismo de segunda oportunidad: una paradójica reforma”, *La Ley*, 8514. zenbakia, 12. orr. Gainera, egile horrek dio zeharka langilearen askatasuna murrizteko bide bat izan daitekeela ez soilik bere ahalmenerako egokia den lan bat hautatzeko, baizik eta bere testuinguru eta inguruabar pertsonalak kontuan hartuz egokia den lan bat aukeratzeko.

<sup>49</sup> Legearen forma ematean (25/2015 Legean, uztailaren 28koan) sekzio horretara zein pertsonak izango duten sarbidea zehazten da: zordunaren egoera ezagutzen interes legitimoa dutenak. Interes legitimoa nortzuk duten zehazten da jarraian, interes hori ea baden Konkurtso Erregistro Publikoaren ardura duenak baloratuko duela esanez.

<sup>50</sup> Kritika egiten du CARRASCO PERERAK esanez “*Ya ni siquiera hará falta acudir a los registros de morosos. En el propio Registro Público Concursal se hallará la huella del pasado. No hay aquí “derecho al olvido”. Y, aunque lo hubiera, ningún acreedor olvida*” [“El mecanismo de...”, *zita*, 6. orr].

#### 4. Eskakizun formalak

Ordaindu gabeko zorretatik libratzearen onura lortzeko ezinbestekoa da eskaera egitea konkurtso-epailearen aurrean, hala ondorioztatzen da 178 bis 2 artikulutik.

Aurkezpena egiteko epeari dagokionez honakoa dio “*dentro del plazo de audiencia que se le haya conferido de conformidad con lo establecido en el artículo 152.3*”. Halaber, 152.3 artikulura egiten den igorpenak KL II. Kapituluak (*De la fase de liquidación*) 3. Sekziora (*De las operaciones de liquidación*) garamatza, likidazio-fasearen baitan aurreikusten den entzunaldi-epera, hortaz. Dena den, aurrez adierazi moduan, litekeena da aztergai dugun onura eskatzea konkurtsoa masa aktiboaren urritasunagatik amaitzen denean (likidazio-faserik izan gabe), eta ondorioz, nire ustez, igorpena egitekotan, 176 bis 3. eta 4. artikuluetara<sup>51</sup> ere egin beharko litzateke (edota modu generikoan adierazi alderdiei emandako entzunaldi-epaiearen barruan egin beharko dela eskaera, zehaztu gabe)<sup>52</sup>.

Ildo horretan, aipagarria da eskaera aurkeztearen beharra bera, 178 bis 2., 3., 4., 6. eta 7. artikuluetan aipatzen da, *solicitud* terminoa erabiliz; onura, libratzea edo salbuespenari erreferentzia egin beharrean. Hala, pentsatzekoa da ez dela posible salbuespena konkurtso-epaileak ofizioz aitortzea, nahiz eta 178 bis artikuluko eskakizunak ea kasu jakinean betetzen ote diren jakiteko aukera eduki. Izan ere, aurrez adierazi moduan, konkurtso-prozedura amaitzea galdegiten da, bide osoa zeharkatzea, eta behin hala izanda, epaileak ezinbestez ezagutuko luke konkurtso-amaieraren kausa eta ziurrenik modu errazean jakin ahalko luke ea 178 bis 3 artikuluko eskakizunak betetzen diren (behin behin kreditu-jakinak osorik ordainduta izatearen bideko aukeran, 178 bis 3.4 artikuluko eskakizuna betetzen denean, hortaz).

#### 5. Salbuespenaren objektua

Salbuespenaren objektuari dagokionez, bi suposamendu bereizi behar dira:

A) Kreditu jakinak ordaindu izanaren bidetik joz gero, aurrez jada adierazi da zein diren osoki ordainduta izan beharrekoak: masaren kontrako kredituak, pribilegioko

---

<sup>51</sup> Are gehiago, 176 bis 3.III eta 4.II artikuluek aurreikusten dute epe horretan zordunak ordaindu gabeko pasibotik libratzearen onura eskatzeko aukera; 152.3 artikulua ez bezala.

<sup>52</sup> Bi artikulua horietan oinarritzen du eskaera egin beharreko unea Murtziako 4. Sekzioko Probintzia Auzitegiaren sententziak, 2019ko urtarrilaren 10ekoak, 2. ZO (nahiz eta, nire ustez, hanka sartzen duen 152.2 artikuluari egiten duen aipamenean, 152.3 artikulua izan behar bailitzateke).

konkurtsio-kredituak eta aurretiaz ez bada saiatu ordainketen judizioz kanpoko akordio bat lortzen, konkurtsio-kreditu arrunten zenbatekoaren %25a. Hortaz, kasu honetan ere bi egoera ezberdin: aurretiaz ez bada saiatu ordainketen judizioz kanpoko akordio bat lortzen, konkurtsio-kreditu arrunten %75a eta menpeko konkurtsio-kredituak salbuetsiko lirateke; eta saiakera hori egin badu edo akordioa lortu badu, konkurtsio-kreditu arrunten %100a eta menpeko konkurtsio-kredituak.

Mantenu kredituekin eta kreditu publikoekin zer gertatzen den ez dute argi doktrinan. Zenbaiten ustez<sup>53</sup>, mantenu kredituetan eta kreditu publikoetan proportzio berak mantenduko lirateke (kreditu horiek arruntak badira %75a edo %100a salbuetsiko da, ordainketen judizioz kanpoko akordioa lortu edo saiatu izana kontuan hartuz; pribilegiatuak badira ordaindu beharko dira; eta salbuetsi egingo dira menpekoak badira). Hala ere, badira bestelako iritziak. PULGAR EZQUERRA<sup>54</sup>, esaterako, kreditu publikoak salbuetsita jotzen ditu adierazitako proportzioan, baina ez, aldiz, mantenu kredituak. MARTIN MOLINA<sup>55</sup> dio salbuespenetik kanpo gelditzen direla kreditu publikoak eta mantenu-kredituak, ordainketa-planaren aurkezpenaren kasuan bezala.

B) Bide alternatibotik joz gero, aipatutako kreditu jakinak ezin izan baditu osorik ordaindu, arauak berak aurreikusten du salbuespenaren hedadura 178 bis 5. artikuluan, honako hauek salbuetsiko direlarik:

i) Konkurtsioa amaitu den datan ordaintzeke zeuden kreditu arruntak eta mendekoak, nahiz eta komunikatuta ez egon; zuzenbide publikoko kredituak eta mantenu-kredituak salbu.

ii) 90.1 artikuluan zerrendatutako kredituei dagokienez (pribilegio berezidun kredituei dagokienez, alegia), bermea egikaritzearekin ordaindu ezin izan den kredituen zatia; *salvo que quedara incluida, según su naturaleza, en alguna categoría distinta a crédito ordinario o subordinado.*

---

<sup>53</sup> Besteak beste: CUENA CASAS, M. (2015): “Un régimen de segunda oportunidad?”, *El Notario del siglo XXI*, 60. zenbakia, 14. orr.; CARRASCO PERERA, Á. (2015): “El mecanismo de...”, *zita*, 6. orr.; GÓMEZ ASENSIO, C (2015): “Real Decreto-Ley...”, *zita*, 13. orr. Nahiz eta azken horrek kreditu publiko arrunta salbuesteko modukotzat jotzen duen soilik inguruabar jakinetan.

<sup>54</sup> PULGAR EZQUERRA, J. (2015): “Acuerdos extrajudiciales...”, *zita*, 13. orr.

<sup>55</sup> MARTÍN MOLINA, P. B.: “La segunda oportunidad para la persona natural, el autónomo y la pequeña empresa en el ámbito de la insolvencia”, *La Ley*, 8531. zenbakia, 16. orr.

Beraz, bide alternatibo horretan, *sensu contrario*, ez dira salbuetsiko zuzenbide publikoko kredituak (arruntak zein menpekoak izan<sup>56</sup>), mantenu-kredituak, masaren kontrako kredituak pribilegio orokordun kredituak, pribilegio berezidunak eta pribilegio berezidunetan bermea egikaritzearekin ordaindu ezin izan den zatia kreditu arrunta edo menpekoa ez bada (hau da, ordaindu ezin izan den zatia kreditua pribilegiaduna bada).

Ondorioz, salbuetsiko diren kredituak ezberdinak izango dira bide batetik jo ala bestetik; hau da, kreditu jakinak ordainduta izan ala ez, salbuespenaren hedadura ezberdina izango da. CUENA CASASek<sup>57</sup> dioenez tratu ezberdintasun horrek ez du zentzurik. Gainera, CABANAS TREJOk adierazi moduan, litekeena da zordun batek ez saiatu edo ez lortu izana ordainketen judizioz kanpoko akordioa eta ez ordaindu izana konkurtso-kreditu arrunten %25a, baina bai salbuetsi ezin diren kredituen osotasuna, eta hala ere *“habría de presentar un plan de pagos, precisamente para no pagar, pues todas las deudas que tiene pendientes serían susceptibles de exoneración”*<sup>58</sup>. Finean, kontua da zordunak kreditu jakinak ordainduta izatearen eskakizuna betetzen badu, kreditu publikoa eta mantenu-kreditua salbuesteko modukoak izango direla uler daitekeela, bigarren bidetik nahitaez horiek ordaindu beharra izango duen heinean.

## 6. Prozedura

Zordunak adierazitako epean eskaera egin osteko izapideei dagokienez, Idazkari judizialak eskaera konkurtso-administratzaileari eta agertutako hartzekodunei helaraziko diela adierazten da 178 bis 4. artikuluan, 5 eguneko epean alegazioak egin ditzaten onura ematearen inguruan. Eskaerarekin konforme badaude edo ez badute kontra egiten, konkurtso-epaileak behin-behinean ordaindu gabeko pasibotik libratzearen onura emango dio zordunari, eta, aldi berean, konkurtsoaren amaiera deklaratu du, likidazio-fasea bukatu izanaren ondorioz<sup>59</sup>. Kontra egin nahiko balute, soilik fede oneko zorduntzat jotzeko eskakizun bat edo batzuk ez betetzean oinarritu beharko dute beren aurkaratzea. Aurkaratzea konkurtso-intzidente gisa izapidetuko da eta intzidente horren

---

<sup>56</sup> Ildo horretan, aipagarria da “kreditu publiko” kategoria orokorraren baitan, KL 92.1 artikuluekin bat, hainbat direla menpekoak, hala nola errekarguak, interesak, isunak...

