

Enpresen Administrazio eta Zuzendaritza eta Zuzenbideko Gradu Bikoitza

2019/2020 Kurtsoa

Bigarren aukeraren mekanismoa pertsona fisikoen konkurtsuan

Egilea: Asier Areitio Ibarlucea

Zuzendaria: Itziar Villafáñez Pérez

Bilbon, 2020ko Otsailaren 18an

LABURPENA

Lan honen helburu nagusia Espainiako ordenamendu juridikoaren bigarren aukera mekanismoaren funtzionamendua ulertzea da. Lanaren oinarria legearen eta jurisprudentiaren eraldaketan datza, ondoren gaur egungo araudia aztertuko delarik. Figura horren garapena eta garrantzia ulertzeko, baita bere eraginkortasuna ulertzeko ere, Espainiako sistema juridikoa Amerikako, Frantziako, Alemaniako eta Italiako sistemekin alderatuko da.

ABSTRACT

The main goal of this paper is to understand the mechanism of the fresh start on the Spanish legal system. The development of the paper will be grounded on the analysis of the legal and judicial development of the particulars/consumers bankruptcy, and the current legislation will finally be analyzed. In order to understand the development and relevancy of this figure, as well as its efficacy, Spanish legal system will be compared with the American, French, German and Italian systems.

Aurkibidea

| | |
|--|----|
| Helburuak eta metodologia | 1 |
| 1. Sarrera..... | 2 |
| 2. Konkurtso Legearen erreforma nagusiak | 4 |
| 2.1 22/2003 Konkurtso Legea..... | 4 |
| 2.2 3/2009 Errege Lege-Dekretua | 5 |
| 2.3 38/2011 Legea | 7 |
| 2.4 4/2013 Legea..... | 8 |
| 2.5 4/2014 Errege Lege-Dekretua eta 17/2014 Legea..... | 10 |
| 2.6 1/2015 Errege Lege-Dekretua | 11 |
| 3. Bigarren aukera mekanismoa aplikatzeko baldintzak..... | 15 |
| 3.1 Oinarri subjektibo eta objektiboa | 15 |
| 3.2 Fede oneko zorduna izatea | 16 |
| 3.2.1 Baldintza orokorrak..... | 16 |
| 3.2.2 Baldintza bereziak | 20 |
| 4. Bigarren aukera mekanismoaren prozedura | 24 |
| 4.1 Eskara eta honen onarpena | 24 |
| 4.2 Audientzia tramitea..... | 24 |
| 4.3 Frogaren tramitea..... | 25 |
| 4.4 Ebazpena | 25 |
| 4.4.1 Aurkapena egon bada..... | 25 |
| 4.4.2 Aurkapenik gabe..... | 26 |
| 4.5 Ordainketa plana..... | 26 |
| 5. Bigarren aukera mekanismoaren aplikazioaren ondorioak | 29 |
| 5.1 Zorren barkatzea..... | 29 |
| 5.2 Zordunaren aurkako akzio berrien mugapena | 29 |
| 5.3 Interesen sortzapena..... | 29 |
| 5.4 Zordunaren ezkontidearekiko ondorioak | 30 |
| 5.5 Onuraren errebokagarritasuna | 30 |
| 5.6 Zorren behin-betiko barkamena | 31 |
| 6. Bigarren aukera mekanismoaren erabilgarritasuna Espainian | 32 |
| 7. Bigarren aukera mekanismoa zuzenbide konparatuan..... | 33 |
| 7.1 Amerikako Estatu Batuetako Fresh Start | 33 |

| | | |
|-----|--|----|
| 7.4 | Frantziako Le Surendettement des particuliers | 34 |
| 7.3 | Alemaniko Verbraucherinsolvenzverfahren un Restschuldbefreiung | 36 |
| 7.4 | Italiako Composizione dela Crisi da Sovraindebitamento | 37 |
| 8. | Europar Batasuneko harmonizazioa bigarren aukera mekanismoan | 38 |
| 9. | Lanaren ondorioak | 41 |
| | Bibliografía..... | 43 |
| | Jurisprudenzia | 45 |
| | Europar Batasuneko eta Espainiar legedia | 45 |
| | Legedi atzerritarra..... | 45 |

Helburuak eta metodologia

Lan honen helburuak bi dira nagusiki: lehenik eta behin, bigarren aukeraren figurak espainiar ordenamendu juridikoan duen funtzioa azaltzea, bilakaera historiko batetik abiatuta, gaurko egunera arte, bere erabilgarritasuna eta eskaintzen dituen mugak eta aukerak aztertzeke. Ondoren, atzerriko beste ordenamendu juridikoetan figura honen arauketaren analisi labur bat burutuko da, hauek kasuistikan eta baldintzetan dauzkaten desberdintasunak, eta aurkitzen diren abantaila eta desabantailetan oinarrituz, figuraren ikuspegi zabalago bat lortzeko asmotan

Lan hau burutzeko, lehenik eta behin Konkurtso Legeak jasandako erreforma desberdinak aztertuko dira bere 2003ko lehen publikaziotik, sakonki aztertuz, bereziki bigarren aukeraren figuran jasandako eraldaketak. Lege eraldaketak aztertu ahala, jurisprudenzia arloan sententzia berritzaileenak eta garrantzizkoenak aztertuko dira, bai eta doktrina arloan erreferentziazko idazleek buruturiko azterketen nondik norakoak. Azkenik, Frantzia, Amerikako Estatu Batuak, Italia eta Alemaniako Merkataritza Kode eta araudi gehigarrietara joko da hauen analisi bat burutzeko eskusiboki bigarren aukeraren figuraren inguruan.

Azkenik, lanaren ondorioak azalduko dira, non lanaren egileak figura honen beharrianaren inguruan jardungo duen, eta Espainian ematen zaion trataeraren eraginkortasuna ere landuko duen.



1. Sarrera

Otsailaren 27ko 1/2015 Errege Lege-Dekretuak barneratu egin zuen Konkurtso Legearen (hemendik aurrera, KL) barne “bigarren aukera” bezala ezagutua den figura juridikoa, Zuzenbide Anglosaxoian “*fresh start*” bezala ezagutua den figuraren helburu berdinekin. Bi izen hauek argi adierazten dute zein den figura honen helburua, zordun kaudimengabeari aukera berri bat eskaintzea, bere ondasunak behin likidaturik, ordaindu gabe dauden zorren barkamen baten bitartez.

Uztailaren 9ko 22/2003 Konkurtso Legea indarrean sartu zenetik, bai doktrinak zein jurisprudentziak arazo bat aurkitu zuten legean bertan, lanean zehar ikusiko denez, tratamendu berdina ematen baitzitzaaien pertsona fisiko zein juridikoei kaudimengabezi egoera baten aurrean, tratamendu juridiko berdina emanez bi egoera desberdini.

Pertsona juridikoen kasuan, bide likidatoriotik joz gero sozietate horren desegitea burutu beharko da (KL-ren 145.3 artikuluari jarraiki¹). Sozietatearen aktiboekin ordaindu ezin izan diren zor horiek guztiak ordaindu gabe geratuko dira behin sozietatea likidaturik eta deseginda geratzen denean, aktibo berriak agertu ezean, non konkurtso berri bat zabaldu beharko litzatekeen, aukera oso gutxitan ematen den egoera izanik azken hau².

Pertsona fisikoen kasuan KL Kode Zibilarekin (KZ hemendik aurrera) batera aplikatu behar da kaudimengabezi egoeren aurrean. Gauzak horrela, 2013an KL-k jasandako erreforma baino lehen, lege beraren 178.2 artikulua³ zordunak ordaindu gabeko zorren arduradun izendatzen zituen, zor horiek ordaindu arte, Kode Zibilaren 1911 artikuluan⁴ arauturiko ondare erantzukizun unibertsalarekin bat etorritz. Arauketa zorrotz honek

¹ KL145.3artikulua: “*Si el concursado fuese persona jurídica, la resolución judicial que abra la fase de liquidación contendrá la declaración de disolución si no estuviese acordada y, en todo caso, el cese de los administradores o liquidadores, que serán sustituidos por la administración concursal, sin perjuicio de continuar aquéllos en la representación de la concursada en el procedimiento y en los incidentes en los que sea parte*”.

² Hernández Rodríguez, 2015.

³ 2013 urtea baino lehenagoko KL-ren 178.2 artikulua: “*En los casos de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, el deudor 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 declares nuevo concurso. Para tales ejecuciones, la inclusión de su crédito en la lista definitiva de acreedores se equipara a una sentencia de condena firme*”.

⁴ KZ-ren 1911 artikulua: “*Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros*”.

aukera zabaltzen zuen hartzekodunek zordunaren aurka exekuzio singularrak zabaltzeko nahiz eta konkurtso prozedura amaiturik egon.

Konkurtso prozeduraren esparrutik at kokatzen den printzipio batek, nahiz eta Ordenamendu Juridikoan berebizikoa den funtzio bat bete, mugagabeko kreditu sorrera ekidite aldera, eraginkortasunaren aurkakoa den egoera bat sortzen du prozedura konkurtsalean. Izan ere, 2008 urtean hasitako krisiak agerian utzi zuen ondare erantzukizun unibertsalaren hitzez hitzezko aplikazio batek ekonomiaren geldotze bat dakarrela⁵. Zordunak merkatura berriz ere sartzeko baztertzen dituela, konkurtso ondorengo zor horrek suposa dezakeen kargagatik.

Egoera honek bi ondorio nagusi zekartzan, ezkutuko ekonomiaren hazkunde bat, zor horren erantzukizunari aurre egiteak ez baitio merezi kasu askotan berriz ere merkatuan sartu nahi duen zordunari, eta zordunaren estigmatizazioa⁶. Historikoki, Espainian ohore galera bat zekarren konkurtso batean barneratzeak, non zor egoerak iruzurrarekin lotu izan dituen historikoki espainiar legeak kasu askotan, *decoctor, ergo fraudator*⁷ printzipio bezala barneratuz.

Ikuspegi modernoago batetik abiatu den doktrinak berriz, enpresari bezala porrot egiteak ez du zertan estigmatizazioarako arrazoirik izan behar, kaudimengabezi egoera bat ekiditeko esperientzia bezala ikusia izan daiteke. Horrez gain, ikuspegi praktiko batetik, onuragarria da estatu baten jarduera ekonomikoarentzat bigarren aukera mekanismoak barneratzea, izan ere, sustatu egiten da pertsona gehiagok parte hartzea ekonomian, bai eta era gardenago batean. Hau da, bigarren aukera mekanismoa, era egoki eta gardenean aplikaturik, gizarte osoaren onerako den mekanismo bat da⁸.

⁵Pulgar Ezquerri, 2008.

⁶Pulgar Ezquerri, 2008.

⁷Hernández Rodríguez, 2015.

⁸Sendra Albiñana, 2018.

2. Konkurtso Legearen erreforma nagusiak

2.1 22/2003 Konkurtso Legea

Analisi honekin hasi baino lehen kontuan izan behar dugu 2003 urtea baino lehen Espainian ez zela berez Konkurtso Legerik, kode desberdinetara jo behar zen gai honen inguruko arauketa lortzeko, besteak beste, 1898ko Kode Zibilera, 1829ko Merkataritza Kodera, 1885ko Merkataritza Kodera, 1991ko Prozedura Zibilaren Legea, eta 1992ko Ordainketa Etenduren Legea⁹. Kodifikazio desberdin guzti horien artean ez zen bigarren aukeraren figura ezta antzekorik arautzen.

2003an berriz, 22/2003 legearen bidez lehendabiziko Konkurtso Legea onartu zen. Konkurtso Lege hau orokorrean positiboki ikusia izan da doktrinaren eskutik, nahiz eta pertsona fisiko zordunen kasuan legeak ez burutu inongo berezitasunik eta era orokorregi batean burutu arauketa kasu honetarako¹⁰. Hala ere, kontuan hartzekoak dira ere aspektu positibo gisara lehenengoz Merkataritza Epaitegiak sortu zirela, konkurtso prozedura sinplifikatuz, *pars conditio creditorum* printzipioa barneratu zela prozedura honetan ere bai, pribilegiadun kredituak murriztuz, eta, azkenik, konkurtsoaren deklarazioaren ondoriozko inhabilitazio automatikoa ezabatu zela, konkurtso errudunetarako soilik aurreikusiz inhabilitazio hori.

Konkurtso Legearen lehen bertsio honetan ez zen barneratu bigarren aukerarako mekanismorik; are gehiago, zioen aurkezpenean zuzenean aipatu egiten zuen zuzenean ez zela desberdintzerik burutzen pertsona fisiko eta juridikoen artean kaudimengabezi egoeren aurrean. Beraz, esan genezake Espainiako lehendabiziko Konkurtso Legeak, kaudimengabezi egoera baten aurrean, zuzenean Kode Zibileko 1911. artikuluan arauturiko ondare erantzukizun unibertsala islatu besterik ez zuela egiten.

Legearen idazpen horrekin, konkurtsoaren helburu nagusia beraz kredituen ordainketa zen, jarduera profesional edo enpresa jardueraren jarraitasunaren gaintik. Zorrak murrizteko aukera bakarra, zordun eta hartzekodunen arteko adostasun bat zelarik, kasu gehienetan zordunarentzat ezinezko bilakatzen zena. Guzti hau konkurtso baten kostuekin lotuz gero, konkurtsoa erakargarritasun gabeko figura juridiko bilakatu zuen

⁹ Broseta Pont eta Martínez Sanz, 2019.

¹⁰ Cuenca Casas, Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar, 2009.

partikularrentzat; horrela, buruturiko konkurtso guztien % 10-a baino gutxiago izan dira pertsona fisiko zordunei zuzendutako konkurtsoak¹¹.

Egoera honen aurrean, bai doktrinan eta bai jurisprudentzian hainbat ahots altxatu ziren arauketa honen aurka. Hasiera batean juridikoki logikoena zirudien egoera bat, Kode Zibil eta Konkurtso Legea bateraturik mantenduz, kritikarako puntu bilakatu zen¹². Kritika horien oinarri nagusia egoera desberdinei trataera berdina ematea zen, hau da, zordun pertsona fisikoaren berezitasunak ez zirela kontuan hartzen, prozedura bakar baten existentzia zela eta.

Egoera honek gainezka egin zuen 2008ko krisi ekonomikoaren ondorioz. Izan ere, kontsumitzaileek zailtasunak zituzten kreditua eskuratzeko, kontsumoa erabat murriztuz, eta horrez gain, pertsona juridikoaren aterkiaren pean jarduten ez zuten enpresari askok bere burua gainditurik ikusi zuten zeukaten zor kopuruak ez zielako aukerarik eskaintzen bere jardura ekonomikoarekin berriz hasteko. Krisi egoerari aurre egiteko beharrezkoa zirudien bigarren aukera mekanismo bat zabaltzea, zordun kaudimengabe horiek berriz ere jardura ekonomikoan barneratu ahal izateko.

