



Roj: **SAP Z 1101/2024 - ECLI:ES:APZ:2024:1101**

Id Cendoj: **50297370052024100320**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **5**

Fecha: **29/05/2024**

Nº de Recurso: **48/2024**

Nº de Resolución: **397/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL DANIEL DIEGO DIAGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA núm 000397/2024**

Presidente

D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER

Magistrados

D. ALFONSO M<sup>a</sup> MARTÍNEZ ARESO

D. MANUEL DANIEL DIEGO DIAGO (Ponente)

En Zaragoza, a 29 de mayo del 2024

**En nombre de S.M. el Rey,**

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Quinta, de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, los Autos de Concursal - Sección 1<sup>a</sup> (General) 0000511/2022 - 1, procedentes del JUZGADO DE LO MERCANTIL N<sup>o</sup> 2 DE ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACION (LEC) 000048/2024**, en los que aparece como parte *apelante* **Dña. Claudia**, representada por la Procuradora de los tribunales Dña. LAURA ASCENSION sanchez TENIAS, y asistida por la Letrada Dña. RAQUEL ESCOLANO ASÚN; y como parte acreedora FOGASA y AEAT; siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. MANUEL DANIEL DIEGO DIAGO.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se aceptan los de la **sentencia** apelada de fecha 31 de octubre del 2023, cuyo FALLO es del tenor literal:

"Se desestima la demanda incidental interpuesta por Claudia, NIE NUM000, representada por la procuradora Sra. Sánchez Tenías frente a sus acreedores, sobre solicitud de exoneración de pasivo insatisfecho en atención a la resolución dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza - Auto 99/2023, de 23 de julio de 2023-. Y, en consecuencia, no ha lugar a la exoneración del pasivo insatisfecho al no haber acreditado el cumplimiento de los requisitos legales. Se acuerda la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa."

**SEGUNDO.-** Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación procesal de **Dña. Claudia**; se interpuso contra la misma recurso de apelación; remitiéndose las actuaciones a esta Sección Quinta de la Audiencia, previo emplazamiento de las partes.

**TERCERO.-** Recibidos los Autos; y una vez personadas las partes, se formó el correspondiente Rollo de Apelación con el número ya indicado.

No considerando necesaria la celebración de vista, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 28 de Mayo de 2024.

**CUARTO.-** En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los de la sentencia recurrida que se opongan a los de la presente resolución y:

### PRIMERO. -Antecedentes del caso.

Por D<sup>a</sup>. Claudia (de estado civil divorciada; madre de un hijo nacido en el año 2002; trabajadora por cuenta ajena con nómina de unos 900 a 1.000 euros al mes) se presentó el 20/12/2022 demanda solicitando se declarara concurso de la solicitante, persona natural no empresaria, sin masa activa -es titular de una vivienda con carga hipotecaria que prácticamente cubre su valor- y con un pasivo estimado en 71.000 euros, de los que 44.000 se corresponden con la carga hipotecaria

Alegó como causa del endeudamiento: "la causa de la insolvencia principal radica en el sobreendeudamiento provocado por la deuda que mantiene con varias entidades de crédito, con las que contrató varios préstamos a cambio de intereses. Sin embargo, considerando que la deudora carece de patrimonio y que sus ingresos no le permiten hacer frente a las obligaciones de pago, es por lo que se solicita la declaración de concurso, habida cuenta de que no puede cumplir con sus obligaciones exigibles"

En fecha 17/1/2023 fue dictado auto declarando concurso sin masa y acordando, entre otras cuestiones y en relación a la solicitud de exoneración, que transcurrido el plazo para solicitud de nombramiento de Administrador concursal sin que se solicite, se acordará lo procedente.

Tras las diversas publicaciones edictales en el Tablón Edictal Judicial Único y en el Registro Público Concursal compareció la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT).

Se efectuó por el concursado solicitud de exoneración definitiva del pasivo insatisfecho.

Dado traslado a los acreedores y precluido el trámite se dictó el 14/3/2023 auto denegatorio de la exoneración.

Interpuesto recurso de apelación por la concursada y tras su tramitación, fue dictado el 3/7/2023 por esta sección quinta de la A. Prov. de Zaragoza (recurso 195/2023) auto declarándolo mal admitido el recurso y acordando que la parte recurrente podría formular, en el plazo que se indicaba, oposición al auto de desestimación de la exoneración del pasivo insatisfecho, por la vía del incidente concursal y por el trámite de los arts. 532 y ss. del TRLCon

Por la concursada se presentó demanda incidental contra el auto de 3/7/2023 destacando de sus argumentos:

- Concurrencia de buena fe. Ningún acreedor mostró oposición.
- Se han cumplido las exigencias legales de aportación documental y no está incurso en causa que impida obtener la exoneración.
- Se remite a resoluciones del Tribunal Supremo y de la A. Prov. de Zaragoza.
- Derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el traslado de la carga de la prueba al deudor. Pretende el juzgador que se justifique por parte de la consumidora a qué responden las deudas derivadas de los préstamos, así como, entendemos, el origen y destino de los mismos. Se está pretendiendo trasladar la carga de la prueba al deudor, quien no tiene posibilidad de demostrar lo imposible -convirtiéndose por ello la prueba en una probatio diabólica-. Además se entiende que todo ello ya se ha aportado oportunamente conforme a lo legalmente exigido por el texto refundido. Solicitó los préstamos para poder llegar a fin de mes, tal y como se desprende al comprobar la nómina que percibe, los gastos fijos que tiene cada mes, y las dos personas a su cargo, su hijo y su madre, quienes económicamente dependen también de los ingresos de Dña. Claudia . Para poder hacer frente a los gastos habituales de comida acudía a las tarjetas de crédito y a los préstamos que le ofrecían las entidades que constan en la documental aportada junto con la demanda. Tales préstamos llevaban aparejados unos intereses -podría defenderse que en muchos casos resultan abusivos, pero no es objeto de este pleito- que le llevaban a pedir nuevo crédito para poder hacer frente al pago de los mismos. Se le está exigiendo la llevanza de una contabilidad que registrase las partidas de ingresos y gastos, como si de una empresa se tratase; algo que en el caso de una persona física resulta imposible
- El espíritu de la norma. Fundamento de la segunda oportunidad en la legislación española. Denegar la exoneración del pasivo insatisfecho supone un choque frontal contra el espíritu mismo de la segunda oportunidad, al impedirle rehacer su vida sin la carga que constituyen esas deudas que, si bien pueden ser consideradas fruto de una mala gestión de sus recursos, en ningún caso fueron adquiridas de mala fe
- Los créditos le fueron concedidos por los acreedores, quienes en ningún momento consideraron la opción de no concedérselos. Ellos son quienes al tiempo de la petición de los créditos han de examinar la solvencia del peticionario, que no se puso en entredicho en ningún momento. A este respecto, si el juzgador lo considera



oportuno, podría pedirse a las entidades acreedoras que aporten los expedientes correspondientes a las operaciones de otorgamiento de créditos a mi defendida con el fin de verificar que nada obstó a su concesión

Por incoado incidente concursal se acordó emplazar a la AEAT, TGSS, FOGASA y DGA para que en el plazo común de 10 días contestaran a la demanda en la forma, dejando precluir el trámite.

Por sentencia de 31/10/2023 se desestimó la demanda incidental y se acordó no haber lugar a la exoneración del pasivo insatisfecho. A destacar de sus argumentos:

"No procede acordar la exoneración del pasivo insatisfecho al entenderse que no concurre buena fe. No consta ni en la solicitud de concurso ni en la de exoneración de pasivo insatisfecho a que obedece la situación de insolvencia del deudor a excepción del préstamo con origen en un crédito hipotecario que no resulta exonerable como bien alega la propia concursada. Y el artículo 487.6.º establece como excepción cuando el deudor haya proporcionado información falsa o engañosa o se haya comportado de forma temeraria o negligente al tiempo de contraer endeudamiento o de evacuar sus obligaciones, incluso sin que ello haya merecido sentencia de calificación del concurso como culpable. Para determinar la concurrencia de esta circunstancia el juez deberá valorar, entre otras la información patrimonial suministrada por el deudor al acreedor antes de la concesión del préstamo a los efectos de la evaluación de la solvencia patrimonial y ningún dato aporta, el nivel social y profesional del deudor, las circunstancias personales del sobreendeudamiento. Por lo que la ley permite al juez valorar como fue el endeudamiento del deudor; si fue un consumidor responsable; lo que hay que evitar con las exoneraciones son situaciones de abuso; no puede ser que una persona entre en el sistema porque los acreedores no han actuado; si no lo han hecho ellos debe actuar el juez. Parece osado la petición de créditos sin que la parte especifique a que bienes y a que necesidad objetiva obedecen -refinanciar sucesivamente y varios acreedores diferentes no parece responsable- y que parece que para un ciudadano medio no son imprescindibles y más bien obedecen al capricho propio; es decir, a un consumidor irresponsable. De ningún dato adicional se dispone a fin de justificar los préstamos.

La Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia) no impone mantener la regulación de la exoneración para el caso de personas naturales cuyas deudas no provengan de actividades empresariales (consumidores).

Ninguna circunstancia o dato adicional a los que se aportaron en su momento consta a esta Juzgadora para dictar resolución diferente"

Por la concursada se interpuso recurso de apelación, siendo motivos/argumentos del recurso reiteración de los argumentos de su demanda incidental.