<sup>57</sup> CUENA CASAS, M. (2015): “Un régimen de...”, *zita*, 14. orr.

<sup>58</sup> CABANAS TREJO, R. (2015): “El nuevo régimen...”, *zita*, 3. orr.

<sup>59</sup> Berrero aipamena soilik konkurtso-amaiera kasu bati soilik egiten dio. Aurrez esana dugun moduan, litekeena da konkurtso-amaiera masa aktiboaren urritasunagatik izatea, eta arauak ez dio horri erreferentziarik egiten.



ebazpena irmoa izan arte<sup>60</sup>, onura aitortuz edo ukatuz, ezingo da konkurtso-amaiera deklaratzeko duen autoa eman.

Aipagarria da, aurrez adierazi dugunez, konkurtso-amaiera salbuespena eskatzeko premisa moduan aurkezten duela 178 bis 1. artikulua; eta, aldiz, 178 bis 4. artikuluan adierazten dela behin eskaera eginda, hori alderdi jakinei helarazita eta alegazioak egiteko epea igarota edota intzidentea argituta, emango duela epaileak behin-behinean onura. Hortaz, nahasgarria suertatzen da edota bi artikuluen idazketen arteko koordinazio falta dagoela sumatzen da. 178 bis 1. artikulua dioenez “*podrá obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos establecidos en este artículo, una vez concluido el concurso*”, eta, hala, salbuespenaren afera konkurtsoa amaitu osteko kontua dela aditzera ematen du; 4.II paragrafoan<sup>61</sup>, berriz, aldiberekoak direla dirudi<sup>62</sup>. Finean, argitu beharreko kontu bat gehiago da<sup>63</sup>.

## 7. Efektuak

### 7.1 Eskaera onartzekotan

Epaileak ordaindu gabeko pasibotik libratzearen onura onartzeak, behin-behineko izaera edo efektuak ditu, ondoren azalduko den errebokazioaren aukera dela eta. Halaber, eskaera onartuko balitz, salbuetsita gelditu diren kredituen hartzekodunentzat ondorioa argia da: ezingo dute inolako akziorik tarteratu zordunaren

---

<sup>60</sup> Aipagarria da auzitegiek adierazi dutela intzidente horren ebazpenak sententzia forma izan behar duela, KL 194.4 artikuluan oinarrituz, eta ez autoarena. Zentzu horretan besteak beste Bartzelonako 15. Sekzioko PAREN autoa, 2018ko otsailaren 16koa (485/2018), 2. ZO eta auzitegi beraren sententzia, 2018ko ekainaren 29koa (6518/2018), 5. ZO.

<sup>61</sup> Idazketa: *Si la Administración concursal y los acreedores personados muestran su conformidad a la petición del deudor o no se oponen a la misma, el Juez del concurso concederá, con carácter provisional, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en la resolución declarando la conclusión del concurso por fin de la fase de liquidación.*

<sup>62</sup> Ildo horretan, auzitegiek adierazi dute: “(...) no significa (...) que deba solicitarse tras el auto de conclusión, sino que es presupuesto para su petición por el deudor la previa liquidación de su patrimonio que es el supuesto de conclusión del art 176.1.2º en relación con el art 152, y es inherente al supuesto de conclusión del art 176.1.3º en relación con el art 176 bis.3” [Murtziako 4. Sekzioko Probitzia Auzitegiaren sententzia, 2019ko urtarrilaren 10ekoa, 2. ZO]. Hau da, eskaera egiteko unean konkurtso-amaiera deklaratzeko duen autoa eman gabe egon behar da, baina ondarea likidatuta edo masa aktiboa urria izan behar da.

<sup>63</sup> Nire ulermenaren arabera, eskaera egiteko lehen aukerak konkurtsodunaren ondarearen likidazio operazioak amaitu izana eskatzen du. Behin likidazioa amaituta, konkurtso-administratzaileak egindako operazioen amaierako txosten justifikatzaile bat aurkeztu behar du, eta bertan adierazi behar du ez dagoela masa aktiboaren berrintegrazio akzio bideragarriak ezta hirugarrenen erantzukizunik (KL 152.2 art). Kasu horretan, alderdiei entzunaldia emanda, konkurtso-epaileak konkurtsoaren amaiera erabaki behar du KL 152.3 artikuluen arabera. Eta hala, 178 bis 2. artikulua, inplizituki, aurreikusten du entzunaldi epe horretan bertan konkurtsodunak ordaindu gabeko pasibotik libratzea eskatzeko aukera. Zentzu horretan Bartzelonako 15. Sekzioko PAREN sententzia, 2018ko ekainaren 29koa, 3. ZO.

aurka kreditu horiek kobratzeko (178 bis 5.II art). Dena den, beste bide bat zabalik uzten du arauak: zordunarekin solidarioki behartuta daudenen eta beren bermatzaile edo abal-emaileen aurkako eskubideei ez die eragingo onura emateak, azken horiek ezingo baitute aurkaratu konkurtsodunak eskuratutako salbuestea.

Bestetik, salbuetsi gabe gelditu diren kredituei dagokienez, bide alternatibotik jo ahal izateko eskakizuna zela esan dugu ordainketa-planera menderatzea onartzea (178 bis 3.5 art), eta hala, salbuetsi gabe gelditu diren zorrak nola ordainduko diren adierazi beharko du planak. Ildo horretan, konkurtsoa amaitu ondorengo 5 urteen barruan ordaindu beharko ditu kreditu horiek, salbu geroko epemuga bat dutenean.

Onura ematen denetik 5 urteko epea pasatu ostean errebokaziorik gabe eta konkurtsodunak horretarako eskaera eginda, konkurtso-epaileak autoa emango du ordaindu gabeko pasibotik libratzearen onuraren behin betiko izaera aitortuz. Modu berean, epailearen esku beste aukera bat zabaltzen du arauak ordainketa-plana osorik bete ez duen zordunarentzat: litekeena da behin betiko salbuestea aitortzea, baldin eta epe horretan enbargaezintzat jotzen diren diru-sarrerak salbuetsita, jasotako diru-sarreraren erdia, gutxienez, adierazitako plana betetzera bideratu badu zordunak. Azken aukera hori ematerako orduan, epaileak kasuaren inguruabarrak kontuan hartu beharko dituela dio arauak<sup>64</sup>, eta betiere hartzekodunak entzun beharko dituela aurretiaz. Behin betiko onura aitortzen duen autoaren aurka ezingo da errekurtsorik jarri eta Konkurtso Erregistro Publikoan argitaratuko da.

### *7.2 Eskaera ukatzekotan*

Eskaera ukatzearen inguruan, ez da aurreikuspenik egiten KL 178 bis artikuluan eta, ondorioz, auzitegiek eta doktrinak bete dute arauaren hutsunea.

Batetik, libratzearen eskaerari ez badiote aurka egiten konkurtso-administratzaileak eta agertutako hartzekodunek, eskaera ebazten duen autoaren aurka ez da errekurtsio aukerarik egongo<sup>65</sup>. Ildo horretan, pentsatzekoa da epaileak onura

---

<sup>64</sup> Aukera hau, hortaz, hautazkoa edo potestatiboa eta baloratiboa da, fede oneko zorduntzat jotzea ez bezala.

<sup>65</sup> Zentzu horretan, MARTÍN FABÁ, J. M. (2016): “Unificación de criterios sobre la aplicación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 18. zenbakia, 68. orr. Ildo berean, Mallorcako Merkataritza Auzitegiko autoa, 2015eko abenduaren 23koa (2016/11881): onurararen eskaerari oposiziorik egon ez zen prozedura batean, xedapenezko zatian adierazi zuen ebazpen haren aurka ez zegoela errekurtsorik.

ebatziko duela konkurtsoaren amaiera deklaratzeko duen auto berean, eta azken auto horren aurka ezin da errekurtsorik jarri (KL 177.1 art). MARTÍN FABAK dio “*los jueces han expandido el ámbito de aplicación de las resoluciones que no son objeto de recurso, llegando a afectar a resoluciones sobre las que la LC no se ha pronunciado en relación a las posibilidades de su impugnación*”<sup>66</sup>. Halere, TOMÁS TOMÁSek ohartarazten du oposiziorik egon ez bada ere eta “*aun cuando la literalidad de la norma aboca al juez, en todo caso, a reconocer automáticamente el beneficio de exoneración, es necesario que el juez controle el cumplimiento de los presupuestos a la luz de la documentación aportada por el deudor, pudiendo por tanto ser su decisión desestimatoria de la pretensión*”<sup>67</sup>. Ondorioz, ideia horien arabera, hartzekodunek ez balute oposiziorik egingo eta bere eskaera ezetsiko balu epaileak, ez luke errekurtsio aukerarik izango zordunak. Halaber, berraztertze-errekurtsioa posible litzatekeela pentsa daiteke, ondorengo apelazio-errekurtsio aukerarik gabe, KL 197.3 artikuluan oinarrituta.

Bestetik, oposizioa egongo balitz, konkurtso-intzidente horri erantzuna ematen dion sententziaren aurka apelazio errekurtsioa jartzeko aukera legoke. Auzitegiek hala adierazi dute, besteak beste Donostiako Merkataritza Epaitegiaren 2015eko irailaren 8ko epaiak (3588/2015) edo Logroñoeko Lehen Instanziako Epaitegiaren 2016eko otsailaren 25eko epaiak (308/2016). Errekurtsio horren izapidetzeak lehentasunezko izaera izango du (KL 197.5 art).