2.2 3/2009 Errege Lege-Dekretua

Martxoaren 27ko 3/2009 Errege Lege-Dekretua, 2008 urtetik aurrera pairatzen ari zen krisi finantzarioari aurre egiteko bezala izan zen onartua, bere zioen azalpenean¹³ adierazten den bezala.

Errege Lege-Dekretu honek arlo konkurtsalean buruturiko erreformak behin behineko kontsideratu ziren, egoera ekonomikoaren larritasunari aurre egiteko, etorkizunean erreforma sakonago bat burutuko zela argituz. Errege Lege-dekretu honek neurri desberdinak hartu zituen, publizitate arloan, administratzaile konkurtsalen ordainketa ekonomikoari dagokionez, birfinantzatzeko akordioak lehenengo aldiz txertatuz edota prozedura laburtuaren sinplifikazioari dagokionez.

¹¹ Fernández Seijo, 2015.

¹² Cuenca Casas, 2014.

¹³ 3/2009 Errege Lege-Dekretuaren Zioen Adierazpenaren 1. eta 2. Paragrafoak: *“La evolución de la crisis económica global y su impacto en la economía española hacen necesaria una rápida reacción legislativa para adecuar a la nueva situación algunas de las normas que inciden directamente sobre la actividad empresarial, así como para seguir impulsando la superación de la crisis mediante el fortalecimiento la competitividad de nuestro modelo productivo. En respuesta a estos dos objetivos, se aprueba el presente Real Decreto-ley, que afecta a regulaciones sectoriales diversas, como la tributaria, la financiera y la concursal.”*.

Hala ere, ikus dezakegu, nahiz eta krisi egoera batean murgildurik egon, ez zirela zorren barkatzerako inongo neurririk hartu. Neurri handi batean ezinezkoa baita Errege Lege-Dekretu baten bidez horrelako eraldaketa nabari bat egitea Konkurtso Legearen gain, Dekretu mota horien izaera behin behinekoa izan beharko litzatekeelako, egoera larri bati momentu jakin batean nolabaiteko estaldura emateko.

Egoera guzti honen aurrean lehen aldiz Espainian jurisprudenziaren eskutik bigarren aukerara hurbiltzen den epai bat ematen da Konkurtso Legearen interpretazio berritzaile baten eskutik. 2010ko urriaren 26ko Bartzelonako 3. Merkataritza Epaitegiaren 671/2007 errekurtsoaren inguruko autoak lehenengo aldiz Konkurtso Legearen 178.2 artikuluan (2010ean indarrean zegoen Konkurtso Legearen 178.2 artikulua) aipaturiko zorrak konkurtsoaren ondoren sorturiko zorrei egiten ziela erreferentzia interpretatu zuen, artikulua honakoa xedatzen zuelarik: *“En los casos de conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos, el deudor 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”*.

Horrela, bi konkurtsopekoei ordaindu gabeko pasiboa barkatu zitzaizen ondasun eta aktibo gabeziagatik amaituriko konkurtso batean. Interpretazio hau burutzeko kontuan izan zituen konkurtsopekoek buruturiko esfortzua zorrei aurre egiteko, hartzekodunek akordiorik onartu ez izana, eta pasiboan-zor pribilegiadunen 100%-a eta arrunten %45a likidatu izana. Faktore hauek guztiak zorra barkatzeko nahiko zirela kontsideratu zuen epaitegiak, bi arrazoi nagusirengatik; Espainiar Ordenamendu Juridikoak ez zuelako bereizketarik egiten pertsona fisiko eta juridikoek zeuzkaten ordaindu gabeko zorren aurrean kaudimengabezi egoera batean, eta ez zelako aurreikusten konkurtso baten onartze eza aktiborik existitzen ez zen konkurtsoen kasuetarako¹⁴.

¹⁴671/2007 Sententziaren 15.Zuzenbide Oinarria: *“En la medida en la que el concurso se concluye por falta de activos-bienes, derechos o expectativa de percibir uno u otro por medio de acciones que complementarían ese patrimonio-, pervive la deuda y no se puede proceder a la extinción de la personalidad del deudor persona física, se daría la paradoja de que el concurso se concluiría sin que se hubiera superado el presupuesto objetivo del concurso-artículo 2-, la situación de insolvencia por cuanto el deudor seguiría sin poder cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. Esta circunstancia determinaría que el deudor hubiera de solicitar de inmediato la reapertura del concurso para hacer frente a las deudas no cubiertas por su patrimonio, deudas que ya eran líquidas, vencidas y exigibles puesto que la apertura de la liquidación habría producido en todo caso el vencimiento de las obligaciones aplazadas”*.

2.3 38/2011 Legea

Erreforma honen helburua, bere zioen adierazpenean azaltzen den bezala, konkurtsoaren figura normalizatzearena da, Espainiaren inguruko beste herrialde batzuetan duen papera bete dezan, eta konkurtso egoerak suposatzen duen estigmaterekin amaitzeko. Konkurtso Legearen erreforma honen bidez, ez zen esplizituki bigarren aukeraren figura onartu, baina Lehenengo Xedapen Gehigarriak honakoa adierazi zuen:

“El Gobierno deberá remitir a las Cortes Generales, en el plazo de seis meses, un informe sobre la aplicación y los efectos del conjunto de medidas adoptadas para mejorar la situación de las personas físicas y familias que se encuentran en dificultades para satisfacer sus obligaciones, y especialmente las garantizadas con hipoteca. Dicho informe incluirá la posible adopción de otras medidas, tanto sustantivas como procedimentales que, a través de las oportunas iniciativas, completen la protección económica de consumidores y familias. A tal efecto, podrán proponerse opciones de solución extrajudicial para estos casos, sean de carácter notarial o registral, o mediación o de otra naturaleza”

Egoera honen aurrean botere judizialak aurrea hartu zion botere legegileari, eta erantzukizun unibertsalaren printzipioa era malgu batean interpretatzen hasi zen hainbat kasutan. Lehenengo aldiz Bartzelonako 10. Merkataritza Epaitegiak 2013ko otsailaren 13an emandako 798/2013 autoak doktrinaren bide berritzaileenei jarraikiz¹⁵, bai eta beste estatu batzuetako Ordenamendu Juridikoetan oinarriturik¹⁶ “gehiagizko zorpetze pasibo” terminoa erabiltzen du. Termino honek erreferentzia egiten dio egoera bati non kontsumitzaileak zuzen jokatu duen, baina aurreikusgarria ez den egoera baten ondorioz eta fede onez jokatuz, bere burua zorrez gainezka ikusten duen. Epaitegi honen ustez, Ordenamendu Juridikoak ezin du pertsona hau zigortu konkurtso mekanismoaren pean babesa bilatu izanagatik.

¹⁵798/2013 Autoaren 5. Paragrafoa: “Dicha necesidad de protección del consumidor ha encontrado también eco en la mejor doctrina española, la cual solicita incorporar al Derecho concursal Español mecanismos de liberación de deudas-vgr, Graciela en el artículo <<Concurso y consumidores en el marco del Estado Social del Bienestar>> aparecido en la Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal Número 9 pag,43, año 2008”.

¹⁶798/2013 Autoaren 1. Zuzenbide Oinarria: “Además, es sabido que en el Derecho Comparado más avanzado se regulan mecanismos de exención del pasivo insatisfecho tras la conclusión de concurso. Es paradigmático, en este sentido, el modelo norteamericano que, a pesar de las correcciones, sigue concediendo el discharge al consumidor de buena fe que cumple determinados requisitos, a fin de darle una second chance o freshstart. El derecho francés abordó la cuestión hace muchas décadas, haciendo hincapié en mecanismos preventivos de sobreendeudamiento. El derecho alemán y el Derecho portugués también regulan la liberación de deudas, exigiendo al consumidor, además del cumplimiento de requisitos previos, que se tengan en cuenta otros posteriores, para evitar los llamados planes cero o comportamientos irresponsables con efecto llamada. El Derecho italiano, finalmente, también se ha incorporado recientemente a esta tendencia.”.

Doktrina eta Zuzenbide Konparatutik at epaitegiak ere espainiar Ordenamendu Juridikoan bilatzen du, nahiz eta esplizituki araturik ez egon, bigarren aukeraren mekanismoa aplikatzeko bide bat. Bide honen abiapuntua Espainiar Konstituzioan (EK oraindik aurrera) 51. artikuluan¹⁷ aurkitzen du, izan ere, bertan botere publikoei kontsumitzaileen babesaren betepena galdatzen zaie, hauen interes ekonomikoak defendatuz. Honi gehitu egiten dio Konkurtso Legeak bigarren aukeraren inguruko aipamenik ez egiteak ez duela ezta hau espresuki debekatzen, eta legeak epaileei esleitzen dien jarduera eremu zabalari esker, kasuz kasu, epaileek aukera izango dutela figura hori aplikatzeko¹⁸.

Azkenik, jurisprudenziak hartutako ibilbide honetatik ere aipu berezia merezi du Bartzelonako 9. Merkataritza Epaitegiaren 2013ko Apirilaren 24ko 21/2013 autoak. Auto honek berdintasun printzipioaren urrapenean oinarritzen du bigarren aukeraren mekanismoaren erabilpena. Konkurtso baten ondarearen likidazio fasean, legea hitzez hitz aplikatuz gero, trataera berdina ematen zitzaion pertsona juridiko eta fisikoari nahiz eta hauen ondareak erabat desberdinak izan. Izan ere, pertsona juridikoen ondarea hazteko hainbat iturri izan ditzakete, baina pertsona fisikoen kasuan, gehienetan, finantziario iturri bakarra soldata edo pentsioa izaten da. Horrez gain, pertsona juridikoak behin likidaturik pertsonalitatea galduko du, hartzekodunen kobratzeko aukerak ia desagertuz, baina pertsona fisikoen ez dute pertsonalitatea galduko beraien etorkizuneko ondasunak aldezturik zorpetuz. Egoera honek berdintasun printzipioa urratzen du Auzitegiaren aburuz, eta bigarren aukeraren mekanismoa berdintasuna berreskuratzeko aukera gisa ikusten du.

2.4 4/2013 Legea

Krisi ekonomikoaren sarraskiei aurre egiteko sorturiko lege honek¹⁹ suposatu zuen lehenengo aldiz Espainian ondare erantzukizun unibertsalaren printzipioaren eraldaketa

¹⁷Espainiar Konstituzioko 51. artikulua: “*Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos*”.

¹⁸38/2011 Legearen zioen adierazpena: “*La ley configura al juez como órgano rector del procedimiento, al que dota de facultades que aumentan el ámbito de las que le correspondían en el derecho anterior y discrecionalidad con que puede ejercerlas, siempre motivando sus resoluciones*”.

¹⁹14/2013 Legearen Zioen Adierazpena: “*En la situación económica actual, son necesarios tanto cambios en la cultura empresarial como normativos, al objeto de garantizar que el fracaso no cause un empobrecimiento y una frustración tales que inhiban al empresario de comenzar un nuevo proyecto y pase a ser un medio para aprender y progresar*”.

bat. Lege honen bidez Konkurtso Legearen 178 artikuluko bigarren atala eraldatu zen horrela geratu zelarik:

“La resolución judicial que declare la conclusión del concurso del deudor persona natural por liquidación de la masa activa declarará la remisión de las deudas insatisfechas, siempre que el concurso no hubiera sido declarado culpable ni condenado por el delito previsto por el artículo 260 del Código Penal o por cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso y que hayan sido satisfechos en su integridad los créditos contra la masa, y los créditos concursales privilegiados, y al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios. Si el deudor hubiere intentado sin éxito el acuerdo extrajudicial de pagos, podrá obtener la remisión de los créditos restantes si hubieran sido satisfechos los créditos contra la masa y todos los créditos concursales privilegiados”.

Erreforma honek beraz, lehenengo aldiz Espainiako Ordenamendu Juridikoan bigarren aukeraren mekanismoa barneratu zuen. Hala ere, kritika ugari jaso zituen sistema honek, alde batetik, erabilera gutxikoa kontsideratzen zen, oso kasu gutxietarako aplikagarria zelako, eta bestetik, ez ziren neurri nahiko hartzen mekanismoarekin iruzurrak egitea ekidite aldera²⁰.

Lehenik eta behin arazo larriena mekanismoa murrizta kontsideratzen zela zen, izan ere, kasu askotan, non zordunak fede onez eta legea errespetatuz jokatu zuen, berarekin zerikusirik ez duten egoera bat dela eta (interes igoera larriak, zama familiarrak, edo langabezia egoera bat besteak beste) ezingo zen aplikatu mekanismoa. Zordunak ezingo zion aurre egin kreditu arrunten gaineko gutxieneko ehuneko hogeita bostaren ordainketa horri eta ondorioz ezingo zen bigarren aukeraren onuradun izan. Horrez gain, bigarren aukeraren mekanismoaren erabilera ez zen baliagarria Konkurtso Legearen 176 bis artikuluan aurreikusiriko konkurtso amaieraren kasurako, masa aktibo faltaren ondoriozko konkurtsoaren amaiera kasuetarako. Konkurtsoaren amaiera mota honen harira aipatu behar da amaiera mota hau nahiko ohikoa dela pertsona fisikoen kasuan, hauei ez baitzaie ondare minimo bat galdatzen, pertsona juridikoei ez bezala, eta beraien zorpetze maila ere altuagoa izan ohi delako pertsona juridikoekin alderatuta. Beraz, litekeena da, pertsona fisikoen kasuan aurre egin ahal ez izatea ezta ere bigarren aukeraren mekanismorako eskubidea izan ahal izateko galdaturiko kredituen asepen mailara.

²⁰Hernández Rodríguez, 2015.

Bigarren arazo nagusia segurtasun faltaren eskutik zetorren esan bezala. Legeak berak soilik galdatzen zuen konkurtsoa errudun ez kalifikatu izana eta delitu zehatz batzuk burutu ez izana mekanismoa aplikatu ahal izateko.

Lege berri honen aplikazioari dagokionez bi zalantza eman ziren epaitegietan, alde batetik, momentu horretan zabalik zeuden konkurtso horietan aplikagarria zen edo ez bigarren aukeraren mekanismoa, eta jada amaituriko konkurtsoetan, non ez ziren zor horiek ordaindu, aplikaziozkoa zen edo ez. Lehenengo kasuan epaitegiek erabaki zuten baietz, aplikagarria zela beste konkurtso prozedura berri bat zabaldu gabe mekanismo honen erabilpena burutzea, Bartzelonako 3. Merkataritza Epaitegiaren 2014ko apirilaren 2ko 1400/2009C1 autoak dioenez, bigarren konkurtso baten zabalerak dakartzan gastuek eta zailtasunek justifikatu egiten dute zuzenean lege berri honen aplikazioa²¹. Bigarren kasuan berriz, ez zen onartu legearen ondorengo aplikazioa jada amaitutzat emandako konkurtso baten zorren barkamenerako, epaituriko gauzaren printzipioa urratzen zuela kontsideratzen baitzen, Bartzelonako Probintzia Auzitegiaren 2014ko urtarrilaren 22ko 141/2014 sententziak ezartzen duen bezala²².

