

## 13. GAIA: “KREDITUA BABESTEIA”

**LABURPENA:** I. Kreditua babesteko bideak. Eskema orokorra. -1. Hartzekodun-egoeraren sendotasun eza: konfiantza-egoera. -2. Erreakzio juridikoa betetze eza gertatuz gero. -3. Ez betetzeko arriskuari aurre egiteko arauzko prebentzioak eta hitzarmenezkoak. -4. Kondena eraginkorra izateko prebentziozko erabaki judizialak. -II. Obligaziozko erlazioaren berme-bideak: 1. Kontzeptua, izaera eta motak. -2. Hitzartutako zigorra: kontzeptua, erregimena eta funtzioa. -3. Erresak. -1. Kontzeptua. -2. Erregimena. -3. Funtzioak. -4. Atxikitze eskubidea: oinarriak, izaera eta edukia. III. Ondarezko erantzukizuna eta nahitaezko exekuzioa. -1. Zordunaren ondarea haren hartzekodunen berme arrunt gisa. -2. Nahitaezko exekuzioa izapidetzea eta aukerak. -2.1. Justizia Auzitegien nahitaezko parte-hartzea. Betetze-akzioa edo titulu exekutiboa prestatzea. -2.2. Obligazioak exekutaraztea. Exekuzio espezifikoa eta baliokide bidezkoa. -2.3. Kalte-galeren ordaina exekutaraztea. -IV. Exekuzioko objektua zabaltzea. -1. KZeko 1.111. artikuluko akzioak: izaera exekutiboa eta legitimazio indibiduala. -2. Akzio zuzena eta itxurazkoa. -2.1. Akzio zuzena eta subrogatze-akzioa (ez zuzena). -2.2. Itxura eta maula: deuseztasuna eta hutsaltzea. -3. Subrogazio bidez jardutea. -3.1. Kontzeptua eta esanahia. -3.2. Eremua eta efektuak. -4. Errebokazio-akzioa edo pauliarra. -4.1. Kontzeptua eta lege-trataera. -4.2. Inpugnazioaren oinarriak. Kaudimen-gabezia eta maula. -4.2.1. Inpugnazio-pretentsioaren subsidiaritasuna? -4.2.2. Kaudimen-gabezia eta maula frogatzea. -4.3. Aurkaragarri diren egintza eta kontratuak. -4.4. Legitimazio aktiboa eta pasiboa. -4.5. Izaera exekutiboa eta akzioa egikaritzeko epea. -4.6. Inpugnazioa irabazteak dituen efektuak: hutsaltzea edo kalte-ordaina. V. Hartzekodun-aniztasuna eta ondare-erantzulea nahikoa ez izatea. -1. Exekuzio unibertsaleko prozedura. Hartzekodunen konkurtsoa. -1.1. Kontzeptua, esanahia eta izaera. -1.2. Konkurtsoaren erregimen eta efektuak. -VI. Hartzekodunenganako jokabide berdineko printzipioa (*par condicio*) eta legezko pribilegioen "sistema". -1. Bekaldura singularra eta hartzekodunen konkurrentzia unibertsala. -2. Kobratzeko lehentasuna. Kreditu-pribilegio eta prelazioak. -2.1. "Lehentasuna" pribilegio eta prelazioaren efektu edo emaitza gisa. -2.2. Pribilegioa kredituaren kualitate gisa. -2.3. Kreditu pribilegiatuak indarrean dagoen "sisteman". -2.3.1. Higigarrien pribilegio bereziak (KZeko 1.922. artikulua). -2.3.2. Higiezinen pribilegio bereziak (KZeko 1.923. artikulua). -2.3.3. Pribilegio orokorrak (KZeko 1.924. artikulua). -2.4. Kredituen arteko prelazioa. -2.4.1. Printzipio orokorrak. -2.4.2. Erregela partikularrak.

**ARAUDIA:** KZeko 453., 502., 522., 1.152-1.155., 1.454. 1.600., 1.730., 1.780. eta 1.866. art.; MKko 83. eta 343. art.; Gauza Higigarrien gaineko Edukitzazko Bermeari buruzko Kataluniako Legearen 1.-7. art. (Lege 22/1991, azaroaren 29koa); NFBko 467., 472., 473. eta 518. legeak. KZko 1.096.-1.099, 1.101., 1.111., 1.290.-1.299., 1.785.-1.789. eta 1.911. art.; PZLko 517.-747. eta 1.130.-1.396. (1881.) art., eta 51/1997 Legea, azaroaren 27koa, Prozedura Zibilari buruzko Legean exekuzioaren gaia aldatzen duena (EBO, XI-28); KPko 227., 257.-261. eta 455. art.

# I. KREDITUA BABESTEKO BIDEAK. ESKEMA OROKORRA

## 1. Hartzekodun-egoeraren sendotasun eza: konfiantza-egoera

Hartzekoduna babesteko bideen beharra eta irismena ulertzeko, komeni da, ezer baino lehen, liburu honen aurreko kapituluetan azaldutako oinarri batzuk biltzea. Lehenik, gogoan izan behar dira obligaziozko erlazioaren egitura eta hori osatzen duten posizioen oinarria, bereziki, *boterezko egoeraren eta obligazioa bete beharraren arteko elkarrekikotasuna*: haren arabera, zordunak berak agindutako *portaera edo prestazioa bete beharra bere interesean edo onuran galdatzeko legitimazioa du hartzekodunak*; bigarrenaren arabera, zorduna juridikoki behartuta dago portaera hura betetzera (1.091 eta 1.258. art.), eta hark bere *ondareaz erantzungo* du, baldin eta prestazioa *osorik edo zuzen* bete ez badu eta agindutakoa urratzeak hartzekodunari *kalte-galerak* sortu badizkio (1.101 eta 1.911. art.).

Eraketa hori ezarri ostean, azpimarratu behar da *hartzekodunaren eskubidearen objektua izaeraz desagerrarria* dela; izan ere, zordunaren portaera -juridikoki behartuta badago ere- askea da (duintasunak ez du uzten zorduna zuzenean behartzeko aukerarik); gainera, zordunaren ondasunek hartzekodunaren interesa nahitaez ase behar badute ere, zordunak *bere ondasunen gainean jarduteko askatasunari eusten* dio. Hala, kredituaren muina osatzen dute, batetik, zordunaren *aukeretan eta zintzotasunean konfiantza izateak* (hark bere betebeharra zuzen beteko duela uste izateak) eta, bestetik, *kreditua baliarazteko legez aurreikusitako bideak* (hark agindu duena betetzen ez badu).

## 2. Erreakzio juridikoa ez betetzearen gertatuz gero

Obligazioa osorik edo zuzen ez betetzearen aurrean juridikoki erantzuteko dauden baliabideak bildu ondoren (Kodean eta Kodetik kanpo sakabanatuta baitaude), kapitulu honetan bereziki aztertuko den gaiari helduko diogu: *kreditua gerora babesteko sistema*. Sistema horren barruan, funtsezko bereizketa bat aurreratu daiteke: batetik, *zordunak laguntzarik eman nahi ez izatea gainditzen saiatzeko jarduerak*; eta, bestetik, *kredituaren beraren indarra irmotzeak* sortutako ondorioak eta *zordun beraren hartzekodun guztiak asetzeko prozedurazko bideak*.

Hartzekodun bakarra ez izateak sortzen duen zailtasuna bazterrean utzita ere, hartzekoduna babesteko baliabideei buruzko atala oso zabala da berez, halakoxea da, halaber, gaia mugatu eta berme berezirik ez duen eta ordenamenduak emandako babes arruntaz baliatu behar duen hartzekodunaren kasua bakarrik hartuta ere obligazioa nahitaez betearazteko gaia. Kasu horretan, hartzekodunari ematen zaizkion aukerak aztertu beharko dira: zordunaren *ondarezko erantzukizuna, nahitaez betearaztea -zehatza edo baliokide bidezkoa-*, kalte-galerak ordaintzea eta izaeraz unibertsala den erantzukizuna abiaraztea, hala

zordunak oraindik eskuratu ez dituen ondasun edo eskubideen gainean hura proiektatuz (*akzio zuzena eta subrogatzailea*), nola jadanik, itxuraz edo benetan, erantzulearen ondarekoak ez direnen gainean hura bizituz (*itxurazko akzioa, alde batera* utzitako ondasunak zordunaren titulartasunekoak direla deklaratzeko, eta *deuseztatze-akzioa edo pauliarra*, ondasun horiek edonola ere exekuziora lotuta daudela deklaratzeko). Okerrenean ere, eta bete gabeko prestazioa izaeraz elkarrekikoa bada, obligazio sinalagmatikoa *suntsiaraztea* aukeratu daiteke babes-sistema osatzeko; horrela, ase gabeko hartzekoduna berak agindu duenetik askatuta geratuko da, betiere, egiazta ditzakeen kalte-galeren ordaina eskatzeko aukera galdu gabe.

Bigarren ikuspegian, obligazioa bete ez duen zordunaren hartzekodunen arteko *gaztaka* dago, haren *ondarea zor guztiak kitatzeko nahikoa* ez bada. Hasteko, ondare nahikorik ez egotea eta, horren ondorioz, ase gabeko hartzekodunen arteko gatazka gertatzea nahitaezko exekuzio singularrean ager daiteke (alegia, prozeduran, *hirugarrenaren eskubide hobia* delakoa sartzen da). Baina, legegileak uste duenez, *exekuzio unibertsalari* buruzko prozedura da (hartzekodunen konkurtsoa edo kiebra) lekuri egokiena ase gabeko hartzekodunak (guztiak) biltzeak sortutako arazoak argitzeko; hor banatuko da zordun komunaren ondarearen aktibo osoa, eta tratu berdina emango zaio hartzekodun bakoitzari (*par condicio creditorum*), betiere eratutako berme errealeen edo kredituari indarra eman dion kausaren arabera legegileak *aitortu edo esleitutako pribilegioak* salbuetsita.

### **3. Ez betetzeko arriskuari aurre egiteko arauzko prebentzioak eta hitzarmenezkoak**

Jarraian azalduko ditugu, gainera bada ere, ase gabe geratzeko arriskua ahal duen heinean gutxitzeko, *hartzekodunak berak* har ditzakeen *prekautziozko neurriak* (edozein motatako *bermeak*), baita ez betetzeko aukerak gutxitzeko *ordenamenduak berak aurreikusten dituenak* ere (hartzekodunari emandako *ahalmenak*). Lehenengoek eta besteek osatzen dute *prebentziozko, aurrezko edo kautelazko babes-sistema* delakoa (aurrez aipatutakoa, *gerorako, ondorengo edo konpontzeko babesak* baita).

Hasteko, *arauzko prebentzioen* artean, badira *bi printzipio*, zeinak Kodeak jasotzen baititu obligazioak galdatzeko garaia (epemuga) arautzeko, edozein hartzekodunen *arriskua* (eta *kreditu bidezko eragiketen* eremua) *gutxitzea* ekar dezaketena: a) dakigunez, arau orokorraren arabera, obligazio oro sortu eta berehala da galdagarri (*statim debetur*. 1.113. art.); b) obligazioak elkarrekiko prestazioak sortzen baditu, horiek *aldi berean exekutatu* behar dira (1.100.III eta 1.500.II. art.). Egia da, bestalde, interesdunek bi arau horiek baztertu ditzaketela bestelako zerbaiz hitzartuz; eta horrela gerta liteke, obligazioa betetzeko epea jarri edo hura baldintzapekoa bada, elkarrekiko prestazioak exekutatzeke unea bereizi eta azkenerako utzitako kreditua ase gabe geratzeko arrisku arrunta

areagotzea. Baina, kasu horretan, legegileak aparteko ahalmen batzuk aitortzen dizkio hartzekodunari obligaziozko erlazioan hartzekodunak duen interesa zapuztuta geratzeko arriskua edo beldurra larriagotzen den kasuan erabiltzeko. Dena den, *ad hoc* delako neurriak dira, eta arau bereziak berak ezarritako premisak betetzen badira bakarrik jarriko dira martxan:

A) Kzko 1.121.I. artikulua baimena ematen dio hartzekodunari bere eskubidea kontserbatzea helburu izan dezaketen (irizpide judizialaren arabera) bidezko akzioak egikaritzeko, baldintzak bete aurretik.

B) Kzko 1.129. artikulua arabera, hartzekodunak, alde bateko erabakiz, obligazio epeduna epemugara iritsitzat jo dezake, kaudimena desagertu edo atzeratzea onartzeko jarritako bermeak galtzen edo lermatzen badira.

C) Kzko 1.467. artikulua saltzailea babesten du, salneurria ordaintzea atzeratu, eroslea kaudimenik gabe geratu eta hura ez jasotzeko arriskua sortu bada gauza ez entregatzeko obligazioa ez betetzea baimentzen baitio hartzekodunari salneurriaren ordainketa bermatzen ez den bitartean.

Bereziki, Ondasun Higigarriak Epeka Saltzeari buruzko uztailaren 13ko 28/1998 Legearen 10.1.I. artikulua zera xedatzen du: *“erosleak, bi epetan edo azkenekoa ordaintzeko garaian atzeratzen bada, saltzaileak, hurrengo artikulua xedatzen duenaren (Epaile eta Auzitegiek duten moderatzeko ahalmenaren) kalte gabe, aukeratu dezake ordaintzeko dauden epe guztiak galdatzea edo kontratua suntsiaraztea”*. Arau bereko bigarren zenbakiak, inguruabar berean, eskurapena finantzatu duenari ere aukera ematen dio *“ordaintzeko dauden epe guztiak galdatzeko”*.

D) Kzko 1.502. artikulua pareko babesa ezarri du eroslearen alde, gauza jaso eta salneurriaren zordun izanda, ordainketa bertan behera utz baitezake, berari gauza kentzeko arriskua desagertzen ez den bitartean (edo salneurria ondoren itzultzea bermatzen ez bazaio).

E) Kodeko hainbat artikuluk (453., 502., 522., 1.600., 1.730. eta 1.780. art.) *gauzen edukitza atxikitzeko* baimena ematen diote hartzekodunari, gauza gestionatzeak edo konpontzeak kreditua sartu badu, horrela, zordunak haiek berriz jasotzeko eskubidea izanik, bere *borondatez betearaztera behartu* nahi baita hura.

Bigarrenik, zordunak obligazioa bete gabe uzteko aukerak gutxitzeko, ez betetzea gertatuko balitz, obligaziozko erlazioan duen interesa asetzea bermatze aldera *hartzekodunak har ditzakeen neurrien* artean, lehentasunezko lekua du edozein motatako *bermeak* ezartzeak. Obligazioen bermearen ideiak, berezko esanahian, hartzekodunaren aldeko *eskubide edo ahalmen berri* bat ezartzea adierazten du; eskubide

edo ahalmen horren eragina, hasiera batean behintzat, zordunak obligazioa ez betetzearen arabera izango da, nahiz eta hura obligazioa -jadanik *segurtasun fasean*- zuzen eta garaiz betetzera ere bultzatu. Izaeraz *personal* den berme bidez, hartzekodunak, bere interesa asetzeko, benetako zordunaz gain, beste subjektu batzuk -eta beren ondareak- inplikatzeko lortzen du (*fidantza* edo *zordunen arteko solidaritatea*), edo zorduna bera konprometitzen du beste prestazio bat agintzera, prestazio nagusia betetzen ez duenerako (*hitzartutako zigorra*). Aldiz, izaeraz *erreal* den berme bidez, hartzekodunak, batzuetan, *exekuzioa aurreratzea galdatuko* du (zordunak *erresak* entregatu, eta, obligazioa ez badu betetzen, haiek galduko ditu) eta, beste batzuetan, gauza higigarrien (*bahitura*) edo higiezinaren (*hipoteka*) edo horien fruituen (*antikresia*) balioa gauzatzeko eskubidea formalizatuko du, eta hala, gauza horiek besterentzeagatik lortutako salneurria eta bermatutako kreditua *lehentasunez* asetzea lotuta geldituko dira. Gainera, XVIII. kapituluaren arretaz ikusiko denez, benetako berme errealtzat joko dira ondasun jakinaren titulartasuna *fiduziaz transmititzea* eta atzeratutako salneurriarekin besterendutako (eta entregatutako) objektuen gaineko *jabetza erreserbatzea*.

Bukatzeko, teknikoki bermearen kontzeptuarekin bat ez badatoz ere, badaude, noski, hartzekodunak egin ditzakeen beste prebentziozko jarduerak batzuk, helburu dutenak zordunari portaera menderakaitza izateko asmoa burutik kentzea eta hartzekodunaren interesa ase gabe geratzeko arriskua murriztea. Halako jarduerak dira, esate baterako, zor epedunen *epemuga aurreratzea* baimentzeko hitzarmena egitea, edo ardura hartu (kreditua ematen duten erakunde guztiek bezala) eta kreditua *eskritura publikoan* edo *exekuzioa berez ekarriko duen beste dokumenturen* batean jasotzea (*vid.* PzLko 517. eta 572.2. art.); horrela, lehenik adierazpen-prozedurara jo beharrik izan gabe, zorra nahitaez betearazi, eta, izapide horien ondorioz, gainera, kredituari *lehentasuna eman* baitakioke (*vid.* Kzko 1.924.3. art.).

#### **4. Kondena eraginkorra izateko prebentziozko erabaki judizialak**

Aipatu ditugun erabakiak edo neurriak, jakina, izaeraz *kautelazkoak* dira, eta, horren ondorioz, modu eraginkorrean erasotzen diote hartzekodunaren interesa ase gabe geratzeko arriskuari, baina, arautzen diren lekuaren ingurua ikusita, nekez sar daitezke *prebentziozko babesari* (hau da, kreditua galdatu aurreko garaian indarrean jartzeari) buruzko epigrafean; aitzitik, kasu gehienetan, neurri edo erabaki horiek martxan jartzeko, beharrezkoa da zordunak obligazioa ez betetzea eta zenbaitetan, gainera, auziaren izapidea inplizituki luzatzeko ahaleginak egitea. Ikuspuntu horretatik ikusita, epigrafe honetan aipatutako erabaki judizialak ase gabeko hartzekoduna *gerora babesteko* neurrien artean daude. Dena dela, kontua da neurri horiek *guztiak formalki beren mende eroritako ondasun guztiak lotzen dituztela*, prozesuaren azken emaitzaren

*zain* (azken batean, *geroko exekuzio eraginkorra* prestatzen dute). Prozedura Zibilar buruzko Legean eta Kode Zibilean jasotako aukerek, berriz, eskema honi erantzuten diote:

A) *Diruzko* kredituaren titularrak bere zordunaren ondasunak *prebentzioz enbargatzea* lor dezake, kreditua diruzkoa bada (edo gauza suntsigarriak objektu dituen, dirutan balioets daitezkeenak).

B) Bere eskubidea egiaztatzen duten dokumentuak aurkeztuz, etxalde edo enpresa baten *jabetza auzian eskatzen* duenak eska dezake epaileak *auzitan den gauzaren administrazioko kontuak* har ditzan (PZLko 727.2. art.).

C) Demandatzaileak eska dezake demanda Jabetza Erregistroan jasotzea, baldin eta auzia inskribagarriak diren ondasunei edo eskubideei buruzkoa bada (PZLko 727.5 eta HLko 42.1. art.).

D) PZLak beste neurri zehatz batzuk hartzeko aukera aurreikusten du (727.4 eta 7-10. art.). Eta zerrenda ixten du epailearen esku utzita beharrezkoa den beste edozein neurri hartzeko aukera (PZLko 727.11. art.).

E) Kode Zibilean bertan aurreikusten denez, edozein *eztabaidatan, auzitan diren ondasunak enbargatzea edo aseguratzea* agintzeko aukerarik bada; *gordailu judizial (bahitura)* horren objektu izan daitezke bai ondasun higigarriak bai higiezinak, eta PZLko xedapenek osatuko dute haren erregimena (KZko 1.785-1.789. art. eta HLko 42.4. art.).

## **II. OBLIGAZIOZKO ERLAZIOAREN BERMEAK: HITZARTUTAKO ZIGORRA, ERRESAK ETA ATXIKITZE-AHALMENA. KAUTELAZKO BABESA**

### **1. Obligaziozko erlazioaren bermeak: kontzeptua, izaera eta motak**

Zordunak, obligaziozko erlazioaren alderdi pasiboko titularra denez, ezarritako prestazioa betetzeko obligazioa du (*cfr.* KZko 1.088. art.), hartzekodunaren interesa ase eta obligaziotik askatzeko. Obligazioa betetzen ez bada, erantzukizunaren ideia mamitzen da; izan ere, hartzekodunak, erlazioko alderdi aktiboko titular gisa, zordunaren ondarea baliaraz dezake, zordunak bere ondasunekin, dituenekin nahiz izango dituenekin, erantzun behar baitu obligazioa betetzeaz, (KZko 1.911. art.).

Hala ere, zenbaitetan posible da (baita gomendagarria ere) interesa asetzeko hartzekodunaren itxaropena sendotzea. Horretarako, hainbat baliabide erabil daitezke, zordunak bere ondare guztiarekin erantzun beharraz gain -esanahi hertsian ez baita bermea (DÍEZ-PICAZO)- kreditu-

eskubidea indartzeko. Beste baliabide horiei berme deritze, eta, hain zuzen ere, kreditu-eskubidea indartzeko funtzioa dutenez, eskubide horren osagarri moduan hartzen dira; hau da, beren erregimen juridikoa *accessorium sequitur principale* delako esaldi ezagunaren arabera ezarriko da (cfr., besteak beste, KZeko 1.190, 1.193, 1.207 eta 1.528. art.).

Azken batean, hartzekodunari dagokion eskubide subjektiboa edo ahalmena da bermea, zeinak segurtasun-maila handiagoa izatea eskaintzen baitio bere interesak asetzeko.

Berme motak azaltzeko, pertsonalak eta errealak bereizi behar dira.

**Berme pertsonalaren** arabera, zordunak bere ondarearekin erantzungo du agindutako prestazioaz (KZeko 1.911. art.) eta, gainera, ondare berri batek ere, aldi berean edo subsidiarioki (cfr. KZeko 1.822 eta h. art. fidantzari buruz) zordunak zor duenaz erantzungo du.