## **8. Errebokazioaren aukera**

178 bis 7. artikuluan adierazten denez, edozein konkurtso-hartzekodunek eskatu ahal izango du onura errebokatzeko, hura eman ondorengo 5 urteetan, baldin eta zordunak:

- a) 3. zenbakian ezarritakoaren arabera, ordaindu gabeko pasibotik libratzearen onura ematea eragotziko zukeen zerbait egiten badu;
- b) Kasua hala baldin bada, ordainketa-planean xedatutakoaren arabera libratu gabeko zorrak ordaintzeko obligazioa betetzen ez badu<sup>68 69</sup>;

---

<sup>66</sup> MARTÍN FABÁ, J. M. (2016): “Unificación de criterios...”, *zita*, 69. orr.

<sup>67</sup> TOMÁS TOMÁS, S. (2016): “El nuevo régimen jurídico de la legislación sobre segunda oportunidad en España: aspectos procesales y sustantivos de la Ley 25/2015, de 28 de julio”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 4. zenbakia, 22. orr.

<sup>68</sup> Hala ere, CABANAS TREJOK ohartarazten du nahiz eta zordunak ordainketa-plana bete izan 5 urteak igaro aurretik, beharrezkoa dela epea errespetatzea, bere egoera modu nabarian hobetuko balitz,

- c) Zordunaren egoera ekonomikoa modu garrantzitsuan hobetzen bada<sup>70</sup> eta ordaindu gabeko zor guztiak ordaindu ahal baditu, bere mantenu obligazioei kalterik egin gabe; edo
- d) Ezkutuko diru-sarrerak, ondasunak edo eskubideak daudela egiaztatzen bada<sup>71 72</sup>.

Eskaeraren izapidetzea PZLan ahozko epaiketarako ezarritakoaren arabera izango da. Epailak onura errebokatzea erabakitzen badu, hartzekodunek beren akzio guztiak berreskuratuko dituzte zordunaren aurrean, konkurtsoaren amaieran ordaindu gabe geratutako kredituak kobratzeko.

Beraz, onura *a priori* zein *a posteriori* eskakizun jakinen menpe dago, emateko unea aintzat hartzen den moduan, ondorengo 5 urteetako gertaera edo portaera jakinek bere efektuetan eragina baitute. Ondorioz, denboran zehar (onura eman ondorengo 5 urteetan, zehazki) baldintzatuta egongo da zordunaren egoera zein jarduera.

---

errebokazioa oraindik posiblea izango litzatekeelako. CABANAS TREJO, R. (2015): “El nuevo régimen...”, *zita*, 3. orr.

<sup>69</sup> CARRASCO PERERAK dio: “*No deja de ser curioso que un acreedor afectado por la exoneración pueda pedir la revocación de este beneficio si el deudor incumple la obligación de pago de una deuda que no está exonerada. ¿Cuál es el interés legítimo para tal pretensión?*” [“El mecanismo de...”, *zita*, 7. orr].

<sup>70</sup> 25/2015 Legean, egoera ekonomikoa hobetzearen kausak gehitzen dira: “*por causa de herencia, legado o donación; o juego de suerte, envite o azar*”. Hortaz, errebokaziorako ez da aski izango egoera ekonomikoa modu garrantzitsuan hobetzea eta ordaindu gabeko zor guztiak hobetzeko aukera izatea mantenu obligazioei kalterik egin gabe; hobetze horrek legeak zerrendatutako arrazoiren batean izan beharko du jatorria. Ikus daitekeenez, zordunaren borondatearen kanpoko arrazoiak biltzen dira, bere ahalegin edo esfortzuak eraginik izan gabeko gertaerak. Ondorioz, lan berri bat topatuko balu zordunak, esaterako, eta egoera ekonomikoa nabarmenki hobetzea ekarriko balio horrek, ez litzateke posiblea izango errebokazioa bide honetatik.

<sup>71</sup> 25/2015 Legean, hau ere aldatu egiten da. Gainerako aukeretatik bereizita adierazten da: lehen aukeratzat aurkezten da eta ondoren adierazten dira beste hiru aukerak; hots, errebokazio aukera zabalduko luketen gainerako aukeretatik bereizten da legean. Honako hau da legeak ematen dion idazketa: *Cualquier acreedor concursal estará legitimado para solicitar del juez del concurso la revocación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho cuando durante los cinco años siguientes a su concesión se constatare la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultados. (...) También podrá solicitarse la revocación si durante el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos: a) Incurriese en alguna de las circunstancias que (...)*

<sup>72</sup> Legean gehitzen denez, aurreikuspen horretatik kanpo geldituko dira PZLaren 605 eta 606 artikuluen arabera ondasun enbargaezinak direnak.

### III. BIGARREN AUKERAKO MEKANISMOAREN APLIKAZIOA: PUNTU ILUNAK

Bigarren aukerako mekanismoaren azterketa egin ostean, mekanismoaren puntu edo alderdi ilunak landuko dira atal honetan. Hortaz, arauemaileak argitu gabe edo, behinik behin, zehaztu gabe utzitako alderdiak izango dira mintzagai, mekanismoaren aplikazio praktikoarekin lotura zuzena duten heinean.

#### 1. Onura ematearen izaera

Batetik, onura ematearen izaeraren inguruan iritzi ezberdinak aurki ditzakegu. Errege lege-dekretuaren zioen azalpenean adierazten denez, kreditu jakinak ordainduta izatearen eskakizuna betez gero, “*el deudor podrá ver exoneradas de forma automática sus deudas pendientes*”. Efektu automatiko moduan plazaratzen du arauemaileak, eta are gehiago, “*podrá ver*” aditzaren erabilerak aditzera ematen du zordunaren parte hartzerik gabeko ondorioa dela. Aurrez adierazi dudanez, zordunak eskaera formalki egokia egin beharko du epe barruan, eta, hala, ez dirudi epaileak ofizios eman dezakeen onura denik. Beraz, zordunaren parte hartzea ezinbestekoa da (bestela ez baitu ikusiko nola zorrak automatikoki salbuesten diren, arauemaileak adierazi moduan) eta automatikotasun horren erreferentzia ere ez da erabat egokia nire ustez<sup>73</sup>. Izan ere, litekeena da hartzekodunek oposizioa egitea, eta kasu horretan, kontrakotasun-espeditate bat irekiko litzateke; hau da, eskakizunak betetzen direla adieraziz eskaera egitea ere ez da nahikoa, onura ematearen inguruan alegazioak egiteko aukera dagoelako eta betekizun horien konplimendua kontrolagarria delako. Auzitegietan eta doktrinan bestelako ikuspegiak ikusi daitezke. Zenbait arauak salbuespenen bi sistema aurreikusten dituela diote: behin betikoa (kreditu jakinak ordainduta izatearen bidetik joz gero) eta behin-behinekoa (bide alternatibotik jo beharra izan dutenentzat)<sup>74</sup>. Beste batzuk, ordea, onura ezein kasutan behin-behinekoa dela diote, errebokazioaren aukera kontuan hartuz<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> Iritzi bertsuarekin BERROCAL LANZAROT, A. I. (2015): “El acuerdo...”, *zita*, 84. orr.

<sup>74</sup> Ildo horretan, besteak beste, Mallorcako 5. Sekzioko PAren sententzia, irailaren 21ekoa (1609/2016), 4. ZO. Honako hau dio: “*procede señalar que la norma establece dos sistemas de exoneración. La exoneración definitiva si el deudor de buena fe cumple los requisitos del artículo 178 bis 4º de la LC. Y la exoneración provisional si no los cumple pero se somete a un plan de pagos*”.

<sup>75</sup> Zentzu horretan, esaterako, Murtziako 4. Sekzioko PAren sententzia, 2016 ko irailaren 8koa, 2. ZO.

## 2. Ordainketa-planaren eskakizuna

Bestetik, ordainketa planaren inguruko eskakizuna ere nahasia suerta daiteke. Hasteko, terminologikoki arauemaileak ordainketari egin dio erreferentzia (*plan de pagos*); 2014ko martxoaren 12ko Europako Komisioaren gomendioak, berriz, berregituraketa hitza darabil (*restructuring plan* edo *plan de reestructuración*). Lehentasun eta fokua non jarri, nire ustez<sup>76</sup>.

Ildo horretan, ordainketa-planera menderatzea onartzea<sup>77</sup> galdegiten du legegileak bide alternatibotik fede onekotzat jotzeko. Hortaz, nabaria da plan horren konplimendua ezin daitekeela kontrolatu edo egiaztatu onuraren eskaera egiten den unean. Izan ere, arauak adierazten duenez, zordunak ordainketa-planaren proposamen bat aurkeztu beharko du, eta 10 eguneko epean alderdiak entzun ondoren, epaileak plana onartuko du aurkeztu moduan edo egoki deritzon aldaketak eginda<sup>78</sup>; aldiz, ordainketa-planean adierazitakoa ea betetzen den konkurtsoa amaitzen denetik 5 urteko epea igaro ondoren jakingo da (KL 178 bis 6 artikuluekin lotuz).

Hala ere, ez dago horren argi ea eskera onartzeko nahikoa den ordainketa-planera menderatzeko onarpena adieraztea edo ordainketa-plan hori aurkeztea beharrezkoa den; hau da, ea borondate adierazpen bat nahikoa den, edo beharrezkoa den plan jakin baten aurkezpena. Auzitegi batzuk lehenengo aukeraren aldeko hautua egin dute eta adierazpen soilarekin eskakizuna betetzat jotzen dute<sup>79</sup>. Halaber, kontuan hartu beharrekoa da eskakizunak berak igorpenean egiten duela artikuluko bereko 6. apartatura, eta horren bigarren paragrafoak dioela zordunak ordainketa-plan bat aurkeztu beharko duela. Hortaz, garbi ez dagoen kontua da, eta hala, galdera hauek egiten ditu

---

Hau dio: “*La concesión de este beneficio en ambos casos es provisional, ya que la ley prevé su revocación*”. Modu berean, BERROCAL LANZAROT, A. I. (2015): “El acuerdo...”, zita, 120. orr.