2.5 4/2014 Errege Lege-Dekretua eta 17/2014 Legea

Neurri garrantzitsuak hartu egin ziren bi erreforma hauen bidez konkurtsoaren figura indartu eta modernizatzeko. Erreforma hauen bidez konkurtsoa ebazpen mekanismo eraginkor bat izatea bilatu zen, bai eta konkurtso aurreko mekanismo berrien erabilpena sustatzea. Hala ere, erreforma hauek ez zuten eraginik izan Konkurtso Legearen 178. artikulua gain eta ondorioz ez zuten bigarren aukeraren mekanismoan aldaketarik eragin.

²¹1400/2009C1Autoaren 10. Egitatea: “¿Tiene sentido someter al Sr. V a un nuevo proceso concursal para que puedan aplicarse los criterios del nuevo régimen legal?; ¿Ha de solicitar de nuevo el concurso asumiendo los gastos de abogado y procurador, someterse a la fase común, a la evaluación de su patrimonio para constatar que recibe un sueldo que apenas supera los 2.000 euros al mes, habilitar una fase de convenio en la que los mismos acreedores que en su día frustraron el convenio concursal tengan la oportunidad de aceptar nuevo convenio, someterle a la capitdiminución de la intervención de la administración concursal, a la asunción de los gastos de justicia como créditos contra la masa, para reencontrarnos con la misma situación dentro de unos meses y poder entonces, aplicar el nuevo artículo 178.2 LC? Con estos datos no parece razonable privar al deudor del derecho a ver remitidas sus deudas si ha cumplido con los umbrales del artículo 178.2 L.C, si se ha constatado que su concurso no es culpable, que carece de patrimonio realizable en términos y plazos razonables, si no ha sido condenado por el delito previsto por el artículo 260 del Código Penal o por cualquier delito singularmente relacionado con el concurso”.

²²141/2014 Sententziaren 5. Oinarri juridikoa: “La literalidad de este precepto impide la apreciación, como pretende el recurrente (...) esa remisión del crédito ni siquiera es posible de modo automático en la redacción actual de la norma, (...) que si bien permite la remisión de deudas insatisfechas, lo hace sujetando dicha posibilidad a la concurrencia de una serie de condiciones”.

2.6 1/2015 Errege Lege-Dekretua

1/2015 Errege Lege-Dekretu honen helburua pertsona fisikoei bigarren aukera bat eskaintzea da, beraien bizi osoan zehar zor baten zama jasan behar ez dezaten eta aukera berriak emateko berriz ere proiektu berriak aurrera eraman nahi badituzte. Azken puntu honetan aipamen bereziak egiten dira legean zehar, izan ere, legeak berak adierazten duenez²³ beharrezkoa da ekonomiaren funtzionamendu egokirako mekanismo hauen existentzia, aukerak ematen baitituzte jarduera ekonomikoan berriz murgiltzeko, baina Ordenamendu Juridikoaren babesaren pean eta beti gutxieneko kontrol neurri batzuekin.

Errege Lege-Dekretu honek KL aldatze aldera artikulua bakar bat du, bi taldetan bana daitekeena: bigarren aukera mekanismoan buruturiko aldaketak eta epaiketaz kanpoko ordainketa akordioak arautzen dituztenak. Lan honen aztergaia lehen multzo horretan dago barnebildurik, eta honek bi atal bereizten ditu bere barnean. Lehen atalak 178.2 artikulua modifikazio bat dakar, artikulua idazpena horrela gelditzen delarik:

“178.2 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”

1/2015 Errege Lege-Dekretua onartu baino lehenagoko bertsioan, artikulua berriz aurreko azpi-puntuan azaldutako forma juridikoa mantentzen zuen.

Ikus daitekeenez beraz kasu honetan 178.2 artikuluan berriz ere KZ-ko 1911 artikuluko ondare erantzukizun unibertsalaren eragina bueltatzen da Konkurtso Legea eta bigarren aukeraren mekanismoa honetara uztartu egiten da salbuespen gisara, hurrengo artikuluan aipatuko delarik. Honen ondorioa da, arau orokor bezala, zorrak ordaindu

²³1/2015 Errege Lege-Dekretuaren zioen adierazpena: *“En este ámbito se enmarca de manera muy especial la llamada legislación sobre segunda oportunidad. Su objetivo no es otro que permitir lo que tan expresivamente describe su denominación: el que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer. 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. Ello no favorece obviamente al propio deudor, pero tampoco a los acreedores ya sean públicos o privados. Al contrario, los mecanismos de segunda oportunidad son desincentivadores de la economía sumergida y favorecedores de una cultura empresarial que siempre redundará en beneficio del empleo.”*

gabe, edo akordioan adosturiko terminoetan ordaindu gabe, amaituriko konkurtsoetan zordunak, oraindik, erantzukizuna izango duela zor horien gain. Hau da, konkurtsoaren amaierak ez du ekarriko zorraren barkatzea, eta bigarren aukera mekanismoa egoera honen salbuespen bat izango da.

1/2015 Errege Lege-Dekretuak bigarren aukeraren mekanismoaren harira egiten duen bigarren aldaketa legea 178 bis artikulua berraztertzea da. Lehenik eta behin oinarri bezala kontuan izan behar dugu bigarren aukera mekanismoa *ex lege* sortzen den mekanismo juridiko bat dela, hartzekodunen baimena beharrezkoa ez delarik eta behin ezarritako baldintzak betez gero, epaileari galda dakiokiena. Lan honen hurrengo puntuetan zehar aztertuko dira zeintzuk diren mekanismoaren onuradun izateko baldintzak eta zein den jarraitu beharreko prozedura, bai eta honen ondorioak.

2.7 Konkurtso Legearen Lege Bateratuaren proposamena

2017ko Martxoaren 6an Justizia Ministerioaren Kodifikaziorako Batzorde Orokorrek Errege Dekretu Legegile berri baterako proposamen bat burutu zuen Konkurtso Legea berraztertzeko asmoarekin. Testu honen helburua KL antolatzearena da, kodifikazio berri bat emanez, beharrezkoak ez diren artikulua ezabatuz, duplizitateekin amaituz, eta existitzen diren kontraesanekin amaitzeko asmoarekin.

Esan bezala, legeak ez dakar araudiaren aldaketa handirik, izan ere gehien bat orden berri eta argiago bat ematera mugatzen da, baina gai honen aztergai den bigarren aukera mekanismoaren inguruan badakartza berrikuntza batzuk. Aldaketa hauek puntu honetan laburki azalduko dira, baina ez dira lanaren aztergai izango, egun indarrean ez daudelako, eta ezinezkoa delako noizbait indarrean egongo diren jakitea.

Lehenik eta behin, bigarren aukera mekanismoaren onuradun izateko bi bide bereizten jarraitzen ditu gaur egungo araudian bezala, aurrerago ikusiko den bezala, baina “erregimen orokor” bezala²⁴ kalifikatzen du pasiboaren gutxieneko bat ordainduz onuradun izateko aukera, eta salbuespeneko bezala ordainketa planaren aukera.

Bigarren berrikuntza garrantzitsua da benetan automatikoa den figura juridiko bat bilakatzeko borondatea agertzea. Horrela, “erregimen orokorrean” kokatzen diren zordun horientzat zuzenean behin betiko aplikazioa aurreikusten da, behin behineko

²⁴ Konkurtso Legearen Testu batekina onartzeko Errege Dekretu-Legegilerako proposamenaren 487.2 artikulua.

aplikazioa ezabatuz²⁵, efizientzia gabezia eta kontraesan juridikoa aipatzen direlarik arrazoi nagusi bezala.

Onuradun izateko baldintzei dagokienez, gaur egungo egitura korapilatsua ekiditeko fede oneko baldintzetatik gaitasun ekonomikoa kanporatu egiten du, fede onarekin zerikusia ez duela argudiatuz, eta dolu edo erru kontzeptuak ere ezabatu egiten ditu, interpretazio arazoak ekidite aldera. Horrez gain, egun beharrezkoa den baldintzetako bat ezabatzea proposatzen da, judizioz kanpoko ordainketa akordio bat lortzea edo saiatzeari ez da beharrezkoa erreforma proposamen honen araudian²⁶.

Azkenik, eta berrikuntza nagusi bezala, erreformarako proposamen honek esplizituki aipatu egiten du zor publikoen barkamena. Gaur egungo araudian, gero ikusiko denez, zor publikoek trataera pribilegiadun bat dute, baina erreforma honen proposamenean, pribilegio horiekin amaitu nahi da, eta benetako barkatze bat burutzea planteatzen da, zor guztiak barkatzea posible delarik²⁷.

Esan bezala, ez da benetako erreforma sakonik egiten proposamen honen bidez, baina aipatu egiten da baita ere testuan²⁸, etorkizunean erreformak burutu egin behar direla konkurtsoaren figura arautzerako orduan, eta baita Europar Batasuneko instituzioetatik heltzen ari diren erreformen aplikazioa burutu, bereziki, zorren berrantolatze eta gehiegizko zorpetze kasuen jakinarazpen mekanismoei dagokienez. Horrez gain, aipatu egiten da beharrezkoa izango dela Zuzenbide Konkurtsala sinplifikatzea, eta bere kostuak murriztea, bai eta bigarren aukera mekanismoaren aplikazio eremuak zabaltzea.

Puntu honekin bukatzeko, aipatu behar da, Botere Judizialaren Kontseilu Nagusiak 2019ko Irailaren 26an emandako Akordioan orokorrean begi onez ikusten duela

²⁵ Konkurtso Legearen Testu bategina onartzeko Errege Dekretu-Legegilerako proposamenaren 488 eta 489. artikulua.

²⁶ Konkurtso Legearen Testu bategina onartzeko Errege Dekretu-Legegilerako proposamenaren 486. artikulua.

²⁷ Konkurtso Legearen Testu bategina onartzeko Errege Dekretu-Legegilerako proposamenaren 490. artikulua.

²⁸ Zioen Adierazpenaren 4. puntua *“La imprescindible reordenación, clarificación y armonización del Derecho vigente que representa este Texto refundido no excluye que el legislador español tenga que continuar el proceso de reforma legislativa del Derecho de la insolvencia. Además, habrá que incorporar al Derecho español aquellas iniciativas, en fase de gestación en la Unión Europea, que tienen como finalidad establecer mecanismos de alerta ante el riesgo de insolvencia, dar una regulación más completa y coherente a los procesos de reestructuración preventiva de las deudas, simplificar el Derecho concursal, aumentar la eficiencia, aligerar costes, y ampliar las posibilidades de obtención del beneficio de liberación de deudas”*.

planteaturiko erreforma hau, bereziki zor publikoen barkatzea aipatzen duelarik, benetako bigarren aukera lortzeko beharrezko pausu bezala²⁹.

Beraz, nahiz eta ezin jakin ze norabide hartuko duen erreformarako proposamen honek, eta lanean gaur egun indarrean dagoen araudia aztertuko den, argi dago badagoela KL bere osotasunean berrantolatzeko beharrizan eta borondate bat, bai eta bigarren aukera mekanismoa garatzekoa, honen baldintzak malgutuz eta onurak zabalduz.

²⁹ Botere Judizialaren Kontseilu Nagusiaren Konkurtso Legearen erreformarako Errege Lege Dekretu-Legegilearen Proiektuaren Inguruko Txostenaren 467. Oinarri Juridikoa.

3. Bigarren aukera mekanismoa aplikatzeko baldintzak

3.1 Oinarri subjektibo eta objektiboa

Konkurtsu Legearen 178 bis artikulua 1.-tik 6.-ra arteko tartea hartzen du bigarren aukera mekanismoaren onuradun izateko baldintzen araupenak, bai eta mekanismoa bera onartua izateko nondik norakoarenak.

Baldintzak aztertu baino lehenago kontuan izan behar dugu KL-ren 178.bis 1 artikulua mugatu egiten duela zein kasutan aplikatu ahal izango den bigarren aukeraren mekanismoa:

178 bis .1 “ El deudor persona natural podrá obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos establecidos en este artículo, una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa.”

Beraz, alde subjektiboari begiratu gero, pertsona fisikoei zuzenduriko mekanismo bat da, hauek jarduera komertzial bat burutu edo ez. Mekanismo hau ez da aplikagarria izango pertsona juridikoen kasuan, izan ere pertsona juridikoen konkurtsuetan zorren barkatzea pertsona zordunaren desagertzearen bidez (pertsonalitatearen galera) burutuko da³⁰. Alde objektiboa aztertuz 178 bis 1 artikulua honek galdatu egiten du konkurtsu prozedura likidazioz edo masa aktibo faltagatik amaitu izana.

- a) Konkurtsua likidazioz amaitu: Konkurtsu prozedura likidazioz amaituriko kasuen arauketa KL-ren 152.2 artikuluan³¹ burutu egiten da. Bertan arautzen denez, behin ondasun eta eskubideak likidaturik eta kalifikazioa buruturik, administrazio konkurtsalak justifikazio informe bat aurkeztu beharko du, zeinetan arrazoitu egin beharko dituen buruturiko eragiketa guztiak bai eta itzultze akzioak zein hirugarrenen erantzukizunaren existentzia eza.

³⁰Sendra Albiñana, *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho como limitación cuantitativa al principio de responsabilidad patrimonial universal*, 2016.

³¹ KL-ren 152.2 artikulua: “Dentro del mes siguiente a la conclusión de la liquidación de la masa activa y, si estuviera en tramitación la sección sexta, dentro del mes siguiente a la notificación de la sentencia de calificación, la administración concursal presentará al juez del concurso un informe final justificativo de las operaciones realizadas y razonará inexcusablemente que no existen acciones viables de reintegración de la masa activa ni de responsabilidad de terceros pendientes de ser ejercitadas ni otros bienes o derechos del concursado. No impedirá la conclusión que el deudor mantenga la propiedad de bienes legalmente inembargables o desprovistos de valor de mercado o cuyo coste de realización sería manifiestamente desproporcionado respecto de su previsible valor venal.”.

b) Masa aktibo faltagatik amaitu: bigarren kasu honetan KL-ren 176.3 artikuluan³² buruturiko araupena jarraitu beharko dugu. Bertan arautu egiten denez konkurtsoaren edozein momentutan deklaratu ahal izango da konkurtsoaren amaiera masa aktibo faltagatik, behin baieztaturik ez dagoela masaren kontrako kredituei aurre egiteko aktibo nahikorik.