#### **SEGUNDO. - Exclusión de la enajenación antieconómica de vivienda habitual / Concurso sin masa.**

**A)** Ya con la anterior redacción de la Ley concursal abordamos la cuestión relativa a la posible exclusión de la vivienda habitual del concursado, de la liquidación en determinadas circunstancias. Así a título de ejemplo en nuestro auto del 08 de febrero de 2023 ( ROJ: AAP Z 269/2023) afirmamos:

"...Esta Sala ha admitido en los supuestos de la vivienda del concursado gravada con hipoteca que no se liquidase con el resto del patrimonio.

Esta decisión no ha sido incondicionada, sino que se exigía dentro de un proceso de control muy riguroso. Así el auto de esta Sala 48/2020. De 25 de mayo declaró que:

**CUARTO.** - La jurisprudencia de determinadas Audiencias ha analizado esta problemática, extrayéndose de ella los siguientes principios:

- a) La vivienda habitual sí forma parte de la masa activa del concurso, pues es un bien embargable.
- b) La liquidación en el concurso está dotada de un alto grado de flexibilidad a la hora de aprobar el plan. Buscando fundamentalmente el mayor beneficio o eficacia de aquélla. Es decir, el mayor pago a los acreedores.
- c) Esa libertad y flexibilidad ha de respetar, no obstante, los derechos del acreedor con privilegio especial, conforme a lo dispuesto en el art. 155-4 L.C.
- d) Las reglas de ejecución de la LEC no son obligatorias en la adjudicación de bienes. Pero sí pueden aplicarse de forma subsidiaria. El juez del concurso habrá de fijar un precio mínimo y, sea cual sea, el método escogido (adjudicación directa, subasta judicial, venta por entidad especializada, dación en pago), habrá de garantizarse la concurrencia de ofertas.



e) Así como la liquidación de la concursada persona jurídica ha de ser total, puesto que desaparece como tal (se disuelve), la persona física no desaparece, por lo que no resulta jurídicamente imprescindible - ontológicamente- la liquidación de todos sus bienes.

f) Por tanto, cuando la ejecución de un bien - vivienda habitual- resulta antieconómica el juez podrá excluirla de la liquidación, siempre que se den determinadas circunstancias.

Entre ellas, el conocimiento del resto de acreedores y del acreedor hipotecario. La previsibilidad de un resultado que no cubra la deuda hipotecaria. El pago de las cuotas periódicas y la no iniciación a instancia del acreedor de dicha ejecución.

QUINTO. - En este sentido, S.A.P. Tarragona, secc. 1ª, 586/2019, de 4 de diciembre, S.A.P. Barcelona, secc. 15ª, 844/2019, de 9 de mayo y 584/2019, de 29 de marzo; así como los Autos A.P. Barcelona, secc. 15ª, 131/2018, de 16 de octubre y 157/2019, de 18 de septiembre.

El Auto 131/2018 señala: "6. En definitiva y como conclusión, en principio no puede excluirse la vivienda habitual de la liquidación. Ello, no obstante, aunque no se haya suscitado en el recurso, no es descartable que el valor de la garantía exceda del valor del bien o que resulte previsible que la enajenación en ningún caso cubrirá el crédito hipotecario. Recordemos que tras la Reforma de 2015 es preciso consignar el valor de la garantía (artículo 155.5º). Si así fuera, teniendo en cuenta que el préstamo no se ha dado por vencido y que las cuotas se están abonando puntualmente, el juez podrá autorizar, previo traslado al titular del crédito y a los demás acreedores personados, que el bien no salga a subasta. CAIXABANK no se ha opuesto al recurso y seguramente estará interesado en que se mantenga vigente el crédito. La realización forzosa, por otro lado, tampoco beneficiaría al resto de acreedores. En estas circunstancias parece que lo más razonable es descartar la enajenación."

El Auto 157/2019 razona en el mismo sentido: "40. En suma, lo que hemos querido decir es que, si bien no resulta de aplicación directa en la liquidación concursal la regulación que hace la LEC para la ejecución singular, la solución a los concretos problemas que se planteen en esta última no puede estar completamente de espaldas a aquella regulación legal, sino que se tiene que inspirar en los mismos principios, al menos en la medida en que los mismos puedan resultar compatibles con la finalidad que es propia al proceso concursal. Y apreciábamos en aquellas resoluciones que el proceso concursal no impone la realización de los bienes a cualquier precio ni puede constituirse en instrumento para llevar a cabo ventas a precios ruinosos, que no sirvan de garantía ni a los derechos de los acreedores ni tampoco a los del deudor y solo sirven para incentivar actuaciones oportunistas."

En similar sentido, se pronunció la sentencia de esta Sala 579/2020, de 27 de julio.