<sup>76</sup> Dena den, egia da Konkurtso Legean ordainketa planari egiten zaiola erreferentzia, dela ordainketen judizioz kanpoko akordioaren proposamena arautzean (KL 236.2, 236.3 edo 237.2 art), dela hitzarmen proposamenari erreferentzia egitean (100.4, 107.2 edo 115.1 art), eta joera hori mantendu duela arauemaileak. Nolanahi ere, mekanismo berritzaile bat barneratze bidean, Europako Komisioaren terminoa erabil zezakeen nire ustez, mekanismoaren helburu eta izaera kontuan hartuz. Edota bestelako aukerak ere badira: Alemanian, esaterako, *Insolvenzplan* erabiltzen da, kaudimengabezia-plana.

<sup>77</sup> Aurrez adierazi moduan, gaztelaniazko idazketan oinarrituta: *Acepte someterse al plan de pagos*

<sup>78</sup> Deigarria da, dirudienez, ezin daitekeela ordainketa-plana ukatu; aurkezten denarekin, egiten diren alegazioekin eta konkurtso-epaileak egoki jotzen dituen bestelako aldaketekin, onartu egin beharko du ezin kasutan. Behinik behin, arauak ez du inolako aurreikuspenik egiten epaileak plana ukatzeko aukeraren inguruan.

<sup>79</sup> Ildo horretan Bartzelonako 15. Sekzioko PAren sententzia, 2018ko ekainaren 29koa, 5. ZO. Honako hau dio: “*no es imprescindible la aportación del plan de pagos sino que la ley indica que " acepte someterse al plan de pagos previsto en el apartado 6", cuyo contenido se discute en un segundo momento*”. Eta ildo berean, Valentziako 9. Sekzioko PAren sententzia, 2018ko urriaren 16koa (5069/2018), 3. ZO.: “*Nótese que la letra no exige expresamente la aportación a la solicitud de tal plan de pagos, sino solo que el deudor "acepte someterse" a él*”.

Valentziako 9. Sekzioko PAREN sententziak, 2018ko urriaren 16koak, 3. ZO.: “¿Se trata de una aceptación genérica a un plan aún no elaborado? ¿o se exige que la aceptación sea a un concreto plan de pagos que ha de proponerse para que la administración concursal pueda informar al mismo tiempo sobre la exoneración pretendida y sobre la viabilidad del plan?”<sup>80</sup>.

Adierazitako zehaztasun falta tarteko, ordainketa-planaren eskakizunak arazoak sortu ditu auzitegietan. Halaber, arauak zenbait kontu argitu gabe utz ditzakeen arren, auzitegiek ezinbestez ebatzi behar izaten dituzte kasuak, eta interpretazio sistemiko zein teleologiko bat erabiliz, esaterako hau dio Murtziako 4. Sekzioko PAREN sententziak, 2019ko urtarrilaren 10ekoak (3. ZO): “lo que parece lógico es que se resuelva judicialmente sobre su aprobación o modificación al tiempo de pronunciarse sobre el reconocimiento o denegación del beneficio”. Ildo bertsuan eta azterketa sakon baten ostean, Valentziako PAK honako hau ondorioztatzen du<sup>81</sup>: “la proposición del plan concreto, su contradicción y aprobación debe ser posterior a la solicitud de exoneración, pero anterior a la sentencia que resuelva la exoneración”<sup>82</sup>. Jarraituz: “Si la sentencia debe evaluar la buena fe del solicitante sobre la base de su aceptación de un concreto plan de liquidación, ese concreto plan debe estar aprobado y aceptado con anterioridad al dictado de la sentencia en el incidente que resuelva la solicitud de exoneración”. Valentziako auzitegiak adierazten duenez, horrek ez du eskatzen ezinbestez plana eskaerarekin batera aurkeztea (nahiz eta komenigarria litzatekeen ekonomia prozesala kontuan hartuz), baina bai eskaeraren edo espedientearen izapidetze prozesuan zehar. Hortaz, auzitegiak ohartarazten duenez, ekonomia prozesalari jarraiki, onena eskaerarekin batera ordainketa-plan baten proposamena egitea litzateke; eta hala, konkurtso-epaileak onuraren eskaeraren eta planaren onarpena konkurtso-intzidente batean, eta ondorioz, sententzia berean, ebatziko lituzke.

Ordainketa planarekin jarraituz, aurrez aipatu dut aurreikusten dela aukera bat plan hori erabat bete ez baina diru-sarrerren<sup>83</sup> erdia, gutxienez, plana betetzera bideratu

---

<sup>80</sup> Aurrez honako auzi hau ere plazaratzen du auzitegiak (2. ZO): “sólo cabe plantearse si el plan de pagos debe ser acompañado con la solicitud para ser examinado junto con el resto de presupuestos, de modo que la resolución de exoneración provisional contemple también la aprobación del plan de pagos; o basta simplemente con el ofrecimiento a someterse al plan que se apruebe una vez acordada la exoneración”.

<sup>81</sup> Valentziako 9. Sekzioko PAREN sententzia, 2018ko urriaren 16koa, 3. ZO.

<sup>82</sup> Aldi bereko izapidetza horren aldeko ildo ondorioztatzen da, modu berean, Balearretako 5. Sekzioko PAREN sententziatik, 2016ko irailaren 21etik (1609/2016) edota Madrilgo 28. Sekzioko PAREN sententziatik, 2018ko urtarrilaren 2kotik (71/2018).

<sup>83</sup> Enbargaezintzat jotzen diren diru-sarrerak baztertuta, arauak berak adierazitako baldintzetan.

duten zordunentzat. Bide potestatibo horrek epailearen esku uzten du halakoetan behin betiko salbustea aitortzeko aukera, kasuaren inguruabarrak kontuan hartuta eta aurretiaz hartzekodunak entzunda (KL 178 bis 8.II art). Halaber, 178 bis 7 artikulua errelokazioa eskatzeko arrazoitzat jasotzen du ordainketa-planean xedatutakoaren arabera, libratu gabeko zorrak ordaintzeko obligazioa ez betetzea. Ondorioz, ez dago argi bi artikuluen arteko koordinazioa. Hartzekodunek errelokazio eskaerarik ez egitea litzateke 178 bis 8.II artikuluko aukera zabaltzeko kondizioa? Hartzekodunek errelokazio eskaera eginda ere, litekeena da bide hau zabaltzea kasuaren inguruabarrak kontuan hartuz? Onura ematen denetik 5 urteko eperako aurreikusten denez ordainketa-plana, noiz esan daiteke urraketa eman dela? Eta noiz urraketa hori bidezko modukoa dela kasuaren inguruabarrak tarteko? Finean, argi ikusten ez ditudan kontuak dira. Izan ere, 178 bis 8.I artikulua<sup>84</sup> zenbait eskakizun ezartzen ditu behin betiko salbustea deklaratzeko konkurtso-epaileak: 1) adierazitako epea igaro izana (aurreko paragrafoarekin lotuz, 5 urteko epea), 2) onura ez errelokatu izana, eta 3) zordunak horretarako eskaera egin izana. Modu horretan, 178 bis 8.II *También podrá...* esamoldearekin hasten denez, pentsa daiteke betekizun horiek ere galdagarriak direla ordainketa-plana erabat bete gabe, behin betiko salbustea aitortzeko bidean; baina, esandakoa, argitu gabeko kontua da hori, auzitegiek eta praktikak finkatu beharko dute arauemaileak mugatu gabeko ildo.

Hari beretik, zer gertutako litzateke zordunaren egoera ekonomikoa horren ahula balitz, non agerikoa eta nabaria litzatekeen ezin izango dela ezein ordainketa-plan bete? Ordainketa-plan bat aurkeztu behar litzateke? 5 urteko epea itxaronarazi eta errelokazioaren aukera (edo mehatxua) tarteko, onura ezbaian izan behar luke? Halako egoera suertatu zen Balearretan. Zordunak etxebizitza ordainean emanda zuen, ondare osoa likidatuta eta hala ere, ezin izan zituen kreditu jakinak ordaindu; ondorioz, KL 178 bis 3.5º artikuluko bide alternatibotik bideratu behar izan zen eskaera. Ildo horretan, *a quo* epailearen erabakia berresten du Probintzia Auzitegiaren sententziak, adieraziz ez dela halakoetan beharrezkoa ordainketa-plana onartu edo aldatu aurretik alderdiei 10 eguneko epea ematea, eta arrazoitzat ekonomia prozesala argudiatzen du; honako hau gehituz: *“el plan de pagos no es, por poner un ejemplo, un plan de liquidación. El legislador prevé la concesión del beneficio incluso si no se cumple”*. Hortaz, auzitegiak

---

<sup>84</sup> Idazketa: *Transcurrido el plazo previsto en el apartado anterior sin que se haya revocado el beneficio, el Juez del concurso, a petición del deudor concursado, dictará auto reconociendo con carácter definitivo la exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso.*



kasu horretan adierazten du arauaren aplikazioan malgutasuna izatearen irizpidean bat egiten duela *a quo* epailearekin, eta ondorioz, ez du beharrezkotzat jotzen halako kasuetan 10 eguneko audientzia ematea, emaitza aldaezina denean<sup>85</sup>.

### **3. Zordunaren eta berarekin solidarioki behartuta daudenen eta beren bermatzaile edo abal-emaile direnen arteko barne-harremana**

Ordainketa-planaren afera albo batera utziz, eskaera onartzearen efektuak azaldu diren atalean aipatutako beste puntu bat jarriko da jomugan jarraian: eskaera onartuz gero, zordunarekin solidarioki behartuta daudenen eta beren bermatzaile edo abal-emaile direnen eskubide eta betebeharrak. 178 bis 5.III artikulua garbi dio: *Quedan a salvo los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el concursado y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el concursado*. Hartzekodunen eskubideetan jartzen du fokua arauak, eta horien aurrean zordunarekin solidarioki behartuta daudenek eta beren bermatzaile edo abal-emaile direnek onura alegatzeko aukerarik eza nabarmentzen du. Aukera bat zabaltzen die hartzekodunei, eta beste bat ixten die behartu edo bermatzaileei; hortik aurrera ez du besterik zehazten arauemaileak. Ildo horretan, aipatu beharrekoa da, esaterako, Alemaniako *Insolvenzordnung* arauaren 301.2 paragrafoak berariaz dioela zorduna aske gelditzen dela zordun solidarioaren edo bermatzaileen aurrean, zordunaren zorrak salbuestearen ondorioz, hartzekodunek bere aurreko eskubideak galtzen dituzten modu berean<sup>86</sup>; baina, esandakoa, ez du halako aipamenik jasotzen espainiar arauemaileak. Aztergai dudan errege lege-dekretuari helduz, esan daiteke xedapen horrek espresuki baztertzen duela bermearen (fidantzaren edo abalaren) osagarritasuna; izaera osagarria balute, zorra salbuetsiz gero, bermea ere ez bailitzateke galdagarria. Halaber, jakina da itzultze-akzioa ere aurreikusten duela

---

<sup>85</sup> Balearretako 5. Sekzioko PAren sententzia, 2016ko irailaren 21ekoa.