Administrazio konkurtsalaren betebeharra izango da behin ondasun gabezi hori baieztatuta dagokion epaileari komunikazioa burutu eta salduriko ondasunen banaketa egin beharko duena.

Alde subjektibo eta objektibo hauek behin azterturik, ondoriozta daiteke, hainbat autoreren iritziari jarraikiz, bigarren aukeraren mekanismoa konkurtso ondorengo figura bat dela zordunari gehiegizkoa eta kostu handikoa den prozesu bat burutzera behartzen zaiolarik, kasu batzuetan, zorpetze maila handitzera arte heldu daitekeena³³.

3.2 *Fede oneko zorduna izatea*

3.2.1 **Baldintza orokorrak**

KL-ren 178 bis 3 artikuluan³⁴ galdatzen den bigarren baldintza fede onaren existentzia izango da. KL-k bigarren aukeraren mekanismoa abian jartzeko fede ona dagoen edo ez zehazte aldera artikulua beraren hurrengo bost puntuetan ezarritako baldintzak bete egin beharko direla arautzen du. Autore batzuen aburuz kritikak burutu dakizkioke ezarritako baldintza horietako batzuei. Zentzu horretan María del Mar Hernández Rodríguez epaileak adierazi egiten du³⁵ lehenik eta behin ezarritako baldintza batzuek ez dutela zerikusirik fede onaren existentziarekin, pasiboaren betepen maila minimoaren kasuarekin gertatzen den bezala. Honen ondorioa bikoitza izango litzateke, alde batetik, fede onez jardun ez duen zordun baten kasuan baldintza horiek guztiak bete izana, eta bestetik, autorearen aburuz, fede onez jardun duen zordun bati bigarren aukeraren mekanismorako eskubidea murriztea baldintza hauek bete egin ez direla aitortuz.

³² KL-ren 176.3 artikulua: “Procederá la conclusión del concurso y el archivo de las actuaciones en los siguientes casos: 3.º En cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa”.

³³ Sánchez Jordán, 2016.

³⁴ KL-ren 178 bis 3 artikulua: “Solo se admitirá la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe.”.

³⁵ Hernández Rodríguez, 2015.

Fede onaren kontzeptu hau aztertzerakoan Auzitegi Gorenak argi utzi du³⁶ ez zaiola erreferentziarik egiten Kode Zibilak bere 7.1 artikuluan buruturiko fede onaren araupenari, baizik eta Konkurtso Legearen 178 bis artikuluan buruturiko araupenari.

Araupen horren baitan, KL-k oraindik ere mantendu egiten du aurreko puntuan azalduriko dualitatea, konkurtsoa likidazioz amaitu, edo ondaregabeziagatik amaitu izanaren arabera baldintza desberdinak ezarriz. Beraz, badaude bi amaiera mota horiei aplikagarri zaizkien baldintza orokor batzuk, eta ondoren, amaiera mota bakoitzari espezifikoki ezarritako baldintza gehigarriak.

Zordun guztiei aplikagarri zaizkien baldintzak, bigarren aukera mekanismoaren onuradun izan ahal izateko, hiru izango dira; konkurtsoa ez errudun bezala kalifikatu izana, deliturik burutu ez izana eta ordainketen judizioz kanpoko akordio bat egitea edo egiten saiatzea-

a) Konkurtso erruduna ez izatea

Lehenik eta behin azaldu egin behar da konkurtso bat ez erruduna kontsideratu egingo dela bi kasutan, esplizituki horrela adierazi egiten denean epai baten bidez, edo zuzenean kalifikazioaren atala tramitatu egin ez denean. Horren ondorioz, masa aktibo faltagatik konkurtsoaren amaiera adostu egiten denean konkurtso prozedura zabaldu baino lehenago, konkurtso hori ez errudun kontsideratuko da.

Konkurtso errudunaren kalifikazioa zein kasutan burutzen den aztertzeko KL-ren 164 artikulura jo behar dugu, *“El concurso se calificará como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor”* bertan jaso egiten da konkurtsoa doluzkoa edo erru larrikoa den kasu horietan guztietan konkurtsoak errudun kalifikazioa lortuko duela. Horrez gain, 164 artikulua bigarren atalean *iuris et de iure* presuntzio³⁷ batzuk plazaratzen ditu zeintzuen aurka ezingo den frogarik aurkeztu.

³⁶ Auzitegi Gorenaren 2253/2019 Sententziaren 2. Zuzenbide Oinarria: *“La referencia legal a que el deudor sea de buena fe no se vincula al concepto general del art. 7.1 CC, sino al cumplimiento de los requisitos enumerados en el apartado 3 del art. 178 LC. La naturaleza de estos requisitos es heterogénea.”*

³⁷ KL-ren 164.2 artikulua: *“En todo caso, el concurso se calificará como culpable cuando concurra cualquiera de los siguientes supuestos:
1.º Cuando el deudor legalmente obligado a la llevanza de contabilidad incumpliera sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera en la que llevara.”*

Konkurtsu Legearen hurrengo artikulua ere jaso egiten ditu konkurtsu erruduna kalifikatzeko beste presuntzio batzuk, *iuris tantum*, izaerakoak, hau da, bigarren presuntzio sorta honen aurka frogak aurkezteko aukera ematen du legeak³⁸.

Hala ere KL-ren 178 bis 3.1 artikulua ezartzen duenaren arabera, posible da bigarren aukera mekanismoaren onuradun izatea, nahiz eta konkurtsua errudun kalifikatua izan. Konkurtsua KL-ren 165.1.1 artikulua arabera izan bada kalifikaturik errudun bezala (konkurtsu egoeraren kalifikazioa eskatu ez izana epaile aurrean), epailearen aburuz, eta fede txar edo dolurik egon ez dela baieztaturik, zordunak aukera izango du bigarren aukera mekanismoaren aplikaziorako.

b) Zenbait delitu burutu ez izana

178 bis 3.2 artikuluan³⁹ ezarri egiten da bigarren aukeraren mekanismoaren onuradun izan ahal izateko zorduna konkurtsua deklaratu aurreko 10 urteetan epai irmoan ezin izan duela kondenaturik izan ordenaren aurkako delituengatik, ordena sozioekonomikoaren kontrakoengatik, dokumentuak faltsutzeagatik, Ogasun Publikoaren eta Gizarte Segurantzaren kontrakoengatik edo langileen eskubideen kontrakoengatik. Prozesu penalik abian badago, konkurtsoko epaileak bertan behera utzi

2.º Cuando el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos.

3.º Cuando la apertura de la liquidación haya sido acordada de oficio por incumplimiento del convenio debido a causa imputable al concursado.

4.º Cuando el deudor se hubiera alzado con la totalidad o parte de sus bienes en perjuicio de sus acreedores o hubiera realizado cualquier acto que retrase, dificulte o impida la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación.

5.º Cuando durante los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso hubieran salido fraudulentamente del patrimonio del deudor bienes o derechos.

6.º Cuando antes de la fecha de la declaración de concurso el deudor hubiese realizado cualquier acto jurídico dirigido a simular una situación patrimonial ficticia.”

³⁸ KL-ren 165.1 artikulua: “El concurso se presume culpable, salvo prueba en contrario, cuando el deudor o, en su caso, sus representantes legales, administradores o liquidadores:

1.º Hubieran incumplido el deber de solicitar la declaración del concurso.

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.

3.º Si el deudor estuviera obligado legalmente a la llevanza de contabilidad y no hubiera formulado las cuentas anuales, no las hubiera sometido a auditoría, debiendo hacerlo, o, una vez aprobadas, no las hubiera depositado en el Registro Mercantil o en el registro correspondiente, en alguno de los tres últimos ejercicios anteriores a la declaración de concurso”

³⁹ KL-ren 178 bis3.2 artikulua: “ Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso. Si existiera un proceso penal pendiente, el juez del concurso deberá suspender su decisión respecto a la exoneración del pasivo hasta que exista sentencia penal firme.”.

beharko du bigarren aukeraren mekanismoaren aplikazioari buruzko erabakia, epai penal irmoa egon arte.

Artikulu honek jaso egiten dituen delitu kasu horiek guztiak ondarearekin estuki lotuak dauden egitate zigorgarrietan oinarritzen dira. Hala ere, doktrinaren zati batek⁴⁰ uste du ez direla aurreikusi garrantzizkoak liratekeen beste hainbat delitu, prebarikazioa, funtzionario-eroskeria edo eragin-trafikoa besteak beste. Autore hauen aburuz, botere legegileak konkurtsoaren baitan larrienak kontsideratu izan dituen artikuluak ezarri ditu bigarren aukera mekanismoaren onuradun izateko muga gisara, baina hortik at utzi izan ditu beste hainbat delitu. Egoera honek kasu batera eraman gaitzake, zeinetan zordun batek sozialki begi txarragoz ikusten den delitu ekonomiko bat burutu duen, ustelekeri delitu bat adibidez, baina horrek ez dio desabantaila bat suposatzen bigarren aukeraren onuradun izaterakoan.

Egoera honen aurrean badaude irtenbiderik bilakatu duten autoreak, eta aukera posible bezala agertzen den aukeratariko bat zigorren larritasunean oinarrituriko sistema⁴¹ baten sorreran datza. Horrela, zigorraren larritasuna erabakikorra eta loteslea litzake, epaileak erabaki zezan kondenaturiko zordun hori bigarren aukeraren onuradun izan daitekeen edo ez erabakitzeko. Lan honen autore denaren iritziz neurri horrek ez luke bigarren aukeraren mekanismoaren helburu nagusiarekin bat egingo. Izan ere, mekanismo honen funtsa fede oneko zordunari berriz hasteko aukera bat eskaintzean datza, eta ondorioz, onuradun izateko baldintzen ezarpenak ere egotzitako zorren fedean egon behar dute oinarriturik.

c) Judizioz kanpoko ordainketa akordio bat lortu edo saiatu

KL-ren 178 bis 3 artikulua galdatu egiten du azken baldintza orokor bezala, fede ona egon dela baieztatzeko, judizioz kanpoko ordainketa akordio bat burutu izana, edo gutxienez, saiatu izana. 1/2015 Errege Lege-Dekretuak barneraturiko aldaketetako bat da hau, helburu argi batekin, konkurtso prozeduraren ordezkotako prozedurak bultzatzea, zordunei akordio bat lortzen saiatzera behartuz konkurtso prozedurarekin hasi baino lehen.

⁴⁰ J. M. Fernández Seijo, 2015.

⁴¹ Gómez Pomar, 2015.

Kontuan izan behar dugu zordun guztiek ez dutela legitimaziorik judizioz kanpoko akordio bat lortzeko KL-k ezarritakoaren arabera. Pertsona juridikoen kasuak alde batera utzita, hauek ez baitute bigarren aukera mekanismoaren onuradun izateko eskubiderik, edozein pertsonak lortu ahal izango du, edo saiatu, arau orokor bezala, judizioz kanpoko ordainketa akordio bat egungo edo berehalako kaudimengabezia egoeran aurkituz gero KL-ren 231.1. artikuluaen arabera.

Ez dute izango akordio mota hau lortzeko eskubiderik, lehenik eta behin, 5 milioi eurotik gorako pasiboa duten zordunak, KL-ren 231 artikuluaen lehen lerroakad ezarritakoari jarraiki. KL-ren 231 artikuluaen bearen 3 eta 4 puntuek ezarritakoarekin jarraituz, aurreko 10 urteetan epai irmoan kondenaturik izandako zordunek, ordenaren aurkako delituengatik, ordena sozioekonomikoaren kontrakoengatik, dokumentuak faltsutzeagatik, Ogasun Publikoaren eta Gizarte Segurantzaren kontrakoengatik edo langileen eskubideen kontrakoengatik ezingo dute ezta lortu judizioz kanpoko akordiorik. Azkenik, birfinantzatze akordio baten negoziazioaren baitan aurkitzen diren zordun horien kasuan ere, ezingo dute judizioz kanpoko ordainketa akordiorik lortu, ez eta azken 5 urteetan jada judizioz kanpoko ordainketa akordio bat lortu duten zordun horiek ere.

Ikusi daiteke, nola akordio hori lortzeko aukerarik ez duten zordun taldeen barnean, aurreko puntuan azalduriko talde bat ere agertzen dela, delituak burutu izanarena. Kasu horretan, ez legoke arazorik, izan ere, aurreko baldintza betetzen ez duten heinean ez du garrantzirik akordio honen lorpenak bigarren aukeraren onuradun izateko. Gainerako kasuetan berriz, 231. artikuluko baldintzen arabera halako akordio baterako aukerarik ez luketen kasuan bai eskatu ahaliko lukete bigarren aukeraren salbuespena nahiz eta akordioa lortzen ez saiatu KL-ren 278 bis 3 artikulua⁴² ezarritakoari jarraiki.

3.2.2 Baldintza bereziak

Aurreko puntuan azalduriko hiru baldintzak bigarren aukera mekanismoaren onuradun izan nahi duten zordun guztiei galdagarriak izango diren baldintzak dira, puntu honetan, konkurtso amaiera motaren arabera galdagarriak izango diren baldintza horiek aztertuko

⁴² KL-ren 278bis.3: “Que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 231, haya celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos”.

dira, bi talde nagusitan banaturik, legeak galdatzen duen pasiboaren gutxienekoa asetu duten zordunak alde batetik, eta gutxieneko asepen maila horretara heldu ez direnak bigarrenik.

a) Pasiboaren gutxienekoari eutsi dion zorduna

Legeak zordunari zorren gutxieneko ehuneko bati aurre egitea galdatzen dio kasu honetan, eta bereizi egiten ditu judizioz kanpoko akordio bat lortzen saiatu den zorduna eta saiatu ez dena.

Lehenengo kasuan, galdatu egingo da zordunak masaren kontrako kreditu guztiak eta kreditu pribilegiadunak ordaindu izana bere osotasunean, eta horrez gain, kreditu arrunten kredituen %25ari ere aurre egin izana. Bigarreanean berriz, arau orokor bezala, ezingo da bigarren aukera mekanismoaren onuradun izan, izan ere, lehen azaldu den bezala, baldintzetako bat da judizioz kanpoko akordio bat lortzen saiatu izana, salbu, akordio horiek lortzeko legitimaziorik ez duten zordunen kasuan. Salbuespeneko kasu horretan, baldintza berberak galdatuko zaizkio zordunari, hau da, kreditu pribilegiadun eta masaren kontrakoak asetzeari, eta gainerako kredituen %25a.