**B)** Tal tesis ha sido acogida en la reforma de la Ley concursal operada por el art. único.15 de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre y en este sentido el art. 37 bis titulado concurso sin masa, establece:

"Se considera que existe concurso sin masa cuando concurren los supuestos siguientes por este orden:

- a) El concursado carezca de bienes y derechos que sean legalmente embargables.
- b) El coste de realización de los bienes y derechos del concursado fuera manifiestamente desproporcionado respecto al previsible valor venal.
- c) Los bienes y derechos del concursado libres de cargas fueran de valor inferior al previsible coste del procedimiento.
- d) Los gravámenes y las cargas existentes sobre los bienes y derechos del concursado lo sean por importe superior al valor de mercado de esos bienes y derechos.

La petición de declaración de concurso lo fue de concurso sin masa, precisamente por alegar que el bien inmueble -vivienda habitual- estaba gravado con hipoteca, con cuotas al corriente de pago, pero siendo el importe del gravamen muy cercano al valor de la titularidad del concursado sobre el inmueble, siendo antieconómica la liquidación del mismo.

Tal petición fue atendida en el auto de 17/2/2023 de declaración de concurso sin masa por estimar que "de la documentación aportada se aprecia que concurren las circunstancias a) y c)."

De la comparación del precio de adquisición de la vivienda y el importe de hipoteca pendiente de amortización podría existir alguna duda, pero las mismas no se las ha planteado ni la Juzgadora de Instancia, ni los acreedores, seguramente atendidas las concretas circunstancias del caso: el inmueble tiene la consideración de vivienda habitual en la que reside la concursada, su madre y un hijo, con las dificultades que ello puede suponer a la hora de obtener el desalojo; en caso de sacarse a pública subasta cabe la puja y adjudicación

por el 70% del valor de subasta constituido por la tasación menos las cargas hipotecarias de la finca ( arts. 637, 666, 670 y 671 LEC), todo lo cual habría sugerido a los acreedores y a la Juzgadora lo antieconómico de la enajenación.

### **TERCERO. - Procedencia de la exoneración del pasivo. Persona física no comerciante.**

Amén de que el antecedente de la Directiva sobre reestructuración e insolvencia, postula la extensión de dicho régimen destinado a los que no lo sean en el Considerando 21 de la misma, la ley española expresamente extiende a su aplicación a los consumidores.

El Considerando 21 de la Directiva establece:

"(21) El sobreendeudamiento de los consumidores constituye un asunto de gran importancia económica y social y está estrechamente relacionado con la reducción del exceso de deudas. Además, a menudo no es posible establecer una distinción clara entre las deudas del empresario derivadas de su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional y aquellas en que haya incurrido fuera del marco de esas actividades. Los empresarios no disfrutarían efectivamente de una segunda oportunidad si tuviesen que pasar por procedimientos distintos, con diferentes condiciones de acceso y plazos de exoneración, para obtener la exoneración de sus deudas empresariales y de sus otras deudas fuera del marco de su actividad empresarial. Por tales razones, aunque la presente Directiva no incluye normas vinculantes en materia de sobreendeudamiento de los consumidores, conviene recomendar a los Estados miembros que apliquen también a los consumidores, en el plazo más breve posible, las disposiciones de la presente Directiva en materia de exoneración de deudas."

Por su parte, la propia exposición de motivos de la ley 16/2022, extiende los beneficios de la Directiva a los no empresarios -IV Primer párrafo- se ha optado por mantener la regulación de la exoneración también para el caso de personas naturales cuyas deudas no provengan de actividades empresariales (consumidores). Tal interpretación auténtica del texto legal libera a la Sala de mayor comentario.

Con claridad meridiana lo establece el art. 489 del TRLCon. titulado "ámbito de aplicación de la exoneración del pasivo insatisfecho", que posibilita la solicitud de exoneración al deudor persona natural, sean o no empresarios.

### **CUARTO. - Modalidades de exoneración.**

En el preámbulo de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia) se expresa:

"Se articulan dos modalidades de exoneración: la exoneración con liquidación de la masa activa y la exoneración con plan de pagos. Estas dos modalidades son intercambiables, en el sentido de que el deudor que haya obtenido una exoneración provisional con plan de pagos puede en cualquier momento dejarla sin efecto y solicitar la exoneración con liquidación."

Así, el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal establece en su artículo 486 sobre ámbito de aplicación de la exoneración del pasivo insatisfecho:

"El deudor persona natural, sea o no empresario, podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos y condiciones establecidos en esta ley, siempre que sea deudor de buena fe:

1.º Con sujeción a un plan de pagos sin previa liquidación de la masa activa, conforme al régimen de exoneración contemplado en la subsección 1.ª de la sección 3.ª siguiente; o

2.º Con liquidación de la masa activa sujetándose en este caso la exoneración al régimen previsto en la subsección 2.ª de la sección 3.ª siguiente si la causa de conclusión del concurso fuera la finalización de la fase de liquidación de la masa activa o la insuficiencia de esa masa para satisfacer los créditos contra la masa."

La segunda modalidad es la aplicable al supuesto del concurso sin masa del art. 37 bis del TRLCon.