<sup>86</sup> Idazketa: *Die Rechte der Insolvenzgläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Schuldners sowie die Rechte dieser Gläubiger aus einer zu ihrer Sicherung eingetragenen Vormerkung oder aus einem Recht, das im Insolvenzverfahren zur abgesonderten Befriedigung berechtigt, werden durch die Restschuldbefreiung nicht berührt. Der Schuldner wird jedoch gegenüber dem Mitschuldner, dem Bürgen oder anderen Rückgriffsberechtigten in gleicher Weise befreit wie gegenüber den Insolvenzgläubigern.*

Ingelerazko itzulpena: *The rights of the creditors of the insolvency proceedings against the debtor's co-obligors and guarantors and their rights deriving from a registered priority notice securing them or from a right entitling them to separate satisfaction in insolvency proceedings shall remain unaffected by discharge of residual debt. The debtor, however, shall be discharged of claims of co-obligors, guarantors or any other redressing party against himself in the same way as he is discharged of the claims of the creditors of the insolvency proceedings.* Ingeleseko itzulpenaren iturria: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=773#s301>

EKZk kasu horietan, dela 1838 artikuluan fidatzailearen kasuan, zein 1145 artikuluan zordun solidarioen kasuan; eta, aipatzeko, 15 urteko preskripzio epea du itzulketa-akzio horrek EKZ 1964 artikuluan oinarrituz<sup>87</sup>. Bi kasuetan aurreikusten da ordaindutakoa galdegiteko aukera, legezko interesekin. Halere, KLk interesak menpeko kreditutzat kalifikatzen ditu (KL 92.3° art), eta ondorioz, salbuetsi egin beharko lirateke onura jasoz gero. Hortaz, zer da hartzekodunek erreklama dakioketena? Interesak erreklamagarriak dira? Ordainketa-planera menderatuta dagoen 5 urte horietan egikaritu behar dute itzulketa-akzioa eta beren kreditua ordainketa-planean barneratu, edo 15 urteko preskripzio epea zaie aplikagarri? Beste behin, galderak.

#### **4. KL 42. artikuluko kolaborazio betebeharraren konplimendua eta konkurtsoa errudun ez izatearen eskakizunaren arteko lotura**

Aurrez adierazi moduan, fede oneko zorduntzat jotzeko eskakizuntzat aurreikusten da konkurtsoa ez izatea errudun deklaratu (KL 178 bis 3.1° art), eta horren harira, KL 165.1 artikulua konkurtsoa erruduntzat jotzeko *iuris tantum* presuntzioak adieraztean, epailearekin eta konkurtso-administratzailearekin kolaboratzeko betebeharraren urraketa zerrendatzen du (165.1.2° art<sup>88</sup>). Hortaz, konkurtsoa erruduntzat ez jotzeko kolaboratzeko betebeharrari betea dela ulertuko bagenu, ondorengo 178 bis 3.5° artikuluko ii) eskakizunak<sup>89</sup> ez luke zentzurik, erredundantea bailitzateke, aurrez jada galdatu den betekizuna errepikatuko bailuke. Eta are gehiago, ikuspegi honen arabera, fede oneko zorduntzat jotzeko eskakizun komuna litzatekeen aurrebaldintza bat, ondoren soilik bide alternatibotik jo beharra duten zordunei galdegingo lieke. Ildo horretan, Murtziako Probintzia Auzitegiak honako hau dio: “*Si interpretamos este deber en el sentido que se da cuando se conecta con el art 165, el art 178bis.3.5 carece de sentido al ser redundante, pues el incumplimiento de tal deber conllevaría la*

---

<sup>87</sup> Artikulu horretan oinarrituta, 15 urteko epe hori duela adierazten du, besteak beste, 2015eko uztailearen 31ko EAGren sententziak (4707/2015), 3. ZO.

<sup>88</sup> Idazketa: 1. *El concurso se presume culpable, salvo prueba en contrario, cuando el deudor o, en su caso, sus representantes legales, administradores o liquidadores: (...) 2.º Hubieran incumplido el deber de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal o no les hubieran facilitado la información necesaria o conveniente para el interés del concurso o no hubiesen asistido, por sí o por medio de apoderado, a la junta de acreedores, siempre que su participación hubiera sido determinante para la adopción del convenio.*

<sup>89</sup> Idazketa: 5.º *Que, alternativamente al número anterior: (...) ii) No haya incumplido las obligaciones de colaboración establecidas en el artículo 42.*

*declaración de concurso culpable, que per se impide la exoneración*”<sup>90</sup>. Hala, auzitegiak adierazten du xedapenari zentzua emateko modua hau dela: “*considerar que mientras en el ámbito del art 165 LC se ubican los incumplimientos más graves y de mayor entidad del deber de cooperación, con un reproche culpabilístico agravado (dolo o culpa grave), en la esfera de la exoneración de deudas, se comprenden incumplimientos más livianos o sin tanta entidad*”. Hortaz, betebeharraren urraketaren larritasunaren araberako bereizketa egiten du, eta arrazoitzat argudiatzen du zordunak kreditu jakinak ordaindu ez dituela kontuan hartuz, eta, ondorioz, bide alternatibotik jo beharra izatean, “*plus*” bat ezartzen dela. Beraz, konkurtsoa erruduntzat kalifikatzeko, larritasun maila jakin bat izan beharko du kolaborazio betebeharraren urraketak (KL 165 artikuluko presuntzioaren bidetik); aldiz, obligazio horren ezein urraketak (nahiz eta horrenbesteko garrantzirik ez izan), KL 178 bis 3.5º artikuluko eskakizuna bete gabetzat hartzea eragingo du (ondorioz, litekeena den arren konkurtsoa ez kalifikatzea erruduntzat, onura ematea eragotziko du)<sup>91</sup>. Auzitegiak bere erabakia justifikatuz dio: “*Ello se corrobora si lo interpretamos sistemáticamente con el art 178 bis 7 que eleva a causa de revocación la constatación de la existencia de ingresos, bienes o derechos del deudor ocultados, con la sola excepción de los bienes inembargables, (...). Por tanto, si la ocultación de cualquier activo embargable que forma parte del masa activa, sin mención a su valor, es causa de revocación del beneficio, por coherencia lógica, el inicial déficit informativo debe ser causa que impida su concesión*”<sup>92</sup>. Dena den, auzitegi jakin baten interpretazioa da plazaratutakoa, arauemaileak argitu gabekoari emandako ulerkera jakin bat, finean.

## **5. Hipoteka-kredituaren afera**

Salbuetsi gabe gelditzen diren kredituei dagokienez, aurrez aipatu da jada hipoteka-kreditua kreditu pribilegiatua dela (KL 90.1.1 art) eta, ondorioz, salbuespenaren objektutik kanpo geldituko den zorra. Ildo horretan, kritika egiten du CARRASCO PERERAK esanez: “*Los únicos créditos que realmente importan para el empresario persona física son los garantizados y los públicos (ambos “irredimibles”) y para la persona física consumidora el crédito hipotecario, irredimible. El resto de los*

---

<sup>90</sup> Murtziako 4. Sekzioko PAren sententzia, 2019ko urtarrilaren 10ekoa, 4 ZO; edo Murtziako 4. Sekzioko PAren sententzia, 2016ko irailaren 8koa, 3 ZO.

<sup>91</sup> Hori ondorioztatzen da Murtziako 4. Sekzioko PAren sententziatik, 2016ko irailaren 8kotik.

<sup>92</sup> Murtziako 4. Sekzioko PAren sententzia, 2016ko irailaren 8koa, 3 ZO.

*créditos que puedan subsistir han de tener poca importancia, y de facto se “remiten por sí solos”, porque los acreedores de esta clase tampoco tendrán los incentivos necesarios para seguir persiguiendo al deudor”<sup>93</sup> eta baita “las hipotecas hay que pagarlas siempre, y, lo que es peor, que hay que ejecutarlas también, a coste del deudor, en lugar de limitarse el juez a imponer una dación en pago como medida final del proceso”<sup>94</sup>. Hortaz, bi bideetatik salbuetsi ezingo den kreditua izango dela dio CARRASCO PERERAK, eta argudiotzat adieraziz: “porque la norma presupone que las garantías ya han sido ejecutadas, al menos en la fase de liquidación. Es decir, como, según lo dicho, el deudor tiene que recorrer todo el procedimiento concursal, la deuda hipotecaria no es un remanente sobre el que pueda extenderse la remisión, porque de hecho tiene que estar pagada antes de la remisión”<sup>95</sup>. Ondorioz, zalantzan jar daiteke mekanismoak izan dezakeen eraginkortasuna eta baliagarritasuna. Zentzu berean, auzitegiek ere adierazi izan dute arauarekiko mesfidantza, horren adierazle da Murtziako Probintzia Auzitegiak adierazitakoa: “Que el sistema legal haya alcanzado “el debido equilibrio y la necesaria justicia que debe inspirar cualquier norma jurídica”, será algo que la experiencia dirá, por más que el legislador en su Preámbulo se lo atribuya”<sup>96</sup>.*

Halaber, bestelako joerak ere aurki daitezke, eta zentzu horretan aipagarria da Bartzelonako 10. zenbakiko Merkataritza Epaitegiko 2015eko apirilaren 15eko autoa. Kasu horretan, konkurtso-administratzaileak konkurtsoa amaitzeko eskaera egin zuen, ondarea likidatu izanagatik, eta, aldi berean, ordaindu gabeko zorra salbuesteko eskaera egin zuen, masaren aurkako kredituak, kreditu pribilegiatuak eta konkurtso-kredituen %28a ordainduta zuela kontuan hartuz, aplikagarritzat jotzen baitzuen onura. Argudiatze luze baten ostean, epaitegiak adierazten du kontsumitzaileak modu arduratsuan jardun zuela eta aurreikusi ezinezko kontingentziek eragin zutela konkurtsodunaren gehiegizko zorpetzea, bere hitzetan: “Nos encontramos, en definitiva, ante una situación que la doctrina viene a llamar de “sobreendeudamiento pasivo”, en la cual el consumidor actúa responsablemente, pero se ve desbordado por contingencias inesperadas e imprevisibles, habiendo actuado siempre con buena fe, por lo que el ordenamiento jurídico no puede penalizar a los que han solicitado su amparo

---

<sup>93</sup> CARRASCO PERERA, Á. (2015): “El mecanismo de...”, *zita*, 4. orr.

