



Roj: **SAP Z 1241/2024 - ECLI:ES:APZ:2024:1241**

Id Cendoj: **50297370052024100336**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **5**

Fecha: **01/07/2024**

Nº de Recurso: **263/2024**

Nº de Resolución: **450/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ALFONSO MARIA MARTINEZ ARESO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Intervención: Interviniente: Abogado: Procurador:

Apelante Berta JOSÉ MARÍA VELA PORTALEZ BEATRIZ VILORIA ALEBESQUE

Acreedor BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA ANDRES LOPEZ SANCHEZ EVA BRAVO RODRIGUEZ

Acreedor FOGASA LETRADO FOGASA DE ZARAGOZA

Acreedor AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA AEAT LETRADO DE LA AGENCIA TRIBUTARIA ZARAGOZA

Acreedor TGSS LETRADO DE LA TGSS DE ZARAGOZA

SENTENCIA núm 450/24

Presidente

D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER

Magistrados

D. MANUEL DANIEL DIEGO DIAGO

D. ALFONSO M^a MARTINEZ ARESO (Ponente)

En Zaragoza, a 1 de julio de 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^a (General) 0000486/2022 - 1, procedentes del JUZGADO DE LO MERCANTIL N^o 2 DE ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACION (LEC) 0000263/2024**, en los que aparece, como parte *apelante*, D^a **Berta**, representada por la Procuradora de los tribunales D^a BEATRIZ VILORIA ALEBESQUE y asistida por el Letrado D. JOSÉ MARÍA VELA PORTALEZ; siendo acreedores en primera instancia, **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., FOGASA, AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, representado por la Procuradora D^a EVA BRAVO RODRIGUEZ y asistido por el Letrado D. Andrés López Sánchez en el caso de B.B.V.A., y asistidos por el LETRADO FOGASA DE ZARAGOZA, LETRADO DE LA AGENCIA TRIBUTARIA ZARAGOZA, y LETRADO DE LA TGSS DE ZARAGOZA, respectivamente, el resto de los acreedores.

Siendo Magistrado-Ponente, el Ilmo. Sr. D. ALFONSO M^a MARTÍNEZ ARESO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Se aceptan los de la sentencia apelada de fecha 15 de febrero de 2024, cuyo FALLO es del tenor literal:



"Se desestima la demanda incidental interpuesta por Berta , DNI NUM000 , representado por el procurador Sr. Vitoria Alebesque frente a sus acreedores, sobre solicitud de exoneración de pasivo insatisfecho en atención a la resolución dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza -Auto 149/2023, de 3 de noviembre 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.

Hágase pública la presente resolución por medio de edictos que se insertarán en el Boletín Oficial del Estado y en el tablón judicial edictal único (TEJU) y en el Registro Público Concursal.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado y para ante la Audiencia Provincial de Zaragoza."

SEGUNDO. - Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación procesal de D^a Berta se interpuso contra la misma recurso de apelación.

Y, dándose traslado a las partes, no se oponen al recurso; 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 19 de junio de 2024.

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los de la resolución recurrida en tanto no se opongan a los de la presente resolución y;

PRIMERO. - Objeto del recurso

Tras la declaración del concurso voluntario del deudor por el cauce del art. 37 y ss. del TRLCon -Declaración de concurso sin masa-, la misma instó la concesión del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho en su modalidad de exoneración con liquidación de la masa activa. Ninguno de los acreedores, ni los personados, ni los no personados se opusieron al mismo.

Por sentencia de 15 de febrero de 2024 se denegó la exoneración del pasivo.

Las causas de la denegación de la exoneración fueron las siguientes:

*No procede acordar la exoneración del pasivo insatisfecho al entenderse que **no concurre buena fe**. 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, el nivel social y económico del deudor y las circunstancias personales del sobreendeudamiento 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, así como la información proporcionada; 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. Consta en la solicitud de concurso que a fecha de presentación del mismo existe un procedimiento judicial de BBVA del año 2010 **alegando su condición de avalista sin que ninguna prueba aporte al respecto sino las meras afirmaciones de la actora insuficientes como tales para fundamentar una exoneración además de un préstamo al consumo con Idea que tampoco acredita a qué obedece, que bienes adquirió**. Con lo que no da una explicación razonada ni en relación a su condición de avalista ni de préstamo al consumo. De ningún dato adicional dispone esta juzgadora a fin de poder justificar una exoneración". Ninguna circunstancia o dato adicional a los que se aportaron en su momento consta a esta Juzgadora para dictar resolución diferente. Dado que la única argumentación que aporta es que ningún acreedor ha desvirtuado la presunción de buena fe del deudor ni por el Juzgado ha sido requerido de información adicional por lo que se entiende que ésta subsiste, y, en consecuencia, procede dictar Sentencia concediendo la exoneración del pasivo insatisfecho al deudor.*



A mayor abundamiento, 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).