Efectivamente, el art. 501.1, ubicado en la Subsección 2.ª "De la exoneración con liquidación de la masa activa", titulado "solicitud de exoneración tras la liquidación de la masa activa" establece:

"1. En los casos de concurso sin masa en los que no se hubiera acordado la liquidación de la masa activa el concursado podrá presentar ante el juez del concurso solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho dentro



de los diez días siguientes a contar bien desde el vencimiento del plazo para que los acreedores legitimados puedan solicitar el nombramiento de administrador concursal sin que lo hubieran hecho, bien desde la emisión del informe por el administrador concursal nombrado si no apreciare indicios suficientes para la continuación del procedimiento."

#### **QUINTO. - Procedencia de la exoneración del pasivo.**

##### **A) Generalidades.**

En el preámbulo de la Ley 16/2022 se expresa:

"...la decisión de convertir el beneficio de la exoneración de las deudas, cuando concurren determinadas circunstancias, en un derecho de la persona natural deudora..."

Uno de los cambios más drásticos de la nueva normativa es que, en lugar de condicionar la obtención de la exoneración a la satisfacción de un determinado tipo de deudas (como ha venido a recoger el artículo 487.2 del texto refundido de la Ley Concursal), se acoge un sistema de exoneración por mérito en el que cualquier deudor, sea o no empresario, siempre que satisfaga el estándar de buena fe en que se asienta este instituto, puede exonerar todas sus deudas, salvo aquellas que, de forma excepcional y por su especial naturaleza, se consideran legalmente no exonerables...

La buena fe del deudor sigue siendo una pieza angular de la exoneración. En línea con las recomendaciones de los organismos internacionales, se establece una delimitación normativa de la buena fe, por referencia a determinadas conductas objetivas que se relacionan taxativamente (*numerus clausus*), sin apelación a patrones de conducta vagos o sin suficiente concreción, o cuya prueba imponga una carga diabólica al deudor..."

Pero, como veremos, el texto de la norma no se ajusta con integridad a lo expresado en el preámbulo.

El art. 502 del TRLCon. establece para la modalidad de exoneración con liquidación de la masa activa que la oposición solo podrá fundarse en la falta de alguno de los presupuestos y requisitos establecidos en esta ley. La oposición se sustanciará por el trámite del incidente concursal.

El art. 486 restringe la concesión de la exoneración del pasivo a los deudores de buena fe.

El art. 487 titulado "excepción" expresa que no podrá obtener la exoneración del pasivo insatisfecho el deudor que se encuentre en alguna de las circunstancias siguientes (entre ellas):

"5.º Cuando haya incumplido los deberes de colaboración y de información respecto del juez del concurso y de la administración concursal.

6.º Cuando haya proporcionado información falsa o engañosa o se haya comportado de forma temeraria o negligente al tiempo de contraer endeudamiento o de evacuar sus obligaciones, incluso sin que ello haya merecido sentencia de calificación del concurso como culpable."

Existe la opinión doctrinal más fundada de que el legislador ha recogido diversas influencias para llegar a un modelo mixto, a mitad de camino entre el modelo de mercado propio del mundo anglosajón y del de rehabilitación propio de modelo continental, incluso con rasgos propios del modelo de merecimiento en el que existe la imposición de determinadas exigencias que el juez puede valorar para conceder o denegar la exoneración. De otra parte, en cuanto a la configuración del presupuesto subjetivo de la buena fe, la doctrina está conforme en que, de un concepto normativo, en el que la buena fe venía dada por el cumplimiento de los requisitos legales -concepto normativo de la buena fe consolidado en la jurisprudencia conforme a las STS de Pleno nº 150/2019, de 13 de marzo, 381/2019, de 2 de julio, y 383/2020, de 1 de julio-, se ha pasado en la nueva regulación a un modelo mixto. El juez no solo verifica que se da la buena fe constituida por la falta de concurrencia de alguna de las circunstancias del art. 487 del TRLCon, sino que algunas de ellas, singularmente la del número 1. 6º, aunque también la del 1. 5º de dicho precepto, establecen el deber del juez de realizar valoraciones sobre la conducta personal pasada del deudor que han determinado su insolvencia inminente o actual. Además, para esta valoración, le impone realizarla tomando como referencias determinadas circunstancias que tienen un componente sumamente indeterminado -por ejemplo, nivel social o profesional del deudor, circunstancias personales del sobreendeudamiento- y que puedan determinar que el endeudamiento pudiera ser considerado como realizado en forma temeraria o negligente, bien al tiempo de contraer sus obligaciones, bien al tiempo de evacuarlas.

En esta causa, endeudamiento temerario o negligente, no se limita el juez a valorar la concurrencia de un hecho, condena penal, sentencia firme de calificación, existencia de previas sanciones administrativas, ... sino que se le impone al juez del concurso la decisión sobre conceptos con una fuerte carga valorativa, sobreendeudamiento de forma temeraria o negligente, sobre la base de unas genéricas directrices generales.