Beraz, zorren gutxieneko ehuneko hauei aurre eginez gero, legeak ez die baldintza gehigarririk ezarriko zordunei, eta ondoren azalduko diren 178 bis.3.5^o-ko 5 baldintza gehigarri horiek ez dira aplikaziozkoak izango.

Jarraian ikusiko dugunez, pasiboaren gutxieneko horiei eutsi egiten ez dieten zordunen kasuarentzat, fede ona onartzeko baldintza gehigarriak ezarri egiten dira. Lan honen egilearen ustetan, legegileak fede on nabarirago bat sumatzen du jada zorren ordainketarekin hasi egin diren zordun horien kasuan, eta horregatik erraztu egiten du bigarren aukera mekanismoa abian jartzea, eta ordea baldintza hori betetzen ez bada, neurri gehiago galdatzen ditu fede onaren existentzia ziurtatzeko.

b) Pasiboaren gutxienekoari eutsi ez dion zorduna

Puntu honen barruan barneratu egingo dira pasiboaren gutxieneko ordainketari aurre egin ez dieten zordun guztiak. Pasibo horren barruan barneratu egingo dira masaren kontrako kredituak, kreditu pribilegiadunak, eta, judizioz kanpoko ordainketa akordio bat lortzen saiatu ez bada, kreditu arrunten %25a.

Legeak berak-ahalbidetzen du, nahiz eta pasiboaren gutxieneko baldintzei aurren egin ez izan, bigarren aukeraren mekanismoaren onuradun izatea, baldintza gehigarri batzuk betez gero. Aukera hau 2015ko erreformari esker emandako aurrera pauso bat da, izan ere, momentu horretara arte, pasiboaren gutxieneko ordainketa horri aurre egitea ezinbesteko baldintza zen zordun guztientzako, aplikazioa beharrezkoa zen kasu askotan erabilera mugatuz, zordunak ordainketei aurre egiteko aukerarik ez izateagatik.

b.1 Ordainketa-planaren onarpena

Zordunak bigarren aukera mekanismoa aplikatu ondoren barkatuko ez zaizkion zor guztiei aurre egiteko ordainketa plan bat aurkeztu beharko du, hurrengo bost urteetan zor horiek asetzeko helburuarekin, KL-ren 178 bis.3.5.i eta 178 bis.6. artikuluen araupenez. Ordainketa plan honen onarpena beharrezkoa da, bigarren aukera mekanismoaren aplikazioaren kasu honetan zordunari ez zaiolako zorren ehuneko ehuna barkatuko, eta zor batzuen gaineko erantzukizuna mantenduko duelako ondorioz.

b.2 KL-ren 42. artikuluko betebeharrak betetzea

Konkurtsu Legearen 42 artikuluan galdatu egiten da zorduna merkataritza epaitegiaren aurrean eta administrazio konkurtsalaren aurrean personatzea galdatu egiten zaion haina aldiz eta interesekoa den informazio guztia eskaintzea. Bi betebeharrak hauek zordunari eta zordunaren ordezkoei aplikatuko zaizkie. Autore batzuen aburuz betepen hau fede onaren galdapenaren barruan doa inplizituki eta ez da ondo ulertzen zergatik barneratzen den esplizituki KL-ren 178 bis.3.5°. ii artikuluan⁴³.

b.3 Bigarren aukeraren onuradun izan ez izana azken 10 urteetan

Eskaera egiten den momentua baino lehenagoko azken 10 urteetan ezin izan du zorraren barkatzerik lortu zordunak bigarren aukera mekanismoari esker 178 bis.3.5°.iii artikuluan ezarritakoaren arabera.

b.4 Lan eskaintzarik ez errefusatzeari

Konkurtsuaren deklarazioa eman eta hurrengo 4 urteetan bere gaitasunei egokituriko lan eskaintzei ezingo die ezezkorik eman zordunak 178 bis.3.5°.iv artikuluari jarraiki. Lan honen egilearen ustez baldintza hau, nahiz eta zentzuzkoa izan neurri batean, fede txarrez edozein lan eskaintza ezezta daitekeelako ordaintzea ekiditeko, frogatzeko oso

⁴³ Hernández Rodríguez, 2015.

zaila edo ezinezkoa izango da kasu askotan. Izan ere, epailearentzako ez da erreza izango frogatzea lan eskaintza baten existentzia.

Froga hori burutzeko, oraindik jurisprudenziaz ez baita sortu, badirudi zentzuzkoena, analogiaz Gizarte Segurantzaren araudia aplikatzea dela, diru-laguntzen esleipena arautzerakoan, arau oinarri bera ematen baita. Kasu horretan, Lan-arloko arau-hauste eta zehapenei buruzko Legearen 17. artikuluan⁴⁴, lan eskaintza burutzen duen pertsonan justifikatzen da egokitasun hori. Horrela, enplegu zerbitzu publikoek eskaintako lan eskaintza bati uko egitea, edo konpetentzia hori duten agentzien eskaintza bati uko egitea, arau-hauste larria suposatuko du, eta diru-laguntzaren galera. Ondorioz, badirudi, egokiena analogiaz araudi hori bera aplikatzea litzatekeela, hau da, lan bilaketa agentzia edo lan zerbitzuek egikarituriko lan eskaintza bati uko egitea, bigarren aukera mekanismoaren onuradun izateko aukera ezeztatzea.

Horrez gain, doktrinaren zati batek ere uste du neurri honek hiritarren eskubideak mugatu egiten dituela, eta lan egiteko eskubidea obligazio bilakatzen dela⁴⁵. Autore hauen ustez, artikulua hau era zorrotzegian interpretatzeak bigarren aukera eskubidearen mekanismoa mugatu dezake eta kasu askotan, lan bat hautatzeko eskubidearekin talkan jar daiteke kontzeptu hori, zorduna lan bat nahitaez burutzera behartuz, nahiz eta benetan ez izan pertsona horrentzako egokiturikoa.

b.5 Erregistro publizitatea onartzea

Zordunak espresuki onartu beharko du bigarren aukera mekanismoaren onuraren publizitatea Konkurtso Erregistro Publikoan publikatzea zorraren barkamenean atal berezian, eta 5 urtez edozein hiritarrentzat eskuragarri egotea. Horretarako, zordunak espresuki onartu beharko du publikazio hori, bigarren aukera mekanismoaren galdapena egiterako momentuan bertan, eta onuradun suertatuz gero publikazio hori burutu egingo da automatikoki, KL-ren 178 bis.3.5º v artikulua ezartzen duenez.

⁴⁴ 5/2000 Errege Lege Dekretua, Lan-arloko arau-hauste eta zehapenei buruzko Legearen Testu bategina onestekoa-ren 17. Art: “*Constituyen infracciones graves: rechazar una oferta de empleo adecuada, ya sea ofrecida por los servicios públicos de empleo o por las agencias de colocación cuando desarrollen actividades en el ámbito de la colaboración con aquéllos, o negarse a participar en programas de empleo, incluidos los de inserción profesional, o en acciones de promoción, formación o reconversión profesional, salvo causa justificada, ofrecidos por los servicios públicos de empleo*”.

⁴⁵ Gomez Asensio, 2015 “*¿Qué hay que entender por tal matiz? ¿Quién «mide» o valora esa capacidad? ¿Se entiende que, por ejemplo, un camionero de vocación pero conocedor del derecho de transportes - por estudio o por adquisición de conocimientos prácticos- no puede rechazar la oferta de una firma de abogados? ¿O el abogado no puede rechazar la oferta de ser camionero? ¿Dónde queda la libertad del trabajador para escoger un empleo que se ajuste a su contexto y circunstancias personales? Señor legislador, ¿no alardea de este requisito, verdad?*”.

4. Bigarren aukera mekanismoaren prozedura

4.1 Eskaera eta honen onarpena

Bigarren aukera mekanismoa beti jarriko da abian zordunaren eskaera baten bidez KL-ren 178bis 4 artikularen arabera, ez da inoiz prozedura ofizioz, ez eta administrazio konkurtsalaren eskariz hasiko. KL-k 184.2 artikuluan ezarritakoari jarraituz, eskaera hori prokuradoreak ordezkaturik eta abokatuak lagunduta burutu beharko da.

Eskaeran bertan justifikatu egin beharko da legeak ezarritako baldintza guztien betepena. Hau da, eskaeran erakutsi egin beharko da galdaturiko zorren asetze maila bete egin dela, bai eta ordainketa planaren onartze edo saiakera. Gutxieneko baldintza hauek bete egiten ez dituzten zordunen kasuan, ezartzen zaizkien baldintza gehigarrien betepena justifikatu egin beharko dute, eskaera onartze aldera.

Eskaera hau konkurtsuaren eskuduntza duen epailearen aurrean burutu beharko da, eta beti audientzia epearen barnean, hau da, konkurtsuaren amaieraren aurkako oposaketa aurkezteko duen epean bertan.

Eskaeraren onarpenari dagokionez idazkari judizialak aztertu egin beharko du legean ezarritako galdapen guztiak bete egiten direla, eta horrela bada, behin behineko eskaera onartu egingo da.

4.2 Audientzia tramitea

KL-ren 178 bis 4 artikuluari jarraiki bost eguneko epealdia eman beharko zaie hartzekodunei, idazkari judizialaren eskutik, zorraren barkatzeari dagokionez egoki deritzotena alegatzeko.

Zentzu honetan, zordunak hiru jarrera izan ditzake alegazio horiek burutzerakoan. eskaera onartzea, ezer ez egitea edo eskaera ezeztatzea, ebazpenaren azpipuntuan ikusiko denez, jarrera bakoitzak ebazpen prozeduran ondorio desberdinak ekar ditzake.

Kontuan izan behar dugu, 178 bis 4 artikuluko hirugarren lerroakadak⁴⁶ ezarritakoaren arabera zordunak edo administrazio konkurtsalak ezingo dutela ezezkorik eman

⁴⁶ 178 bis 4 artikuluko 3. Lerroakada: “La oposición solo podrá fundarse en la inobservancia de alguno o algunos de los requisitos del apartado 3 y se le dará el trámite del incidente concursal. No podrá dictarse auto de conclusión del concurso hasta que gane firmeza la resolución que recaiga en el incidente reconociendo o denegando el beneficio”.

nahieran, ezezko horrek justifikaturik egon beharko du, eta fede ona zehazten duten arrazoiatariko batean oinarriturik. Baldintza horien barnean ezeztatuz gero, epaileak ezingo du auto irmorik eman fede ona zehazten duten galdapenak bete diren edo ez aztertu arte.

4.3 Frogaren tramitea

KL-k ez du aurreikusten era orokor batean frogaren praktika bat burutu beharko denik bigarren aukera mekanismoa abian jartzeko. Hala ere, kasu horietan zeintzuetan epaileak zalantzak diruten zordunak fede onez jokatu duen edo ez erabakitzeke, frogaren tramitea burutu beharko da, epaileak ziurtasun osoz erabaki ahal izateko galdapen guztiak bete diren edo ez. Kasu horietan, bista batera konbokatua izango dira, bai zordun zein hartzekodunak, eta bistaren ondoren epaileak erabaki egin beharko du, ea zordunak fede onez jokatu duen edo ez, eta ea bere jarrerak bigarren aukera mekanismoaren onuradun izateko oztoporik suposatu duen.⁴⁷

4.4 Ebazpena

Konkurtsoreen gainean kompetentzia duen epaileak ebatsi egin beharko du bigarren aukerara atxikitzeke aukera emango dion zordunari, eta emandako ebazpena desberdina izango da audientziaren tramitean zordunek edota administrazio konkurtsalak aurkapenik aurkeztu izan edo ez izanaren arabera.

4.4.1 Aurkapena egon bada

Zordun edo administrazio konkurtsalak aurkapenik aurkeztu izan badute, intzidente konkurtsal izaerarekin izango da ebatsia gaia, eta sententzia bidez erabaki beharko du epaileak.

Epaileak kasu honetan aztertu egin beharko du KL-ren 178 bis 3 artikuluan ezarritako baldintzak, lanaren aurreko puntuan aztertutakoak, betetzen diren edo ez, eskuragarri dituen frogen praktika burutuz. Hala ere, doktrinaren zati batek⁴⁸ puntu honetan gehitu egiten du epailea ez dela soilik horien betepena aztertzeraz mugatu behar, eta aztertu egin beharko lukeela fede onaren existentzia baita ere, eskubideen abusua eta lege iruzurrak ekidite aldera.

⁴⁷ Bastante Granell, 2016.

⁴⁸ Hernández Rodríguez, 2015.

Sententziak ez du soilik ebatsi beharko zorduna bigarren aukera mekanismora atxiki daitekeen edo ez, atxikitu ahal bada, zein izaeratan atxiki ahal izango den zehaztu beharko du, ordainketa planarekin edo planik gabe.

4.4.2 Aurkapenik gabe

Aurkapenik aurkeztu ez bada, KL-ren 178 bis 4⁴⁹ artikulua ezarri egiten du konkurtsoaren epaileak automatikoki behin behineko onartu egingo duela bigarren aukera mekanismoaren aplikazioa, konkurtsoa amaitutzat deklaratzat, masa aktibo faltagatik edo likidazioagatik.

Onarpen hau epaileak burutu beharko du auto bidez eta berriz ere epaileak zehaztu egin beharko du zordunak ordainketa plan bat burutu beharko duen edo ez. Burutu behar izatekotan ulertzen da ez dela zorren barkatze automatiko bat emango, horietako batzuk ere oraindik indarrean mantenduko baitira.

4.5 Ordainketa plana

Masaren kontrako kreditu guztiak, kreditu konkurtsal pribilegiadunak eta kreditu arruntak %25-a ordaindu ez duten zordun horien kasuan, zordunari barkapen partzial bat eskainiko zaio zorraren gain, egoera honek ordainketa plan baten egikaritzea galdatuko duelarik.

Ordainketa plan honen araupena KL-ren 178 bis 6⁵⁰ puntuan garatu egiten da, eta bertan zordunari galdatzen zaio ordainketa planaren aurkezpena, 10 eguneko epean behin zordunak entzunda, epaileak onartu beharko duena, osotasunean edo beharrezko kontsideratzen dituen aldaketak buruturik.

⁴⁹ KL-ren 178 bis 4. artikulua “*De la solicitud del deudor se dará traslado por el Secretario Judicial a la Administración concursal y a los acreedores personados por un plazo de cinco días para que aleguen cuanto estimen oportuno en relación a la concesión del beneficio.*”

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.”.