<sup>94</sup> CARRASCO PERERA, Á. (2015): “El mecanismo de...”, *zita*, 2. orr.

<sup>95</sup> CARRASCO PERERA, Á. (2015): “El mecanismo de...”, *zita*, 6. orr.

<sup>96</sup> Murtziako 4. Sekzioko PAREN sententzia, 2016ko irailaren 8koa, 2 ZO.

*a través, en este caso, del mecanismo del concurso de acreedores*”. Jarraian babes hori agindu konstituzionala dela ohartarazten du, EK 51. artikulua kontsumitzaileen defentsa bermatzeko betebeharra ezartzen baitie botere publikoei. Zuzenbide konparatua eta nazioarteko erakundeen gomendioei erreferentziak eginez, ordaindu gabeko zorretatik libratzearen onura zordunari ematea erabaki zuen Merkataritza Epaitegiak. Hala, tonu sensazionalistaz, komunikabideek goxoki gisa aurkeztu zuten berria: bi erretiratu (eta hortaz, pentsio xumedun) protagonistatzat, beren izenen eta guzti (abizenak sigla bidez soilik adieraziz); pertsonifikazioa, populismoa eta horrek dakarren zirrara sustatuz. Hala zioten: *“Los jueces facilitarán a hipotecados superar el concurso sin perder el piso”*; *“Pero lo más importante para ellos –y para los que aspiren a seguir sus pasos– es que conservan el piso”*...<sup>97</sup>, edo *“Perdonan 873.000 euros a un vecino de Barcelona por la Ley de Segunda Oportunidad”*<sup>98</sup>. Egia esan onura ematea erabaki zuen autoak ez du hipotekatutako ohiko etxebizitzaren exekuzioaren inguruko aipamenik egiten, baina autoaren oihartzuna zabaldu zuten komunikabideen titularrek garbi zioten. Ildo horretan, CUENA CASASEk adierazi zuen berak, pertsonalki, epailearekin kontsultatutako informazioa tarteko, DE CASTRO ARAGONÉS magistratuak ez zuela hipoteka exekutatu *“a petición del administrador concursal”*, exekuzioa antiekonomikoa baitzen<sup>99</sup>. Kasuaren inguruan egindako aipamen laburrarekin jada bistakoa da epaileak borondate onez arauaren interpretazio teleologiko malgua egin zuela, egoera prekarioan zegoen konkurtsoduna eta bere emaztea lagundu asmoz.

Dena den, CUENA CASASEk adierazten duenez, bigarren eskuko mekanismoaren muina ordaindu ezin izan duen pasibotik askatzea da, baina betiere konkurtso aurreko prozesuan hipotekaren exekuzioa egin ostean. Bestela, ez bada aurrez hipoteka exekutatzen eta behin konkurtsoa amaituta exekutatzen bada, ordaindu gabeko zorra geldituz gero, ez litzateke zor horren erabateko salbustea emango (kreditu pribilegiatua den heinean), baizik eta soilik zati batena; bermeak estaltzen ez duen zatia

---

<sup>97</sup> La Vanguardia-ko 2015eko maiatzaren 11ko albistea, eskuragarri <https://www.lavanguardia.com/economia/20150511/54431160334/jueces-facilitaran-hipotecados-piso.html> helbidean (azken kontsulta 2019ko apirilaren 4ean).

<sup>98</sup> Europapress-eko albistearen titulua, eskuragarri <https://www.europapress.es/comunicados/sociedad-00909/noticia-comunicado-perdonan-873000-euros-vecino-barcelona-ley-segunda-oportunidad-20181129122121.html> helbidean (azken kontsulta 2019ko apirilaren 4ean).

<sup>99</sup> CUENA CASAS, M. (2015): “La banca ya sabe cómo “escapar” del régimen de segunda oportunidad”, *¿Hay Derecho?* bloga, 2015eko maiatzaren 20ko artikulua (eskuragarri <https://hayderecho.expansion.com/2015/05/20/la-banca-ya-sabe-como-escapar-del-regimen-de-segunda-oportunidad/> helbidean, azken kontsulta 2019ko apirilaren 5ean).

kreditua arrunta bailitzateke<sup>100</sup>, eta zati hori soilik salbuetsiko bailitzateke. Egile horrek finantza erakundeek probestuko luketen balizko ihesbide arriskutsu bat ikusten du Bartzelonako autoa bezalako erabakien ildoan: *“que se llegue a la aplicación del régimen de segunda oportunidad sin liquidar la totalidad del patrimonio del deudor y que los demás acreedores “soporten” las consecuencias de la exoneración de deudas, menos el banco que “se escapa” del mismo en un acuerdo, fuera del marco del acuerdo extrajudicial de pagos y del convenio concursal”*<sup>101</sup>. Ildo horretan, Zuzenbide Zibileko katedradunak dio ez dagoela halako efektua ahalbidetuko lukeen legezko oinarririk; izan ere, argudiatzen duenez ordaindu gabeko pasibotik libratzea legez aurreikusita dagoen aukera da baldin eta aurrez zordunaren ondare osoa likidatu bada. Adieraziz: *“el régimen de segunda oportunidad aparece como último recurso, cuando ha fracasado la posibilidad de acuerdo, bien por la vía de convenio concursal o por el acuerdo extrajudicial del pagos”*. Ondorioz, CUENA CASASek garbi eta zuzen adierazten du ezin dela likidazio-fasea hasi, hipoteka exekutatu gabe, esanez: *“hacerlo coloca en una posición de desfavor al resto de los acreedores que carecen de garantía real. Abierta la fase de liquidación y solicitada la aplicación del régimen de segunda oportunidad, no puede esta medida ser aplicada a unos acreedores sí y a otros no (salvo que la ley así lo establezca). Si el acreedor con garantía real no llegó a un acuerdo con el deudor en el momento procesal oportuno, no puede hacerlo en la fase de liquidación “para escapar del régimen de segunda oportunidad”*<sup>102</sup>. Eta hala, finantza-erakundeek bigarren aukerako mekanismotik ihes egiteko izango duten nahia kontuan hartuz, halako bideak zabaltzearen arriskuaz ohartarazten du CUENA CASASek.

## **6. Zordunen egoera hobetzeko orduan, eskaera Konkurtso Erregistro Publikoan argitaratzeak izan dezakeen eragina**

Zioen azalpeneko esaldi bat nabarmentzekoa da: *“Para que la economía crezca es preciso que fluya el crédito y que el marco jurídico aplicable dé confianza a los deudores”*. Zordun baten egoera iraultzeko, zorren zama amaitu beharko da, baina berriro ekiteko kreditua edo ondarea izatea beharrezkoa izango du. Zentzu horretan

---

<sup>100</sup> Soberakina edo bermeak estali gabekoa kreditu arrunta dela diote, besteak beste, CARRASCO PERERAK [“El mecanismo de...”, *zita*, 5. orr.], BERROCAL LANZAROTEK [“Las últimas reformas...”, *zita*, 224. orr] edo CONDE FUENTES, J. (2015): “La segunda oportunidad tras la ley 25/2015: otra oportunidad perdida”, *Cuaderno de estudios jurídicos*, 5. zenbakia, 25. orr.

<sup>101</sup> CUENA CASAS, M. (2015): “La banca ya sabe cómo...”, *zita*.

<sup>102</sup> CUENA CASAS, M. (2015): “La banca ya sabe cómo...”, *zita*.

aurrez adierazietakoa gogorarazi behar da, hots, 178 bis 3.5.v) artikulua bide alternatibotik fede oneko zorduntzat jotzeko eskakizun moduan zerrendatzen duela honako hau: berariaz onartzea onuraren eskaera Konkurtso Erregistro Publikoan adieraztea, 5 urteko epean. Hortaz, kreditua emateko orduan pentsatzekoa da hartzekodunengan zein eragin izan dezakeen edo zein konfiantza transmititu dezakeen ikusteak kreditu eske dutena ordaindu gabeko zorrak salbuestearen onuradun dela behin-behinean. Eta zioen azalpeneko beste erreferentzia batzuekin lotuz, hala dio CARRASCO PERERAK: *“La pomposa y ridícula justificación que se da en la Exposición de Motivos del RDL sobre esta “segunda oportunidad” – “encarrilar” de nuevo su vida como un hombre nuevo- revela el extremo sinsentido que tienen todas las propuestas de “segunda oportunidad” para las personas físicas. Con toda seguridad, para poder “encarrilar” su vida de nuevo, el deudor necesitará crédito nuevo, y nadie se lo dará, por mucho que se instaure la ficción de que es un “hombre nuevo” (como rezaba el verso de TRIANA, “florecer como un hombre nuevo sin miedo a la tragedia por venir)”*<sup>103</sup>, eta galdera egiten du MARTÍN FABAK: *“¿quién va a conceder crédito al deudor conociendo su situación a través de la publicidad que proporciona el RPC?”*<sup>104</sup>. Zentzu berean, zioen azalpenak ohartarazten du: *“La experiencia ha demostrado que cuando no existen mecanismos de segunda oportunidad se producen desincentivos claros a acometer nuevas actividades e incluso a permanecer en el circuito regular de la economía”*; baina kreditua lortzeko aurreikusgarriak dien oztopo horiek tarteko, litekeena da bigarren aukerako mekanismoa ez izatea gai arauemailearen helburuak erdiesteko, hartzekodunei ere pizgarriak eman behar baitzaizkie zordun horiengan konfiantza izateko. Finean, hartzekodunentzat bermeak ezartzea beti da beharrezkoa, baina aukera berriak zabaltzea ezinbestekoa da ekonomiaren zirkuitu erregular horretan tratatuta ez gelditzeko; iraganeko hutsek ezin baitute ondoriotzat izan etorkizunik ez izatea.

