



Roj: **SAP Z 1345/2024 - ECLI:ES:APZ:2024:1345**

Id Cendoj: **50297370052024100372**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **5**

Fecha: **10/07/2024**

Nº de Recurso: **138/2024**

Nº de Resolución: **495/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Intervención: Interviniente: Abogado: Procurador:

Apelante Gines JOSE RUZ GARCIA OSCAR BAGAN CATALAN

Apelado TGSS LETRADO DE LA TGSS DE ZARAGOZA

SENTENCIA núm 000495/2024

Presidente

D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER (Ponente)

Magistrados

D. JUAN CARLOS FERNANDEZ LLORENTE

D. ALFONSO M^a MARTINEZ ARESO

En Zaragoza, a 10 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) 0000331/2023 - 1, procedentes del JUZGADO DE LO MERCANTIL N^o 2 DE ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACION (LEC) 0000138/2024**, en los que aparece como parte *apelante*, D. Gines, representado por el Procurador de los tribunales D. OSCAR BAGAN CATALAN, y asistido por el Letrado D. JOSE RUZ GARCIA; y como parte *apelada*, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, asistida por el LETRADO DE LA TGSS DE ZARAGOZA; siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. **D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Se aceptan los de la **sentencia** apelada de fecha 22 de noviembre de 2023, cuyo FALLO es del tenor literal:

"Se estima la demanda incidental interpuesta por el letrado de la Administración de la Seguridad Social y de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS) frente al concursado Gines, DNI NUM000, representado por el procurador Sr. Bagán Catalán 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."

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



Y dándose traslado a la parte contraria se opuso recurso y no se personó en esta instancia, 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 9 de julio de 2024.

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

FUNDAMENTOS JURIDICOS

No se aceptan los de la sentencia recurrida, y

I.- PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION.-

PRIMERO.-El concursado, D. Gines , presentó solicitud de concurso el 16-6-2023, en escrito presentado el 22-6-2023. Con la misma fecha de presentación (22-6-2023) solicitó la concesión de la Exoneración del Pasivo insatisfecho (EPI). Los créditos que están vigentes frente a él son: 1) TGSS, 9.800 euros y "EOS SPAIN S.L.", 5868'51 euros. Afirma haber cumplido todos los requisitos e información necesaria para su obtención y solicita la comunicación de su pretensión a tales acreedores.

Por providencia de 27-6-2023 se le requiere que complemente su petición explicando a qué obedecen sus deudas. Reiteró lo que había expuesto. Es decir, la deuda de la TGSS se corresponde con un cobro indebido por haber estado cobrando el desempleo y tener un contrato por cuenta ajena de un 10%. Y el de "EOS" procede de un préstamo personal para poder pagar las cuotas hipotecarias de su vivienda, que finalmente se subastó.

Aparecen documentados ambos créditos (Avantius CNO, 27 y 28), con deuda actual de TGSS de 6.293'39 euros y sentencia de 5-11-2021 condenando al concursado y a su esposa a pagar a "EOS" 5.868'51 euros más intereses y costas. Este crédito fue adquirido por "EOS" de la cartera de Abanca, con cuya predecesora (Caja Galicia) tenía una deuda hipotecaria que culminó con la dación en pago, pero no con la condonación de todas las deudas, pues existía un préstamo personal.

SEGUNDO.-Frente a dichas pretensiones sólo hubo oposición de la TGSS (Avantius 1 del incidente "178"). En ella exclusivamente alude al límite exonerativo del Art. 489-1-5º TRLC. Es decir, 6.941'35 euros supone la exoneración de 5.970'67 euros. Con independencia de la calificación de los mismos en privilegiados general, ordinarios o subordinados. (Aunque parece que hay un error en la cuantificación, que sería de 5.206'01 euros).

El concursado contestó oponiéndose exclusivamente a la calificación de los créditos de la T.G.S.S., pues considera que las deudas relativas a sanciones y recargos, que tendrían otro régimen de exoneración, pues no ostentarían la calificación de crédito público.

Con estos datos se dictó la sentencia ahora recurrida, que desestima la exoneración al estimar la oposición de la T.G.S.S. El motivo, parece ser, es que no hay prueba de la causa de su situación de insolvencia o bien que la exoneración no está regulada para estos supuestos, sólo para la ruina empresarial (argumento de refuerzo).

TERCERO.- Recurre el concursado.- Considera que la sentencia incurre en "incongruencia extra petita", pues responde a algo distinto y más allá de lo opuesto por la T.G.S.S. Error en la valoración de la prueba. Reúne el concursado todos los requisitos para la exoneración. El origen de los créditos ha sido explicado y la colaboración con el juzgado ha sido total. No existe información falsa o engañosa. La presunción es de existencia de buena fe, que ha de ser desvirtuada.

La T.G.S.S. solicita la confirmación de la sentencia.

II.- EXONERACION DEL PASIVO INSTISFECHO.-

CUARTO.-PRINCIPIOS.-

El recurso de apelación frente a la resolución del incidente está amparado en el art. 547 TRLC.

Partiendo de esta realidad, se plantea otra relativa a los criterios a tener en cuenta para exonerar a un deudor, persona natural, sea o no empresario (art. 486 TRLC). Es decir, su condición de "deudor de buena fe".

La actual ley concursal, dimanante de la ley 16/2022, produce un cambio radical en la concepción de la buena fe del concursado. Se partía de un concepto normativa consistente en la comprobación por el juez del concurso del cumplimiento de una serie de requisitos tasados (inexistencia de condenas penales, no declaración de concurso culpable y la satisfacción de determinados créditos en concretas circunstancias) a otro en el que se



amplían los requisitos (inexistencia de sanciones por faltas muy graves, concurso no culpable, derivación de responsabilidad tributaria) pero se añaden otros de naturaleza evidentemente valorativa. Es decir, que precisa de una actividad judicial de interpretación de una realidad compleja; no de una mera comprobación.