Aldiz, **berme errealak** zordunaren edo hirugarren baten ondasun jakin baten gaineko botere zuzena eta berehalakoa ematen dion eskubide subjektiboa esleitzen dio hartzekodunari; horren arabera, prestazioa betetzen ez bada, hartzekodunak ondasun hori nahitaez baliaraz dezake, xede horretarako dauden prozesuzko baliabideak erabiliz, eta, lortutako balioarekin, kreditua ordaindu. Adiera horren arabera, berme errealak dira bermezko eskubide errealak, hala nola bahitura (1.863. eta h. art.), hipoteka (KZeko 1.874. art. eta hurrengoak, HLko 104. art. eta hurrengoak eta HEko 215. art. eta hurrengoak ) eta antikresia (KZeko 1.881. art. eta hurrengoak ).

Dena den, adiera zabalagoa erabiliz gero, berme errealak dira, halaber, hartzekodunari eskubide baten (*fiducia cum creditore*) edo ondasun baten (jabetza erreserbatzea; cfr. ondasun higigarriak epeka saltzeari buruzko uztailaren 17ko 50/1965 Legearen 6.12 eta 23. art.) titulartasuna ematea prestazioa bete bitartean (DÍEZ-PICAZO, MONTÉS PENADÉS) eta hartzekodunari ondasun baten gaineko botere zuzena eta berehalakoa ematea, horren edukitza haren esku utziz (erresak edo atxikitze eskubidea).

Ondoren hitz egingo dugu atxikitze eskubideaz eta haren izaera juridikoaz, baita eskubide horren izaeraren nahiz edukiaren arabera bereizten diren atxikitze modu desberdinez ere.

## **2. Hitzartutako zigorra: kontzeptua, erregimena eta funtzioa**

### *2.1. Kontzeptua*

Kode Zibilak beste obligazio mota bat balitz bezala arautzen du hitzartutako zigorra, eta zera esaten du: prestazio bat da, gehienetan izaeraz diruzkoa, zordunak bete beharrekoa obligazioko prestazioa betetzen ez badu, eta jatorria duena obligaziozko erlazio nagusia eratze

negozioko hitzarmen batean; horregatik deritzo “klausula” penala (cfr. Kzeko 1.152-1.155. art.).

Idea bera azaltzen da jurisprudentzian. Ildo horretan, Espainiako Auzitegi Gorenaren 1957-X-17ko epaiak haxe dio klausula penal kontzeptuaz: *“izaeraz osagarria den hitzarmena da, obligazio nagusiari gehitua, gehienetan diruzko prestazioa egiteko aginduak osatzen duena eta alderdietako batek agindutakoa betetzen ez duen kasurako ezarria”*; eta 1969-II-21eko epaiak, berriz, esanahi zabalean, haxe esaten du: *“kontratuari gehitutako ituna da, zeinaren arabera ezartzen baita zordunak berak agindutako prestazio bat, obligazio nagusia betetzen ez edo haren sena apurtzen duen kasurako”*.

## 2.2. Erregimena

Hitzartutako zigorrari buruzko erregimen juridikoari dagokionez, egokia da, hasteko, aipatutako bermearen funtsezko ezaugarriak azpimarratzea. Hala, hitzartutako zigorraren ezaugarri erabakigarrienak, funtsean, hiru dira. Lehenik, obligaziozko erlazioaren bermeetan sartu eta tratatzen da, obligazioa osorik ez betetzearen edo legez kontra betetzearen ondoriozko erantzukizuna eskatzeko baliabide desberdina ematen baitzaio hartzekodunari, eta kreditua galdatzeko erraztasuna ematen baitio titularrari (DÍEZ-PICAZO, SANZ VIOLA). Bigarrenik, Kode Zibilak obligazio nagusia bermatzeko *obligazio osagarri* gisa hartzen du klausula penala (*rectius*, hitzartutako zigorra), eta subsidiarioa ez betetzea edo legez kontrako betetze dagoenean bakarrik galda baitaiteke (SANZ VIOLA; cfr. NFBko 518. legea). Horregatik, Kzeko 1.155. artikulua *accessorium sequitur principale* printzipioaren arabera, erlazio nagusia iraungitzeak hitzartutako zigorra ere iraungitzea dakar, eta, aldiz, bigarrena iraungitzeak ez dakar bermatutako erlazio nagusia iraungitzea; bestalde, erlazio nagusia transmititzeak osagarri guztiak transmititzea ekarriko du, eta, horien artean, zalantzarik gabe, hitzartutako zigorra sartuko da (Kzeko 1.112 eta 1.258. art.). Eta, hirugarrenik, *hitzartutako zigorra* (edo, Kode Zibilaren esanetan, klausula penala, nahiz eta zuzenagoa izan izen hori erabiltzea teknikoki negozio eratzailea aipatzean) izenak berak erakusten du bere izaera. Batetik, obligaziozko erlazioaren bermea da, lehen esandako adieran, jatorria borondatearen autonomian duena (Kzeko 1.255. art.); hau da, beste hainbat hipotesi (esaterako, atxikitze eskubidea) ez bezala, ez da legezko bermea; eta, bestetik, zigor hitza bat dator ez betetzetik eraginarazitako funtzio zigortzailearekin (horri buruz, ikus AGE 1969-II-21ekoa; han esaten denez, funtzio penala betetzen duenak bakarrik merezi du hitzartutako zigorra, hots, funtzio ordaintzailea edo askatzailea dutenek, ez. Ikus ere AGE 1989-II-8, 1990-X-22 eta 1992-III-7koak) (DÍEZ-PICAZO; aurka, MONTÉS PENADÉS).

Aurreragoko utzita azaltzea zer funtzio betetzen dituen hitzartutako zigorrak eta horren arabera zer erregimen juridiko duen, segidan beste gai bati helduko diogu, alegia, zer kezka eragiten duten hitzartutako zigorra

galdatzeak eta epaileei (organo judizialei) esleitutako moderatzeko ahalmenak.

Zigorra galdatzeari buruz, agerian jarri behar da bi betekizun bildu behar direla: lehena, bermatutako obligaziozko erlazio nagusiak bizirik irautea (cfr. Kzeko 1.155. art.) eta hitzarmena baliarazteko kontuan izan zen premisa ez aldatzea (AGEE 1980-I22, 1986-III-17 eta 1986-IX-16koak); eta, bigarrena, obligazioa ez betetzea nahiz betetze irregularra edo akastuna gertatzea. Zentzu horretan, eta alderdiek bestelako borondaterik adierazi ezean, hitzartutako zigorra galdatu ahal izango da prestazioa bete ez bada edo betetakoa agindutakoarekin bat ez badator (betetze akastuna), eta erlazio nagusia galda daitekeela jotzen den unetik.

Kontuan izan behar da, bestalde, Kzeko 1.152. artikuluari ematen zaion interpretazioaren arabera hitzartutako zigorra ezin dela galdatu ez betetzeko egoera ezin bazaio zordunari egotzi (1.152.2. art.: *“Zigorra baliarazi ahal izango da Kode honen xedapenen arabera galdagarri den unean bakarrik”*). Hala, jurisprudentziak ere ez betetzea zordunari egozte eskatzen du zigorra galdatzeko (cfr. AGEE 1988-VII-4, 1989-II-1 eta 1992-I-24koak. Bereziki, 1988-VII-4ko epaiak zera baietsi du: *“klausula penala baliarazteko, Kode Zibileko 1.152. artikulua arabera eragin osoa izateko, edo Kode berak 1.154. artikuluan aurreikusitako moderatze judizialaz, izango da bakarrik ez betetzea edo betetze akastuna, klausula penal horretatik eratorritako erantzukizuna hartu zuen alderdiari egotz daitekeen doloak, erruak edo beste kausa batek eragin badu”*). Hala ere, kontuan izan behar da, frogaren karga arautzen duten erregelen arabera, zordunari dagokiola frogatzea ezin zaiola berari egotzi ez betetzea (cfr. Kzeko 1.214. art.). Ildo horretatik, jurisprudentziak, zordunaren ez betetzea bidezkotzat jo badaiteke, zigorra galdatzeko aukera kendu egiten du (esaterako, *exceptio non adimpleti contractus*; cfr. AGEE 1988-IV-5 eta 1991-VII-9koak).

Hala ere, ituna legezkoa baita (Kzeko 1.105 eta 1.255. art.), alderdiek zigorra hitzar dezakete ustekabeko edo ezinbesteko kasuak ematearen ondorioz sortutako ez betetze hipotesiak estaltzeko. Kasu horiek hitzartutako zigorra -hau da, kreditu-eskubidea bermatzeko zordunaren lepora jarritako obligazioa- baino erantzukizuna hitzarmenez larriagotzeko hipotesiak dira (CABANILLAS); zerbait aseguratze egiten den negozio juridikoaren antza dute (DÁVILA GONZÁLEZ, SANZ VIOLA). Aldiz, NFBko 518. legeak ezartzen duenez, *“zorduna obligazio nagusitik askatuko duen kausarik gertatuko balitz ere, hura ez da obligazio penaketik askatuta geratuko”*.

Bigarrenik, 1.154. artikulua, izaeraz aginduzkoa izanik, zera dio: *“Epaileak modu zuzenean aldatuko du zigorra, zordunak obligazio nagusiaren zati bat soilik bete edo osorik baina modu irregularrean bete badu”*. Epaileak zigorra moderatzea ekitatea aplikatzeko modu bat da (cfr. Kzeko 3.2. art. eta agee 1990-X-23 eta 1992-VII-27koak) eta obligazioa partzialki edo irregularki betetzea eskatzen da, ez betetze osoa baldin badago ezin baita moderazio judizialik egin. Beraz, hitzartutako zigorra

neurritz gainekoa edo gehiegizkoa bada, epaileak ezin du zigorra moderatu, ex kzeko 1.154. art.; horretarako, beste baliabideak erabili beharko ditu, hala nola, fede ona, eskubide-abusua (kzeko 7. art.), kzeko 1.103. artikuluko aurreikuspena eta, hala dagokionean, kontsumitzaileak eta erabiltzaileak babesteko legeria (KEBLko 10. art.) (MONTÉS PENADÉS). Betetze partziala edo irregularra gertatu dela eta hartzekodunaren interesa zenbat ase den kontuan izanda, epailearen moderatzeko ahalmenak, bidegabeko aberastea saihesteko, *quantum* delakoa bakarrik ezartzera mugatu behar du; beraz, aginte judizialak ez du aukerarik hitzartutako zigorra kentzeko. Eta, amaitzeko, beharrezkoa da esatea, jurisprudentziarekin bat etorriz (cfr. AGEE 1986-V-20 eta 1987-XI-27koak), moderatzeko ahalmena aintzat har daitekeela ofizioz.

### 2.3. Funtzioa

Hitzartutako zigorrak bete ditzakeen funtzioak, alderdiek egindako moldaketa posibleak kontuan hartuz) (1.152-1.155. artikuluek izaeraz xedapenezkoak dira; 1.154. artikuluek aurreikusitako moderatzeko ahalmen judiziala bakarrik da izaeraz aginduzkoa), funtsean hiru dira (besteak beste, AGEE1969-II-21, 1989-II-8 eta 1992-III-7koak).

1) Lehenik, hitzartutako zigorrak, xedetzat, **funtzio ordaintzailea** izan dezake. Ildo horretatik, hitzartutako zigorrak helburua du erabateko ez betetzeak edo ez betetze irregularrak eragin ditzakeen kalte-galerak *a priori* likidatzea. Horrela, ez betetzerik balego, ez lirarteke kzeko 1.106-1.108. artikuluetako aginduak gordeko, kalte-ordainaren *quantum* delakoa hitzartutako zigorrak zehaztu baitu, betiere epaileak duen moderatzeko ahalmena kendu gabe (cfr. kzeko 1.154. art.). Lehen funtzio hori da, hain zuzen, hitzartutako zigorrak izaten duen funtziorik ohikoena; horregatik, 1.152. artikuluek zera ezartzen du: “*klausula penalak duten obligazioetan, zigorrak kalteen ordaina eta interesen ordainketa ordeztuko ditu obligazioa bete ezean, beste zerbait itundu ez bada behintzat*”.

Hitzartutako zigorrak *funtzio likidatzailea* betetzen badu, hartzekodunak aukeratu behar du obligazio nagusia betetzeko eskatzea edo hura ordezten duen zigorra betetzea (obligazioa ez betetzetik sortutako kalte-galeren ordaina likidatzen baitu) (ALBALADEJO). Hipotesi horietan, hasteko, hartzekodunak ez dauka frogatu beharrik kalte-galerak egon direla eta horiek zenbatekoak diren (AGEE 1986-V-20 eta 1991-XII-19koak), hau da, automatikoki funtzionatzen du (DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ). Baina gero erabaki behar da zer gertatzen den benetan eragindako kalteak hitzartutako zigorra baino txikiagoak edo handiagoak direnean. Hala, Espainiako Auzitegi Gorenak esan du, zenbaitetan eta kzeko 1.103 eta 1.154. artikuluek aurreikusitakoa kaltetu gabe, zigorrak ezin direla aldatu, ezta benetan eragindako kaltea askoz txikiagoa bada ere, eta ulertu du ez dagoela eskubide-abusurik eta ez dela fede ona urratzen. Hala ere, jurisprudentziak, hainbatetan (AGEE 1990-XII-26koa), zigorraren zenbatekoa, gehiegizkoa bada, kasura

egokitzeko aldatzen du, Kzeko 1.154. artikulua oinarritzat hartuz, nahiz eta agindu horretako egitatezko hipotesiak gutxienez betetze partziala egotea eskatzen duen (horri buruz, ikusi DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ).

Hartzekodunak obligazioa betetzea onartzen badu, partziala izan bada ere, hitzartutako zigorrari uko egiten diola ulertuko da, beste zerbait itundu ez bada behintzat. Zigorra kobratu eta, gerora, obligazioa ez betetzeagatik kalte-ordaina eskatzen badu, kontratuaren arabera zor den kalte-ordainari kobratutako zigorra kenduko zaio.

2) Bigarrenik, hitzartutako zigorrak **funtzio askatzailea** bete dezake; hau da, onartzen da zorduna prestazioa betetzetik aska daitekeela, horren ordeztu aurreikusitako zigorra betetz. Funtzio hori, esplizituki, 1.153. artikulua jasotzen du, baina legegileak esplizituki ezartzea eskatzen du, hau da, alderdien borondatea argi eta garbi azaltzea, zalantzarik utzi gabe, bestela ez baita zigor aukerazkoa edo askatzailea izango (horri damu-diru ere baderitzo): “Zordunak zigorra ordainduz ezingo du obligazioa betetzetik at geratu, eskubide hori esplizituki erreserbatu ez bazaio behintzat” (Kzeko 1.153. art.).

Hitzartutako zigor mota horri dagokionez, komeni da bi nabardura ezartzea. Batetik, penitentziako erresen antzekoa bada ere, biak bereizi egin behar dira: hitzartutako zigorra dagoenean, zordunak prestazio bat beteko duela agintzen du, prestazio nagusia betetzen ez badu edo irregularki betetzen badu; aldiz, penitentziako erresetan, beti, ondasun bat entregatzen da aurrez (*datio rei*), eta ondasuna eman duenak galdu egingo du, edo jaso duenak bikoiztua itzuli beharko du (cfr. Kzeko 1.454. art.). Bestetik, funtzio askatzailea duen hitzartutako zigorra, berez, ahalmeneko obligazioa da, zorduna obligaziotik aska baitaiteke beste prestazio bat betetz (*Una res est in obligatione plures autem sunt in solutionem*) (cfr. ALBALADEJO).

3) Hirugarrenik, hitzartutako zigorra molda daiteke **zigor pilatzaile** gisa, prestazioa ez betetzeak eragindako nahitaezko exekuzioari (espeziean edo baliokidez *-in quod interest-* egina) gehitzen bazaio (Kzeko 1.108. artikulua diruzko obligazioetako berandutzako kasuetarako aurreikusten duen itun kalte-ordaintzailea zigor pilatzaileko hipotesia da). Hori gertatzeko, alderdien borondateak zalantzarik gabe zehaztu behar du: “Modu berean, hartzekodunak ezingo du obligazioa betetzea eta zigorra ordaintzea batera galdatu, ahalmen hori argi eta garbi ez bazaio eman” (Kzeko 1.153. art.).

### **3. Erresak: kontzeptua, erregimena eta funtzioa**

#### *3.1. Kontzeptua*

Hartzekodunak kreditua sendotzeko erabil ditzakeen baliabideetako bat dira erresak, eta Espainiako zuzenbidearen bilakaeran zehar agertu izan

dira. Berme mota hori, Foru Juzguan, Partidetan eta XIX. mendean prestatutako Kode Zibilaren Aurreproiektuetan, jadanik aurreikusten zen, eta, izatez, hartzekodunari ondasun bat ematea da, gehienetan dirua, hartutako obligazioa betetzea bermatzeko.

Azaldutako kontzeptu hori, ikusten denez, oso zabala da, erresak ituntzeak bete ditzakeen funtzioak bildu ahal izateko. Gainera, Kode Zibilak erresei buruz jasotako arau-erregimena oso urria da. Izan ere, kzeko 1.454. artikulua bakarrik aurreikusten ditu erresak; ondorioz, askotan mahaigaineratzen da ea egokia den sortutako hutsuneak, analogiaz, hitzartutako zigorrari buruzko arauen bidez integratzea. Hala ere, hasteko, komeni da erresak eta hitzartutako zigorra bereiztea. Zertan bereizten dira? Lehenak, eratzekotan, ondasun bat entregatzea eskatzen du (*datio rei*); aldiz, bigarrenen, zordunak prestazio bat beteko duela agintzen du prestazio nagusia ez badu betetzen edo irregularki betetzen badu (DÍEZ-PICAZO, DÍAZ-ALABART).

### 3.2. Erregimena

Legegileak Kode Zibilean (1.454. art.: “*Salerosketako kontratuan, erresak edo seinalea tarteko izan badira, kontratua deusezta daiteke, eroslea haiek galtzera, edo saltzailea, bikoiztuta itzultzera, konformatzen bada*”) eta Merkataritzako Kodean (83. eta 343. art.) arautu ditu erresak.

Kode Zibilak eta Merkataritzako Kodeak erresei eskainitako araudia aztertuta, lehen ondorioa da erresak salerosketako kontratuari buruzko araudian aurreikusten direla. Edonola ere, erresak salerosketaren haritik aurreikusi arren, doktrinak nahiz jurisprudentziak iritzi dutenez, erresak edozein obligazio motatan ezar daitezke. Eta, bigarren, aipatutako arauetatik argi ateratzen denez, erresek hainbat funtzio bete ditzakete (erres motei buruz, funtzioaren arabera, ikus AGEE 1922-VII-31 eta 1994-VI-21ekoak). Ildo horretatik, Kode Zibilak penitentziazkoak bakarrik arautzen ditu; Merkataritzako Kodean, berriz, berresleak eta penalak aurreikusten dira (*cf.* NFBko 467. art. ere). Dena den, erresei aplikatu beharreko erregimen juridikoa egoki azaltzeko eta garatzeko, nahitaezkoa da lotzea erres mota eta haren funtzioa; beraz, oraindaino esandakoa ondoren azaldutakoarekin osatu behar da.

### 3.3. Funtzioa

Erresek bete dezaketen funtzioa kontuan hartuta, penitentziazkoak, berresleak edo penalak izan daitezke. Hala, Espainiako Auzitegi Gorenaren 1992-VII-31ko epaiak adierazi du erresek hiru funtzio bete ditzaketela: “*kontratua egin dela berresteko seinale gisa, non entregatutako kopurua salneurriaren aurrerapen edo zati bat baita (erres berresleak); obligazioa betetzeko berme gisa edo erres penalak, zeinak galdu egingo baitira kontratua betetzen ez bada, kontratutik askatzeko*

*balio ez badute ere; eta penitentziazko erresak, horiek galduz edo bikoiztuta itzuliz, kontratua suntsiarazteko edo atzera botatzeko balio duten bakarrak eta Kzeko 1.454. artikulua zehazki aipatzen dituen bakarrak”.*

**Penitentziazko erresak**, edo atzera egitekoek, egindako kontratutik aldentzeko aukera ematen dute, suntsiarazteko ahalmena nork baliarazten duen kontuan izanda, emandako zenbatekoa galduz edo jasotakoa bikoiztuta itzuliz. Horrela, penitentziazko erresetan, bi erlazio desberdin ezartzen dira: bata, kutsu erreala duena, alegia, erresak ematea; eta, bestea, soslai pertsonala duena, alegia, erresak bikoiztuta itzultzeko obligazioa (DÍAZ ALABART). Penitentziazko erresen arabera, erlazio nagusia efikaziarik gabe uzteko ahalmena dute alderdiek. Kode Zibilak “deuseztatze”tzat hartzen du aipatutako efikazia falta hori (cfr. Kzeko 1.454. art.). Zalantzarik gabe, ez da Kodeko 1.290 eta hurrengo artikuluek arautzen duten deuseztatze-efikazirik eza, hura izaeraz subsidiarioa den baliabidea baita (Kzeko 1.294. art.); Kode Zibileko zehaztugabetasun terminologikoa besterik ez da (Kzeko 1.556. artikulukoa bezalakoa). Berez, alderdiei emandako atzera egiteko ahalmen hori, teknikoki, *hitzartutako suntsiarazteko ahalmen* gisa hartu behar da (DÍAZ ALABART, LÓPEZ LÓPEZ).

**Erres berresleak** kontratua burutu eta exekutatzen hasi dela frogatzeko (berresteko) balio dute. Kasu horietan, emandako ondasuna zordunak egin beharreko ordainketaren zati bat dela jotzen da, azken batean, ordainketa partziala egiten dela (AGE 1978-VII-7koak zera dio: “*beste erres berresleak indar loteslea duen kontratuaren adierazleak edo erakusleak dira; beraz, hartutako obligazioa suntsiarazteko ahalmenik ez dute ematen eta, gehienetan, “prezioaren kontura” egindako entregak edo aurrerapenak dira...*”). Hain zuzen, hori aurreikusten du Merkataritzako Kodeko 343. artikulua, esaten baitu merkataritzako salmentan erres edo seinale moduan entregatutako kopuruak kontratua berresteko froga gisa funtzionatu eta preziora egotziko direla. Dena den, bada doktrinan nor (cfr. DÍAZ ALABART), hemen azaldutakoaren aurka, kategoria horri autonomiarik ematen ez diona. Horien iritziz, erres berresleak ordainketa partzialak besterik ez dira, eta MKko 343. artikulua ez ditu erres mota horiek aurreikusten, Europako beste kodeetan jasotako arauen antzera, entregatutako kopuruak, hain zuzen ere kontratuaren exekuzioa frogatzeko, ordainketa aurreratzea aurreikusten duen araua baita.