## **7. Konkurtso-hartzekodunen rola errebokazioaren aukeran**

Egia da orain arte zordunaren egoerari jarri zaiola batik bat arretra, baina zordun orok hartzekodun bat (behintzat) du ezinbestez, eta dikotomia horretako beste alderdia

---

<sup>103</sup> CARRASCO PERERA, Á. (2015): “El mecanismo de...”, *zita*, 5-6. orr.

<sup>104</sup> MARTÍN FABA, J. M. (2015): “¿Existe un mecanismo de segunda oportunidad verdaderamente eficaz en España para consumidores insolventes?”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 16. zenbakia, *zita*, 24. orr.

ere kontuan hartu beharrekoa da. Zentzu horretan, aipatu dira aurrez errebokazioa eskatzea ahalbidetuko luketen kausak zein diren: zordunaren portaera jakinak dira, bere egoera ekonomikoan edo hartzekodunen kredituetan nolabaiteko eragina izan dezaketenak. MARTÍN FABAk alderdi honi ere kritika egiten dio, hartzekodunentzat gehiegizko kostu edo zailtasuna dezakeela dio kontrol funtzio horrek, “*ya que éstos se verán abocados a controlar la conducta del deudor durante cinco años (consignar cuánto gana y cuánto gasta, a indagar si rechaza inapropiadamente ofertas de trabajo, si mejora sustancialmente su patrimonio, etc)*”<sup>105</sup>; eta ildo bertsuan, BERROCAL LANZAROTek “*hay que señalar que, será difícil que, los acreedores empleen tiempo y recursos en vigilar la situación del deudor*”<sup>106</sup>. Izan ere, kasu honetan ere, deigarria da nola arauak hartzekodunek errebokazio eskaera ez egitearen eta, aldiz, konkurtsodunak behin betiko onura aitortzeko eskaera egitearen menpe uzten duela behin betiko salbuestearen deklarazioa. Hau da, arauak konkurtso-hartzekodunei esleitzen die polizia-funtzioa, eta horiek errebokazio eskaerarik egin ezean eta 5 urteko epea igarota konkurtsodunak behin betiko deklarazioaren eskaera eginda, epaileak autoa eman beharko duela aditzera ematen du 178 bis 8.I artikulua<sup>107</sup>. Hortaz, epaileari ez zaio arbitrariotasun edo kontrol aukerarik ematen, eta are, auto horren aurka ezingo da errekursorik jarri (178 bis 8.IV art). Dirudenez, behin-behineko salbuestea aitortzen denetik, behin betikoa aitortu artean, epaileak ez du kontrol-funtziorik edo esku-hartze aukerarik izango, betiere errebokazio eskaerarik ez badago.

## 8. Salbuetsi izanaren efektuen inguruan

Auzitegietatik salto eginda, arauak argitu gabe utzi duen beste afera garrantzitsu bat honakoa da: nola salbuesten den arauak berak salbuesteko modukotzat deklaritzen duen pasibo hori<sup>108</sup>. Hau da, hartzekodunek jasan beharreko kaltea da? Sistemak edo Estatuak estaliko ditu zor horiek? Funts bat eratuko da Soldatak Bermatzeko Funtsaren gisan?

---

<sup>105</sup> MARTÍN FABÁ, J. M. (2015): “¿Existe un mecanismo de..”, *zita*, 24. orr.

<sup>106</sup> BERROCAL LANZAROT, A.I. (2015): “El acuerdo extrajudicial...”, *zita*, 121. orr.

<sup>107</sup> Idazketa: *Transcurrido el plazo previsto en el apartado anterior sin que se haya revocado el beneficio, el Juez del concurso, a petición del deudor concursado, dictará auto reconociendo con carácter definitivo la exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso.*

<sup>108</sup> Ildo berean CUENA CASAS esanez “*lo que se discute siempre es cómo se exonera el pasivo que la propia ley declara exonerable (artículo 178 bis.1 LC)*” [“¿Un régimen de...?”, *zita*, 18. orr].



## 9. Arauaren forma eta Konkurtso Legean egiten dituen aldaketen harira

Idatzi honetan behin eta berriz errepikatu den moduan, bigarren aukerako mekanismoa otsailaren 27ko 1/2015 Errege Lege-Dekretuan arautu zen, ondoren lege forma hartu bazuen ere, uztailaren 28ko 25/2015 Legearen bidez. Ildo horretan, harrigarria iruditzen zait arauak berak Alfontso X.aren Partidei eta EKZn indargabetuta dauden 1919 eta 1920 artikuluei erreferentzia egitea, eta, aldi berean, lege-dekretuaren forman ematea. EK argia da lege-dekretuen premisa edo egitatezko egoera adieraztean: *En caso de extraordinaria y urgente necesidad* (EK 86.1 art). Hortaz, aparteko eta urgentziazko beharrezana galdatzen du Espainiako arau gorenak; aldiz, 1/2015 berak 750 urte lehenagoko arauari edo XIX. mendeko artikuluei erreferentzia egitean, arazoak soka luzea duela aditzera ematen du. Finean, kontraesanezkoa dirudi lege-dekretuaren forman emana izatea, ez baita aparteko eta urgentziazko egoera bat arautzen, urte luzeetan (eta nazioarteko herrialde ezberdinetan) eman den egoera da errege lege-dekretuaren objektuaren muina.

Modu bertsuan, bigarren aukerako mekanismoak 22/2003 Konkurtso Legea aldarazten du. Egia da konkurtso-prozedura arau horretan arautzen dela, baina pertsona fisikoaren zorpetzea EKZn ere arautzen da, eta are gehiago, EKZ bera da 1911. artikuluko arau orokorra jasotzen duena; hau da, bigarren aukerako mekanismoa arau orokorraren salbuespena dela esanda, arau orokorra jasotzen duen arauan ez da inolako aldaketarik edo, are, igorpenik ere egiten.

Zentzu berean, mekanismo honek izan dezakeen garrantzia ikusita, aipagarria da artikuluko bakarrean arautzen dela; KL 178 bis artikuluan, zehazki. Bestelako aldaketak ere egiten dira Konkurtso Legean bigarren aukerako mekanismoa dela eta (dela 178.2 artikuluan, zein 176 bis artikuluan), baina, esandakoa, mekanismoaren araudia artikuluko bakarrean jasotzen da. Hala, 1/2015 Errege Lege-Dekretuan bi orrialde baino zertxobait gehiagoko luzera du. Azken atal honetan aipatutako puntu ilunak ikusita, pentsatzekoa da mekanismoak araudi garatuagoa eta landuagoa izango balu, eta, ondorioz, xehetasunak, ñabardurak eta balizko egoera edo hipotesi ezberdinak arautuko balitu, argiagoa eta zehatzagoa izango litzatekeela, auzitegien interpretazioaren esku horrenbesteko tarte (edo hutsunea) utzi beharrean.

## IV. ONDORIOAK

Bigarren aukerako mekanismoaren azterketa kritikoa izan da lan honen ildo eta jomuga nagusia, eta, hala, ondorioak zerrendatuko dira jarraian sintesi gisa, zenbait punturi azpimarra egiteko asmoz.

I. Marko sozioekonomiko jakina duen tresna bat dugu bigarren aukerako mekanismoa: krisi kolpe gogor baten ostean emandako erantzuna. Hala, fenomeno horren albo-kalteak bereziki pairatu dituztenei bigarren aukera bat ahalbidetzea du helburu, horiei laguntzeak ekonomia orokorrari ere mesede egingo diolakoan, edo, behinik behin, halako salbuesterik ez aurreikusteak, ondorio are larriagoak ekar ditzakeelakoan. Aipatutako laguntza eskaintzeko, zor jakinetatik libratzearen onura esleitzeko prozedura taxutzen du arauak bitarteko gisa.

II. Espainiar legedian, aurrekari historikoak zazpi mende lehenago ere topa daitezke; eta, mundu mailan, berriz, batetik, kopurutsuak eta askotarikoak dira 80ko hamarkadatik afera honi emandako irtenbideak, eta bestetik, nazioarteko erakunde eta organismoek egindako ohartarazpen eta gomendioak ere nabarmentzekoak dira. Horrek guztiak agerian uzten du arazoak duen soka luzea eta sistemikotasuna, espainiar arauemaileak errege lege-dekretuan berrikuntza moduan plazaratzen duen arren<sup>109</sup>.

III. Mekanismoaren izaerari dagokionez, pertsona fisikoaren konkurtsoaren markoan kokatzen den xedapen-prozedura bat dela esan daiteke: zordunaren eskaera formala nahitaezkoa da zorrak salbuesteko espedientea abiarazteko.

IV. Aplikazio mugatuko figura juridikoa da, bai objektiboki, bai subjektiboki. Objektiboki, konkurtso amaiera galdatzen da, eta, gainera, salbuestearen aukera zabaltzeko amaiera horren kausa posibleak ere tipifikatzen dira. Subjektiboki, fede oneko zordunaren kontzeptu normatibo bat galdatzen du arauemaileak, zeina bi bide alternatiboetariko baten eskakizunak betetzearen menpe dagoen.