⁵⁰ KL-ren 178 bis 6. artikulua “*Las deudas que no queden exoneradas conforme a lo dispuesto en el apartado anterior, deberán ser satisfechas por el concursado dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del concurso, salvo que tuvieran un vencimiento posterior. Durante los cinco años siguientes a la conclusión del concurso las deudas pendientes no podrán devengar interés.*”

A tal efecto, el deudor deberá presentar una propuesta de plan de pagos que, oídas las partes por plazo de 10 días, será aprobado por el juez en los términos en que hubiera sido presentado o con las modificaciones que estime oportunas.

Respecto a los créditos de derecho público, la tramitación de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento se regirá por lo dispuesto en su normativa específica.”.

Kontuan izan behar dugu kreditu publikoek trataera desberdin bat jasoko dutela⁵¹, eta ez direla negoziatuak izango gainerako zordunekin bezala, izan ere, hauek araudi administratibo propio baten pean daude kokaturik⁵². Hala ere, zor publikoak ere barneratu egin beharko dira ordainketa planean bertan. Paragrafo honetan beharrezkoa da aipatzea jurisprudentziak berriz ere aurrea hartu diola legeari, eta Auzitegi Gorenaren 381/2019 sententziak egoera hau aldatu egin duela. Sententzia horretan ezarritakoaren arabera⁵³, ez du zentzurik zor publikoei trataera desberdin bat ematea zordunaren eskubidea mugatuz, ez duelako bat egiten bigarren aukera mekanismoaren helburuarekin, eta ez du ezta zentzurik izango hartzekodun bati (administrazio publikoa) gainerakoei baino eskubide gehiago ematea bere zorren gain.

Ordainketa planera itzuliz, honek barkatuak izan ez diren zor guztiak barneratu beharko ditu, eta hurrengo 5 urteetan hauek nola ordainduko diren zehaztu beharko du. Kontuan izan behar dugu, 5 urte baino gehiagoko epemuga duten zor horiek ez direla zertan barneratu behar ordainketa planean, beranduago ordaintzeko aukera egongo delako.

Behin ordainketa plana aurkeztuta, hartzekodunak eta administrazio konkurtsalak entzunak izango dira 10 eguneko epean burutuko den audientzian, eta epaileak erabakiko du hura onartzea bere baitan, edo beharrezko diren aldaketekin.

Beharrezko aldaketa kontsideratuko dira justifikatu gabeko edozein zorraren barkatze, beste zor baten kaltean, barkatuak izango ez diren zorrak kontuan hartzea, edo zor batzuen ordainketarako luzeegiak diren epeak proposatzea.

⁵¹ K.L-ren 178 bis 6.art: *“Respecto a los créditos de derecho público, la tramitación de las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento se regirá por lo dispuesto en su normativa específica”*.

⁵² Tokiko Ogasunen 2204/2992 Legea, Ogasun Legedi Orokorra bai eta Foru Ogasunen Legedi Orokorra besteak beste.

⁵³ Auzitegi Gorenaren 381/2019 sententziaren 4. Oinarri Juridikoa: *“Aprobado judicialmente el plan de pagos, no es posible dejar su eficacia a una posterior ratificación de uno de los acreedores, en este caso el acreedor público. Aquellos mecanismos administrativos para la condonación y aplazamiento de pago carecen de sentido en una situación concursal. Esta contradicción hace prácticamente ineficaz la consecución de la finalidad perseguida por el art. 178 bis LC (que pueda alcanzarse en algún caso la exoneración plena de la deuda), por lo que, bajo una interpretación teleológica, ha de subsumirse la protección perseguida del crédito público en la aprobación judicial. El juez, previamente, debe oír a las partes personadas (también al acreedor público) sobre la objeciones que presenta el plan de pagos, y atender sólo a aquellas razones objetivas que justifiquen la desaprobación del plan”*.

Azkenik 178 bis artikuluko 8. atalak⁵⁴ aipamen berezia merezi du puntu honetan. Izan ere, bertan jaso egiten da ordainketa plana osorik betetzen ez den kasuetarako bigarren salbuespen bat. Bertan, jaso egiten da ordainketa planerako epea igarota, zordunak epaileari eskatuz gero, honek auto bidez onar dezakeela oraindik ordaindu gabe dauden zorren gaineko barkamena. Horretarako, galdatu egiten da 5 urtez jasotako diru sarreraren erdia gutxienez, enbargaezinak ez diren diru sarrerak, edo enbargaezinen laurden bat egoera bereziki larriak kontsideratzen diren kasuetan (Ondasunik Gabeko Zordun Hipotekarioak Babesteko Errege Lege-Dekretuaren 3.1 a) eta b) artikulua), konkurtsoaren zorrak ordaintzera bideratu izana. Horrela bada, epaileak, zordunei audientzia eskaini ondoren, zorren barkamena dekretatuko du.

⁵⁴ K.L-ren 178 bis 8 artikulua: *“Transcurrido el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos 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. También podrá, atendiendo a las circunstancias del caso y previa audiencia de los acreedores, declarar la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho del deudor que no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos pero hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años desde la concesión provisional del beneficio que no tuviesen la consideración de inembargables o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concurriesen en el deudor las circunstancias previstas en el artículo 3.1, letras a) y b), del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, respecto a los ingresos de la unidad familiar y circunstancias familiares de especial vulnerabilidad.”*

5 Bigarren aukera mekanismoaren aplikazioaren ondorioak

5.1 Zorren barkatzea

Zorren barkatzearen efektuak desberdinak izan daitezke epaileak hartutako erabakiaren arabera, bi aukera daude zein zor eta zenbat barkatuko diren zehazteko.

Lehen bidea KL-ren 178 bis 3 artikuluko 4 zenbakitik abiatzen da. Kasu honetan, masaren kontrako kredituak eta kreditu pribilegiatuak ordaindu egin behar izan ditu zordunak, eta judizioz kanpoko ordainketa akordiorik gabe, zorren %25-a baita ere. Kasu honetan, legeak ez du zehazten zein zor izango diren barkatuak, baina doktrinaren gehiengoaren ustetan⁵⁵ kreditu arrunt eta mendekoen barkapena emango da.

Bigarren bidean berriz, ordainketa plan bat burutu beharko da, eta bertan ezarriko da, hurrengo bost urteetan zein zorrei egin beharko zaien aurre. Kasu honetan, KL-k berak zehaztu egiten du zein zor barkatuko diren, eta barneratuko dira, kreditu arruntak eta mendekoak, eta ez dira barkatuko entitate publikoekiko zorrak, ez eta edozein mantenu pentsio.

5.2 Zordunaren aurkako akzio berrien mugapena

Behin bigarren aukera mekanismoa abian jarrita, hartzekodunek ezingo dute akzio berririk egikaritu zordunaren aurka beraien kredituak ordaintzeko helburuarekin. Hala ere, honek ez ditu kaltetuko zordunen eskubideak zordun solidarioekiko, ez eta bere fidatzaile edo abal emaileekiko. Beraz, zordun solidario edo abal emaile zein fidatzaileek ezingo dute inoiz eskatu konkurtsopekoaren egoerak etekina eman diezaiola, ez eta likidazioaren osteko ordainketaren bidez hartzekodunak konkurtsopekoaren aurka dituen eskubideak subrogatzea, zordunak zorraren barkapena ezeztatzen duenean izan ezik.

5.3 Interesen sortzapena

KL-ren 178 bis 6 artikulua ezartzen duenez, ordaintzeke dauden zorrek ez dute interesik sortuko hurrengo bost urteetan.

Interesen sortzapenaren etete honek zuzenean aplikatzen du barkatutako zorren gain, zentzuzkoa baita ordainduko ez den zor baten gaineko interesik ere ez ordaintzea, baina

⁵⁵ J. M. Fernández Seijo 2015, Hernández Rodríguez 2015, Sendra Albiñana 2016.

baita barkatu ez direnen gain. Hau da, hurrengo bost urteetan zehar ordaindu egingo diren zor horien gain ez da interesik sortuko, zordunaren egoera gehiago ez larritzeko.

5.4 Zordunaren ezkontidearekiko ondorioak

KL-ren 178 bis 5 artikulua ezarri egiten du konkurtsoko irabazpidezko ondasunen ondasun-eraentza edo erkidegoaren ondasun-eraentza badu, eta araubide hori likidatu ez bada, ordaindu gabeko pasibotik libratzearen onura konkurtsokoaren ezkontidearengana hedatuko dela, nahiz eta ezkontidearen konkurtsoa ez adierazi, konkurtsokoaren aurreko zorrei erantzuteko erabiliko den ondare erkidearen gain.

Legeak ez du zehazten zeinek eskatu egin beharko duen bigarren aukera mekanismoaren onuren luzapen hori espresuki. Hala ere, autoreen gehiengo nabari batek uste du legitimaturik egongo direla bai konkurtsoko zorduna, zein ezkontidea bera.

5.5 Onuraren errebokagarritasuna

KL-ren 178 bis artikulua 7. atalak ezarri egiten du konkurtsoko hartzekodun orok legitimazioa izango duela konkurtsoko epaileari ordaindu gabeko pasibotik libratzearen onura errebokatzeko eskatzeko, baldin eta hura eman eta hurrengo bost urteetan zordunaren diru-sarrera, ondasun edo eskubide ezkutuak daudela egiaztatzen bada.

Horrez gain, artikulua gehitu egiten ditu beste hiru kasu zeintzuetan onuraren errebokagarritasuna eska daitekeen:

- a) Ordaindu gabeko pasibotik libratzearen onura ematea eragotziko lukeen egoeraren batean egotea (178 bis 3 artikuluko hiru egoeretako bat ematea).
- b) Ordainketa-planean xedatutakoaren arabera libratu gabeko zorrak ordaintzeko betebeharra betetzen ez badu.
- c) Zordunaren egoera ekonomikoa nabarmen hobetzea, jaraunspen, legatu edo dohaintzaren ondorioz; edo zorte, enbido edo ausazko jokoaren ondorioz, zor guztiak ordaindu ahal izateko, mantenu-betebeharrei kalterik egin gabe.

Bi aukera egongo dira beraz bigarren aukera mekanismoa errebokatzeko. Lehen aukeran, 5 urteko epean errebokatzeko hori eskatu egin beharko dena, eta bigarrenean berriz, ordainketa planari loturik, ordainketa planean oinarriturik burutu beharko dena.



Aipatu egin behar da garrantzi berezia duela egoera ekonomikoaren hobetzea jaraunspen, legatu edo dohaintzaren ondorioz; edo zorte, enbido edo ausazko jokoen ondorioz lortu izatera mugatzea errebozaiorako aukerak. Izan ere, artikulua honen aurreko erredakzioetan soilik egoera ekonomikoaren hobekuntza aipatzen zen, kausa edozein izan zitekeelarik, eta hau oso kritikatu izan zen doktrinarengatik⁵⁶, uste zelako erredakzio horrek ez zuela bilatzen benetan zordunak bere bizi finantzarioaren berreskurapen bat lortzea berriz ere merkatuan barneratuz, lortzekotan berriz ere dena galduko zuelako zorrak ordaintzen.

Errebokazioa eskatzeko legitimazioa duten subjektuei dagokienez, edozein hartzekodun konkurtsalek eska dezake errebozazioa, zorren barkatzearengatik kaltetua izan zein ez. Horrela, ulertu egiten da edozein hartzekodunek eskatu ahal izango duela errebozazioa, hau gertatzekotan hartzekodun guztiak ukituko dituelako, zor guztiak berriz ere galdagarriak izango direlarik.

Azkenik, errebozazioaren efektuei dagokienez, behin epaileak errebozazioa onarturik, hartzekodunek berreskuratu egingo dituzte zordunaren aurkako akzio guztiak, konkurtsoa amaitzerakoan ordaindu ez zaizkien zorren gain.

5.6 Zorren behin-betiko barkamena

Zorren behin betiko barkamena ez da automatikoa izango ezarritako epeak igarotzerakoan. KL-ren 178 bis 8 artikulua leheneko paragrafoari jarraiki, zordunak eskatu egin beharko du 5 urteko epea igarotzerakoan, behin betiko barkamena dekretatzea, eta epaileak, hala badagokio, auto bidez hori erabakiko du. Ondorio bezala, zorrak behin betiko barkaturik geratuko dira, eta konkurtsoa ere amaitutzat⁵⁷ joko da.

⁵⁶ Sánchez Jordán, 2016.

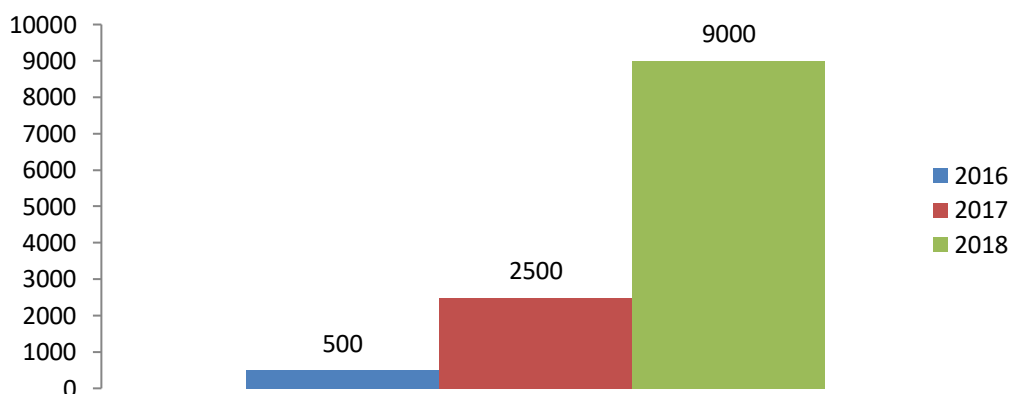
⁵⁷ Hernández Rodríguez, 2015.

6 Bigarren aukera mekanismoaren erabilgarritasuna Espainian

Bigarren aukera mekanismoa Espainian indarrean sartzerakoan ugariak izan ziren honen aurka altxatu ziren ahotsak⁵⁸. Mekanismo hau indarren sartzeak dei efektu bat sortuko zuela argudiatuz, eta zorren zati handi bat ordaindu habe geratuko zela iragarritz. Horrez gain, beste herrialde batzuetako datuak erabili egiten ziren, urtero 100.000 bigarren aukera mekanismoraino indarrean sar zitezkeela baieztatzeraz arte.

Egoerak hala ere kontrakoa erakutsi du. Espainia osoan 2018ko ekitaldian 9.000 pertsona inguru babestu ziren bigarren aukera mekanismoan bere zorrei aurre egiteko Espainiar Estatistika Institutu Nazional eta Bigarren Aukera Mekanismoaren behatokiaren datuen arabera.