**Erres penalek**, funtzio penala edo zigortzailea dutelako, badute antzik hitzartutako zigorrarekin, bi tresnen artean ezar daitekeen desberdintasuna kontuan izanda ere.

Erres penalak hitzartuz gero, ondasun bat ematen da, eta, obligaziozko erlazioa betetzen ez bada, zigor moduan, hura eman zuenak, ez betetzea berari egotzi gero, galdu egingo du, edo hura jaso zuenak, prestazioa ez burutzea edo prestazioa irregularki betetzea berari egotziz gero, bikoiztuta itzultzeko obligazioa izango du. Kasu horietan, alderdiek kontratua

burutu dutela berresteaz gain (erres berresleak), gertatzen bada alderdietako batek obligazioa bete ez duela, orduan, erres penalek alderdi horri ezarritako zigor moduan funtzionatzen dute (DÍEZ-PICAZO). Hasteko, erres penalen berme-funtzio horrek esan nahi du bi mota bereizi behar direla (DÍAZ ALABART): *ordezkoak*, bere obligazioa bete duen alderdiak atxikitze edo bikoiztuak galdatzeko aukera izan baina sortutako kalte-galerak eskatu ezin dituenenak; eta *pilatzaileak*, hartzekodunarentzat berme gehiago ematen dutenak; izan ere, kontratugile ez betetzaileak, erresak atxikitzeaz edo bikoiztuta galdatzeaz gain, eska dezake prestazioa nahitaez betearaztea (*in natura* edo baliokidez), baita ez betetzeak sortutako kalte-galerak ordaintzea ere. Eta, bigarrenik, berme-funtzioak, hitzartutako zigorrarekin duen antzagatik, Kode Zibileko 1.152.-1.155. artikuluetan aurreikusitakoa analogiaz (*ex* KZeko 4.1. art.) aplikatzea bideratzen du.

#### **4. Atxikitze eskubidea: oinarria, izaera eta edukia**

Kode Zibilaren 1851. urteko Proiektua, gai honetan, Frantziako Kodetik aldentu zen; izan ere, atxikitze eskubidea noizbehinka bakarrik aurreikusteari utzi eta ezarri zuen, batetik, izaeraz orokorra den araua, edukitzako egoerak kitatzeko garaian atxikitze-eskubidea izateko premisak jasotzeko (432. art.), eta, bestetik, *bahituran atxikitzea* delakoa; bi ezaugarri ditu azken horrek: ondasun higigarrien gainean erori eta inork edukitzan duen ondasunarekin juridikoki lotutako kredituetatik sortzen dela (*cfr.* 1.541, 1.620 eta 1.685. art.). Indarrean dagoen Kode Zibilak atxikitzeari buruzko araudi hori jaso eta 502. eta 522. artikuluetan aurreikusitako atxikipena gehitzen dio.

Ondorioz, Kode Zibila aztertzetik ondorioztatzen denez, hainbat modu daude atxikitze, edukiari eta eskaintzen duten babes-mailari dagokienez desberdinak badira ere (*cfr.* AGE 1941-VI-24koa); horrek eragotzi egiten du iritzia ematea atxikitze ahalmenak figura bakar gisa duen izaera juridikoari buruz. Hori guztia kontuan hartuta, 453. artikuluko araua bereizi egin behar da; izan ere, hor jasotzen denez, atxikitze eskubidea berme bat da, edukitzako egoera kitatzearen ondorioz gailendu den edukitzailearen alde sortutako kredituen bermea, hain zuzen. Hura sortzeko behar diren premisak edo betekizunak honako hauek dira: lehenik, gatazka juridikoa galdu duen edukitzaileak daukan ondasunean beharrezko edota probetxuzko gastuak egitea; eta, bigarrenik, edukitzako egoeran fede oneko jokamoldea egotea. Beraz, atxikitze eskubidea fede oneko edukitzaileari bakarrik ematen zaio, obligaziozko erlazioa bermatzeko. Edukitzailea fede onekoa da, baldin eta edukitzako egoeran akatsik badagoela ez badaki [*cfr.* KZeko 433. eta 438. art.; hala ere, Espainiako Auzitegi Gorenak (besteak beste, AGE 1984-VII-9, 1985-VI-11 eta VII-17koak) edukitza tituluz izatea eskatzen du gauza atxiki ahal izateko]. Bukatzeko, beharrezkoa da lotura egotea galtzaile suertatu den edukitzailearen aldeko kreditu epemugara iritsi eta galdagarriaren eta besteren ondasuna fede onez edukitzearen

artean. Lotura hori materiala izan daiteke, baldin eta ondasunaren eta kreditu-eskubidearen arteko lotura haren gainean egindako gastuek edo hari eragindako kalteek sorrarazten badute, kredituaren titularraren eta edukitzan garaile izan denaren artean erlazio juridikorik egotea beharrezkoa izan gabe; edo juridikoa izan daiteke, baldin eta kredituaren eta gauzaren arteko lotura hori ondasunaren edukitza nahiz kredituaren titulartasuna erlazio juridiko beretik sortzetik eratorri bada. Azkenean, 453. artikulua lotura materiala aukeratu du.

Berme atxikitzaile horren ondoan, Kode Zibilak, 1.600., 1.730. eta 1.780. artikuluetan, *bahituran atxikitzea* delakoa arautzen du. Hor ere, bermea sortzeko, zera eskatzen da: ondasunaren edukitzaileak kreditu bat edo batzuk izatea, gauzaren edukitza kontratuzko erlazioaren ondorioz izatea (obra-kontratuan, aginduan edo gordailuan) eta edukitzako ondasunaren eta gauzaren artean lotura *juridikoa* egotea.

Atxikitzeko eskubidearen izaera juridikoa azaltzea oso arazo eztabaidatua izan da aspalditik. Eta defendatu diren jarrerak, berriz, eman daitekeen erantzun sorta osoa hartu dute. Batetik, defendatu da atxikitzeko eskubidea izaeraz pertsonala dela; izan ere, *exceptio doli* delakoa aditzera emateko modu bat da, eta, zuzenbide erromatarrean, titularrari akzio errealik ematen ez zion salbuespen pertsonala zen (BELTRÁN DE HEREDIA, LÓPEZ LÓPEZ, DE ÁNGEL YAGÜEZ). Aldi berean, atxikitzeko eskubidea pertsonala dela defendatzen dutenen artean, bereizketa bat dago, batzuek efikazia *inter partes* duela adierazten baitute eta besteek, *erga omnes* duela. Jarrera horren aurka, eta berme hori izaeraz erreala dela defendatzeko (VIÑAS MEY, MANRESA), argudiatzen da atxikitzaileak gauzaren gainean botere zuzena eta berehalakoa duela, berme horrek lehentasuna ematen duela eta efikazia *erga omnes* duela.

Nahiz eta zuzena ez izan, askotan lotu dira izaera pertsonala eta efikazia mugatua, eta izaera erreala eta efikazia orokorra (*cfr.* horri buruz AGEE 1941-VI-24 eta 1987-VII-7koak, eta arazo bien lotura egitea beharrezkoa ez dela, KZeko 1.571 eta 1.865. artikuluetan); hala ere, doktrinan badaude beste jarrerak batzuk ere: zenbaiten iritziz, atxikitzea eskubide mistoa edo *sui generis* da (LÓPEZ DE HARO, MUCIUS SCAEVOLA, DE BUEN, GÓMEZ CALERO), eta badago eskubide subjektiboa dela ukatzen duenik ere, hartzekodunari emandako ahalmen hutsa besterik ez dela argumentaturik (DÍEZ-PICAZO, JORDANO FRAGA).

Kzeko 453. artikulua hartzekodunari ematen dion bermea segurtasunezko fasera bakarrik hedatzen da; hau da, edukitzeko modua berregokitzeko eta edukitzari eusteko aukera ematen dio, betiere edukitzan duen ondasunean egindako gastuek edo horrek eragindako kalteek sorrarazitako kreditua hari ordaintzen ez zaion bitartean, edukitzan duen ondasuna arretaz kontserbatzeko obligazioa izanik (*cfr.* Kzeko 1.094. art.), eta berme horrek efektu antikretikorik (fruituak, interesei eta, hala dagokionean, kapitalari egozteak; *cfr.* Kzeko 1.868.

art.) eta *ius distrahendi* delakorik (ondasuna baliarazteko ahalmena) ekarri gabe.

Alabaina, 1.600., 1.730. eta 1.780. artikuluetako *bahituran atxikitzea* delakoari eman dakioken interpretazioaren arabera, atxikitzea izaeraz eta edukiz desberdina izan daiteke. Doktrinako lehen jarrera batek dioenez, bahituran atxikitzea esapidea, lerraldi terminologiko bat besterik ez da; beraz, xedapen horietan, besterik gabe, atxikitzeko eskubide bat jasotzen da (LÓPEZ LÓPEZ, DE ÁNGEL YÁGÜEZ, GORDILLO CAÑAS, LEÓN ALONSO). Aldiz, beste jarrera batek defendatzen duenez, arau horietan benetako bahitura arautzen da, jatorriz legezkoa dena, hain zuzen (MANRESA NAVARRO, PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER, GARCÍA AMIGO). Bestalde, Espainiako Auzitegi Gorenak *bahituran atxikitzea* esapidea interpretatu eta esan du ondasun higigarriari buruz bakarrik ari dela (AGEE 1915-XII-20 eta 1970-VI-16koak) eta, horrenbestez, aipatutako xedapenak bahiturazko berme legal bati buruz ari direla (AGEE 1970-VI-16 eta 1987-VII-7koak).

Bi erretentzio mota horien ondoan, Kode Zibilak, hainbat arautan, beste atxikitzeko eskubide mota bat jasotzen du. Batik bat, 502. eta 522. artikuluek atxikitzeko eskubidea ematen diote gozamendunari, gozamen-eskubidea iraungi ostean, itzuli behar zaizkionak fruituekin kobratzeko ahalmena aitortzen baitiote. Atxikitzeko berme horrek beste argudio bat ematen du bermezko eskubide errealak *ex lege* sor daitezkeela defendatzeko; izan ere, 502. eta 522. artikuluek higiezin baten gozamenetik abiatuz, emandako eskubideak eta antikresi-eskubideak aparteko antza dute, hark jatorria legean badu ere.

### **III. ONDAREZKO ERANTZUKIZUNA ETA NAHITAEZKO EXEKUZIOA**

Kode Zibilak ez du zuzenean ezartzen zordunak agindutako prestazioa borondatez eta zuzen betetzeko betebeharra duenik. Hala ere, obligaziotik askatzea arautzen duten arauak (eta zordunaren kontzeptuak berak), portaera hura betetzea nahitaezkoa dela jakintzat ematen dute, eta zera ohartaraztera mugatzen dira: “*ez da ulertuko zor bat ordainduta dagoela, gauza osorik ematen edo obligazioak osatzen duen prestazioa erabat egiten ez den arte*” (1.157. art.). Halaber, legegileak, zeharka, xedatzen du *obligazioa betetzea judizialki galda dezakeela hartzekodunak* (1.096, 1.100.I eta 1.124.II. art.). Aldiz, oso argi agintzen du: *a) obligazioa betetzen ez duen zordunak eragindako kalte-galerak ordaindu beharko dituela* (1.101. art.), eta *b) zordunak oraingo eta etorkizuneko ondasunekin erantzungo duela obligazioak betetzeaz* (1.911. art.). Azal dezagun, arreta apur batekin, zer diren zordunaren erantzukizuna eta hartzekodunaren interesa asetzea.

## 1. Zordunaren ondarea haren hartzekodunen berme arrunt gisa

Zordunak agindutako portaera burutzen ez badu eta prestazioa bera (*in natura*) ezin bada jurisdikzionalki lortu, hartzekodunaren interesa -berme berezirik ez badago-, zordunaren *ondarearen kontura* ase beharko da. Alegia, funtsean, *zordunak burutu gabeko prestazioaren baliokidea eta, hala dagokionean, kalteen ordaina zordunaren beste ondasunak konfiskatuz* (eta salduz) lortuko dira. Hala, KZko 1.911. artikulua aldarrikatu eta berez juridikoa den obligazio orotan egon beharreko *erantzukizuna* da, hain zuzen ere, (*baliokide bidez* edo *jatorrizko prestazioa eta desjabetutako ondasunak diru bihurtuz*) *nahitaezko exekuzio* mota horren *aurrekari logikoa edo zilegia*.

Lehenik eta behin, baieztatu behar da ezen, zordunaren ikuspegitik, *erantzukizun* hori dela ordenamendu juridikoak *obligazioa bete beharra urratzeagatik* ezartzen duen *zigorrik* nagusiena; zenbaitetan, legegileak zigor hori indartzen du *klausula penal* jakinekin (*vid.* AKLko 20. art.) eta, elkarrekiko obligazioen eremuan, lotura suntsiaraziz ez betetzailea *kontraprestazioaz gabetzeko* aukerarekin. Gainera, azpimarratu behar da zordunaren erantzukizunak efikazia *naturala eta nahitaezkoa* duela. Hain zuzen, *legegileak*, zehaztuko den irismenarekin, “*bermea*” ezarri ostean, ez da beharrezkoa zordunak bere gain hartutako obligazioaren ondorioz bere ondasunak orokorrean lotzeko hitzarmena (*hypotheca omnium bonorum* delakoaren antzera) egitea. Baina, beste ikuspegitik, 1.911. artikuluko araua **izaeraz nahitaezkoa** denez, beste legezko arauak baimentzen dutenean eta ezarritako irismenarekin bakarrik bazter dezakete interesdunek (*vid.* HLko 105. eta 140. art., eta KZko 1.807. eta 1.920. art.). Hitzartuko balitz zordunak ez duela erantzungo inolako ondasunekin, argi dago ez dela sortu obligaziorik, hain zuzen ere funtsezko elementu bat falta delako: *erantzukizuna* (GULLÓN BALLESTEROS).

Erantzukizun horren ezaugarriei dagokienez:

1) Lehenik, zera azpimarratu behar da: *erantzukizuna* **ondarezkoa** bakarrik izango da, zorreatik kartzela-zigorra oro har baztertu baita. Ordenamendu modernoetan, ohiko obligazioak eskuarki ez betetzeak ez du sortzen erantzukizun penalik. Beste portaera batzuk kriminalizatzen dira, zeharka *kreditu-eskubideari babes penala* ematea lortu nahi denean ere. Hala, indarrean dauden aginduek tipifikatzen dituzte, kasu berezi batean, *familiako obligazio kualifikatu batzuei jaramonik ez egitea* (*vid.* KPko 227. art.) eta, oro har, obligazioa ez bete izana ez baino *hartzekodunaren interesa nahitaez exekutatzea galarazteko zordunaren egintzak*, hau da, hartzekodunen kaltetan *ondasunak altxatzea* eta “*bahimenduaren edo judizioz, judizioz kanpo nahiz administratiboki hasitako edo ziurrenik ere hasiko den exekuziozko edo premiamenduzko prozeduraren efikazia atzeratzeko, oztopatzeko edo galarazteko edozein egintza, ondareaz xedatzekoa edo obligazioak sortzekoa bada*” (KPko 257.1. art.; *vid.* AGE, 2.a, 1996-II-20koa).

2) Erantzukizunaren bigarren ezaugarria da haren **unibertsaltasuna**. Zordunak bere *ondareko ondasunekin bakarrik* erantzungo du, baina *ondasun guztiekin eta bakoitzarekin erantzungo* du: bere obligazioak betetzeko, dituen baliabideak atxikitzen dira eta, zorrak indarrean segitzen duen bitartean, aurrerantzean izango dituenak. Kzko 1.911. artikulua ez du baztertzen ondasun edo eskubide bat ere erantzun beharretik. Baina ordenamenduko beste xedapen batzuk arduratzen dira zordunari *bizitzeko beharrezkoak dituen gutxieneko baliabideak* gordetzeaz (duintasunez bizirik irauteko) eta bere *jarduera profesionala egikaritzeko, nahitaezkoak dituen instrumentuak* izan ditzan bermatzeaz (gerora hartzekodunarentzat onurazkoa gerta baitaiteke). Dena den, diru kopuruak edo ondasunak izaeraz *enbargaezinak* izateko, *lege mailako xedapen berezi batek hala deklaratu behar du* (baldin eta lege hori Konstituzioko galdakizunekin bat baldin badator: *vid.* AKEE 1983-VI-21, 1985-XI-5, 1989-VI-22 eta VII-20koak).

PZLko 605. eta 606. artikuluek, azken aukera hori aurreikusteaz gain, ondasun enbargaezinen esparru orokor hau ezarri dute:

1. *Epaitegiaren iritziz*, exekutatuak eta berarekiko mendekotasun-egoera batean dauden pertsonen duintasunez beren bizibidea atenditzeko beharrezkoak dituzten ondasunak (adb: elikagaiak, altzariak, arropak...).

2. Ogibidean jarduteko beharrezkoak diren liburuak eta tresnak, beren balioa erreklamaturako zorrarekin lotuta ez badago.

3. Soldata edo pentsioa, gutxieneko soldata gainditzen ez badute (exekutatuarena eta ezkontidearena batuz, eta zergak kenduta).

## **2. Nahitaezko exekuzioa izapidetzea eta aukerak**

2.1. *Justiziako Auzitegien nahitaezko parte-hartzea. Betetze akzioa edo titulu exekutiboa prestatzea*

Hartzekodun partikularren interesa asetzeko, pretentsioa edonolako izanik ere (zor den gauza hartzea edo zordunaren beste ondasunekin ordaintzea), *ezin da legez kanpoko biderik erabili*. “Pertsonalki kobratzen duen” hartzekodunak eskubidea bera *bidegabe burutu* badu, delitua egin du (*vid.* KPko 455. art., eta AGE, 2., 1992-X-27koa).

Kreditua epemugara iritsi eta ordaindu ez bada, Justiziako Auzitegien laguntza eskatu behar da nahitaez obligazioa betearazteko, beren funtzio berezia baita *epaitzea eta epaitutakoa exekutaraztea* (EKko 117.3 eta 118. art.). Baina legezko bideetara jo behar hori exekuzio-fasera (*exekuzio-judiziora*) bakarrik mugatuta gera daiteke, baldin eta, ase beharreko kreditua *exekuzioa atxikita daraman titulu*etako batetik sortua bada. Horretarako, PZLko 517.2.4-7. artikulua honako titulu exekutatzaile hauek zerrendatzen ditu, judizioz kanpokoak edo kontratuzkoak: eskritura publikoa, Komertzio-Ganbarako korredore batek egiaztatutako

polizak, eramaile- edo izendun tituluak eta kontuko ohartarazpenen ziurtagiriak. Baina titulu exekutatzailerik ez duen hartzekodunak, halabeharrez, adierazpen-judizio arrunta hasiarazi behar du, zordunaren aurka *kondenazko epai irmoa* (edo arbitrajezko laudoa edo homologazio judiziala) lortu eta horren arabera lehen instantzian epaitu duen organoaren aurrean eta bost urteko epean *exekuzioko fasea* abiarazteko (PZLko 545.1 eta 2. art.).

Aipamen berezia zor zaie *kanbio-prozedurari* eta *prozedura monitorioari*. Bi prozedura horiek adierazpen-judizioaren eta judizio exekutiboaren tartean kokatzen diren mekanismoak dira, eta zenbait kredituren babes pribilegiatu gisa eratzen dira. Hala, kanbio-letra, txekoa eta ordaindukua ez dira, jada, PZL berrian, exekuzioa atxikita daramaten tituluak. Horren ordeztuz, zuzenean kanbio-prozeduraren eremura eramanez dira (PZLko 819-827. art.). Aldiz, prozedura monitorioa, aurkarapenik ez dagoenean, diruzko zorrak –epemugara iritsiak eta galdagarriak– exekutatzeko bide arina da, dokumentu pribatua jasota badaude eta ez badira ‘bost miloi pezeta’ baino kostu handiagoa dutenak (PZLko 812.-818. art.).

Titulu exekutatzailerik izan ez eta adierazpen-judiziora joan beharrek, batetik, *kreditua asearaztea eragozten* du, eta, bestetik, *eztabaidak hasieran zor zen prestazioa aldatzeko aukera* dakar berekin. Hartzekodunak eska dezake judizioan kondenatu dezaten zorduna hark berak agindu zuena zuzen betetzera (*betetze-akzioa*) eta sortutako kalte-galerak ordaintzera (KZko 1.096. art.), eta, zenbaiten ustez, berari komeni zaionaren arabera, eta, sistematik ondorioztatzen denez, hasierako prestazioa ezinezko bihurtu edo txit pertsonala bada, adierazpen-judizioan zuzenean eska dezake *prestazioaren balioa dirutan* eta sortutako kalte-galerak ordaintzera kondenatu dezaten (*vid.* KZko 1.101 eta 1.150. art.). Bestalde, obligazioa elkarrekikoa bada, ase gabeko hartzekodunak aukeratu dezake, edo obligazioa betetzea eskatu, edo *obligazioa suntsiarazi*, kasu bietan, gainera, kalteak eta interesak ordaintzea galdatuz (KZko 1.124.II. art.). Edonola ere -hau azpimarratu egin behar da-, *litis* edo auziko gorabeherak eta, bereziki, frogen emaitzek zehaztuko dute kasu bakoitzean emango den *kondenazko epaiaren edukia*. Epaiak, azkenean, ebatz dezake betetzea eskatu den jatorrizko prestazioa bidegabekoa edo ezinezkoa dela, eta, horren ondorioz, prestazioak dirutan balio duena ordaintzeko agindua eman; eta alderantziz, obligazioa suntsiaraztea eskatzen bada ere, ebatzen judizialak prestazioa betetzeko epe berria ezar dezake (1.124.III. art.), eta, beti, konpondu beharreko kalterik badagoen ala ez erabaki. Esan beharrik ez dago exekuzioko izapideetan kontuan hartuko dena epaiak ebatzitakoa izango dela (zordunak agindu zuena eta titulu exekutatzailerik ez duen hartzekodunak eskatu duena kontuan izan gabe).