V. Ez dago argi salbuespenaren irismena, baina pentsatzekoa da ezberdina izango dela zordunak fede onekotzat jotzeko erabilitako bidearen arabera. Dena den, ezein kasutan, badira salbuetsi ezin daitezkeen kredituak, eta, ondorioz, nahitaez ordaindu beharrekoak, hipoteka-kreditua kasu.

---

<sup>109</sup> Zioen azalpenean, 5. orrialdean, esaterako honako hau dio: “*Como novedad fundamental, se instaura un régimen de exoneración de deudas para...*”

VI. Doktrinan eta auzitegietan irizpide bateraturik ez dagoela ikusi den arren, zorren salbuestea aitortzeak behin-behineko izaera duela esan daiteke, errebokazioaren aukera eta arriskua tarteko, zeinak konkurtso-hartzekodunen esku uzten duen onura esleitu ondorengo 5 urteetan zordunaren portaera jakinen gaineko kontrol-funtzioa.

VII. Bi orrialde eta erdira heltzen ez den artikulua bakarrean (KL 178 bis artikuluan, zehazki) arautzen da bigarren aukerako mekanismoa. Zentzu horretan, onura esleitu ahal izateko eskakizunen kopuruari, fede onekotzat jotzeko bi bide egotearen konplexutasuna gehitu behar zaio, eta are, horiek efektu eta eman beharreko urrats ezberdinak izatea. Finean, halako garrantzia izan dezakeen mekanismo baten araudiak bi orrialdeak apenas gainditzea ez da asko, eta ez da aski.

## V. BIBLIOGRAFIA

### 1. Doktrina

BERROCAL LANZAROT, A. I. (2015): “El acuerdo extrajudicial de pagos y la exoneración del pasivo concursal en el Real-Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero”, *Cuadernos de derecho y comercio*, 63. zenbakia.

BERROCAL LANZAROT, A. I. (2016): “Las últimas reformas normativas para la defensa del deudor hipotecario. El nuevo régimen legal del acuerdo extrajudicial de pagos y el mecanismo de segunda oportunidad”, *El préstamo hipotecario y el mercado del crédito en la Unión Europea*, Dykinson, Madril.

CABANAS TREJO, R. (2015): “El nuevo régimen legal de la exoneración del pasivo concursal y del acuerdo extrajudicial de pagos (Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero)”, *La Ley*, 8505. zenbakia.

CARRASCO PERERA, Á. (2015): “El mecanismo de “segunda oportunidad” para consumidores insolventes en el Real Decreto Ley 1/2015: realidad y mito”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 13. zenbakia.

CONDE FUENTES, J. (2015): “La segunda oportunidad tras la ley 25/2015: otra oportunidad perdida”, *Cuaderno de estudios jurídicos*, 5. zenbakia.

CUENA CASAS, M. (2011): “Es necesario limitar el principio de responsabilidad patrimonial universal”, *El Notario del siglo XXI*, 36. zenbakia (<http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-36/875-es-necesario-limitar-el-principio-de-responsabilidad-patrimonial-universal-0-6286894461407228> helbidean, azken kontsulta 2019ko martxoaren 1ean).

CUENA CASAS, M. (2015): “¿Un régimen de segunda oportunidad?”, *El Notario del siglo XXI*, 60. zenbakia.

FERNÁNDEZ CARRÓN, C. (2008): *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*, Aranzadi, Zizur Txikia.

FUENTE DEL MORAL, M. F. y FERNÁNDEZ MARTÍN, R.: *¿Es posible salir de la crisis económica manteniendo el estado del bienestar? La experiencia de Finlandia en los años noventa*. Jaengo Unibertsateak antolatutako XIV. Munduko Ekonomiaren

Bileraren testuinguruan argitaratutako lana (<http://xivrem.ujaen.es/wp-content/uploads/2011/11/56-R-077M907.pdf> helbidean, azken kontsulta 2019ko otsailaren 27an).

GARCÍA RODRÍGUEZ, J. M. (2014): *El problema del sobreendeudamiento de la persona física en España*. Murtziako UCAMeko Doktorego-Tesia, Murtzia. Eskuragarri <http://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/975/Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y> helbidean (azken kontsulta 2019ko otsailaren 28an).

GOMEZ ASENSIO, C (2015): “Real Decreto-Ley 1/2015 y mecanismo de segunda oportunidad: una paradójica reforma”, *La Ley*, 8514. Zenbakia.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P. (2009): *El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución*, Aranzadi, Zizur Txikia.

JIMÉNEZ PARÍS, T.A. (2015): “El tratamiento del sobreendeudamiento de la persona física en Francia mediante procedimientos especiales”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 752 zenb., 3719-3740 orrialdeak.

MARTÍN FABÁ, J. M. (2015): “¿Existe un mecanismo de segunda oportunidad verdaderamente eficaz en España para consumidores insolventes?”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 16. zenbakia.

MARTÍN FABÁ, J. M. (2016): “Unificación de criterios sobre la aplicación del mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 18. zenbakia.

MARTÍN MOLINA, P. B.: “La segunda oportunidad para la persona natural, el autónomo y la pequeña empresa en el ámbito de la insolvencia”, *La Ley*, 8531. zenbakia.

PULGAR EZQUERRA, J. (2008): “Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 9. zenbakia.

PULGAR EZQUERRA, J. (2015): “Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad”, *La Ley*, 8538. zenbakia.

SERRANO GÓMEZ, E., ANGUITA VILLANUEVA, L. A. eta ORTEGA DOMÉNECH, J. (2010): “Sistemas de tratamiento de la insolvencia de la persona física (I)”, *Familia y concurso de acreedores*, Civitas-Thomson Reuters, Zizur Txikia.

TOMÁS TOMÁS, S. (2016): “El nuevo régimen jurídico de la legislación sobre segunda oportunidad en España: aspectos procesales y sustantivos de la Ley 25/2015, de 28 de julio”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 4. zenbakia.

## **2. Legeria**

Espainiako Alfontxo X.aren Zazpi Partidak, XIII. mendeko bigarren erdialdean.

Espainiako 1882ko martxoaren 18ko Merkataritza Kodearen Proiektua.

Espainiako 1889ko uztailaren 24ko Errege Dekretua, Espainiar Kode Zibila argitaratzen duena.

Frantziako 89-1010 legea, 1989ko abenduaren 31koa.

Alemaniko *Insolvenzordnung (InsO)* araua, 1994ko urriaren 5koa (BGBl 1994, 70 zenb. 1994ko urriaren 18koa).

Espainiako 22/2003 Konkurtso Legea, uztailaren 9koa.

Espainiako 1/2015 Errege Lege-Dekretua, otsailaren 27koa, bigarren aukerako mekanismoarena, finantza-kargaren murrizketarena eta gizarte arloko bestelako neurriena.

Espainiako 15/2015 Legea, uztailaren 28koa, bigarren aukerako mekanismoarena, finantza-kargaren murrizketarena eta gizarte arloko bestelako neurriena.

Bigarren Aukerako Kodea, 2019ko urtarrilaren 28koa.

## **3. Jurisprudentzia**

*Espainiar Auzitegi Gorena*

EAGren sententzia, 2015eko uztailaren 31koa (4707/2015).

*Probintzia Auzitegiak*

Balearretako 5. Sekzioko PAren sententzia, 2016ko irailaren 21koa (1609/2016).

Bartzelonako 15. Sekzioko PAren autoa, 2018ko otsailaren 16koa (485/2018).

Bartzelonako 15. Sekzioko PAren sententzia, 2018ko ekainaren 29koa (6518/2018).

Madrilgo 28. Sekzioko PAren sententzia, 2018ko urtarrilaren 2koa (71/2018).

Mallorcako 5. Sekzioko PAren sententzia, irailaren 21ekoa (1609/2016).

Murtziako 4. Sekzioko PAren sententzia, 2016ko irailaren 8koa (2084/2016).

Murtziako 4. Sekzioko Probintzia Auzitegiaren sententzia, 2019ko urtarrilaren 10ekoa (31/2019).

Valentziako 9. Sekzioko PAren sententzia, 2018ko urriaren 16koa (5069/2018).

#### *Merkataritza Epaitegiak*

Bartzelonako 10. zenbakiko Merkataritza Epaitegiaren autoa, 2015eko apirilaren 14koa (52/2015).

#### **4. Webgrafia**

- CUENA CASAS, M. (2015): “La banca ya sabe cómo “escapar” del régimen de segunda oportunidad”, *¿Hay Derecho?* bloga, 2015eko maiatzaren 20ko artikulua (eskuragarri <https://hayderecho.expansion.com/2015/05/20/la-banca-ya-sabe-como-escapar-del-regimen-de-segunda-oportunidad/> helbidean, azken kontsulta 2019ko apirilaren 5ean).

- EINen inkesta (2016): *Encuesta de Condiciones de Vida (ECV). Año 2015.* (<http://www.ine.es/prensa/np969.pdf> helbidean, azken kontsulta 2019ko martxoaren 1ean).

Europapress-eko 2018ko azaroaren 29ko albistea, eskuragarri <https://www.europapress.es/comunicados/sociedad-00909/noticia-comunicado-perdonan-873000-euros-vecino-barcelona-ley-segunda-oportunidad-20181129122121.html> helbidean (azken kontsulta 2019ko apirilaren 4ean).

- Europar Batasuneko Komisioaren Gomendioa, 2014ko martxoaren 12koa (EBAO 2014ko martxoaren 14, 2014/135/EB).

- La Vanguardia-ko 2015eko maiatzaren 11ko albistea, eskuragarri <https://www.lavanguardia.com/economia/20150511/54431160334/jueces-facilitaran-hipotecados-piso.html> helbidean (azken kontsulta 2019ko apirilaren 4ean).

- Munduko Bankua (2011): *Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force Meetings: Best practices in the insolvency of natural persons.*
- Munduko Bankua (2012): *Draft Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons.*
- NDF (2014): *Country Report No. 14/193.*
- RAE: *Diccionario de la lengua española.* Kontsulta-gunea: <https://dle.rae.es/index.html>
- UNCITRAL (2004): *Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia.* Eskuragarri [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725_Ebook.pdf) helbidean (azken kontsulta 2019ko otsailaren 28a), VI. Kapitulua.