Lo mismo sucede con la causa del nº 1. 5º del art 487 TRLCon, el cumplimiento de la obligación de colaboración o información.

La determinación de este concepto de buena fe, que parece alejarse en estos extremos de su carácter normativo, llevará al juez a valorar la información facilitada. y tal valoración no se limitará a constatar unos requisitos de matiz objetivo, sino a la valoración de la conducta seguida con criterios de reproche culpabilísimo, negligencia, culpa consciente o dolo.

En conclusión, frente a un concepto normativo de la buena fe recogido a partir de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, el concepto de buena fe introducido por la Ley 16/2022 es mixto, en cuanto impone un concepto normativo, pero también introduce importantes elementos valorativos que permiten examinar la conducta del deudor y asimilarla, al menos parcialmente, con la conducta impuesta con arreglo al art. 1.258 del CC, esto es, le obligan a contraer obligaciones y cumplirlas con arreglo a las reglas de la buena fe, bajo la admonición de que, caso de insolvencia posterior, no podrán acceder ante la falta de este presupuesto a la exoneración de su pasivo.

Estas consideraciones de derecho material permiten inducir a la doctrina a la opinión de que la regulación establece inicialmente la existencia de una presunción de buena fe en la conducta del deudor con referencia a su endeudamiento -art. 486 TRLCon-, que solo puede ser desvirtuada mediante la acreditación de alguna de las circunstancias expresamente previstas en el art. 487.1. La mayor parte de ellas consisten en la aportación al proceso concursal para obtener el EPI de previas declaraciones judiciales de otros órganos: sentencia penal de condena (art 487.1. 1º TRLCon), resoluciones administrativas firmes (art. 487.1, 2º) o concursales (art 487.1. 3º y 4º TRLCon). Estas causas enervan la presunción de buena fe del precepto anterior sin mucha capacidad -casi nula- de valoración por parte del juez del concurso.

Así lo entendió también el CGPJ en su Informe Jurídico sobre el anteproyecto, en el que advertía (párrafo 254) que:

"a diferencia, de lo que sucede en el Derecho vigente, donde el deudor debe acreditar la concurrencia del presupuesto subjetivo de la buena fe ( artículo 489.2 TRLC), en el anteproyecto se parte de la buena fe del deudor insolvente, pues las conductas con arreglo a las cuales no cabrá apreciarla -es decir, las demostrativas de la ausencia de buena fe- operan como excepción a la obtención de la exoneración. Por tanto, corresponderá a los acreedores acreditar su concurrencia, sin que el deudor tenga que acreditar el hecho contrario al supuesto contemplado más que, en su caso, en la medida en que sea necesario para desvirtuar el hecho o la circunstancia enervante de la buena fe alegada por los acreedores".

Sin embargo, la falta de colaboración e información al juez del concurso (art 487.1 5º del TRLCon- y, en mayor medida, el suministro de información falsa o engañosa o el denominado endeudamiento temerario (arts. 487.1 6º del TRLCon exigen al juez un esfuerzo valorativo del material aportado en el proceso para determinar su concurrencia.

Frente a la presunción de existencia de buena fe en el actuar del concurso habrá de aportarse material probatorio al mismo que la desvirtúe. Singularmente en las dos últimas causas referidas, que aproximan el sistema español a los denominados -sistemas de merecimiento- en los que el deudor ha de acreditar que se hace merecedor de la exoneración por haber observado una conducta de buena fe en su actuar, especialmente al tiempo de la concesión del crédito, pero también para el cumplimiento del mismo.

Resulta evidente que serán los acreedores, a la vista de la concesión del crédito y el modo en que el mismo se ha ido cumpliendo en cuanto a su devolución, los que primariamente y con arreglo al principio de facilidad, deberán aportar la prueba, singularmente la documental, que acredite el sobreendeudamiento y/o el incumplimiento temerario o negligente de las obligaciones del deudor.

Al margen de esta vía, para obtener material probatorio habrá de tenerse en cuenta la imposición al deudor del cumplimiento de determinados requisitos de orden documental al tiempo de presentar el concurso - art. 7 TRLCon-, al tiempo de la solicitud del EPI - arts. 495.1 y 501.3 TRLCon- así, como ante eventuales peticiones de subsanación de que puede realizar el juez del concurso - art. 11 TRLC-. y cumplimiento de los deberes de colaboración e información en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso -art. 135 TRLCon.-.

De conformidad con lo establecido en el art. 487 del TRLCon. no podrá obtener la exoneración del pasivo insatisfecho el deudor que se encuentre en alguna de las circunstancias que expresa el precepto. Ello afecta a la totalidad de las deudas. No cabe interpretar el precepto en el sentido de que concurriendo alguna de las circunstancias que exceptúa la exoneración del pasivo ello afecte a alguna deuda y no a otras.