1. Pertsona fisikoen konkurtsoen kantitateen eboluzioa (2016-2018)



Iturria: Bigarren Aukera Mekanismoaren Espainiako Behatokia

Erabilera datu hauek, esan bezala, oso murrizak dira beste herrialde batzuetako zenbatekoekin alderatuz gero, arrazoi nagusia legearen ezaguera faltan datzalarik. Gaur egun nahiz eta geroz eta ezagunagoa izan, ez da oraindik ere oso ezaguna den legea zuzenbidean aritzen diren horientzat, eta horregatik ez da ezta aukera bezala erabiltzen kasu askotan. Ikus dezakegunez, gehiegizko zorrei aurre egiteko egun erabiliagoak direla beste teknika juridiko-ekonomiko batzuk, zorren berfinantziazioa edo berradostea besteak beste.

⁵⁸ Agencia EFE, 2019.

7 Bigarren aukera mekanismoa zuzenbide konparatuan

Zuzenbidearen ikasketan ohikoa denez, figura juridiko berritzaile baten egokitasuna neurtze aldera figura horrek beste herrialde batzuetan dituen homologoak, aldaratuko ditugu puntu honetan. Horrela, Amerikako Estatu Batuak, Alemania, Frantzia eta Italiako modeloak aztertu egingo dira, eta horiek Espainiar ereduarekin aldaratu.

7.1 Amerikako Estatu Batuetako *Fresh Start*

Estatu Batuetako *fresh start* ereduak norbanako zordunei, bigarren aukera mekanismo bat eskaintzen die hiru oinarri nagusi dituelarik, salbuetsita ez dagoen ondarea berehala likidatzea, likidazio horren bidez ordaindu ezin izan diren zorrak zuzenean barkatzea eta konkurtso-sistemari borondatez atxikitzea⁵⁹.

Estatu Batuetan *Banruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act*-aren bidez asko murriztu izan da bigarren aukera mekanismoaren aplikagarritasuna, *U.S. Bankruptcy Code*-an arautzen dena. Azken erreforma hau kreditu erakundeek bultzaturik buruturiko erreforma bat da, beraien ustetan kreditu sektorea babesgabezi egoera batean kokatzen zen norbanako zordunek bigarren aukera mekanismora atxikitzeko zuten erraztasunen ondorioz. Testuinguru honetan kontuan izan behar dugu Estatu Batuetan ematen diren konkurtsoen %90-a pertsona fisikoen konkurtsoak direla, kreditu txartelen eta aseguru medikuen zorpetze maila altuaren ondorioz nagusiki⁶⁰.

Erreforma baino lehen, bi aukera zeuden bigarren mekanismoaren onuradun izateko AEB-n. Lehenik eta behin, benetako *fresh start* bat suposatzen zuen bidea, araudiaren 7. atalekoa, zor guztien barkamena zekartzana zordunaren ondarearen erabateko likidazio baten bidez. Hau da, zordunak bere ondasun guztiak galtzen zituen *exempt assets* bezala kalifikatzen ziren horiek izan ezik, zorrak, era proportzional batean, ordaintze aldera. Sistema honek ez zuen galdatzen frogatzea egoera aurreikusezin baten ondorioz eman zela gehiegizko zorpetze hori.

Bigarren aukerari dagokionez, araudiaren 13. atalean arauturikoa aukera ematen dio zordunari bere ondasunak mantentzeko eta hartzekodunekin ordainketa plan berri bat adosteko hiru urterako epean zorrei aurre egiteko.

⁵⁹ Albarrán Gómez, 2015.

⁶⁰ Sotillo Martí, 2013.

Ondorioz, bi aukeraren existentzia honek zordunari aukera ematen zion bere egoera pertsonalaren arabera egokiagoa zen bidea hautatzera, hau zelarik autore askoren ustez⁶¹ Estatu Batuetako sistemaren ezaugarri nagusia, zordunari aukera desberdinak eskaintzearena.

Baina, aipatu den bezala, sistema hau eraldatua izan zen 2005 urtean *Banruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act*-aren bidez. Egungo egoeran, sistemaren dualitate horrek indarrean jarraitzen du, hau da, oraindik indarrean daude zor guztien barkamena dakarren bidea, bai eta, 3 urterako ordainketa plana adostearena ere, baina zordunak ez du aukeratuko bietatik zein aplikatu. Gaur egun *means test* delako bat burutuko da, zordunaren kaudimen egoera neurtzeko, eta lorturiko kalifikazioaren arabera erabakiko da zein sistema erabiliko den bigarren aukera gisara.

Legearen eraldaketa honek ere sistema bera trakestu egin zuen, eta zordunei bi kurtso egitera, *credit counseling course* eta *financial management course*, behartzen zaie, bai eta tramite burokratiko berriak ezarri zitzaizkien zordunei. Ondorioz, benetako aukera berri bat suposatzen zuen sistema bat zen AEB-tako sistema, baina gaur egun geroz eta zailagoa da norbanakoentzako benetan aukera berri bat eskaintzen duen sistema gisara kalifikatzea sistema hau, kasuen gehiengoetan *fresh start* bat baino zorraren birnegoziatze bat ematen baita.

Hala ere, baieztatu dezakegu AEB-tako sistemaren dualtasun hori mantendu izanak oraindik ere Espainiako sistemak eskaintzen dituen aukerak baino aukera gehiago, eta zabalagoak eskaintzen dituela, bereziki egoera ekonomiko finantzario larriagoan dauden zordun horientzako.

7.4 Frantziako *Le Surendettement des particuliers*

Frantziar estatuko bigarren aukeraren mekanismoa Estatu Sozialaren obligazio bezala egikaritzen den sistema bat da. Kasu honetan, estatuak ahalbidetu egingo du bigarren

⁶¹ Álvarez Vega, 2010.

aukera mekanismoa martxan jartzea baldin eta zordunak fede onez⁶² jokatu izan badu eta behin gehiegizko zorpetze⁶³ baten existentzia frogatu delarik.

Frantziar ordenamenduan ematen den arauketak instituzio juridiko berri bat sortzen du “komisio” izena hartzen duena⁶⁴, eta administrazio publikoaren ordezkari izango dena prozeduran zehar. Bere funtzio nagusia parteen arteko adostasun bat lortzearena izango da eta horretarako, gaitasuna izango du gomendioak emateko eta kasu batzuetan erabakiak exekutatzeko.

“Berrezartze pertsonal prozedura judicial” gisa bezala ezagutzen den prozedura, eta bi bide har ditzake frantziar ordenamenduan. Lehenengo bidean, zorduna ez dago kaudimengabezi egoera batean, eta aparteko neurriak hartu ahal izango dira berrezartze pertsonala egikaritzeko, neurri hauek, komisioak adostu egingo ditu, eta epaile eskudunak exekutatu⁶⁵.

Bigarren bidean berriz, zorpetze egoera oso larrian dauden zordun horien kasuan, zordunaren ondarea likidaturik, barkatu egingo dira zordunaren zor ez profesionalak. Hau da, bere jarduera profesionalarekin loturik ez dauden zori horiek guztiak barkatu egingo zaizkio.

Azkenik, Frantziar sistemari bigarren aukeraren onuradun diren zordun horiek guztiak *Fichier des incidents de remboursement des crédits aux particuliers* izeneko erregistroan barneratuko dira zortzi urtez, publikitatea emango delarik jarraituriko prozedurari.

⁶² Fede onaren kontzeptu hau *iuris tantum* presuntzio bat da Frantziar Ordenamendu Juridikoan, kontrakoa adierazten duenak frogatu beharko duelarik, eta zordunak zorpetze prozesu osoan zehar izandako jarreraren arabera erabaki beharko da fede txarrez jardun duen edo ez.

⁶³ Gehiegizko zorpetze hori kalifikatze aldera honakoa zehazten du Frantziako Kontsumo Kodeak L330-1 artikuluan: “*La situation de surendettement des personnes physiques est caractérisée par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir. L'impossibilité manifeste pour une personne physique de bonne foi de faire face à l'engagement qu'elle a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société caractérise également une situation de surendettement. Le seul fait d'être propriétaire de sa résidence principale et que la valeur estimée de celle-ci à la date du dépôt du dossier de surendettement soit égale ou supérieure au montant de l'ensemble des dettes non professionnelles exigibles et à échoir ne peut être tenu comme empêchant que la situation de surendettement soit caractérisée.*”.

⁶⁴ Frantziako Kontsumo Kodearen L.331-6-1: “*La commission a pour mission de concilier les parties en vue de l'élaboration d'un plan conventionnel de redressement approuvé par le débiteur et ses principaux créanciers.*”.

⁶⁵ Frantziako Kontsumo Kodearen L.332-1: “*S'il n'a pas été saisi de la contestation prévue à l'article L. 332-2, le juge du tribunal d'instance confère force exécutoire aux mesures recommandées par la commission en application du 1° de l'article L. 331-7-1 et de l'article L. 331-7-2, après en avoir vérifié la régularité, ainsi qu'aux mesures recommandées par la commission en application du 2° de l'article L. 331-7-1, après en avoir vérifié la régularité et le bien-fondé.*”.

Sistema hau espainiar sistemarekin alderatuz gero ikus dezakegu, espainiar sisteman bezala zor batzuen kitapena ez dela inoiz emango, kasu honetan zor profesionalena, eta espainiar kasuan pribilegiadunena edo zor publikoena. Hala ere, badago elementu nagusi bereizgarri bat bi sistemen artean, administrazioaren parte hartzea sisteman. Espainiar sisteman administrazioak ez du zuzenki parte hartzen sisteman, eta soilik botere judizialak hartzen du parte, frantziar kasuan berriz, administrazioak parte hartzen du eta organo bat sortuko du *ad hoc* prozedura bakoitzerako, prozedura bizkortu eta errazten duelarik. Badirudi, Frantziar administrazioak interes handiagoa duela prozedura honen egikaritze egokian, nahiz eta ez izan ezta ere zorren ehuneko ehunaren barkatze bat.

7.3 Alemaniako *Vebraucherinsolvenzverfahren un Restschuldbefreiung*

Alemaniako bigarren aukera mekanismoaren arauketa juridikoa Estatu Sozialaren obligazioetan du oinarria, Frantzian gertatzen den bezala. Kasu honetan, *Insolvenzordnung* izeneko ordenantzan burutzen da arauketa eta konkurtso prozedura berezi bat sortu egiten du honek, Alemaniako norbanako kaudimengabezi zorpetuentzako, eta hauei zorra barkatzeko aukera arautzeko.

Alemaniako sisteman zuzenean aipatu egiten da pertsona juridikoak ezingo direla mekanismo honen onuradun izan, eta pertsona fisiko profesional autonomoak ezta ere, burutzen duten jardueraren garrantzia oso txikia⁶⁶ den kasu horietan izan ezik.

Alemanian bai zordun zein hartzekodunak eskatu ahal izango dute prozeduraren zabalera, baina bi aldeek izango dute eskaera baino lehenago judizioz kanpoko akordio bat lortzen saiatzeko betebeharra. Horrez gain galdatu egingo zaie kredituen erlazio bat, ondarearen erlazio bat eta ordainketa plan bat adostea, zeina zorraren %50-a ordezkatzan duten hartzekodunek onartu egin beharko duten.

Zorren barkatzeari dagokionez *fresh start* baten aurrean kokatzen gara baiezta dezakegu, fede oneko zordunari ordaintzeke dituen zorrak barkatuko zaizkiolarik.

Espainiar ordenamenduarekin aldaratzen badugu egoerak hasiera batean nahiko antzekoa ematen du, ordainketa plan baten saiakera eta fede ona galdatzen delako, baina

⁶⁶ Insolvenzordnung-en 34 artikulua araberaz ez da garrantzizkoa kontsideratuko genero eta jardueraren dela eta lokal komertzial propio bat izatea beharrezkoa ez duen edozein jardueraren.

ondorioak askoz zabalagoak dira Alemaniar ordenamendu juridikoan, non zor guztien barkatze bat emango den.

7.4 Italiako Composizione della Crisi da Sovraindebitamento

Italiako ordenamendu juridikoak 2006. urtetik barneraturik du zorrak barkatzeko prozedura bat, baina hau bakarrik zen aplikagarri neurri esanguratsuko enpresarientzako, hau da, enpresari txiki, profesional edo kontsumitzaileak ezin ziren atxiki prozedura honetara. Atxiki ahal ziren horien kasuan, kreditu batzuk partzialki ordaindu egin behar zituzten, eta pasiboaren zati baten erantzukizuna mantenduko zuten, mantenu pentsio eta kontratuz kanpoko obligazioei zegokiena.⁶⁷

Baina 2012 urtean buruturiko erreforma juridikoaren ondorioz *Procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio* izenekoa sartu zen indarrean, eta honek aukera zabaldu zien kontsumitzaile, enpresari txiki eta elkarteei bigarren aukera mekanismoen onuradun izateko. Gaur egun indarrean dagoen prozedura honek bi bide desberdin eskaintzen dizkie zordunei bigarren aukera mekanismo gisara.

Lehen bidea, zorren berrantolatzerako akordio baten lorpenean datza, kreditu batzuekiko kitak ere suposa ditzakeenak. Akordioa *Organismo di Composizione* delakoa informatu ondoren, zordunen %70-ak onartu egin beharko du, eta horrela bada, epaileak eten egingo ditu zordunaren aurkako norbanakoen akzioak, eta ekidin egingo ditu akzio berrien egikaritzea.

Bigarren bidea, zordunaren eskariz, eta zorra berrantolatzeko aukerarik ez dagoen kasu horietan, edo horren ez-betetze bat eman denean izango da aplikagarri. Bigarren bide honetan zordunaren ondarearen likidazioa emango da eta ordaindu ez diren zor horiek barkatu egingo dira, mantenu pentsio, kontratuz kanpoko erantzukizun edo zerga arrazoiengatiko zorrak izan ezik.

Ondorioz, Italiar ordenamenduak aurretiaz soilik pertsona juridiko batzuentzako zuen ordenamendua hedatu egin du pertsona fisikoetara eta pertsona juridiko guztietara. Azken hau izan liteke Espainiar Ordenamendu Juridikoarekin antza handiena izan dezakeen ordenamendua, nahiz eta Espainiar ordenamenduan zor gutxiago barkatuko diren, eta asepen maila altuagoa galdatzen den orokorrean.

⁶⁷ Legge Fallimentare-ren 142 eta 144 artikulua.

8. Europar Batasuneko harmonizazioa bigarren aukera mekanismoan

Aurreko zuzenbide konparatuko ariketan ikusi denez Europar Batasuneko hainbat herrialdek badute bigarren aukera mekanismoa arautzeko araudi propio bat, eta araudi horien artean, desberdinak anitzak dira, eta kasu askotan prozedura eta eraginkortasunean diferentzia nabariak ikus daitezke. Gauzak horrela, Europar Batasuneko instituzioetatik harmonizaziorako bide bat jorratu beharra identifikatu izan zen, eta 2019/1023 Kaudimengabezi eta Berregituratzeari buruzko Zuzentarauaren bitartez.