## 2.2. Obligazioak exekutaraztea. Exekuzio espezifikoa eta baliokide bidezkoa

Exekuzio *espezifikoa* edo *in natura* eta (prestazioak dirutan balio duena kontuan hartuz) *baliokide bidezko* exekuzioa bereizteko, nahitaezko exekuzioaren azken emaitza hartzen da kontuan: *espezifikoa* da, hartzekodunak zor zaion *prestazioa bera* lortzen badu (esaterako, higiezia edo salerosketako salneurria entregatzea), eta *baliokide bidezkoa* da, hark azkenean hasierako *prestazioaren ordezkari kopuru bat* (teknikoki *aestimatio rei* deritzo, hots, prestazioaren balioa) jasotzen badu.

Noski, exekuzioak prestazioa bera betetze aldera joko du, posible den heinean; dena den, *in natura* exekutatzeak aukera zapuzten den bezain laster, ematerik egitea ezinezkoa delako edo portaera egitera inor behartu ezin delako, *prestazioak* (eta, hala dagokionean, kalte-galerek) *dirutan balio duen zenbatekoa lortzera bideratuko da prozedura*.

Kodeak gaiari eskaintzen dizkion arauetatik ondoriozta daiteke irizpide hori, alegia, *baliokide bidezko* exekuzioa izaeraz *ordezkaria* dela (*vid.* 1.101. eta 1.106. art.; AGE 1990-XII-12 eta 1993-I-25ekoak); dena den, arau horiek, lehenik, hartzekoduna *in natura* asearazteko aukerak agortzen saiatzen dira, obligazioa *zordunaren lepotik betetzeko* eta *haren kontura exekutatze*ko aukerak aurreikusten baitituzte (*vid.* 1.096, 1.098 eta 1.099. art.). Prozedura Zibilar buruzko Legeak epaiak exekutatzeak aurreikusitako sisteman ere, exekuzio espezifikoa du lehentasuna, geroago ikusiko dugunez.

**A) Diruzko prestazioak exekutatzea.** Tituluak aginduta –epaiak edo kontratuak-, *zenbateko zehatza eta likidua* (eragiketa matematiko hutsen bidez kalkula badaiteke eta, kontuan izanik ezen, lehen auzialdiko epaia eman denetik guztiz exekutatu arte, *legezko interesa, bi puntu gehituta*, sortu duela) ordaindu behar bada, PZLko 551. artikulua zera xedatzen du: Epaitegiak autoa emango du, bidezkoa bada, eta exekuzioa agindu eta obligatuari jakinaraziko dio, exekuziozko demandaren kopia bat eman. Demandatuak mementoan ordaintzen ez badu (ordaintzen badu, exekuzioa bukatzen da: PZLko 583.1. art) eta zorraren kantitatea judizialki kontsignatzen ez badu, haren ondasunak bahituko dira, zorra eta kostuak ordaintzeko adina lortzearren (PZLko 581.1. art).

Bestalde, demandatuaren ondasunetatik, xedagarriak diren gainean ezarriko da bahitura (exekutatzaileak seinalatutakoak, exekutatuak adierazitakoak edo instituzioen laguntza dela medio aurkitutakoak, PZLko 549.1, 589. eta 590. art). Bahitutako ondasun horiek, azkenean, beste hirugarren batenak balira, jabetza-hirugarrengotzaren bidez aska litezke (PZLko 595-604. art). Bahitzeko ondasunen artean aukeratzeko, exekutatzen errazena direnak hautatuko dira, baita exekutatuarentzat sakrifizio gutxien dakartenak ere, helburua betiere izanik gehiegizko bahitura ekiditea izango da (PZLko

592.1 eta 584. art). Ondasunok zehazteko zailtasunik balego, legegileak ordena bat ezartzen du: 1) ondasun edo eskubide likidoak edo berehala likidatzeko modukoak (dirua, balore kotizagarriak, kontuak, bitxiak...); 2) beste ondasun higigarriak, higiezinak eta soldatak; 3) epe luzera exekutatzeakoak diren eskubideak, kredituak eta baloreak (PZLko 592.2. art). Bahitura existituko da epaitegiak ezartzen duenetik, baina ez ditu hirugarrenak kaltetuko bahituraren eraginkortasunerako bermeak ezarri arte (oharpena, gordailua, administrazio judiziala edo atxikitzeako ordena (PZLko 621.-633. art).

Bahiturak eginda, kredituaren balio nominalari erreparatuz, exekutatzaileari zuzenean emango zaizkio bahitutako ondasun likidoak eta berehala likidagarriak (dirua, balore kotizagarriak, dibisak edo saldoak, PZLko 634. art). Beste guztiak, mementoan likidoak ez direnak edo berehala likidagarriak ez direnak, diru bihurtuko dira alderdiek adostutako eran. Akordiorik ez badago, espezializatutako pertsonak edo entitateak egindako salmenta erabiliko da bihurketarako, edota enkante judiziala, haren prezioa ezarri eta gero (akordioz edo balioespenez, PZLko 637. art). Enkantea bukatuta, aurkarapenik ez badago, exekutatzaileari bere kreditua asetzeko behar adina emango zaio, eta soberan gelditzen dena exekutatuari itzuliko zaio (PZLko 654. art).

**B) Diruzkoak ez diren prestazioak exekutatzea.** Epaia jasotako kondena *zerbait egitea edo ez egitea* balitz, edo *zerbait nahiz zenbateko ez-likido bat ematea*, exekuzioa bideratzen duen autoan zordunari galdatuko zaio epaia hark berak betetzea (PZLko 699.I. art). Ohartaraziko zaio, halaber, ez betetzeak dakarzkion ondorioez (isunak zein beste premiamendu pertsonaleko neurriak), eta, hala ere betetzen ez badu, betiere aurrez eskatuta, zor nagusia eta exekuzioko kostuak bermatzeko adina *ondasun bahitzea aginduko* da (PZLko 700. art.). Kautelazko neurria da, artean, bahitura hori. Hartzekodunak betetze espezifikoa bilatzen du, baina ez da gauzatzen. Zordunak berme nahikoa aurkezten badu, bahitura kenduko zaio. Bermerik aurkezten ez badu eta betetze espezifikoa burutzeko aukera agortuta badago, bahitura exekutiboa bilakatzen da, eta prestazioaren diruzko baliokidea lortzeko bidea zabaltzen da, diruzko prestazioen atalean esandakoaren bidetik.

Hortik aurrera, *diruzkoak ez diren* kondena horiek betetzeko baliabideak, *izaeraz prestazioa eta kondenatutako zordunaren jarrera* nolakoak diren kontuan hartuz, desberdinak dira:

**a) Egiteko prestazioak.** Kodeak zein Erritoei buruzko Legeak kontuan hartutako portaera izaeraz *suntsikorra* edo *txit pertsonala* izatea neurtzen dute. KZeko 1.098. artikulua, halaber, oker egindakoa konpontzeko aukera jasotzen du. Egitekoa txit pertsonala ez bada, eta zordunak borondatez betetzen ez badu, exekutatzaileak, akordiorik ezean, aukeratu ahal izango du egiteko hori hirugarren bati agintzea (exekutatuaren lepora) edo eta kalte-ordaina erreklamatzea (PZLko 706. art). Egitekoa txit pertsonala bada, eta exekutatzaileak betetzea nahiago

badu, epaitegiak neurri guztiak jarriko ditu martxan exekutatuak agindutakoa betetzeko. Urte bete igarota, oraindik bete ez badu, baliokidea dirutan lortzeko prozedura hasiko da (PZLko 709. art).

**b) Ez egiteko prestazioak.** Egin behar ez zen portaera egin eta gero, kzko 1.099. artikulua dioenari jarraituz, *egindakoa ez-betetzailaren kontura desegitea aginduko* da (zerbait materiala delako, jatorrizko egoerara itzultzea posible bada), agindutakoa betetzen ez duen bakoitzeko, gainera (PZLko 710.1. art). Exekutatuak eragindako kalteak ordaindu beharko dizkio exekutatzaileari eta agindutakoa behin eta berriz urratzeari utzi beharko dio, jakinaraziko baitzaio aginte judizialaren kontrako desobedientzia delitua egin dezakeela (KPko 556. eta 634. art). Oker egindakoa zuzentzea posiblea ez bada eta ez betetzea errepikatu ezin bada, kalte-ordaina dirutan lortzera bideratuko da exekuzioa (PZLko 710.2. art).

**c) Emateko prestazioak.** Bereizi behar dira *gauza zehatzari* buruzko obligazioa edo kondena, batetik, eta *gauza generikoari* buruzkoa, bestetik. Gauza zehaztu gabea edo generikoa bada, badakigu *obligazioa zordunaren lepotik betetzea* eska daitekeela (kzko 1.096.II. art.). PZLko 702. artikulua, bestalde, exekutatzailearen interesa babestu nahian, horrek oraindik gauzak in natura eskuratzea nahi badu, haien 'edukitza' transmititu egiten dio zuzenean edo eta haiek merkatuan eskuratzeko aukera, exekutatuaren lepora. Aurrekoa posible ez bada, epaitegiak dirutan ezarriko du prestazioaren baliokidea, baita kalteen balioa ere, halakorik balego.

Eman beharrekoa *gauza zehatza* izan eta behartutako zordunak ematen ez badu (kzko 1.096.I. art.), arau prozesalak, berriz ere, *in natura* betearaztearen alde jotzen du. Ondasuna higigarria bada, epaitegiak, beste ezer baino lehen, ondasunaren edukitza exekutatzaileari transmititzeko ahaleginak egingo ditu. Posiblea ez bada, dirutan ezarriko da haren baliokidea (PZLko 701. art). Ondasuna higieztina bada, ordea, epaitegiak aginduko du kondena-epaiaren arabera betetzea, eta Jabetza Erregistroan dagozkion aldaketak egitea (PZLko 703. art). Higieztinaren barruan dauden altzariak erretiratzeko aukera emango zaio exekutatuari, harena edo familiaren ohiko bizilekua bada, baita handik alde egiteko hilabeteko epea ere (beste hilabetez luzatzeko aukeraz).

### 2.3. Kalte-galeren ordaina exekutaraztea

Oro har, *kalteak ordaintzeko akzioa* egikari dezake hartzekodunak: batetik, zordun ez betetzailaren aurkako pretentsio bakar moduan, eta hala, lortutako kalte-ordainak *jatorrizko prestazioa ordeztu* eta *ez betetzeak sortutako kalteen ordaina* ere biltzen du; edo, bestetik, *betearazteko edo suntsiarazteko akzioari* gehitutako *petitum* moduan, eta, orduan, kalte-ordainak ez du prestazioa ordeztuko, osatu baizik, sortutako kalteak konpontzeko bakarrik eskatuko baita.

Kalteen ordaina eskatzeko oinarri substantiboa, beti, kzko 1.101. artikulua izango da: *eragindako kalte-galeren ordainketara beharturik daude* obligazioak betetzerakoan dolo, zabarkeria ala berandutzean erori direnak, baita edozein eratara obligazioen senaren aurka aritu direnak ere. Kodeak, gainera, ordaindu beharreko kalteen garrantzia eta irismena zehazten ditu (*vid.* 1.105-1.108. art.), doktrinan *interes positibo* izeneko ideia aditzera emanez, eta esaten du hartzekoduna -ordaina jasotzeko unean- kreditu-eskubidea zuzen bete balitz hark izango lukeen egoeran eta lortuko lituzkeen emaitza ekonomiko berdinekin utzi behar dela (DÍEZ-PICAZO eta MONTÉS PENADÉS; AGE 1993-VII-1ekoa).

Alabaina, kalte-ordainaren jomuga hori bada ere, Espainiako Auzitegi Gorenak behin eta berriz adierazten du *demanda-jartzaileak alegatu eta frogatu behar dituela obligazioa ez betetzeak sortutako kalteak*; horien zenbatekoa, arau orokor moduan, epaileak finkatuko du epaian (*vid.* AGE 1993-II-18 eta VI-30, 1995-XII-28 eta 29; kzko 1.214. art.). Bukatzeko, eta betearazteari dagokionez, bi aukera bereizi behar dira: lehenen, kondenazko epaiak ordainaren zenbateko likidoa zehazten badu, diruzko zorretarako aurreikusitako izapideei jarraituko zaie (*vid.* PZLko 360 eta 921.I. art.; AGE 1992-VI-22koa); bigarrenen, sarritan gertatzen den moduan, ebazpenak kalte-galerak ordaintzeko kondena ezartzen badu, gehienez ere hura kitatzeko oinarriak ezarriz, orduan, epaian jasotako beste kondena likidoak betearaz badaitezke ere, lehenik haiek kitatu behar dira kalte-galeren ordaina betearazteko (PZLko 713.-716. art.).

## IV. EXEKUZIOKO OBJEKTUA ZABALTZEA

### 1. Kzko 1.111. artikuluko akzioak: izaera exekutiboa eta legitimazio indibiduala

Zordunak bere borondatez obligazioa bete ez badu eta, gainera, hartzekodunaren interesa betearazteko ahaleginak ere huts egiten badu (zordunak ez duelako *oraingo* ondasunik), kzko 1.111. artikulua hainbat baliabide jartzen ditu hartzekodunaren esku, izaeraz apartekoak, zor zaiona kobratu ahal izateko, baldin eta hartzekodunak zordunak *ondasunak izan arte* itxaron nahi ez badu (kreditua preskribatu aurretik): “Hartzekodunek, zor zaiena kitatzeko zordunak dauzkan ondasunen atzetik joan ostean, xede beraz, azken horren eskubide eta akzio guztiak egikari ditzakete, zordunaren pertsonari dagozkionak salbu; halaber, aurkara ditzakete zordunak haien eskubidearen maulan egindakoak”.

Lehenengo aukerari *subrogatze-akzioa* deritzo, eta xedea du zordunari *jadantik dagozkion* baina oraindik hark erreklamatu ez dituen ondasunak (beraz, *etorkizuneko* ondasunak) bere ondarrera ekartzea; bestalde, aurkaratze-bideari *deuseztatze-akzioa* edo *pauliarra* deritzo, eta xedea du hartzekodunaren interesa betetzea, zordunaren ondaretik *jadantik ateratako ondasunen* (beraz, *iraganekoen*) kontura, edo, ondasunak

berreskuratu ezin badira, aldaketa kaltegarri horretan parte hartu dutenen kontura.

Kasu bietan, *hartzekodunak, berez, zordunaren ondarearen gaineko erabakietan eta jardueretan eskua sartzen* du. Horrek argitzen du (nahiz eta doktrinan gehiengoak pentsatu ez duela justifikaziorik) zergatik *kreditua urratu dela ziur jakitean bakarrik baimentzen duen legegileak akzio horiek erabiltzea* (“*ondasunen atzetik joan ostean..., egikari ditzakete...; halaber, aurkara ditzakete...*”). Erabaki horiek, inork zalantzan jartzen ez duenez, *eraginkorragoak lirateke prebentzioz hartzeko aukerarik balego zordunaren ondarearen kaudimenari eusteko edo kaudimena areagotzeko*. Baliabide horiek izaeraz *prebentziozkoak edo kautelazkoak* dira, egiazki, XX. mendeko kodeetan (Italiakoan eta Portugalekoan), eta Frantziako Kodearen arau-esapideak, behintzat, ez du aukera hori baztertzen.

Aldiz, ez da eztabaidatzen zordun beraren hartzekodun bakoitzak *bere aldetik eta indibidualki* egikari ditzakeela. Kzko 1.111. artikulua *hartzekodunak* aipatuz hasten bada ere, horrek ez du esan nahi guztiek batera aritu behar dutenik edo jarduerarik egin ez dutenen baimena lortu behar denik. *Exekuzio unibertsaleko* kasuak (konkurtsa eta kiebra) alde batera utzita, horietan subrogatze- edo aurkaratze-baliabideek kutsu kolektiboa hartzen baitute (*vid.* AGE 1988-II-8koa), *hartzekodun orok bere exekuzio singularra bidera dezake, kzko 1.111. artikulukoari jarraituz*.

Dena den, bide horiek izaeraz *exekutiboak* direnez, ezin ditu *ezein hartzekodunek* erabili; akzioa egikaritzeko garaian, *kreditu ziur, epemugara iritsitako eta galdagarri* baten titular denak bakarrik erabil ditzake. Gainera, arau orokor moduan, aurkaratzaileak *exekutatzeko baldintzetan egon* behar du; hau da, kondenazko epaia lortu edo titulu exekutatzailea izan behar du (hala ere, *vid.* AGE 1992-IV-6koa). Bertan behera uzteko *baldintzapean* dagoen hartzekodunak ez ditu premisa horiek betetzen; beraz, izaera hura erasotzen ez bada, ez litzateke *bidezkoa* izango akzio horiek erabiltzea haren (balizko) *eskubidea kontserbatzeko*, kzko 1.121.I. artikulua dioenaren arabera. Besterik gabe, *geroratutako* (galdaezinezko) kredituaren titularraren esku ere ez daude, nahiz eta titular horrek, *epemuga aurreratu* (kzko 1.129.1. artikulua arabera) eta *kreditua galdatuz* gero, posible duen bide subrogatzailera jo edo deuseztatze-akzioa egikaritzea.

## **2. Akzio zuzena eta itxurazkoa**

Bi akzio horiek –*subrogatze-akziotik edo pauliarretik bereizteko*– helburu didaktikoa lortzeko bakarrik ekartzen dira hona, azaltzen ari garen benetako konponbide exekutibo bakoitzaren eremua mugatzen lagundu baitezakete.

## 2.1. Akzio zuzena eta subrogatze-akzioa (ez zuzena)

*Akzio zuzena* edo *subrogatze-bidea* erabiltzeak *helburu bera* du: *zorra kobratzea* (beste muturrean, biek pitzatzen dute gehienetan hirugarrenen eskaeren eraginik jasotzen ez duten obligaziozko erlazioen erlatibotasun-printzipioa). Helburutik kanpo, akzio biak elkarren aurkako azaltzen dira. Legegileak *berme* hori obligazio bati lotu eta handik sortutako kredituaren hartzekodunak bakarrik erabil dezake *akzio zuzena* (*vid.* KZko 1.552. eta 1.597. art.); horren arabera, hartzekodunak egingo du kobratzeko eskaera, jadanik ez zordunaren aurka, baizik eta aldi berean haren zordun denaren aurka (esaterako, errentatzaileak bere maizterrak azpian duen maizterren aurka, horrek maizter-zordunari zor diona eskatzeko). Bestalde, *bide subrogatzailea obligazioen efektu orokorra* da (KZko 1.911. artikuluko erantzukizuna bezala, zeinaren jarraipena izan etaosatzen baitu), eta hartzekodun betearazle orok erabil dezake; hirugarrenaren aurka ari den hartzekodunak, kredituko bere interesa asetzea lortu nahi badu ere, ezin du galdatu prestazioa zuzenean lortzea, lehenbizi, *une baterako egikaritutako eskubidearen titularraren* (hau da, zordunaren) ondarean sartu eta horren ondoren, zordunaren aurka egikaritu beharko baitu exekuzioa. Horregatik, hain zuzen ere, subrogatze-akzioari *akzio ez-zuzena* edo *zeharkakoa* deritzo (*vid.* AGE 1996-XI-25ekoa).

## 2.2. Itxura eta maula: deuseztasuna eta hutsaltzea

Komeni da bereiztea *itxura-akzioa* eta *hutsaltze-akzioa* edo *pauliarra*. Hartzekodunak, bien bidez, jadanik zordunaren ondarean agertzen ez diren ondasunen kontura aseko du bere eskubidea. Ikuspegi horretatik *osagarriak* badira ere, beren premisak, izaera eta irismena erabat desberdinak dira.

*Ondarea fikzioz edo itxuraz bakarrik eskuz aldatuz* burutzen da *itxura-akzioa* (esaterako, ondasunak “beste norbaiten izenean jartzea”). Erabilitako negozio-bideak *ez du benetako kausarik*, eta, beraz, titulartasuna juridikoki ez da aldatu; hau da, aldaketa hori *erabat deuseza* da (1.261. art.). Baina horrek ez du eragozten *sortutako itxura suntsitu beharra*. Hori da, hain zuzen, (erabateko) *itxura-akzioaren* esanahia: *deuseztatzea* eskatzeko epea ez da preskribatzen (AGEE 1995-V-19 eta VII-7koak), eta hori onartzen duen ebazpenak deklaratu du ondasunak eragin guztietarako --beraz, baita erantzukizuna beren gain gauzatzeko ere-- zordunarenak direla (*vid.* AGEE 1991-XI-14, 1997-IV-14 eta IX-30ekoak). *Itxura-akzioa*, bestalde, salbuespen bidez ere baliaraz daiteke, edo, bahituratik kanpo uzteko, baita “ondasunen titularrak” jabetzaren gaineko hirugarrengotza eskatu eta horren aurkatutako errekonbentzio bidez ere (AGE 1992-X-24koa).

*Hutsaltze-akzioa*, berriz, baliarazten da *funtsezko elementu guztiak* (adostasuna, objektua eta kausa: 1.261. art.) izan eta *baliogabetzeko beste akatsik* ere (1.300. art.) ez duen negozio bidez burututako esku

*aldaketa erreala* aurkaratzeko. Hemen gaitzesten dena da *hartzekodunaren kobratzeko eskubidea zapuztu* izana (1.291.3. art.), eta, horregatik, negozioa aurkaratzeko aukera ematen zaio hartzekodunari. *Hutsaltzearen* bidetik (1.290. art.) gauzatuko den *azken muturreko* konponbidea da. Ondorioz, akzioak iraungitze-epea du (1.299.I. art.), eta, aurrera ateratzen bada, *hartzekodunaren alde eta horrek kobratzeko beharrezkoa den heinean bakarrik utziko du baliorik gabe* aurkaratutako negozioa (beraz, *efikazia eza erlatiboa* da). Noiz edo noiz, ondasunak *babestutako hirugarrenen* (kostuzko eta fede oneko eskuratzaille edo azpieskuratzailearen) eskuetan baldin badaude, helburu hori ez da lortuko; orduan, eta inpugnazioa aurrera ateratzen bada, maulazko egintzan parte hartutakoek *kalteak ordaindu* beharko dituzte (1.295.III eta 1.298. art.; *vid.* AGE 1997-XII-16koa).

Berez, “hutsaltzea” deklaraziozko prozesu bananduan bakarrik baliaraz daiteke; horregatik, “ustez” maulazkoa den egintza ezin dela aurkatu ezingo da adierazi “salbuespen” huts bidez, eta, are gutxiago, enbargatutako ondasunaren titularrak *jabetzaren gaineko hirugarrengotza* eskatu izanari alderatutako “errekombentzio” bidez (*vid.* FERNÁNDEZ CAMPOS, aurreko jurisprudenziari buruz, eta AGE 1998-IV-27koa -ALMAGRO NOSETE-, “exekuzioko intzidentzia” hartan erabaki daitekeena argitzeko).