La no exoneración del art. 487 TRLCon. afectará a todo el pasivo insatisfecho. No cabe estimar al concursado no colaborador; no informador; proporcionador de información falsa o engañosa; temerario o negligente en su endeudamiento respecto a alguna deuda según su naturaleza y no respecto de otras

Estima la Sala que, desde la nueva regulación del EPI introducida por la Ley 16/2022, los créditos exonerables, a los efectos de la propia exoneración, son una categoría única frente a los inexorables, art 489.1 del TRLCon. del 1º al 8º. No es válida a estos efectos la clasificación concursal del art. 269 del TRLCon para la fijación de la masa pasiva, que distingue entre privilegiados, ordinarios y subordinados. Por tanto, todos los créditos no inexorables son exonerados en la nueva regulación concursal.

### **B) Caso concreto.**

En el presente supuesto la resolución recurrida denegó la exoneración de deudas.

Deniega el EPI por: no estar justificada a que obedece la situación de insolvencia, ni las deudas, no acreditados los hechos alegados; calificando el endeudamiento como caprichoso e irresponsable, no siendo deudor de buena fe.

Y ello siendo que consta en las actuaciones:

- Que con la solicitud de declaración de concurso el deudor o a requerimiento posterior acompañó: i) relación de los créditos, con expresión de acreedor, domicilio / dirección electrónica en su caso, cuantía, vencimiento, garantías personales o reales constituidas y constancia o no de reclamación judicial, tal y como le impone el art. 7. 3º del TRLCon. o justificó la omisión de algún dato por no disponer de la documentación contractual; ii) datos familiares, nóminas, rentas, movimientos bancarios.

- Explicación del origen del endeudamiento.

No se estima concurrente ocultación alguna.

Deniega la EPI por no disponer de ninguna justificación fuera de las meras afirmaciones que no estima suficientes por sí mismas para justificar la exoneración pretendida

No precisa la resolución si la necesidad de hallar la causa se encuentra en el examen del endeudamiento temerario, para lo cual debería justificarse, por quien invoca la denegación del EPI, que se halla comportado de forma temeraria y negligente al tiempo de contraer el crédito.

Esta circunstancia corre ordinariamente a cargo del opositor al EPI y va más allá de la fecha de la antigüedad de la deuda o su mero origen.

Así, se impone para ello el deber de valorar las siguientes circunstancias enumeradas por la norma que pueden concurrir en el deudor:

- a) La información patrimonial suministrada por el deudor al acreedor antes de la concesión del préstamo a los efectos de la evaluación de la solvencia patrimonial.
- b) El nivel social y profesional del deudor.
- c) Las circunstancias personales del sobreendeudamiento.
- d) En caso de empresarios, si el deudor utilizó herramientas de alerta tempranas puestas a su disposición por las Administraciones Públicas.

Si bien la TRLCon no lo contempla expresamente, también ha de tenerse en cuenta para ello determinadas normas que imponen al acreedor la obligación de una correcta evaluación del riesgo para la concesión del crédito al deudor.

Puede citarse con carácter general para las entidades de crédito la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. Su artículo 18 establece la obligación de evaluar la capacidad del cliente para cumplir las obligaciones que contraiga con la entidad" sobre la base de la información suficiente obtenida por medios adecuados a tal fin, entre ellos, la información facilitada por el propio cliente a solicitud de la entidad". Dicho artículo establece los concretos procedimientos que deben emplearse con carácter general para evaluar la concesión de crédito y, en especial, para determinadas categorías del mismo. Concluye, no obstante lo anterior, en su número 6 que "la evaluación de la solvencia prevista en este artículo se realizará sin perjuicio de la libertad de contratación que, en sus aspectos sustantivos y con las limitaciones que pudieran emanar de otras disposiciones legales, deba presidir las relaciones entre las entidades y los clientes y, en ningún caso afectará a su plena validez y eficacia, ni implicará el traslado a las entidades de la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones de los clientes. Esto es, con respeto a lo pactado y al principio de autonomía de la voluntad -1255 CC-.



Por su parte en materia de crédito al consumo establece Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo en su art. 14 que:

"Artículo 14. Obligación de evaluar la solvencia del consumidor.

1. El prestamista, antes de que se celebre el contrato de crédito, deberá evaluar la solvencia del consumidor, sobre la base de una información suficiente obtenida por los medios adecuados a tal fin, entre ellos, la información facilitada por el consumidor, a solicitud del prestamista o intermediario en la concesión de crédito. Con igual finalidad, podrá consultar los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, a los que se refiere el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en los términos y con los requisitos y garantías previstos en dicha Ley Orgánica y su normativa de desarrollo.