Zuzentarau berri honen lehen aldaketa europar mailan kaudimengabeziari ematen zitzaion trataera berrian datza. Horrela, egunera arte *pro creditoris* printzipioa jarraitzen zen⁶⁸, 2019/1023 Zuzentarauak norabidea aldatu egiten du, eta zordun pertsona fisikoaren konkurtsoan, bigarren aukera mekanismoaren bidez, zordunari berriz ere hasteko aukera bat eskaini nahi zaio, aurre egin ezin dion zor egoera horren barkamenaren bidez.

Lehenengo eta behin kontuan izan behar dugu zuzentarau hau enpresari pertsona fisikoei dagoela zuzendurik. Horrela, Zuzentarauaren 2.1.9 artikulua enpresari pertsona fisiko kontsideratzen du merkataritza-, industria-, artisautza- edo lanbide-jarduera bat burutzen duen pertsona fisiko oro.

Pertsona fisiko hori, bigarren aukera mekanismoaren onuradun izan ahal izateko kaudimengabezi egoera batean aurkitu beharko da, horrela, kaudimengabezi egoeran kontsideratuko da bere betebeharrak erregulartasunez edo aldizka ezingo dituela bete aurreikusten duen edozein enpresari pertsona fisiko.

Kontuan izan behar dugu beraz, zuzentarauak ez dituela bere baitan hartzen kontsumitzaileak. Deigarria egiten da egoera hau, bereziki, Europako Ekonomia eta Gizarte Batzordeak bere 2017/C 209/04 Diktamenean, espresuki hauek barneratzea eska egiten duenean. Baiezta daiteke beraz, egilearen iritziz, Europar Batasuneko instituzioak oraingo honetan, ez direla ausartu kontsumitzailearen figura bertan barneratzera, kredituaren merkatua ez kaltetzeko.

Mekanismoaren funtzionamenduari dagokionez, Zuzentarauak ez du espresuki mekanismo zehatz bat aplikatzea galdatzen. Horrela, estatu kideei askatasuna emango

⁶⁸ Cuenas Casas, 2020.

zaie egokiagoa deritzoten funtzionamendua martxan jar dezaten. Zuzentarauaren 20.1 artikulua dioenez, galdatu egingo den gauza bakarra enpresaburu kaudimengabeiei, gutxienez, zorren erabateko barkatzea lortzeko aukera ematea da.

Hala ere, zuzentarauak espresuki ahalbidetzen du zorren barkatze hori zorren zati bat ordaintzeari loturik egotea. Horrela, Zuzentarau honen 20.2 artikulua adierazten duenez, enpresaburuari zorraren zati bat ordaintzea galdatuko bazaio, Espainian egiten den bezala, estatu kideen arauketak babestu beharko du itzulketa-betebeharra enpresaburuaren egoera indibidualean oinarrituko dela eta, bereziki, enpresariaren aktiboei eta errenta enbargagarriei edo eskuragarriei proportzionatua izango dela, eta honen interesak kontuan hartuko dituela.

Ikus daiteke beraz, araudiak zordunaren babesa hartzen duela kontuan gehien bat, eta zorren kitatze neurrigabeak ekidin nahi dituela. Horrela, baieztatu daiteke, araudi hau babesgarriagoa dela zordunarekin eta benetako bigarren aukera bat eskaintzea duela helburu nagusi.

Zorrek barkatzeko epeari dagokionez, arau orokor bezala, 2019/1023 Zuzentarauak zorrek barkatzeko 3 urteko epe orokor bat arautzen du. Horrela, estatu kide desberdinen artean zeuden diferentziekin amaitu nahi da epeei dagokionez, hala ere, hainbat dira epea hau luzatzeko ezarritako salbuespenak, eta doktrinaren zati baten ustez⁶⁹, hainbeste salbuespen barneratzeak, epe komun hori gehiegitan ez errespetatzea ekarriko du.

Azkenik, eta aipatu den arazoetako bai erreferentzia eginez, Zuzentaraua ez da zor publikoen inguruan mintzatzen. Ondorioz, hauek ez dira arautuak izango era harmonizatu batean, eta estatu kideei aukera emango zaie hauen inguruko araudi propioa garatzeko. Lan honen autorearen ustetan, erabaki hau harmonizazio errearen aurka doa, estatu batzuetan barkatu eta beste batzuetan ordaindu beharko direlako, desberdintasun nabariak sortuz, kontuan izanik enpresarien zorren zati handi bat, ogasun eta gizarte segurantzarekiko zorrek izan ohi direla.

Ondorioz, eta hitz gutxitan, Zuzentarauaren helburua egokia eta beharrezkoa izanik, Europar Batasun guztian araudi bateratu eta progresista bat izateko pertsona fisikoen kaudimengabezi egoeren artean, aukera bat galdu egin da egilearen ustetan, estatu

⁶⁹ Cuenas Casas, 2020.

kideei bai zor publikoetan zein mekanismoan hainbeste arauketa aukera desberdin eskainiz, eta baita ere, epean hainbeste salbuespen ezarriz.

9. Lanaren ondorioak

Lanaren ondorio nagusia figuraren beharrezan datza. Lan honen egilearen ustez beharrezkoak dira bere burua sozializat jotzen duen edozein estatutan bigarren aukera mekanismo edo *fresh start* mekanismo eraginkorrak izatea bi arrazoi nagusirengatik. Lehenik eta behin, pertsonaren ongizatea ziurta dezakeen figura juridiko baten aurrean kokatzen garelako, eta hori delako ongizate estatuaren oinarri nagusietako bat, pertsonen duintasuna eta ongizatea ziurtatzea. Horrela, estatuak ezin du arautu gabe utzi edozein egoera zeinetan fede onez jardun duen hiritar batek ezin dion bere zorpetze egoerari aurre egin. Bigarrenik, estatu baten ekonomiaren iraunkortasuna bermatzeko tresna ere badelako bigarren aukera mekanismoa. Jarduera ekonomikoa bultzatzea ahalbidetzen du mekanismo honek, horrela, ekidin egingo da hiritarrak merkatutik kanporatzea, eta kontsumoa mantentzea ondorioz.

Espainian egindako arauketa aztertuz gero, lehen ondorioa berandutzearena izan da. Espainia berandu heldu da bigarren aukera mekanismoaren arauketa bat egitera beste estatu batzuekin aldaratuz gero.

Horrez gain, espainiar araudian bi gabezia identifika daitezke beste araudi batzuekin alderatuz. Lehen, malgutasun falta zordunarentzat, non ez zaion aukera bide desberdinik ematen, AEBn egiten zen bezala, eta zuzenean legeak arautzen du zein den jarraitu beharreko prozedura, honen ondorioak eta baldintzak, kasuan kasu eman daitezkeen ñabardurei aukera desberdinak eskaini gabe.

Bigarrena, benetako *fresh start* bat ez izatearena. Hau da, espainiar ordenamendu juridikoan, ez dago aukerarik, inoiz, zorren ehuneko ehuna barkatzeko, izan ere, mantenu pentsio eta zor publikoen mantentzea beti emango da. Horrela, arreta deitzen du, Espainian administrazio publikoak berak, pribilegio bat mantendu izanak gainerako zordunen gain, bere zorren ordaintzea mantentzeko, beste edozein estatutan egiten ez den bezala. Baiezta daiteke beraz, Espainian administrazioa bera dela benetako *fresh start* bat burutzea ahalbidetzen ez duen elementuetako bat, zordunari, gehiegizkoa izan edo ez, zor hori inoiz barkatzen ez zaiolarik.

Horrez gain, argi dago espainiar KL-n aldaketak burutu beharko direla, Europar Batasuneko 2019/1023 zuzentaraua bere osotasunean espainiar Ordenamendu Juridikoan barneratzeko. Horrela, lanaren egilearen aburuz, aukera bat sortzen da



Espanian figura honen araupen berriaren bidez figura beraren errekerimenduak malgutzeko, bai eta zorraren osotasuna barkatzeko aukera zabaltzeko, bereziki larriak kontsidera daitezkeen konkurtso horien kasuan. Horrez gain, beharreako ikusten du egileak figuraren aplikazio eremuak zabaltzea, eta pertsona fisiko ororen gutxieneko baldintzak arriskuan jar daitezkeen edozein kasutan (etxe galera, lan galera, pobrezia energetiko larria, gutxieneko bazkariak, etab.) aplikaziozkoa izatea mekanismoa.

Azken ondorio bezala, ezaguera falta aipatu behar da. Espainian mekanismo hau ez da ezaguna hiritarren artean, bere erabilera murrizak erakusten duenez. Lanaren autorearen ustez, hau bi arrazoi nagusirengatik ematen da, alde batetik, berandu arautu izanak oraindik ezagutzeko denbora gutxi eman duelako, eta bestetik prozedura nahiko zaila eta malgutasun gabekoa delako, gehiegizko zorpetze kasu baten aurrean beste figura juridiko batzuetan aukera gehiago ikusten dituztelarik zordunek.

Beraz, lanaren egileak figuraren existentziaren alde egiten du, beharrezkoa eta erabilgarria delaren ustean, baina bi aldaketa nagusi egin behar zaizkiolarik, Kodifikaziorako Batzorde Orokorrek egindako proposamenarekin bat datozenarik. Alde batetik, prozeduraren sinplifikazio eta malgutzea, figura erakargarriagoa bihurtu dadin egoera horretan aurkitzen diren zordunentzat, eta bestetik, kasuan kasu, zorren ehuneko ehuna barkatzeko aukera zabaltzea, hau da, benetako bigarren aukera bat eskaintzea zordunari, berriz ere bere bizi ekonomiko-finantzarioa abian jartzeko.

Bibliografía

Iturri zientifikoak

Albarrán Gómez, María. *El Tratamiento de la Insolvencia de la Persona Natural: La exoneración del PASIVO Instasifecho y el Acuerdo Extrajudicial de Pagos*. Santander: Universidad de Cantabria, 2015.

Álvarez Vega, María Isabel. *Protección Jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*. Madrid: Cívitas, 2010.

Botere Judizialaren Kontseilu Nagusia, *Konkurtsu Legearen erreformarako Errege Lege Dekretu-Legegilearen Proiektuaren Inguruko Txostena*, 2019ko irailaren 26an onartutakoa.

Broseta Pont, Manuel, eta Fernando Martínez Sanz. *Manual de Derecho Mercantil Vol. II*. Hogeita seigarrena. Madrid: Tecnos, 2019.

Cuena Casas, Matilde. *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*. Madrid: Thomson Reuters, 2009.

Cuena Casas, Matilde. «Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start.» *Anuario de derecho concursal* , 2014: 123-159.

Cuena Casas, Matilde. «La exoneración del pasivo insatisfecho en la Directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio de 2019. Propuestas de transposición al Derecho español» *Revista de derecho concursal y paraconcursal* , 2020:1-26

Fernández Seijo, Jose María. *La Reestructuración de las Deudas en la Ley de Segunda Oportunidad*. Madrid: Wolter Kluwer, 2015.

Gomez Asensio, Carlos. «Real Decreto-Ley 1/2015 y mecanismos de segunda oportunidad: una paradójica reforma.» *La Ley*, 2015: 136.

Gómez Pomar, Fernando. «La Segunda Oportunidad del Deudor Persona Individual en Derecho Español y el Real Decreto Ley 1/2015.» *Actualidad Jurídica Uría-Menendez*, 2015: 52-67.

Hernández Rodríguez, María del Mar. *La segunda oportunidad. La superación de la crisis de insolvencia*. Lehen edizioa. Madrid: Lefebvre-El Derecho, 2015.

Justizia Ministerioa, Kodifikaziorako Batzorde Orokorra, *Konkurtsu Legearen Testu bategina onartzeko Errege Dekretu-Legegilerako proposamena*, 2017ko Martxoaren 6koa

Pulgar Ezquerria, Juana. «Refinanciaciones de deuda y concurso de acreedores: la ausencia de escudos protectores y el fraude del art.10 de la Ley de mercado hipotecario.» *La ley*, 2008: 105.

Sánchez Jordán, Maria Elena. *El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado*. Madril: Editorial Civitas, 2016.

Sendra Albiñana, Álvaro. *El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018.

Sendra Albiñana, Álvaro. «El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho como limitación cuantitativa al principio de responsabilidad patrimonial universal.» *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, 2016: 6.

Sotillo Martí, Antonio. *Segunda Oportunidad y Derecho Concursal*. Seminario Interdisciplinar, Valencia: Universidad de Valencia, 2013.

Bestelako iturriak

Agencia EFE. «La ley de Segunda Oportunidad pasa desapercibida cuatro años después de su entrada en vigor.» *Expansión*, 2019.eko 9k 7.

Jurisprudentzia

Auzitegi Gorenaren 2253/2019 Sententzia

Auzitegi Gorenaren 381/2019 Sententzia

Bartzelonako 3. Merkataritza Epaitegiaren 671/2007 Sententzia

Bartzelonako 10. Merkataritza Epaitegiaren 798/2013 Autoa

Bartzelonako 9. Merkataritza Epaitegiaren 21/2013 Autoa

Bartzelonako 3. Merkataritza Epaitegiaren 1400/2009C1 Autoa

Europar Batasuneko eta Espainiar legedia

2019/1023 kaudimengabezi eta berregituratzeari buruzko zuzentaraua, 2019ko ekainaren 20koa

2/2003 Konkurtso Legea 2003ko uztailaren 9koa

3/2009 Errege Lege-Dekretua egoera ekonomikoaren eboluzioagatik zerga, finantza eta konkurtso gaietan neurri larriak hartzekoa 2009ko martxoaren 27koa

38/2011 Legea 22/2003 Konkurtso Legea eraldatzekoa 2011ko urriaren 10koa

4/2013 Legea Ekintzaileak babesteko eta hauen nazioartekotzerakoa 2013ko otsailaren 22koa

4/2014 Errege Lege-Dekretua birfinantzatze eta zor finantzarioaren berrantolaketan urgentziazko neurriak hartzekoa 2014ko martxoaren 7koa

17/2014 Legea birfinantzatze eta enpresa zorretan urgentziazko neurriak hartzekoa 2014ko irailaren 30koa

1/2015 Errege Lege-Dekretua bigarren aukerako mekanismo, finantza karga murriztu eta ordena sozialeko beste neurri batzuk hartzekoa 2015ko otsailaren 27koa

9/2015 Legea konkurtso materian urgentziazko neurriak hartzekoa 2015ko maiatzaren 25koa

Legedi atzerritarra

AEB-tako *U.S Bankruptcy Code*

AEB-tako *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act*

Alemaniko *Insolvenzordnung*

Frantziar *Code de la Consommation*

Italiar *Legge Fallimentare*