Esan beharrik ere ez dago ase gabeko hartzekodunak nahiago izango duela bakoitzaren efektuak ikusita erabateko itxura-akzioa egikaritu. Ez du ahaztu behar, hala ere, berak frogatu beharko duela (zantzu bidez bederen: AGE 1991-IV-24 eta 1994-II-7koak) kausarik ez dagoela, kausa badagoela eta, areago, zilegia dela uste izaten baita (1.277. art.). Auzitegiaren iritziz, itxura frogatzea lortzen ez badu, hobe du, deuseztatzeko akzioarekin batera eta subsidiarioki, hutsaltzea ere eskatzea akzio pauliarraren bidetik (*vid.* AGE 1990-VI-7, 1995-VII-7 eta 1997-V-30ekoak).

### **3. Subrogatze-akzioa**

#### **3.1. Kontzeptua eta esanahia**

*Subrogatze-akzioa* zera da: *kzko 1.111. artikulua hartzekodunei aitortutako boterea edo ahalmena, kobratzeko beste modurik izan ez eta beren zorduna ordeztuz horri dagozkion izaeraz ondareko eskubideak eta akzioak, egikaritzen ez dituenak, egikaritzeko.*

Kontzeptuaren barruan dagoenez, botere edo ahalmen hori ez da, berez, hartzekodunek beren zordunaren edo hirugarrenen aurka duten pretentsio edo *akzio berri* bat; izan ere, hartzekodunek *geldirik dagoen zordunaren lekua hartu* eta horren akzioak eta eskubideak *beren interesean* egikaritzeko *aparteko legitimazioa* da. Zordunak *berak bere eskubidea besterendu* badu, ezin da ordezipenik egin (hartzekodunek,

orduan, aurkara dezakete besterentzeko egintza hutsaltze-akzioa egikaritzuz edo eska diezaiokete Epaileari ukoak berei kalterik ez sortzea: *vid.* kzko 1.001. eta 1.937. art.).

kzko 1.111. artikuluko hitzen arabera, *zordunak bere edukitzan dituen ondasunei esetsi ostean bakarrik* irekitzen zaie subrogatze-bidea hartzekodunei; orduan, pentsa liteke *fruiturik eman ez duen exekuzioa* egiten saiatu izana *premis*a dela. Hala eta guztiz ere, ulertu behar da hartzekodunak nahikoa duela *bere kreditua betearazteko moduan* egotea, jurisprudentziak aukera ematen baitio *subrogazioz martxan jarritako prozeduran bertan kaudimen-gabezia* (bere zordunak, ordaintzeko beste ondasunik ez duela) *frogatzeko*. Gainerakoan, subrogatze-bidea izen hutsean ez uzteko, ezinbestekoa da onartzea kzko 1.111. artikuluan kaudimen-gabeziako egoera eta zenbait *eskubide eta akzioen* titular izatea bateragarriak direla, azken horietatik subrogazio bidez egikaritu nahi direnekin, behinik behin. Ildo horretan, bietako bat: edo PZLko 1.447. artikuluko zerrendak (ondasun bahigarriak eta jarraitu beharreko ordena, *berehala burutu ezin diren kredituak eta eskubideak* barne) bide subrogatzailean egikari daitezkeen *eskubideak eta akzioak* kanpoan uzten ditu, edo, bestela, kzko 1.111. artikuluko bereziak ahalmena ematen dio hartzekodunari, *bere interesa asetzeko, agindu bietan aipatutako eskubideak baliaraziz, nahi duen modua aukeratzeko*: a) *eskubideak eta akzioak enbargatu*, horiek gero (egikaritzeke utziz) hirugarren bati besterendu eta lortutako salneurriarekin kobratzeko, edo hartzekodunak berak hartu eta *nomine proprio* egikaritzeko; b) *eskubideak eta akzioak subrogazioz egikaritu*, horren emaitza zordunaren ondarean sarrarazteko.

Baina, azken bide hori aukeratzen badu ere, ez legoke sobera, *kautelaz* bederen, egikaritzeko eskubidea ere enbargatzea. Eskubidearen titularrari epaitutako gauzaren efektua zalantzarik gabe iristarazteko, hartzekodunak nahikoa du akzioa *debitor debitoris* delakoaren aurka - obligatua denez- egikaritzeaz gain, bere zordunaren aurka ere egikaritzea. Dena den, subrogatze-akzioa egikaritzeak ez ditu berak bakarrik geldiaraziko zordunak bere eskubidearen gain dituen *xedatzeko ahalmenak*. Eskubidea enbargatuz, *auziko* emaitzara lotzea lortuko da.

### 3.2. Eremua eta efektuak

Kzko 1.111. artikuluko subrogatze-uziaren *objektua* zein den adierazten du: zordunaren *eskubide eta akzio oro, pertsonari berez atxikitakoak izan ezik*. Hasteko, *eskubideak edo akzioak hartzekoduna ekonomikoki ase badezake*, subrogatzeko aukeratik ez da baztertuko. Horren ondorioz, ase gabeko hartzekodunak beste mota batzuetako kreditu-eskubideak eta akzio zein ahalmenak (errebindikatzeko-akzioa, hitzartutako atzeraeskuratzea: *vid.* 1.512. art.) jar ditzake martxan, baldin eta horiek aurrera ateratzeak *zor zaiona kobratzeko* itxaropena (neurri batean behintzat) areagotzen badu.

Dirudienez, hartzekodunak kobratzeko duen interesa asetzeko balio ez dutenez, *izaeraz ondarezkoak ez diren eskubideak eta akzioak* (eskubide politikoak eta nortasun-eskubideak) *ez dira sartzen subrogatze-akzioaren eremuan*. Gainera, ondasun horiek baztertutzat jo behar dira legezko salbuespenaren indarrez: zordunaren *pertsonari atxikitakoak* dira. Atxikitasun (eta enbargaezintasun) hori dela eta, hartzekodunak ez du ahalmenik izango bere zordunari dagokion mantenu-eskubidea edo izaeraz familiakoak diren beste eskubideak egikaritzeko, baina jadanik sortutako pentsioak erreklamatzeko, bai (*vid. KZko 151. art.*). Dena den, kasu horiek alboratuta, legezko formula (ulertzeko errazagoa, azaltzeko baino: LACRUZ) autoreek erabilitako beste esapide batzuen bidez adierazten da, horiek ere irekiak eta zabalxeagoak, subrogazio-bidetik kanpo utzi nahi baitute: *egikaritu aurretik, lehenik zordunari bakarrik dagokion interes moral edo barne-barnekoa dagoen ikustea eskatzen duten eskubide edo ahalmen oro*, esate baterako, dohaintza deuseztatzea esker gaiztoa egon delako (DÍEZ-PICAZO eta GULLÓN; KZko 648. art.).

Subrogazioz jarduteak arrakasta izan eta *berehala sortutako efektuei* dagokienez, azpimarratu behar da ezen akzioa egikaritu izanaren emaitzak ez duela hartzekodunaren interesa zuzenean asetzen; eskubidearen titularraren ordeztaritu eta lortutako emaitza, jurisprudentziako formula zaharraren arabera (AGE 1991-X-13koa), *zordunaren ondarearen onurakoa* izango da. Subrogazioz aritu izanak ez du inolako lehentasunik ematen zordun beraren beste hartzekodunek baino lehenago kobratzeko (AGE 1996-XI-25koa). Subrogatze-akzioaz lortutako emaitza zordunaren esku egon ostean, nahitaez betearazteko dauden arau orokorrak aplikatuko dira. Arau horien (edo eskubide hobeari buruzko hirugarrengotza arautzen dutenen) arabera, subrogazioz aritutako hartzekodunaren interesa emaitza harekin asetzen ez bada, subrogatze-akzioa egikaritzeak sortu dizkion gastuak ordaintzea eska diezaieke hartzekodun horrek onurarik lortu duten beste hartzekodunei.

#### **4. Hutsaltze-akzioa edo pauliarra:**

##### **4.1. Kontzeptua eta legezko trataera**

*Hutsaltze-akzioa edo pauliarraren helburua, obligazioen efektu orokorra denez, nagusiki, honako hau da: KZko 1.111. artikulua hartzekodunei, kobratzeko beste modurik ez badute, aitortzen dien boterea edo ahalmena, beren zordunak beren eskubidearen maulan egindako egintzak aurkaratzeko.*

Aurkaratzeko ahalmena hartzekodunei emateko orduan, legegileak, labur bada ere, baimendutako jardueraren inguruak edo premisak ezartzen ditu: a) hartzekodunak *ondasunei esesten* die; b) zorduna *kaudimenik gabea* da; eta c) zordunak *egintzak burutu* ditu bere hartzekodunen maulan.

Zehazteke geratzen dira zein diren *maulazko egintzaren* (inpugnazioaren objektuaren) *gakoak* eta aurkaratze-akzioaren *erregimen* eta *ondorioak*. Beste ordenamenduek (esaterako, Italiako kzko 2.901-2.904. artikuluek hutsaltze-akzioaren premisak eta efektuak xehatzen dituzte) uzten ez dituzten hutsune horiek osatzeko, legegile espainiarrak *kontratuak hutsaltzeari* buruzko araudi orokorrera (1.290-1.299. art.) joatera behartzen gaitu.

Kzko 1.111. artikuluko *aurkaratze-ahalmenaren* eta *hutsaltze-bidearen* diziplina horren arteko zubia, izan ere, 1.291.3. artikulua ezarri du, adierazten baitu ezen, *hartzekodunek zor zaiena kobratzeko beste modurik ez dutenean, haien maulan egindako kontratuak hutsaltzeko modukoak* direla. Ohartarazi behar da ezen, lotura egiteko garaian, kzko 1.111. artikulua ezarritako inpugnazioaren funtsezko bi premisak (*maula* eta *kaudimen-gabezia*) berriz aipatu, eta 1.294. artikulua adierazten duela, beste hitzekin baina, *hutsaltze-akzioa izaeraz subsidiarioa* dela kaltetuak kaltearen ordaina lortzeko legezko beste baliabiderik ez badu. Kasu horretan horren beharrik ez dagoela uste ez bada behintzat, ulertu behar da eranskin hori kaudimen-gabeziaren betekizuna edota akzioa izaeraz exekuziozkoa izatea azpimarratzeko dela (*vid.* AGE 1995-X-3koa; AGE 1998-IV-14koa kaudimen-gabeziaren betekizuna eta subsidiariorotasuna berdintzat jotzen ditu, 1989-III-16koa oinarritzat hartuz); bi ideia horiek, jada azaldu denez, kzko 1.111. artikulua berak adierazten ditu (*vid.* AGE 1992-V-27 eta 1994-XII-5ekoak).

Aurkaratzeko ahalmena eta bera egikaritzeko ezarritako bidea bereizi gabe, jurisprudentziak (AGE 1940-VII-12koaren sistematizazioa zati batean errepikatuz: CASTÁN), deuseztatze-akzioak arrakasta izateko, *lau inguruabar* eskatzeko ohitura du (AGE 1989-XII-7 eta 1993-XII-14 -RA, 9.885 zk., 1997-XI-28 eta XII-31koak): a) kreditua egotea; b) zordunak hirugarrenengo bati ondarezko onura emanegintza edo kontratu bat egitea; c) zordunak hartzekoduna kaltetzeko edo haren akziotik ondasunak kanporatzeko asmoz egitea xedatzeko egintza hori; d) hartzekodunak bere kreditua kobratzeko beste modurik ez izatea. Gainera, Espainiako Auzitegi Gorenak, gehienetan, helegileari gogorarazten dio ezen inguruabar horiek guztiak *egitatezko arazo hutsak* direla, *frogak balioesterakoan hain zuzen auzialdiko Salak erabaki beharrekoak*; beraz, iritzi hori kasazioan errespetatu egin behar da, baldin eta egitatezko edo zuzenbidezko errakuntzak epaileak hutsegitea egin duela islatzen ez badu (AGE 1989-III-16, 1991-I-18, 1992-V-27, 1993-X-28, eta 1997-XII-1, 16, 24 eta 31koak).

## 4.2. Aurkaratzearen oinarriak. Kaudimen-gabezia eta maula

### 4.2.1. Aurkaratze-uziaren subsidiaritasuna?

Deuseztatze-akzioa edo pauliarra ezin da egikaritu zordunaren maulazko (*maula* premisa da 1.111 eta 1.291.3. artikuluen arabera) edozein jardueraren aurka; gerora egiaztatuko denez, hartzekodun baten kobratzeko pretentsioa zapuzten duen egintzaren aurka bakarrik egikari daiteke (zorduna *kaudimen-gabezia* jartzen duelako, hau da, hartzekodunen aurrean erantzuteko behar adina ondasun gabe: 1.111 eta 1.291.3. art.).

Betekizun biak gutxi-asko nabarmenarazi ondoren (AGEE 1989-III-16 eta 1992-XI-26koak), hirugarren betekin bat gehitu behar da: egikaritzen den akzioaren “subsidiaritasuna” (*vid.* Kzko 1.294. art. eta AGEE 1989-XII-7 eta 1992-IV-6koak). Aurreko *kaudimen-gabezia* eta oraingo *subsidiaritasuna* (azken erremedioa) gauza bera dira, zordunaren ondasunak baliarazteaz aparte hartzekodunaren “kaltea ordaintzeko beste legezko baliabiderik” ez baitago -berme berezirik izan ezean-; zordunak ondasunik (kaudimenik) ez badu, kaudimen-gabezia dago eta, subsidiarioki, hutsaltzea eska daiteke (*vid.* AGE 1993-XII-14koa -RA, 9.885 zk.); ondasunik balego, berriz, zordunak badu kaudimenik, eta, beraz, hartzekodunak ezingo du baliabide subsidiarioa erabili (*vid.* AGE 1993-XII-14koa -RA, 9.884 zb. eta AGE 1997-XI-15ekoa).

Subsidiaritasunak zentzurik izan dezake, (kaudimen-gabeziari) erantsitako betekizun autonomo moduan, baldin eta solidarioki obligatutako batzuk (zordunak edo fidatzaileak) baleude, horietako batzuen ondasunekin kobratzeko aukerak eragotziko bailuke demandatutako (eta kaudimenik gabeko) zordunaren maulazko egintzak hutsaltzeko akzioa egikaritzea; baina jurisprudentziak erabaki du ezen, kasu horietan ere, hutsaltzearen premisak (aukeratutako zordunaren kaudimen-gabezia eta maula) osatzen direla, besteei kobra badakieke ere (*vid.* AGE 1995-X-3koa; bestelako iritzia, “subsidiaritasuna” baliaraziz: AGEE 1997-IX-15 eta XI-28koak). Egia da argitu beharra dagoela zer aukera dituen *Irabazpidezko erregimenera menderatutako ezkontide* baten hartzekodunak kitatzeko kapitulazioei erantzuteko, baldin eta ezkontideek adostuta, irabazpidezko erregimena utzi eta ondasunak banantzekora aldatuta, ondasun komun guztiak zordun ez den ezkontideari esleitzen bazaizkio; hala ere, horrek ez du justifikatzen betekizun horren autonomia. Egia da *aurreko* hartzekodun horrek baduela legezko babes berezia: izan ere, beste ezkontideari esleitutako ondasunak baliaraziz, kobratzeko ahalmenari eutsiko dio (Kzko 1.317., 1.401. eta 1.402. art., eta HEko 144.2. art.), eta, beraz, ez du legitimaziorik *kalterik sortzen ez dioten* kapitulazioak aurkaratzeko. Baina, era berean, esan daiteke ezin duela hutsaltzerik eskatu, *berez eta haren aurrean* zorduna ez baita kaudimengabea. Bide horrek babesten ez dituen hartzekodunek (alegia, kapitulazioak eman *ondorengoek* edo *zor pribatiboa* dutenek), berriz, erabil ditzakete *itxura-akzioko* eta

*deuseztatze-akzio edo pauliarreko konponbide komunak, hurrenez hurren, itxuraz egindako edo hartzekodunen maulan emandako kapitulazioak deuseztatzeko edo hutsaltzeko, betiere dagozkien betekizunak betez (vid. AGE 1990-VII-9, 1992-VI-15 eta XI-7, 1994-X-13, 1997-VII-17 eta XI-7koak).*

#### 4.2.2. Kaudimen-gabezia eta maula frogatzea

*Kaudimen-gabezia, Kodearen esanean, zordunak bere hartzekodunei zor diena ordaintzeko behar adina ondasunik ez edukitzea da. Subrogazio-bidean bezala, maulazko negozioa aurkaratzeko prozeduran bertan kaudimen-gabezia (zordunak baliabiderik ez duela) frogatzea onartu behar da (vid. AGE 1991-VI-18, 1992-IV-6, 1994-VI-2, 1997-VII-17 eta XI-7koak). Gainerakoan, jurisprudentziak ulertzen duenez, kaudimen-gabezia dago baldin eta betekizuna bigundu eta, ondasunik egon badaiteke ere, ezagutzen badira maulaz eskualdatutako ondasunak edo, zordunak ondasun batzuk badituela egiaztatuta ere, bere esku geratu diren ondasunen balioa zorra estaltzeko nahikoa ez bada (vid. AGE 1992-IV-6, 1993-X-28, 1994-VI-2, VI-28, X-31, 1997-VII-17 eta XI-7koak). Betekizuna bete dela egiaztatzeko beharraz ari dela, doktrinak ulertzen du nahikoa dela frogatzea ondasunei esesten zaiela, nahiz emaitzarik ez lortu (agian beste hartzekodun batek ere), eta baldintza horri gehitzen dio zordunak beste ondasunik ba ote duen ez jakitea eta, gehienez ere, Jabetza Erregistroak ziurtatzea ez dagoela zordunaren izenean inskribatutako ondasunik (ALBALADEJO).*

*Maularen betekizunak ere, zeinak jatorrian kaltea eragiteko asmoa edo gogoia aditzera eman nahi baitu (animus nocendi), malgutze (edo objektibizatzeko: AGE 1993-X-28koa) prozesua jasan du, hain zuzen, maula badagoela ikusteari eta frogatzeari dagokionez. Autoreak nahiz Auzitegiak, horrenbestez, aski dute galdatzearekin, ez hain zuzen ere animus hura, baizik eta zordunak egindako egintza bidez hartzekodunei kaltea eragiteko kontzientzia izatea nahikoa dela (scientia damni: AGE 1992-II-13, 1993-XII-14 -RA, 9.885 zb., 1995-IX-4 eta 1997-XII-1ekoak); eta, zorduna, nahitaez, jakitun eta kontziente da baldin eta badaki bere zorrak estaltzeko behar beste ondasunik gabe geratzen dela (vid. AGE 1992-IV-6koa). Gainera, zenbait egintza aurkaratzeko, legegileak froga horretatik salbuesten du hartzekoduna, eta maula-presuntzio zehatzak ezartzen ditu. Dohaintzen efektuei eta mugei buruz, KZko 643.II. artikulua zera ezartzen du: “dohaintza egitean, dohaintza-emaileak aurrez dituen zorrak ordaintzeko behar beste ondasunik gordetzen ez badu, hura hartzekodunen maulan egin dela usteko da” (AGE 1989-III-31koa); eta kontratuak hutsaltzeari buruz, KZko 1.297.I. artikulua, beste xehetasunik gabe, zera dio: “doako tituluz besterentzeko, zordunak egindako kontratu oro hartzekodunen maulan egin dela usteko da” (AGE 1991-XII-12 eta 1992-VII-2koak).*

Maula *iuris et de iure* (AGEE 1991-I-18 eta 1993-II-16koak) susmatzen den (hartzekodunen kaltetan egindako) ongintzako negozio horietatik harantzago, zordunaren ondareko zenbait xedatze-egintza aurkaratzen dituenaren alde egiten du legegileak, hala inguruabar berezietan egindako *kostuzko kontratuak* maulazkoak direla *iuris tantum* dagoela joz, nola, *ordainketa* jakin batzuk hutsaltzeko modukoak direla jotzeko, kaudimen-gabeziako egoera eta egiteko garaian galdagarriak ez direla (maula barruan darama) frogatzea bakarrik eskatuz (*vid.* 1.292. art.). Lehenengoei buruz, KZko 1.297.II. artikulua zera xedatzen du: “*kostuzko besterentzea* egin duten pertsonen aurka, aurrez, edozein auzialditan, *epai kondenatzailea edo ondasunak bahitzeko agindua eman bada*, besterentze horiek ere maulazkotzat joko dira” (*vid.* AGE 1994-XI-28 eta KPko 257.I.2. art.). Bestalde, AGE 1997-XII-16koak -AGE 1994-XI-28koa aipatuz- adierazten duenez, “KZko 1.297. artikulua ez da itxia; alegia, ez du esan nahi hartzekodunen maula behar bezala egiaztatutako beste egoerak jasotzea baimentzen ez duenik”.

#### 4.3. Hutsaltzeko modukoak diren egintza eta kontratuak

Badirudi Kodea itxiz doala deuseztatze-akzio edo pauliarraren esparru objektiboa; izan ere, lehenik, *egintzak aurkaratzeko* aukera aipatzen du (1.111. art.); gero, *kontratuak hutsaldu* daitezkeela esaten du (1.291.3. art.) eta, bukatzeko, adierazten du *doan besterentzeko* edozein eta *kostuz besterentzeko* hainbat kontratu (1.297. art.) efikaziarik gabeak direla. Aniztasun terminologiko horrek zerikusia du, batetik, agindu bakoitzaren testuinguru edo sistematikarekin (KZko 1.111. artikulua, *obligazioei* buruzko araudi orokorrean kokatzen da; beste biak, berriz, *kontratuen* inefikazia mota baten araudi berezikoak dira) eta, bestetik, aurkaratzea ahalbidetzea (1.111 eta 1.291.3. artikuluen funtzioa) eta maula frogatzetik askatzea (1.297. artikuluaaren xedea) bereiztearekin.