En el caso de las entidades de crédito, para la evaluación de la solvencia del consumidor se tendrán en cuenta, además, las normas específicas sobre gestión de riesgos y control interno que les son aplicables según su legislación específica.

2. Si las partes acuerdan modificar el importe total del crédito tras la celebración del contrato de crédito, el prestamista deberá actualizar la información financiera de que disponga sobre el consumidor y evaluar su solvencia antes de aumentar significativamente el importe total del crédito.

Por tanto, el examen de la situación del deudor y las circunstancias que han llevado a su sobreendeudamiento han de ser examinadas en cada caso y sobre los elementos facticos disponibles a la luz de las circunstancias del TRLCon y matizado tal examen por las anteriores consideraciones.

Explicó la concursada en su memoria económica y financiera y en su demanda incidental las circunstancias de su endeudamiento en los términos ya expuestos.

Las deudas con acreedores privados las refiere y acompaña al escrito de solicitud de concurso y especifica la justificación de su origen. Los acreedores han optado por la incomparecencia/inactividad en el proceso concursal.

No constan deudas con acreedores de derecho público.

De todo lo anterior, atendiendo a la nueva regulación del TRLCon y partiendo de una presunción de buena fe en el actuar del deudor, podemos concluir que la misma no ha sido desvirtuada por prueba en contra y, por tanto, ha de serle concedida la exoneración del pasivo insatisfecho, sin perjuicio del examen de la exonerabilidad o no del crédito público.

Estimamos oportuno recordar ahora, como colofón, que en el preámbulo de la Ley 16/2022 se expresa:

"La recuperación del concursado para la vida económica, tras el fracaso que el concurso supone, permite al deudor volver a emprender reincorporándose con éxito a la actividad productiva, probablemente sacando enseñanza de la crisis sufrida, en beneficio de la sociedad en general e incluso de los propios acreedores que tampoco obtendrían satisfacción a la legítima pretensión de cobro en ausencia de un expediente como el de la exoneración si el deudor, como la experiencia reiteradamente ha demostrado, se mantenía en situaciones de economía sumergida."

Estimamos el recurso y concedemos la exoneración, con la salvedad de los inexonerables en los términos establecidos en el art. 489 del TRLC.

#### **SEXTO. - Costas procesales.**

Con arreglo a los arts. 542 del TRLCon. y 394 y 398 de la LEC., dada la estimación del incidente y la estimación del recurso de apelación, no se hace especial declaración de las costas en ninguna de las instancias.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

Estimamos el recurso interpuesto por D<sup>a</sup>. Claudia contra la sentencia de fecha 31 de octubre de 2023, dictada por el Juzgado de lo Mercantil N<sup>o</sup> 2 de Zaragoza (concurso 511/2022), que revocamos y acordamos la exoneración del pasivo insatisfecho, con la salvedad de los inexonerables que pudiera haber en los términos establecidos en el art. 489 del TRLC.

Para dar cumplimiento a lo anterior se acuerda, en cuanto a los acreedores referidos en la solicitud, que son los siguientes:

1. COFIDIS SA



2. CCLOAN CAPITAL FINANCIAL SERVICES SLU
3. INTERNATIONAL PERSONAL FINANCE DIGITAL SPAIN SA
4. LABORAL KUTXA
5. BANCO CETELEM SAU
6. Mercedes
7. ID FINANCE SPAIN SLU
8. CREAMFINANCE SPAIN SL
9. VIVUS
10. CASHPERPL US

- Los acreedores cuyos créditos se extingan por razón de la exoneración no podrán ejercer ningún tipo de acción frente el deudor para su cobro, salvo la de solicitar la revocación de la exoneración.

- Los acreedores por créditos no exonerables mantendrán sus acciones contra el deudor y podrán promover la ejecución judicial o extrajudicial de aquellos.

Expídanse, firme que sea esta resolución y por el Juzgado de lo Mercantil, los oportunos mandamientos a los acreedores afectados para que comuniquen la exoneración a los sistemas de información crediticia a los que previamente hubieran informado del impago o mora de deuda exonerada para la debida actualización de sus registros.

El deudor podrá recabar testimonio de la resolución para requerir directamente a los sistemas de información crediticia la actualización de sus registros para dejar constancia de la exoneración.

Todo ello sin especial declaración sobre las costas procesales, ni de la instancia, ni del recurso de apelación interpuesto.

Dese al depósito el destino legal.

Contra la presente resolución cabe recurso de casación ante esta Sección, en plazo de veinte días, del que conocerá el Tribunal competente, debiendo el recurrente, al presentar el escrito de interposición, acreditar haber efectuado un depósito de 50 euros para el recurso en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección 4887, en la Sucursal correspondiente del BANCO DE SANTANDER 8005, debiendo indicar en el recuadro "Concepto en que se realiza": 06 Civil- Casación, y sin cuya constitución no será admitido a trámite

Remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia junto con la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.