Contra tal resolución formaliza el concursado recurso de apelación interesando la total exoneración del pasivo, niega la existencia de mala fe, considera que no existe endeudamiento temerario o negligente y alega error de hecho en la valoración de la prueba sobre el origen del endeudamiento de la demandada.

SEGUNDO. - Normativa aplicable

A la vista de la fecha de solicitud del concurso -15 de noviembre de 2022- y de la solicitud de la EPI, en fecha 16 de febrero de 2023, estima el juzgado y ambas partes procesales que la normativa aplicable es el TRLCon tras su reforma por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre.

El itinerario procesal seguido es el del art. 501 del TRLCon, esto es, la solicitud de exoneración tras la liquidación del patrimonio del deudor. Con la precisión de que, en el presente caso, el patrimonio era inexistente por lo que en la solicitud de concurso se interesó se siguiese el trámite para los concursos sin masa.

TERCERO. - Procedencia de la exoneración del pasivo

Son razones que llevan al juez *a quo* a denegar la exoneración del pasivo solicitada las siguientes:

No se trata de un concurso de persona natural empresario.

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).

No existe buena fe y no se ha justificado el origen de los préstamos.

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.*

Esta Sala en sus sentencias nº 458/2023, de 25 de octubre; 460/2023, de 26 de octubre, y 485/2023, de 6 de noviembre, ha interpretado los presupuestos y los requisitos exigidos para la exoneración y su régimen probatorio:

Así, frente a un concepto de buena fe estrictamente normativo propio de la normativa anterior, la nueva regulación elimina dos obstáculos que impedían la efectividad del derecho, como eran la satisfacción de un pasivo mínimo y la previa liquidación del pasivo del deudor para acceder al plan de pagos. Establece, con carácter novedoso un concepto de buena fe normativo, pero con ciertos tintes valorativos; distingue el crédito exonerable del que no lo es; no exige la satisfacción de un pasivo mínimo para obtener el derecho y establece dos vías para realizarlo, la de la liquidación del pasivo y la de plan de pagos sin liquidación del pasivo.

A este respecto, existe la opinión doctrinal más fundada -Cuenca- 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 -p.e. 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 cumplimiento 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 -.



En el presente supuesto, la resolución recurrida parece que deniega la EPI por estimarse concurre la causa del art. 487.1. 5º del TRLCon, esto es, que existe incumplimiento del deber de información respecto al juez del concurso.

La Sala de las apreciaciones fácticas y jurídicas anteriores concluye respecto a la oposición formulada lo siguiente:

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).

Igualmente mantiene la sentencia apelada sus dudas sobre la aplicación del régimen de la segunda oportunidad a los no empresarios, como tal califica la resolución recurrida al concursado.

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.

No se ha justificado el origen de los préstamos.

Respecto a los créditos de la entidad BBVA, obra en autos la demanda ejecutiva entablada por la misma contra la concursada y sus padres en fecha 11 de marzo de 2010. Con arreglo a la misma, la reclamación se funda en un incumplimiento de un préstamo del año 1999, por lo que se desprende que la solicitante era prestataria del mismo, junto con sus padres y el afianzamiento de un tercero y que tal préstamo devino impagado.

Respecto a la deuda con la entidad IKEA obra en la causa la factura de la misma y la financiación mediante, al parecer, un contrato de tarjeta de crédito. En la misma se describen los bienes adquiridos.

Por tanto, se estiman acreditados los créditos de naturaleza privada que deben ser exonerados.

En consecuencia, no consta el endeudamiento temerario o negligente invocado por la resolución recurrida y, por lo argumentado, el recurso ha de ser estimado.

CUARTO. - Costas procesales

Con arreglo a los arts. 542 del TRLCon y 394 y 398 de la LEC, no se hace especial declaración sobre las costas procesales, ni en la instancia, ni en la apelación.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por **DOÑA Berta** contra la sentencia de 15 de febrero de 2024, dictada por el Juzgado de lo Mercantil Nº 2 de Zaragoza, y acordamos la exoneración del pasivo insatisfecho de DOÑA Berta .



Para dar cumplimiento a lo anterior en cuanto a los acreedores referidos en la solicitud de la misma que son los siguientes:

- **BBVA SA:** 620 €

44.848 €

- **IKEA IBERICA SA:** 135,50 €

Se acuerda al respecto que:

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.

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 (nº 4887), en la Sucursal 8005 correspondiente del BANCO DE SANTANDER, 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.