Berez, zordunak egindako egintza oro aurkara dezake hartzekodunak, kontratuak izan nahiz ez, besterentzea egon nahiz ez, baldin eta zorduna hartzekodunaren eskubidearen maulan aritu bada eta horiek *kobratzeko beste modurik* ez badute (1.111. art.). Gehienetan, zordunak egindako *kontratuak* aurkaratuko dira, baldin eta premisa horiek bildu badira, kontratuak orduan *hutsaltzeko modukoak* baitira (1.291.3. art.); baina horrek ez du esan nahi hartzekodunak kontratuak ez diren beste egintza mota batzuk aurkara ezin ditzakeenik (hain zuzen ere, hutsaltzearen eskema erabiliz, ez baitago efikazia ezaren eredu aproposagorik helburua lortzeko). Legegileak berak *ad hoc* agindu bat jartzen du kaudimenik gabe dagoen zordunak egindako ordainketak (egiterakoan zorduna betearaztera bultzatu ezin den obligazioen kontura badira: 1.292. art.) hutsaltzen errazteko. Jurisprudentiak ere badu zehazki kontratuzko portaerak ez diren jarduerak aurkaratutako kasuen berri: irabazpidezko legezko kuotari eta usufuktuzko seniparteari uko egitea (AGE 1991-XI-27koa).

Amaitzeko, kontuan izan behar da arazo desberdinak direla egintza aurkaragarriak mugatzea eta, zenbait aurkaratzetan, maula frogatzeko erraztasunak ematea edo frogatu beharrik ez izatea. Azken zentzu hori du 1.292. artikulua, zeinaren arabera galdaezin diren ordainketak (baldintzapeko zorrak eta zor epedunak, edo obligazio moralen kontura egindakoak) maulazkoak direla uste izango baita, eta, bereziki, 1.297. artikulua, zeinaren arabera *besterentzeak* ere maulazkoak direla uste izango baita, jadanik adierazi denez. Gauzak horrela, aipatutako ordainketa eta besterentze horietatik harago, hartzekodun aurkaratzaileak frogatu behar du gaur egun zehaztutako neurrian maula badela (*vid.* AGE 1985-V-29, 1991-VI-18 eta 1997-XII-16koak). Alabaina, inpugnatzeko aukera ez du agindu horien eremuak bakarrik erabakitzen (*vid.* AGE 1994-XI-28koa). Horrela, esate baterako, hartzekodunen maulan egindako gehienezko *hipoteka* eratzeke kontratua hutsaldu daiteke (AGE 1988-III-28koa).

#### 4.4. *Legitimazio aktiboa eta pasiboa*

Hartzekodun aurkaratzaileari dagokionez, jadanik azpimarratu izan denez, KZko 1.111. artikuluko akzioak, izaeraz *exekuziozkoak* baitira, *egikaritzeko unean galdagarri izan eta exekutatzeko baldintzetan dagoen kreditu* baten titular den hartzekodunaren esku bakarrik daude (*vid.* AGE 1992-IV-6koa). Orain, logikaz, zera gehitu behar da: *aurkaratutako egintza baino lehenago sortutako kredituaren hartzekodunak* bakarrik alega dezake *bere eskubidearen maulan* aritu dela zorduna (ondorengo hartzekodunek ondarezko bermea jadanik gutxituta jasotzen dute: obligazioa betetzeaz oraingo ondasunek erantzungo dute eta, halakorik balego, etorkizunekoek ere bai). Baina, hutsaltze-akzioa lehenengoen esku dagoen ahalmen naturala izanik (AGE 1997-V-6koa: Ogasunaren kreditua bazen, dohaintza egin zenean, berehala galdagarria izan ez eta kuantifikatu gabe bazegoen ere), jurisprudentziak ez du baztertzeko ondorengo hartzekodunek ere hura erabiltzea, kasu bakoitza zehazki eta dituen berezitasunekin aztertu behar dela uste badu ere, *batik bat maula egiteko asmoa ondoren ziur sortuko den kredituaren arabera dagoen kasuetan* (*vid.* AGE 1988-III-28, 1993-XI-11, 1994-VI-28 eta 1997-V-28koak).

Alderdi pasiboari dagokionez, aurkaratzea, betiere, *zordunaren aurka* joko da (*vid.* AGE 1986-II-4koa, hura ez egoteagatik hutsaltzeko errekonbentzioa atzera botatzen duena, eta 1995-XII-1ekoa), baina *hutsaldu nahi diren egintza edo kontratuetan parte hartu duten guztien aurka* ere bai, batez ere ondasunak eskuratu edo azpieskuratu dituztenen aurka, horiek prozesura deituta bakarrik erabaki baitaiteke beren eskuratzeko (kostuzko edo doako) tituluaren funtsa eta maulan izan duten balizko parte-hartzea (konplizitatea edo fede ona). Hala, auzikidetzako salbuespena ezingo da onartu absenteak ez badira auziko alderdi izan (erasotako egintzatik eskubideak edo interesak sortzen badira ere: AGE 1990-X-30ekoa), baina ezinbestekoa da transmisio-kateko maila

guztiak, baita ondasunen azken titularra ere, auzian egotea (*vid.*, aurka, AGE 1993-X-28koa).

#### 4.5. *Izaera exekutiboa eta akzioa egikaritzeko epea*

Hutsaltze-akzioari buruz oro har ari dela, 1.299.I. artikulua zera dio: *hutsaltzea eskatzeko akzioak lau urte iraungo du*. Xedapen horren esapideak, zalantzarik gabe, *iraungitzeko* epe saihestezina jasotzen du.

Autoreen arteko iritzi zabalduenak dioenez, gainera, epea maulazko egintza edo kontratua egiten den unean hasiko da kontatzen (*vid.* AGE 1903-V-8 eta 1946-VI-26koak; HLko 37.III. art.). Aurkaratzeko epe hori oso laburra delako, hain zuzen, deuseztatze-akzio edo pauliarraren premisak berriro hona ekarri eta izaeraz kontserbatzailea dela esaten da, nahiz eta KZko 1.111. artikuluan exekutatzailea dela ondorioztatzen den.

Azken boladan, hala ere, maula jasandako hartzekoduna judizialki modu eraginkorrean babesteko, beste ideia hau finkatu da: KZko 1.299.I. artikulua jasotako iraungitze-epea ezin da kontatzen hasi hartzekodunak *akzioa egikaritzeko parada* izan arte (*vid.* KZko 1.969. art.). Aurreko iritzi komuna gainditu duten autoreek eta epaiek, horrekin bat eginez, ondorioztatzen dute *epea ez dela halabeharrez beti maulazko egintza burutzeko orduan abian jarriko* baldin eta kaltetutako hartzekodunak maulazko egintzaren berri ez badu eta ez jakitea berak arreta ez jartzearen ondorioa ez bada. Beraz, ezbaia, orain, epea abiarazteko inguruabarrik egokiena zein den erabakitzea da. Deuseztatze-akzioa izaeraz exekuziozkoa dela alde batera utziko balitz, *hartzekodun aurkaratzaileak egintza kaltegarria egin dela jakiten duen edo jakin behar zuen unea* litzateke *dies a quo* delakoa; beraz, negozioa Erregistroan jaso badaiteke, inskripzioa egiten denetik kontatuko dira lau urteak (KJANE 1992-I-30ekoa; AGE 1993-II-16 eta 1995-IX-4koak; JORDANO FRAGA). Baina, *deuseztatze-akzioa izaeraz exekuziozkoa den bitartean* (*vid.* AGE 1989-I-16 eta 1992-IV-6koak), hobe da epea abian ez jartzea (inskripzioa egon arren) *hartzekodunak bere kreditua galdatzeko aukera eta aurkaratzeko legitimazioa izan aurretik*: epea, hala, hartzekodunari zor zaiona kobratzeko ondasunik ez dagoela egiaztatu eta hark zordunaren aurka exekuzioz joateko aukera duen egunetik hasita kontatuko da (AGE 1990-X-29 eta 1997-XII-1ekoak; RODRÍGUEZ MORATA).

#### 4.6. *Aurkaratzea irabazteak dituen efektuak: hutsaltzea edo kalte-ordaina*

Inpugnazioak arrakasta lortzen badu, egintzak kaudimen-gabezia sortu eta zordunak hartzekodunen *maulan* egin duelako (berez, eskuratzzailea ere maulaz edo kalteaz jabetzeak ez du baldintzatuko inpugnazioaren arrakasta, hutsaltzearena bakarrik baizik: *vid.*, hala ere, AGE 1990-VII-17, 1993-XII-14 -RA 9.885 zb., 1995-IX-14 eta X-3koak), *erasotako egintza zati batean bakarrik utziko da efikaziarik gabe*, hau da, *urratutako*

*kreditua kobratzeko beharrezkoa den heinean eta hartzekodun aurkaratzailearen alde bakarrik (vid. 1.111 eta 1.295.I. art.). Bestela esanda, auzian dauden ondasunak, eskuratzailearen ondarean badaude ere, hartzekodunaren akzioak bere mende hartuko ditu zordunaren ondarean baleude bezala (eskuratzaileak exekuzioa geldiaraz dezake hartzekodunari ordainduz). Hutsaltzeak ez dakar inoiz berekin soberakoa edo ondasunak zordunaren ondarrera itzultzea: aurkaratzeak ez dio onurarik ekarriko ez zordunari, ez beste hartzekodunei (ALBALADEJO). Horren ondorioz, hutsaltzea partziala izanik eta maula jasan duten beste hartzekodunak egonik ere, horiek berriro aurkaratu beharko dute egintza, zor zaiena kobratzeko (MORENO QUESADA; Segoviako APE 1992-X-29koa); izan ere, subrogatze-akzioa ez bezala, deuseztatzea bera bultzatu duen hartzekodunaren exekuzio zuzenaren zerbitzura dago eta hutsaltzea haren interesaren arabera bakarrik izango da.*

Hala eta guztiz ere, inpugnazioaren arrakastak beti ez dakar maulaz eskuz aldatutako ondasunen gaineko exekuzioa gauzatzea. Hutsaltzerik ez da izango (*vid. 1.295.II eta 1.298. art.*) baldin eta kontratuko objektu diren *gauzak legez hirugarren pertsonen esku baldin badaude. Kostuzko tituluz eta fede onez zordunarengandik zuzenean (eskuratzailea) edo irabazizko edo fede gaiztoko eskuratzailearengandik (azpieskuratzailea) jaso dutenak, horiek dira babestutako hirugarrenak. Kasu horietan, hartzekodun aurkaratzaileari sortutako kalte-galerak ordaintzeko obligazioak ordeztuko du hutsaltze-efektua; zeina, zordun beraren kontura (printzipioz, kaudimenik gabea bada ere) edo, hutsaltzeak ukitzen zituelako, edozein kausagatik hutsaltzeak eragina izatea zapuztu dutenen (itzultzera, hots, jasotako ondasunen gaineko exekuzioa jasatera behartutako eskuratzaileen) kontura izango baita (*vid. 1.295.III eta 1.298. art.; AGE 1997-XII-16koa*).*

## **V. HARTZEKODUN ANIZTASUNA ETA ONDARE ERANTZULEA NAHIKOA EZ IZATEA**

Hartzekodunaren interesa asetzea, hark beste berme motarik hartu ez badu, zordunak bere aldetik betetzeko duen jarreraren arabera da, beste ezer baino lehen; eta, hori gabe, nahitaez betearazteko prozedurek duten indarraren arabera da. Baina, nahi baino gehiagotan, interes hura zapuztuko da zordunak ez duelako nahikoa ondasunik dituen zor guztiei aurre egiteko. Kasu horretan, zordunak berak hartzekodunengandik beren kredituak jaistea edota geroratzea (*kentzeko eta itxoiteko hitzarmena*) lortzen ez badu behintzat, **exekuzio unibertsaleko prozedura** (*hartzekodunen konkurtsoa*) abiaraz daiteke, eta, hala, zordunaren ondasun guztiak (*enbargaeezinak* kenduta) besterenduz lortutako zenbatekoa erabiliko da asetzeke dauden kredituetako bakoitza (*pribilegiatuei lehentasuna emanez*) *proporzioan iraungitzeko*.

Hartzekodunen konkurtsoa Kode zibilak (aspektu materialei dagokienez) eta PZLak (prozedurazko eremuari gagozkiola) arautu izan dute, harik eta

22/2003 Konkurtso Legea, uztailaren 9koa (indarrean irailaren 4an sartu zen) aldarrikatu den arte. Lege horrek testu bakar batean arautzen ditu aipatutako arauak, hartzekodunen konkurtsoaren alderdi materialak eta prozedurazkoak.

## **1. Exekuzio unibertsaleko prozedura. Hartzekodunen konkurtsoa**

### *1.1. Kontzeptua, betekizunak eta formazko alderdiak*

Kaudimen-gabezia dagoen zordunak bizi duen egoera juridikoa da konkurtsoa, zeina zordunak bere gain dituen zor galdagarriak erregulartasunez bete ezin dituenean gertatzen baita (KL 2.2. art): konkurtsoa, finean, *zordun komunaren ondarearen gaineko hartzekodunen konkurrentzia* da.

Zordunaren kaudimen-gabezia ezinbesteko betekizuna da konkurtsoa judizialki deklaratzeko, eta, Konkurtso Legearen arabera, ez da bereizketarik egingo zorduna merkataria bada ere. Berdin tratatuko dira, beraz, konkurtsoari dagokionez, merkataria den zorduna eta ez dena. Konkurtsopekoa, halaber, pertsona fisikoa edo juridikoa izan daiteke, baina salbuetsita daude, betiere, estatuaren egitura organikoa osatzen duten Zuzenbide publikoko entitateak.

Konkurtso-deklarazioa eskatu egin behar da. Eskaera luzatzeko legitimazioa, berriz, zordunak eta haren hartzekodunek dute. Zorduna pertsona juridikoa bada, orduan, legitimatuak egongo dira, halaber, kideak, bazkideak edo partaideak (KL 3. art):

a) Zordunak bi hilabeteko epea izango du, bere kaudimen-gabeziaren berri izan duenetik (edo izan dezakeenetik) hasita, konkurtso-deklarazioa eskatzeko. Epailearen aurrean justifikatu beharko du zorrak dituela eta kaudimen-gabezia dagoela, eta egoera baldin bada kaudimen-gabezia mementoan ez baina epe laburrean hala izango dela, hori ere justifikatu beharko du. Eskaerarekin batera, justifikatu beharreko bi alderdi horiei buruzko dokumentazio zabala entregatu beharko du zordunak (egoera deskribatzen duen memoria, bere ondasunen eta eskubideen inbentarioa, hartzekodunen zerrenda, kontabilitateari buruzko txostenak –haren berri ematera behartuta balego-...), KLko 6. artikuluari jarraituz. Zordunak eskatzen duen konkurtsoari BORONDATEZKO KONKURTSOA deritzo.

b) Hartzekodunak badira (edo haietarikoren bat) konkurtso-eskaera luzatzen dutenak, beren kreditua eta haren irismena (iturria, izaera eta balioa) frogatzen duen agiria erantsi beharko diote eskaerari (KLko 7.1. art), baita zordunaren kaudimen-gabezia oinarritzen duen beste edozein egintza edo datu ere (KLko 2.4. art). Hartzekodunek edo haietariko batek eskatutako konkurtsoari NAHITAEZKO KONKURTSOA deritzo.

Konkurtsodeklarazioa emateko eskuduntza, berriz, epaitegi jakin batzuek dute, *merkataritza-epaitegiek*, hain zuzen ere [BJKOk eratu zituen, Lege organiko baten bitartez, 2003ko ekainaren 19an]. Beste eskuduntzen artean, haiei bakarrik dagokie zordunaren konkurtsoa adieraztea, Legeak aurreikusten duen prozedurari jarraituz. Konkurtsoprozedura martxan jartzen denean, *administrazio judiziala* izendatzen da epailearen 'laguntzaile' gisa. Organo kolegiatua da, eta hiru kidek osatzen dute: abokatu batek, ekonomista batek (auditorea) eta zordunaren hartzekodunetatik batek, hirurak epaileak izendatuta. Legeak xehetasunez arautzen du haien estatutu juridikoa (izendapena, ahalmenak eta betebeharrak eta ordainsaria), KLko 26. artikuluan eta hurrengoetan, hain zuzen ere.

Konkurtsodeklaratzeko prozedura nabarmen sinplifikatu du 2003ko Konkurtso Legeak, aurrez indarrean zegoenaren aldean. Prozedura nagusia 'laburtua' da (KLko 190. eta 191. art) eta, haren barruan, konkurtso-inzidenteak mahaigaineratzeko aukera ere aurreikusten du legegileak (KLko 192. artikulua eta hurrengoak). Konkurtsoprozedura nagusia hainbat fasetan banatzen da eta konkurtsoarekin erlazionatuta dauden hainbat gai konponduz joateko, konkurtso-intzidenteen mekanismoa ahalbidetzen da. Prozedura arina eta malgua izateko helburuarekin sortzen da 2003ko Konkurtso Legean aurreikusten dena: fase komun batek ematen dio hasiera (konkurtsodeklarazioarekin hasi eta administrazio judizialak aurkezten duen inbentarioarekin eta hartzekodunen zerrendarekin bukatzen dena) eta akordio bat edota likidazio bat eginez bukatzen da. Lehenengoak (KLko 99.-141. art), berdin izanik zordunak zein hartzekodunek proposatu, zorrak murrizteko) (balioaren erdiaren mugarekin) edo geroratzeko (bost urteko mugarekin) konpromisoak jasotzen ditu, baita hirugarrenen ordainketak edota bermeak eta, orobat, ordainketa burutzeko moduak eta epeak ere. Bigarrena (KLko 142. art. eta hurrengoak), berriz, zeina akordiorik ezean (edo akordioa bete ez bada) gertatzen baita, zordunaren ondare aktiboa likidatzean datza, hartzekodunen kredituak dagoenarekin asetzearen.

## *1.2. Konkurtsoarekin erregimena eta efektuak*

Konkurtsoprozeduraren izaera konplexua kontuan hartuta, hemen interesagarriak estimatzen ditugun efektuak bakarrik aipatuko ditugu:

- 1) Zordunaren gaineko efektuak: Zorduna, pertsona gisa, ez da zigortzen prozedura honetan. Ez dago kartzela-zigorrik harentzat, nahiz eta etxe-atzipenaldia aurreikusten den egoitza-betebeharra urratu egiten den kasuetarako. Printzipioz, prozeduraren helburua da zordunak ordura arte egikaritzen zuen jardura indarrean mantentzea, administrazio judizialaren ikuskaritzapean (borondatezko konkurtsoan) edota hark zorduna ordezkatzuz (nahitaezko konkurtsoan). Hala ere,

epaileak bulego eta egoitza batzuk edo guztiak ixtea erabaki dezake, baita enpresa-jarduera erabat edo partzialki bertan behera uztea ere. Konkurtso-prozeduran, neurri eta efektu bereziak aurreikusten dira, sozietateetako bazkide eta administratzaileentzat.

- 2) Hartzekodunen gaineko efektuak: Banakako exekuzioak bertan behera uzten dira, baita berme errealei dagozkienak ere, baldin eta bermearekin grabatutako ondasunak zordunaren enpresa-jardueraren parte badira. Azken horiek indarrean jarriko dira, berriz, hartzekodunak nahi badu, konkurtsoa deklaratu eta urte betera likidazio-fasea hasi ez bada edo akordiorik ez badago. Hartzekodunen kredituak ez dira epemugara heltzen konkurtso-deklarazio soilagatik. Akordiorik ezean likidazioa erabakitzen bada, orduan, epemugara iritsiko dira hartzekodun guztien kredituak. Zordunak, hartzekodunen maulan, masa aktibotik atera izan dituen ondasunak berreskuratzeko, hutsaltze-neurriak 'ahalbidetzen ditu legegileak, konkurtsoa deklaratu baino lehenagoko bi urteak ere biltzen dituztenak.

## **VI. HARTZEKODUNENGANAKO JOKABIDE BERDINEKO PRINTZIPIOA (PAR CONDICIO) ETA LEGEZKO PRIBILEGIOEN "SISTEMA"**

### **1. Bekaldura singularra eta hartzekodunen konkurrentzia unibertsala**

Kreditua babesteko sistema osatzeko, zordunaren ondasunak nahitaez baliarazteko dauden legezko bideak azaldu ostean (exekuzio *singularra* eta *konkurtsokoa*), zordun beraren hartzekodun batzuk edo guztiak biltzen direnean jarraitu beharreko antolatze-irizpideak aztertzea gelditzen da.

Hartzekoduna asetzea, *nahitaezko exekuzio singularraren* ildotik bideratu bada, prozeduran enbargatutako ondasunak baliarazi eta horiek besterenduz lortutako salneurriarekin hartzekodun exekutatzailari ordainduz burutuko da. Hala ere, gerta daiteke zorduna konkurtsoan deklaratu eta, horren ondorioz, exekuzio singularrarekin ezin jarraitu izatea, hasitako exekuzio unibertsaleko prozedurara bilduko baita: konkurtsoak duen *vis tractiva* delakotik, exekuzio banandurako eskubidea (exekuzio *hipotekarioa* eta *lan-eremuko* exekuzioa: PZLko 98.1.1. eta LELTBko 32.5. art.) duten hartzekodunak bakarrik utziko dira kanpoan. Gainera, exekuzio singular eta bananduak aurrera egin dezakeen kasuetan, hartzekodun exekutatzaileak duen kobratzeko eskubidea ezerezean gera daiteke, zordun beraren beste hartzekodun batek uste badu bere kreditua dela baliarazitako ondasunen zenbatekoarekin ase beharrekoa. Horretarako, *eskubide hobearen hirugarrengotza* delakoa abiaraz dezake (*vid.* PZLko 634. art.), aurrez aurre jarritako hartzekodunetatik lehenbizi nori (*hirugarrengotza-jartzaileari* edo *exekutatzaileari*) ordaindu behar zaion eztabaidatzeko eta

erabakitzeko. Hirugarrengotza jarri duenak irabaziko du, baldin eta kobratu nahi duen kredituak *pribilegiorik* balu edo bere kredituak exekutatzailearen kredituaren ondoan graduako lehentasuna badu (*vid.* PZLko 613 eta 620. art.).

*Exekuzio unibertsaleko* exekuzioak, berriz, konkurtsopekoaren ondasunak (guztiak) enbargatzeaz eta baliarazteaz gain, *kredituak sailkatzea* biltzen du, Kode Zibilak ezarritako *ordenan eta moduan* mailakatzeko eta ordaintzeko (*vid.* KZko 1.921. art.).

Legegileak zuzenean adierazi gabeko baina KZko 1.911. eta 1.925. artikulua elkartuz ondorioztatutako arau orokorraren arabera, zordunaren hartzekodun guztiek, azkenik beren kreditua aitortu bazaie (*vid.* 1881eko PZLko 1.250-1.265. art.), haren *ondasun guztien* balioarekin *kobratzeko eskubide bera* dute.

Berdintasun-printzipio hori *par condicio creditorum* esapideak ematen du aditzera, eta, kreditu guztiak estaltzeko behar adina ondasunik ez badago, *zatikizunaren legea* delakoa aplikatuz gauzatuko da; horren arabera, zordunaren *aktibo guztiak pasiboa estaltzeko iristen den heinean eta proportzio berean* aseko du hartzekodun bakoitzak bere kreditua. Alegia, ondasunak baliaraziz konkurtsopeko zor kopurua ehunetik berrogei estaltzen bada, kreditu bakoitza ehuneko berean kobratuko da.

Dena den, gehienetan, zordunaren *ondasun guztiak* salduz lortutako zenbatekoa ez da *berdin banatzen*, aipatu bezala. Hasteko, badakigu *exekuzio unibertsalak* ez dituela konkurtsoko jurisdikziora ekartzen zordunaren hartzekodun guztiak, ezta haren zorrak ordaintzera lotutako ondasun guztiak ere. Izan ere, ez dira konkurtsora bilduko lege *exekuzio banandurako onura* duten kredituen titularrak (hipoteka-hartzekodunak eta lan-arlokoak). Konkurtsora deitutako hartzekodunen artean, bestalde, *par condicio* delakoa ere ez da besterik gabe aplikatuko, *kreditu pribilegiatuen titularrek kobratuko baitute lehenik, eta litekeena da zor guztia kobratzea, zatikizunaren legea hartzekodun arrunten artean soberakina* banatzeko bakarrik erabiliz (*vid.* 1881eko PZLko 1.290. art.).

## **2. Kobratzeko lehentasuna. Kreditu-pribilegio eta -prelazioak**

### *2.1. "Lehentasuna", pribilegio eta prelazioaren efektu edo emaitza gisa*

*Lehentasuna* edo kreditu bat kobratzeko besteak baino lehenago egotea legegileak kredituari esleitzen dion pribilegioa da, honako bi baliabide hauetako bat erabiliz: 1) zordunaren *ondasun jakin bat* edo beste kreditu bat ordaintzera bereziki lotu gabeko ondasun bat *salduz lortutako zenbatekoarekin* ordaintzeko *pribilegioa* aitortuz (KZko 1.922.-1.924. art.); 2) *lehentasuna* emanaz, pribilegio hura ez duten gainerako hartzekodunen gainetik (*vid.* 1.926.I eta 1.927.I. art.) eta, *batik bat, beste kreditu pribilegiatu batekin biltzen* denean. Kode Zibila pribilegioen

hierarkia horretaz arduratzen da, gero, 1.926.-1.929. artikuluetan, “*Kredituen arteko lehentasunak*” izenburutzat hartuta.

## 2.2. *Pribilegioa kredituaren nolakotasun gisa*

Pribilegioa ez da kredituari aplikatzen zaion eskubide berria edo autonomia; kredituaren nolakotasuna da, bera sendotzeko esleitua, zordun bera duten hartzekodunetako batek *beste hartzekodunek* baino lehenago kobratzeko.

Oro har, ezaugarri horiek azaltzen dira benetako *pribilegioetan*, legegileak, kausaren arabera, hainbat kreditu nolakotasun horrekin janzten baititu; Kodeak, bestalde, hipotekazko edo bahiturazko eskubide errealez bermatutako kredituak ere *pribilegiatutzat* hartzen ditu, balioa gauzatzeko eskubide osagarriak izan eta, bermea exekutatuz lortutakoarekin kobratzeko ematen duten lehentasunari erreparatuz, pribilegio soilen parekoak ez badira ere.

Kredituen pribilegioei buruz, honako hauek adierazten dira:

1. **Legezkotasuna.** *Legegileak* bakarrik du pribilegioak sortzeko *eskuduntza*, eta, beraz, partikularrek egindako hitzarmenek ezin dute kreditu-pribilegiorik sortu. Horrek ez du kentzen interesdunek negozio bidez aipatutako bermezko eskubide tipikoak eratzeko duten aukera, horrela jartzen baitira legeak haientzat aurreikusitako pribilegioaz gozatzeko moduan.

2. **Salbuespenezkotasuna.** Pribilegio orok, zordun beraren hartzekodunen artean diskriminazioa sortu eta *par condicio creditorum* delako araua urratzen du. Legegile arruntak, horren ondorioz, behar bezala oinarritutako eta zentzuzko kausengatik soilik ezarri beharko lituzke pribilegioak, eta, hala, gizartearen edo gizabanakoaren balio nagusiak burutzeko kredituak bakarrik utzi behar lituzke trataera arruntetik kanpo. Izaeraz salbuespenezkoa izateak berak, bestalde, pribilegioak analogiaz ez aplikatzea ekarriko du, hau da, lehentasunik ez ematea agindu zehatzean esplizituki jaso gabeko kredituari (*vid.* kzko 4.2. art.). Gainerakoan, pribilegio bakoitzari buruzko arauak interpretatzerakoan, kezka izango da haien muina eta helburua ez gainditzea (*vid.* kzko 3.1. art.).

3. **Numerus clausus.** Ezaugarri horren bidez, pribilegioak izaeraz legezkoak direla zehaztu nahi da. Segurtasun juridikoak hala eskatuta, (legezko) pribilegioak ezartzen dituen *zerrenda bakarra eta itxia* da; alegia, bera aztertuta, ziur jakin daiteke ez dagoela lehentasunezko beste arrazoirik. Hain zuzen ere, horixe adierazten du kzko 1.925. artikulua, zera baitio: “*aurreko artikuluetan jaso gabeko beste edozein motatako kredituek edo beste edozein titulu bidezko ez dute lehentasunik*”. Hala ere, hainbeste pribilegio bitxi onartu direnez, arau horren hasierako esaldia osatzeko, zera gehitu behar da: “*edo beste edozein legezko agindutan*”.

4. **Osagarritasuna.** Kredituaren nolakotasuna denez, pribilegioak ezin du hura gabe bizirik iraun eta, noski, harekin batera transmititzen da (*vid.* kzko 1.528. art.). Baina horrek ez du esan nahi nolakotasuna desagertu eta kredituak bizirik jarrai ezin dezakeenik. Kredituarekin batera iraungitzeaz gain, hainbat kausaren ondorioz ere iraungi daiteke pribilegioa: *a)* kredituaren titularrak pribilegioari *uko egiten* badio; *b)* kreditua lehentasunez kobratzera lotutako *gauza galtzen edo aldatzen* bada, baldin eta lehentasuna subrogazio errealez baliarazteko beste ondasun batek ordeztan ez badu (gainera, bestalde, bermezko eskubide errealean titularrei aitortutakoak izan ezik, horiek nonahi egonik ere jarraituak izan baitaitezke (*reipersecutoriedad*), pribilegio soilak iraungi egingo dira, lotutako gauza beste norbaiten ondarrera pasatzen bada); *c)* legegileak pribilegioa baliarazteko ezarritako *epea iragaten* bada (GULLÓNen iritziz, “preskripzio” berezi hori ez dator bat pribilegioak izan behar duenarekin; doktrinako beste iritzi batek dioenez, berriz, ez da preskripzioa, “iraungitzea” baizik, jurisprudentziak kalifikazio hori onartzen ez badu ere).

### 2.3. Kreditu pribilegiatuak indarrean dagoen "sisteman"

Kodeko araudiak sailkapen erraza egiten du (Kodetik kanpoko pribilegioak ere eskema horretara bildu behar dira). Hala, pribilegio bereziak eta orokorrak bereizten ditu: lehenengoen zordunaren *ondasun jakin batzuk salduz lortutako zenbatekoarekin kobratzeko* lehentasuna ematen dute; bigarrenen, berriz, zordunaren *gainerako* (pribilegio bereziak lotu gabeko) *beste edozein zehaztu gabeko ondasunen gainean* baliarazten dute lehentasuna. Pribilegio berezietan, Kodeak bereizten ditu objektutat gauza higigarria dutenak (*higigarrien gaineko pribilegioak*) eta ondasun higiezinaren gainekoak (*higiezinen gaineko pribilegioak*). Arau bakoitzaren esanahia eta ñabardurak alde batera utzita, orain banantzeko zerrenda hutsa azalduko dugu.

#### 2.3.1. Higigarrien pribilegio bereziak (kzko 1.922. artikulua)

Honako kreditu hauek dira lehentasuna dutenak kasu bakoitzean adierazitako zordunaren ondasun higigarriak baliarazteko:

1. Azken hogeita hamar laneguneko *soldaten kredituak*, gutxieneko soldataren bi halako mugara iritsi arte, *enpresariaren ondasun higigarriak* baliarazteko (LELTBko 32.1. art.).

2. *Ondasun higigarria egitetik*, konpontzetik, kontserbatzetik edo *salmentako prezioetik sortutako kredituak*, higigarri horiek zordunaren esku dauden bitartean (kzko 1.922.1. art.). Era berean, “*soldatatik sortutako kredituak* [beste ezein kredituren aurrean] lehentasuna du *langileek egindako objektuak* baliarazteko, enpresaria horien jabe edo edukitzea den bitartean” (LELTBko 32.3. art.).

3. *Bahiturazko bermea duten kredituak*, *bahituran emandako gauzaren balioaren gainean sortutakoak*. Bahiturak tipikoa izan behar du,

hau da, gauza gorpuzdunen edukitzazko bahitura edo efektu nahiz balioen “fidantza” delakoa izan behar du (1.922.2 eta 3. art.), baldin eta biak, *hirugarrenen aurka efekturik sortzeko, behar bezala jaso badira dokumentuan* (vid. KZko 1.865 eta MKko 320-324. art.). Lege berezietan, higiezinaren hipotekari eta eskuz aldatzerik gabeko bahiturari ematen zaie pribilegioa (HHLko 10. art.; vid. AGE 1995-V-6koa), eta hartzekodunaren alde ezartzen da epekako salmentetan, baldin eta xedatzeko debekua edo jabetza erreserbatzea inskribatu badira (OHESLko 15.1 eta 16.5 art.). Bestalde, Espainiako Auzitegi Gorenak kredituen bahiturei zabaltu die bahiturazko pribilegioa (AGEE 1997-IV-19 eta X-7koak -GULLÓN-), sistemak uzten ez bazuen ere eta praktikak -batik bat bankukoak- aspalditik hala eskatzen bazuen ere. Atal honetan txertatu behar dira, halaber, batetik, kontratu publikoak esleitu dituztenek eratutako *behin betiko bermea* baliarazteko -hau da, Gordailuen Kutxa Orokorrean edo Administrazio kontratatzailean pareko funtzioa betetzen duen establezimenduan gordailuan utzitako *diruak eta balioak* osatzen duten bermea baliarazteko- Administrazio publiko kontratatzaileak duen lehentasuna, zeina, *beste hartzekodunak eta pretentsioaren oinarria den titulua izaeraz edonolakoa izanik ere, beste edonolako hartzekodunen gainetik dagoen lehentasuna dela esaten baita* (APKLko 37.1 eta 46.1 art.); eta, bestetik, *aseguratu, onuradun eta kaltetutako hirugarrenen lehentasuna*, baldin eta erantzukizun zibilar buruzko aseguru-kontratua egin, eta Aseguruen Zuzendaritza orokorrak, prebentziozko neurri gisa, haiek asetzeko, *aseguru-etxearen balioak eta gainerako ondasun higigarriak xedatzeko debekua ezarri, eta horiek gordailuan jartzea* agindu badu (APAGLko 39.2 eta 59. art.; vid. AKLko 73. art.).

4. *Transmisioak, eskuratzeko edo inportazioak zergapetzen dituzten tribututik* sortutako kredituak, *transmititutako ondasun eta eskubideen* gainean sortutakoak, horiek lotzen baitira kopurua, likidatua izan ala ez, ordaintzeko erantzukizunera, beren edukitzailea edozein izanik ere, betiere ez badu frogatzen fede onez eta bidezko tituluz edo merkataritzako nahiz industriako establezimenduan eskuratu dituela (TLOR-eko 74.1. art.).

5. *Lan- eta egile-eskubidetik* sortutako kredituak, zehazki: a) erabateko edo konponketazko pribilegioz babestu gabeko soldatak, *gutxieneko soldataren hiru halako* eta soldata ordaindu gabeko egun kopurua biderkatzetik lortutako zenbatekoan; eta, *lanetik bidaltzeagatik eman beharreko kalte-ordainak, gutxieneko soldataren hiru halako gainditzen ez duen oinarriaren arabera kalkulaturako legezko gutxiengoari dagokion zenbatekoan* (LELTBko 32.3. art.); b) ustiatzeko eskubidea lagatzetik sortutako *diruzko kredituak*, lagapendunaren ondasunen gainean sortutakoak, *urteroko bi halakoren muga dutenak* (JILTBko 54. art.).

6. *Epemugara iritsi eta ase gabeko tribututik* sortutako kredituak, Ogasun publikoak horiek kobratzeko lehentasuna baitu, baldin eta jabetzaren edo bahituraren hartzekodunak ez direnekin batera baldin badago (TLOR-eko 71. eta BBeko 34. art.).

7. *Garraiolariaren kredituak, garraiatzen dituen efektuen gainean* sortutakoak, baldin eta entregatu osteko hogeita hamar egunen barruan

galdatzen baditu (KZko 1.922.4. art.; *vid.* MKko 374.-376. eta 667. art.); eta *ostatu-saria*, zordunak *ostatuan dituen higigarrien* gainekoa (KZko 1.922.5. art.; *vid.* MKko 704. art.).

8. *Hazia* eman eta *laborantza* nahiz *bilketa* egitetik datozen kredituak, horren ondorioz sortutako *uztako fruituen* gainekoak (1.922.6. art.); halaber, *urte beteko alogeren eta errenten kredituak*, errentan emandako (hiri- edo landa-) lursailean *maizterrak dituen ondasun higigarrien* eta hark (normalean, landa-lursailak; *vid.* LELko 113.1. art.) emandako *fruituen* gainekoak. Ondasun higigarriak lursailetik atera badira, erreklama diezazkioke “dituenari, hogeita hamar egunen buruan” (1.922.7. art.).

### 2.3.2. *Higiezinaren pribilegio bereziak (KZko 1.923. artikulua)*

Honako kreditu hauek dute lehentasuna kasu bakoitzean adierazitako zordunaren ondasun higiezinak baliarazteko:

1. Azken hogeita hamar laneguneko *soldaten kredituak*, gutxieneko soldataren bi halakoren mugara iritsi arte, *enpresariaren ondasun higiezinak* baliarazteko (LELTBko 32.1. art.).

2. Higiezinaren gastu orokorrak, haren zerbitzuek, tributuek, zamek eta erantzukizunek *akzioa egikaritzen den urte naturalean-epemugara iritsitako zatian- eta aurrekoan* sortutako *jabeen komunitatearen kredituak*, jabetza horizontaleko erregimenera menderatutako *pisuaren edo lokalaren gainekoak*, egungo jabea edozein izanik eta eskuratzeko titulua edonolakoa izanik ere (JHLko 9.5.II. art.).

3. Estatuaren (eta haren Erakunde Autonomoen), Erkidego Autonomoaren, Probintziaren edo Udalaren aldeko *kredituak*, erregistro publikoan *inskriba daitezkeen ondasunak eta eskubideak edo haien benetako nahiz ustezko ekoizkin zuzenak aldizka zamatzen dituzten tributuek* sortuak. Horiek lehentasun osoa dute, beste edozein hartzekodun nahiz eskuratzaileraren aurrean (eskubidea erregistroan inskribatuta izan badezake ere), *kobratzeko akzio administratiboa egikaritzen den urte naturalari eta aurrekoari* dagozkien zor asegabeak kobratzeko [TLor-eko 73. art.; *vid.* KZko 1.923.1, HLko 194., HEko 270. eta 271., EAFLOko 2.3, UEOLko 4.1.h), UOLko 2.2 eta ALor-eko 32. art.]. Bestalde, TBEO-eko 35. artikulua, lehen zenbakian, TLor-eko 73. artikuluan jasotako esan gabeko legezko hipoteka bere horretan berriz aipatu ostean, bigarren zenbakian, zera dio: “tributua biltzeko prozedura, eskubidea Erregistroan inskribatu edo ondasuna nahiz eskubidea transmititu deneko ekitaldi ekonomikoari dagokion zorren borondatezko denboraldian hasten bada, kobratzeko akzio administratiboa egikaritzen dela ulertuko da”.

4. *Transmisioak edo eskuratzak zergapetzen dituzten tribututik* sortutako kredituak, *transmititutako ondasun eta eskubideen* gainekoak, horiek lotzen baitira kopurua, likidatua ala ez, ordaintzeko erantzukizunera, beren edukitzailea edozein izanik, baldin eta ez badu frogatzen fede onez eta bidezko tituluz edo merkataritzako nahiz

industriako establezimenduan eskuratu dituela (TLor-eko 74.1. art. eta TBEOR-eko 37. art.).

5. *Aseguratzailen kredituak, aseguraturako ondasunen gainekoak, bi urteko aseguru-saria kobratzeko, eta, elkarren arteko asegurua balitz, banatu diren azken bi dibidenduak kobratzeko* (KZko 1.923.3. art.; *vid.* HLko 195-197. art.). Doktrinan aho batez irizten denez, aseguratzaileri pribilegioa emateak ez du funtsik, jada. Bestalde, gaiari buruz egun indarrean dagoen legeriak aseguratzailerek kontratuan duten posizioa eta primak kobratzeko sistema indartu ditu pribilegioa baino eraginkorragoak diren mekanismoak (kontratua suntsiaraztea, bertan behera uztea eta iraungitzea) eta prozedurak (polizarekin bide exekutatzailean prima galdatzea) ezarriz (*vid.* AKLko 1.5. art.). Horren ondorioz, defenda daiteke ezen, esplizituki indargabetu ez bada ere, egungo araudian, aseguratzaila babesteko eskemaren barruan arrotza eta eraginik gabea dela aipaturako pribilegioa.

6. *Jabetza Erregistroan inskribaturako hipoteka-kredituak, hipotekatutako ondasunen gainekoak* (KZko 1.923.3. art.; *vid.* KZko 1.876. eta HLko 104. art.).

7. *Jabetza Erregistroan jasotako konponketazko kredituak, konponketaren xede izan diren ondasunen gainekoak* (KZko 1.923.3. art.; *vid.* HLko 42.8, 59-64 eta 92-95, HEko 155-160. art.). *Konponketazko kredituak* dira, batetik, gauza *konpontzetik edo berregitetik* zuzenean sortutakoak (obra egin dutenen edo materialak jarri dituztenen aldeko kredituak) eta, gainera, ondasuna osorik *egitetik edo eraikitzetik* sortutako (KZko 1.922.1. artikulua sartzen baititu ondasun higigarrien konponketan) eta materialak eskuratzeko edo eraikitzeko nahiz konpontzeko lanak ordaintzeko lortutako *mailegutik* sortutako kredituak. Kontuan izan behar da, hala dagokionean, LETBko 32.2. artikulua interpretazio zabaltzailea, zeinak ezartzen baitu langileak, beren lana egiten duten enpresako *higiezinen* kontura beren soldatak (inon jaso gabeak) lehentasunez kobratzeko, *konponketazko* hartzekodunak direla (*vid.* AGEE 1982-X-23 eta 1989-XII-18koak).

8. *Aseguratuena, onuradunena eta kaltetutako hirugarrenen kredituak, baldin eta, erantzukizun zibilaria buruzko aseguru-kontratua egin eta gero, Aseguruen Zuzendaritza Orokorrak, haiei ordaintzea bermatzeko, aseguru-etxearen ondasun higiezinen gain xedatzeko debekua ezarri badu eta prebentzioz dagokion Erregistroan inskribatu* (APAGLko 39.2 eta 59. art.; *vid.* AKLko 73. art.).

9. *Laneko eskubidetik eta egile-eskubidetik sortutako kredituak, zehazki: a) erabateko edo konponketazko pribilegioz babestu gabeko soldatak, gutxieneko soldataren hiru halako eta soldata ordaindu gabeko egun kopurua biderkatzetik lortutako zenbatekoan; eta lanetik bidaltzeagatik eman beharreko kalte-ordainak, gutxieneko soldataren hiru halako gainditzen ez duen oinarriaren arabera kalkulaturako legezko gutxiengoari dagokion zenbatekoan* (LETBko 32.3. art.; *vid.* AGEE 1994-II-1 eta 1995-VI-9koak); *b) ustiatzeko eskubidea lagatzetik sortutako diruzko kredituak, lagapendunaren ondasunen gain sortutakoak, urteroko bi halakoren muga dutenak* (JILTBko 54. art.).

10. *Epemugara iritsi eta ase gabeko tribututik sortutako kredituak*, Ogasun publikoak horiek kobratzeko lehentasuna baitu, baldin eta jabetzaren, hipotekaren edo dagokion erregistroan haren eskubidea jaso den data baino lehenago behar bezala inskribatutako beste edozein eskubide errealean hartzekodunak ez direnekin batera baldin badago (TLor-eko 71., BBeko 34. eta AOLko 31. eta 32. art.). Hala eta guztiz ere, TLor-eko 132. artikulua ezarritakoaren arabera (bazirudien enbargoa prebentzioz erregistroan jaso beharrak lehentasuna sortzea baldintzatzen zuela eta “Hipoteka Legeko 44. artikuluan aurreikusitako irismenarekin” egingo zen hura: *vid.* AGE 1993-III-30ekoa, eta horrek aipatzen dituenak), lehentasun hori graduz beheratu izana TLor-eko 134.2. artikulua zuzendu du. Horrela, uztailaren 20ko 25/1995 Legeak emandako idazkeraren arabera, Hipoteka Legeko arauari egindako igorpenaren esaldia kentzeaz gain, zera xedatzen du hark: “horrela egindako eta prebentzioz jarritako oharak ez ditu aldatuko Lege honetako 71. artikulua ezarritako tributuzko kredituak kobratzeko lehentasunak”.

11. Enbargatzeko, bahitzeko edo epaia exekutatzeko epailearen aginduz *Jabetza Erregistroan prebentzioz ohar moduan jasotako kredituak, oharrean jasotako ondasunen gainekoak*, eta haren dataren ondorengo kredituei dagokienez bakarrik (KZko 1.923.4. art.; *vid.* HLko 44., TBEO-eko 104.-106., 110. eta 124.-130., LPLTBko 246. eta 253., GSSBBEO-eko 120.-122. eta 129.-132. art.).

12. *Oharrean jaso edo inskribatu gabeko konponketazko kredituak, konponketak ukitutako higiezinaren gainekoak, eta aurreko zenbakietan adierazi gabeko beste kredituei dagokienez bakarrik* (KZko 1.923.5. art.; beraz, artikulua aurreko lau zenbakiak bakarrik aipatzen ditu).

### 2.3.3. Pribilegio orokorrak (KZko 1.924. artikulua)

Zordunaren gainerako ondasun higigarri nahiz higiezinaren gainean, honako kreditu hauek dute lehentasuna:

**1. Ogasun publikoaren eta Gizarte Segurantzaren kredituak**, bereziki: a) Estatuaren (eta haren erakunde autonomoen), Erkidego Autonomoaren, Probintziaren edo Udalaren aldeko tributuzko kredituak, *epemugara iritsi eta ordaindu ez badira eta ondasun higigarri edo higiezin jakin baten gaineko pribilegiorik ez badute* (TLor-eko 71. art.; *vid.* KZko 1.924.1. art.); b) *Gizarte Segurantzako kuotak eta batera biltzen diren kontzeptuak* -langabeziarako, formaziorako, soldatak bermatzeko funtserako-, bidezkoak diren errekaratuak eta interesak gehituta (GSLORTBko 22.I. art.; *vid.* AGE 1995-I-26koa).

### **2. Kasu hauetako batek sortutako kredituak:**

A) **Zordunaren, ezkontidearen** edo haren guraso ahalpean dauden **umeen hiletak**, baldin eta ondasunik (eta mantenu-eskubiderik) ez badute, edo, ondasunak izanda ere, nahikoak ez badira lekuko

usadioen arabera egin beharrekoak ordaintzeko; modu beran, *hildakoaren azken gaitzak* sortutako gastuak [vid. kzkko 1.894. eta 1.924.2, B) eta C), art.].

B) **Laneko eskubidetik eta egile-eskubidetik** sortutako kredituak. 1.924.2, D) artikulua, hurrenkera honetan, “besteren kontura diren *azken urteko* soldata eta lansariak eta mirabetzarenak” pribilegiatzen ditu. Esplizituki derogatu gabe, lan-eremuari buruzko araudiak Kodean jasotako pribilegio horren mugak *gainditu* ditu. Beraz, zentzuzkoena da pentsatzea lan-eremuko araudi bereziak inplizituki *indarrik gabe utzi* duela pribilegio hori; eta, hala, gaur egun bakarrik balio du lehentasuna emateko *gutxieneko soldataren hiru halako* eta soldata ordaindu gabeko egun kopurua biderkatzetik lortutako zenbatekoa gainditzen duten azken urteko soldata edo lansariei. Ez du inoiz ere pribilegiatuko LELTBko 32.3. artikulua *lanetik bidaltzen* den kasuetarako finkatzen duen kopurua gainditzen duen *kalte-ordaina*, ez eta jabetza intelektuala ustiatzeko eskubideak lagatzetik sortutako *diruzko kredituak* ere, azken horiei soldata eta lansarien trataera bera eman bazaie ere, kontuan izanda azken horietan *bi urteko muga* jarri dela beti (JILTBko 54. art.).

C) **Gizarte Segurantzaren gainerako kredituak**, erregistroan oharra jasotzetik ematen zaien lehentasun handiagoa lortzen ez badu eta neurri horretan) [GSLORTBko 22.II. art.; vid. kzkko 1.924.2, E), art., lehentasuna *azken urterokora* mugatzen zuena].

D) **Mantenuko kredituak**. Zordunari *azken urtean egindako aurrerapenak*, bere burua eta bere familia mantentzeko eta janzteko [1.924.2, F), art.].

**3. Pribilegio berezirik gabeko kredituak** (pribilegiorik balute -v. gr. hipotekarena-, lehenik hori aplikatuko da eta, urria gertatuko balitz, honako orokor hau, kredituaren dataren arabera: 1.928.II. art.), baldin eta *jaso badira*: A) *eskritura publikoan*, judizioan aitortutako dokumentu pribatuan edo Kanbio eta Burtsako Agenteak nahiz Merkataritzako Artekari Kolegiatuak esku hartu duen kanbio-letran edo beste instrumentu batean (vid. AGE 1993-XII-30ekoa); B) *epai irmoan*, kredituak auziko objektu izan badira, edo exekuzioko judizioan lortutako *bukaera-epaian*. Kreditu horietan *beren arteko lehentasuna* ezartzeko, eskritura eta epaien *datak kontuan hartuko dira antzinakoenetik hasita* (kzkko 1.924.3. art.; vid. MKko 93. art.)

#### 2.4 Kredituen arteko lehentasuna

Ondasun higigarri nahiz higiezin jakin batzuen gainean pribilegioa duten kredituak eta gainerako ondasunen gainean oro har eta inolako zehazketarik gabe pribilegioa dutenak zerrendatu eta gero, beharrezkoa da *pribilegio horiek hierarkizatu* eta *kredituak benetan ordaintzeko lehentasunen taula ezartzea*. Kodeak, horretarako, pribilegioak motaren arabera antolatzeko *printzipio orokor* batzuk ematen ditu (Kodetik kanpo jasotako pribilegioetarako ere erabiltzen dira), baita *arau partikular*

batzuk ere, ondasun jakin baten gainean mota bereko pribilegioetatik lehentasuna duena erabakitzeke, ondoren emandako lege berezien arabera nahitaez aldatu direla ulertu behar bada ere.

#### 2.4.1. *Printzipio orokorrak*

Oraindik baliagarri diren *printzipio orokorrak* hauek dira:

1. Ondasun higigarri jakinen gainean lehentasuna duten kredituek ondasun higigarri horien *balioa iristen den arte baztertzen dituzte gainerako guztiak* (1.926.I. art.).

2. Ondasun higiezin edo eskubide erreal jakin batzuen gainean lehentasuna duten kredituek higiezin edo eskubide erreal horien *balioa iristen den arte baztertzen dituzte gainerako guztiak* (1.927.I. art.).

3. Ondasun higigarri nahiz higiezin jakinen gainean lehentasuna duten kredituak ordaindu ostean, *zordunaren ondasun horien soberakina haren beste ondasunei batuko zaie, gainerako kredituak ordaintzeko*, hau da, bereziki pribilegiatutako baina ordaindu gabeko kredituak, kreditu pribilegiatuak, oro har, eta kreditu arruntak ordaintzeko (1.928.I. art.).

4. Ondasun higigarri nahiz higiezin jakinen gainean lehentasuna izan eta horien *balioarekin erabat ase gabe geratutako kredituetan*, gainerakoa ordainduko da, kredituari *izaeraren arabera dagokion ordenan eta lekuan*; hau da, *pribilegio orokorra* balu bezala, baldin eta pribilegio horren baldintzak betetzen baditu, edo *kreditu arrunt* gisa, lehentasuna izateko beste arrazoirik ez balu (1.928.II. art.).

5. Baldin eta ondasun jakinen gainean *lehentasunik ez duten kredituak* badira, eta horrelako lehentasuna izan bai baina ase gabe utzitako kopuruaren kredituak edo lehentasunerako eskubidea iraungi zaien kredituak, kreditu horiek ordaintzeko, honako *arau eta printzipio hauei jarraituko zaie. Lehen*a: Kzko 1.924. artikuluan ezarritako ordenan ordainduko dira, baina Ogasun publikoaren eta Gizarte Segurantzaren kredituak lehen atalean jarritz (TLor-eko 71. eta GSLorTBko 22.I. art.; *vid.* AGE 1995-I-26koa). *Bigarren*a: lehentasunezko kredituak dataren arabera ordainduko dira, hau da, *eskrituran edo epaian* jaso ziren *data kontuan hartuz*, eta egun berekoak balira, proportzionalki. *Hirugarren*a: kreditu arruntak (pribilegio berezirik edo orokorrik ez dutenak) beren *data kontuan izan gabe ordainduko* dira, hau da, *proportzionalki* (Kzko 1.929. art.).

Printzipio horiek jokoan jartzeko, ondasun higigarri edota higiezin jakinen gainean lehentasuna duten kreditu gisa hartu behar dira legegileak esapide hori erabiliz pribilegiatzen dituenak, baita LETBko 32.1 eta 3. artikuluko *laneko* kredituak, JLTBko 54. artikuluko *egile-eskubideak* lagatzetik sortutako kredituak eta TLor-eko 71. artikuluko *tributuzkoak ere*; horiek arautu diren modua ez da egokitzen Kodeko eskema tipikora; izan ere, pribilegioa ondasun jakin baten gainean (pribilegio berezia) ezarri ordez, ondare erantzulea osatzen duten ondasun guztien eta bakoitzaren gainean (pribilegio orokorra balitz bezala) ezartzen da, hau

da, pribilegio berezietara lotutako ondasun higigarri edo higiezin gainean ere bai.

#### 2.4.2. Erregela partikularrak

Azaldu denez, askoz ere zailagoa da neurtzea zer indar duten Kodeak ondasun higigarri (1.926.II. art.) edo higiezin (1.927.II. art.) baten gainean mota bereko pribilegioak dauden kasuetarako xedatzen dituen *arau partikularrek*. Pribilegioen arteko aurkakotasuna arautzeko irizpideak zehazteko, ezinbestekoa da (eta, azalpen didaktiko batean, arriskutsua) balioestea lege bereziek pribilegioak ezartzeko garaian sartutako esamoldeak, zeinak zenbaitetan enigmatikoak baitira.

*Ondasun higigarri jakinen gainean* bi kreditu pribilegiatu edo gehiago biltzen badira, *ordaintzeko lehentasuna* ezartzeko, honako arau hauek gordeko dira:

1. LELTBko 32.1 eta, hala dagokionean, 32.3. artikuluko *lan eremuko* kredituek *erabateko lehentasuna* dute beste ezein kredituren aurretik.

2. Ondasun higigarria transmititu, eskuratu edo inportatzeagatik ordaindu beharreko *tribututik sortutako kredituei* ere, erabateko lehentasuna ematen zaie beste ezein kredituren aurretik (TLor-eko 74.1. art.). Horrek ez du eragozten, nire ustez, aurreko arauan ikusitako laneko kredituen lehentasuna.

3. *Bahiturazko bermea duten kredituek gainerakoak* (aipatutako lehen eta bigarren arauetakoak izan ezik) *baztertzen dituzte*, bahituran emandako gauzaren balioa iristen den arte (1.926.II.1. art.). Efektu edo balioen “fidantza” legitimoki eratu bada hartzekodun bat baino gehiagoren alde, bermea eman zeneko *dataren arabera* zehaztuko da *lehentasuna beren artean* (1.926.II.2. art.), baldin eta *Administrazio publikoarekin egindako kontratua betetzeko* edo *erantzukizun zibileko aseguru-kontratua bermatzeko* eman ez badira, orduan lotura berezi horrek erabateko lehentasuna izango baitu (APKLko 46.1 eta APAGLko 59. art.).

4. *Laneko* eta *egile-eskubidetik* sortutako kredituek, hurrenez hurren, LELTBko 32.3 eta JILTBko 54. artikuluetan zehaztutako kopururaino, lehentasuna dute *beste guztien gainetik*, eskubide erreala duten kredituen gainetik izan ezik, baldin eta, legearen arabera, azken horiek lehentasuna badute (LELTBko 32.3. art.).

5. *Epemugara iritsi eta ase gabeko tribututik sortutako kredituak*, Ogasun publikoak horiek kobratzeko *lehentasuna* baitu, jabetzaren edo bahituraren hartzekodunak ez direnekin batera baldin badago (TLor-eko 71. eta BBEko 34. art.).

6. *Hazia* eman eta *laborantza* nahiz *bilketa* egitetik datozen kredituek, horren ondorioz sortutako *uztako fruituen* gainekoek, alegia, lehentasuna dute *alogeren eta errenten* kredituen gainetik (1.926.II.3. art.),

eta *bi kreditu horiek*, berriz, *lehentasuna dute lekuz aldatu gabeko bahituraz bermatutako kredituaren aurrean* (HHLko 66. art.).

7. *Gainerako kasuetan* (lan-eremutik kanpoko konponketan, garraioan eta ostatuan, eta *pribilegio bereko bi kreditu biltzen badira*), higigarrien salneurria *proportzionalki* banatuko da horien gainean lehentasun berezia duten kredituen artean (1.926.II.4. art.).

*Ondasun higiezin edo eskubide erreal jakinen gainean bi kreditu pribilegiatu edo gehiago biltzen badira, bakoitzaren lehentasuna ezartzeko, hurrunkera hau segituko da:*

1. LELTBko 32.1 eta, hala dagokionean, 32.3. artikuluko *lan-eremuko* kredituek *erabateko lehentasuna* dute beste ezein kredituren aurretik.

2. *Jabeen komunitatearen kasuan*, kreditua ordaintzen den urteari dagokion zatia eta aurreko urtekoa (JHLko 9.5. art.) ordainduko dira, aipatutako laneko kredituak ordaindu ostean, halakorik balego.

3. *Ondasunak edo horien benetako nahiz ustezko ekoizkin zuzenak aldizka zamatzen dituzten tributuek sortutako kredituak, kobratzeko akzio administratiboa egikaritzen den urte naturalari eta horren aurrekoari dagozkionak* (KZko 1.927.II.1 eta TLOR-eko 73. art.), eta *transmisioak edo eskurapenak zergapetzen dituztenak* (TLOR-eko 74.1. art.) aurreko bi zenbakietan aipatutakoen atzetik ordainduko dira, baina ondoren datozen zenbakietan jasotako ezein kreditu baino lehenago.

4. *Aseguratzailen kredituak, bi urteko aseguru-sariak kobratzeko, pribilegio hori oraindik indarrean dagoela uste bada* (1.927.II.1. art.).

5. Kzko 1.923. artikuluko 3. zenbakian adierazitako *hipoteka- eta konponketa-kredituak*, ohar moduan jasota edo inskribatuta egon nahiz ez, eta 4. zenbakian bildutakoak (*enbargoaren oharra*); *beren artean, lehentasuna izango dute Jabetza Erregistroko inskripzioen edo oharren antzinatasunaren ordenan* (1.927.II.2. art.). Hasteko, erregistroko lehentasun horren mende egongo dira *aseguratu*en, *onuradunen eta kaltetutako hirugarrenen* kredituak, aseguru-etxearen ondasun higiezinaren gainean *xedatzeko debekua ezarri eta prebentziozko oharra* dagokion Erregistroan jaso bermatzen badira ere (APAGLko 59. art.).

Hala ere, kontuan izan behar da *konponketa-kredituak* ez duela aurrez inskribatutako eskubide errealik kaltetzen; azken horiek ukitzen ez duten balioaren gainetik izango du lehentasuna hark (*vid.* HLko 61. art.). Azpimarratu behar da, halaber, *enbargoaren oharra erregistroan jasotzeak ez duela berez bakarrik lehentasunik ematen oharra egin aurretiko eskuratzaille edo hartzekodunen aurrean* (1.923.4. art.; *vid.* AGEE 1994-II-26 eta V-4 eta 1995-XII-11koak, azken horretan, IGTEko tributukredituei eta PFZKko atxikipenei lehentasuna ematen die, dokumentu publikoen balioa duten inspektzio-aktetatik aurreagokoak zirela

ondorioztatzen baita; AGE 1981-X-5 eta 19 eta 1996-IV-6koak, zeinetan enbargo-oharrak ez baitu lehentasunik aurreagoko baina inskribatu gabeko hipotekazko kredituaren eskrituren gainetik).

6. *Laneko eskubidetik eta egile-eskubidetik* sortutako kredituek, hurrenez hurren, LETBko 32.3 eta JLTBko 54. artikuluetan zehaztutako kopururaino, lehentasuna dute *beste guztien gainetik*, eskubide erreala duten kredituen gainetik izan ezik, baldin eta, legearen arabera, azken horiek lehentasuna badute (LELTBko 32.3. art.). Oro har, *enbargo-oharra* alde duten kredituek ez dute lehentasun hori aldatzen (nahasia bada ere, AGE 1991-IV-29koa; laneko kredituari lehentasuna emanaz, AGE 1990-VII-3 eta 1991-XI-22koak).

7. *Epemugara iritsi eta ordaindu gabeko tributuzko kredituek* lehentasuna dute gainerako hartzekodun guztien aurrean, baina hipotekazko kredituen eta behar bezala aurrez inskribatutako beste edozein eskubide errealeen titularren atzetik geratzen dira (TLOR-eko 71. eta TBEOR-eko 34. art.). Nire iritzian, langileek eta jabetza intelektualeko eskubideen lagatzaileek, berez *eskubide errealearen* titular ez badira ere, Ogasun publikoak duen lehentasunaren aurretik jarri behar dute - aurreko zenbakian azaldutako kontzeptuetan-.

8. Jabetza Erregistroan *ez oharrik ez inskripziorik ez duten konponketa-kredituek, beren artean, antzinatasunaren alderantzizko ordenan dute lehentasuna* (1.927.II.3. art.).

## BIBLIOGRAFIA

Joaquín ATAZ LÓPEZ, *Ejercicio por los acreedores de los derechos y acciones del deudor*, Madril, 1988.

Pablo BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, *El incumplimiento de las obligaciones*, Madril, 1990.

Francisco CAPILLA RONCERO, "Acción revocatoria o pauliana: rescisión por fraude de acreedores. Gratuidad u onerosidad en la constitución de hipoteca (STS de 28 de marzo de 1988)", *CCJC*, 16. zk., 1988, 273-282 or.; *La responsabilidad patrimonial universal y el fortalecimiento de la protección del crédito*, Cádiz, 1989.

José CERDÁ JIMENO, *La protección del crédito en la jurisprudencia*, Madril, 1995.

Ángel CRISTÓBAL MONTES, *La vía subrogatoria*, Madril, 1995; *La vía revocatoria*, Madril, 1997; "Fundamento, función y naturaleza jurídica de la acción subrogatoria", *RDP*, 1998, 171. or.

Andrés DE LA OLIVA SANTOS, "Conceptos fundamentales de la ejecución forzosa civil", *La Ley*, 1981-4, 930.-936. or.

Juan Antonio FERNÁNDEZ CAMPOS, "Subsidiariedad de la acción pauliana - Com. sts 3 octubre 1995-", *La Ley*, 1996ko ekaina, 4.060. zk., 1.-4. or.; *El fraude de acreedores: la acción pauliana*, Bolonia-Zaragoza, 1998; "Rescisión por fraude de acreedores en la tercera de dominio",

- Actualidad Civil*, 1998-2, XXIV, 573. or.; “Algunas reflexiones sobre la acción revocatoria en el Derecho italiano”, *ADC*, 1998, 631. or.
- María Teresa FERNÁNDEZ-PACHECO MARTÍNEZ, *La ejecución de sentencias en sus propios términos y el cumplimiento por equivalente*, Jurisprudencia Práctica Tecnos, Madril, 1996.
- Pedro GONZÁLEZ POVEDA, “La modificación de las capitulaciones matrimoniales y los terceros acreedores”, *BICAM*, 1997, 8. zk., 35. or.
- Francisco JORDANO FRAGA, “El *dies a quo* para el cómputo del plazo de la acción revocatoria o pauliana (con motivo de una jurisprudencia reciente)”, *RCDI*, 626. zk., 1995, 71.-128. or.; “La legitimación pasiva en el ejercicio judicial de la acción subrogatoria (art. 1.111 CC)”, *ADC*, 1998, 501. or.
- Enrique LALAGUNA DOMÍNGUEZ, “La acción revocatoria y la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *RGD*, 582. zk., 1993, 1259.-1278. or.
- José Antonio MARTÍN PÉREZ, *La rescisión del contrato (En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, Bartzelona, 1995.
- Bernardo MORENO QUESADA, “De la rescisión de los contratos (arts. 1.290 a 1.299)”, in *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (M. ALBALADEJOK zuzenduak), XVII. liburukia, II. liburua, 2. srg., Madril, 1995, 75.-272. or.
- Francisco Javier ORDUÑA MORENO, *La acción rescisoria por fraude de acreedores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, 2. arg., Bartzelona, 1992.
- Fernando A. PANTALEÓN PRIETO, “Resolución por incumplimiento e indemnización”, *ADC*, 1989, 1143.-1168. or.
- Miguel PASQUAU LIAÑO, “Acción revocatoria o pauliana. Prueba de la insolvencia del deudor. Subsidiariedad de la acción. Capitulaciones matrimoniales de modificación del régimen económico conyugal y derechos de los terceros”, *CCJC*, 18. zk., 1988, 1021.-1032. or.; *La acción directa en el Derecho español*, Madril, 1989.
- Francisco RAMOS MÉNDEZ, “La situación de la ejecución singular en España”, *Justicia*, 3. zk., 1994, 519.-526. or.
- Federico A. RODRÍGUEZ MORATA, *La acción directa como garantía personal del subcontratista de obra*, Madril, 1992, “Donación de inmuebles: acción rescisoria por fraude de acreedores. Caducidad: cómputo del *dies a quo*, (Com. STS de 16 de febrero 1993)”, *CCJC*, 31. zk., 1993, 211.-220. or.
- Francisco RUIZ MARCO, *La tutela penal del derecho de crédito*, Madril, 1995.
- Jorge SIRVENT GARCÍA, *La acción subrogatoria*, Madril, 1997.
- Isabel TAPIA FERNÁNDEZ, *Las condenas no pecuniarias (Ejecución de sentencias de dar, de hacer o no hacer)*, Mallorcako Palma, 1984.
- Hainbaten artean: Antonio MARTÍN PÉREZ (1.094.-1.099. art.), Ángel CARRASCO PERERA (1.101. art.) eta Manuel ALBALADEJO GARCÍA (1.111. art.), in *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (M. ALBALADEJOK zuzenduak), XV. liburukia, I. liburua, Madril, 1989; Ferrán BADOSA COLL (1.094.-1.101. eta 1.785.-1.789.), Manuel GARCÍA AMIGO (1.111. art.), Bernardo MORENO QUESADA (1.290.-1.299. art) eta Antonio

GULLÓN BALLESTEROS (1.911. art.), *in Comentario del Código Civil*, II, 2. arg., Madril, 1993.  
Rafael VERDERA SERVER, *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*, Bolonia-Zaragoza, 1995.