Requisitos relativos a la existencia de información falsa o engañosa y, sobre todo, la existencia de un endeudamiento temerario o negligente.

Para lo cual la ley establece unas pautas y elementos de valoración que no parece que sean "numerus clausus", pero que -parece ser-intentan conducir los esfuerzos del juzgador.

Es decir, necesariamente habrá de tener en cuenta:

- 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 patrimonial del deudor.
- c) Las circunstancias personales del sobreendeudamiento.

Y si es empresario, d) si utilizó herramientas de alerta temprana puestas a disposición por las Administraciones Públicas.

QUINTO.- Es decir, se llega a un modelo mixto, a mitad del camino entre el modelo de mercado, propio del sistema anglosajón y el de rehabilitación propio del modelo continental, que comprende rasgos de merecimiento, al exigir determinadas conductas que ha de valorar el juez. Estas consideraciones **permiten inducir que la regulación establece inicialmente la existencia de la presunción de buena fe en el deudor concursado.**

Así lo entendió el CGPJ, en su informe jurídico sobre el anteproyecto de ley (párrafo 254):

"a diferencia de lo que sucede en el Derecho vigente, donde el deudor debe acreditar la concurrencia del presupuesto subjetivo de la buena fe (art. 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 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 que sea necesario para desvirtuar el hecho o la circunstancia enervante de la buena fe alegada por los acreedores".

Esta realidad es la que recoge la propia exposición de Motivos de la ley 16/2022, que en alguna medida contradice el art. 487-1-6º que ahora interpretamos.

En efecto, el apartado IV de dicha Exposición de Motivos se señala que:

"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."

Por eso, precisamente, entiende este tribunal, el legislador español consideró necesario marcar pautas interpretativas al juez del concurso. Intentando, de esa manera, limitar la dificultad de una interpretación de un concepto jurídico indeterminado que --con una visión rigorista, automática o literal-- pudiera llevar a conculcar el principio matriz, la ratio essendi del concepto de "segunda oportunidad".

SEXTO.- Crédito responsable.-

Estos antecedentes nos obligan, pues, a centrarnos en el concepto y alcance del denominado "crédito responsable"

A él se refiere, sin nombrarlo específicamente, el apartado a) del art. 487-1 del nuevo TRLC. Pero lo hace, de tal manera que da la impresión de que quien ha de facilitar esa información es el deudor y no el acreedor, que es el obligado a examinar aquella información y proceder o no a otorgar el crédito solicitado. Es el acreedor el obligado a analizar la petición crediticia, pues su decisión no influye sólo en sus propias relaciones contractuales, sino que afecta o incide en la salud crediticia general. Por tanto, al orden público económico.

En este sentido, **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-..

En el mismo sentido, **el art. 14 de la LEY 16/2011, de 24 de junio , de contratos de crédito al Consumo:**

"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.*

La reciente S.T.J.U.E. (sala segunda) de 5 de marzo de 2020 (asunto

C-679/2018) realiza afirmaciones en ese sentido, relativas a la directiva 2008/48/CE, del Parlamento y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo.

"En un mercado crediticio en expansión, en particular, es importante que los prestamistas no concedan préstamos de forma irresponsable o sin haber evaluado precisamente la solvencia del prestatario, y que los estados miembros lleven a cabo el control necesario para evitar tales comportamientos..." Los consumidores, por su parte, deben actuar con prudencia y cumplir sus obligaciones contractuales".

"Se desprende del artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2008/48 , interpretado a la luz de su considerando 28, que -antes de celebrar un contrato de crédito-el prestamista está obligado a evaluar la solvencia del consumidor, obligación que puede incluir, cuando proceda, la consulta de bases de datos pertinentes. A ese respecto, cabe recordar que la finalidad de tal obligación, es de conformidad con el considerando 26 de dicha Directiva, responsabilizar al prestamista e impedirle que conceda créditos a consumidores que no sean solventes.

Asimismo, en la medida en que tiene por objeto proteger a los consumidores frente a los riesgos de sobreendeudamiento y de insolvencia, tal obligación contribuye a alcanzar el objetivo de la Directiva 2008/48 , quien como se desprende de sus considerandos 7 y 9, consiste en establecer, en materia de crédito al consumo, una armonización completa e imperativa en un cierto número de ámbitos clave, armonización, que se considera necesaria para garantizar a todos los consumidores de la Unión Europea un nivel elevado y equivalente de protección de sus intereses y para facilitar el desarrollo de un mercado interior eficaz del crédito al consumo (sentencia de 27 de marzo de 2014, LCL, le Credit Lyonnais, C-565/12 , EU:C:2014:190 , apartado 42), Esta obligación es, por tanto, de fundamental importancia para el consumidor."

Y concluye:

Los artículos 8 y 23 de la citada Directiva obligan de oficio a comprobar si se ha producido el incumplimiento de la obligación precontractual del prestamista de evaluar la solvencia del consumidor deduzcan las consecuencias que de ello deriven en el Derecho Nacional. Oponiéndose a un régimen nacional con arreglo al cual el incumplimiento del prestamista se sanciona únicamente con la nulidad el contrato y la consiguiente obligación del consumidor de devolver el principal al prestamista.

SEPTIMO.- Precisiones.-

Este tribunal reitera una serie de principios que ha considerado precisos para aplicar los conceptos jurídicos indeterminados que recoge el art. 487 TRLC. Hay una **presunción de buena fe** del deudor, que ha de ser destruida. Precisamente por los principales perjudicados (acreedores). Cuando estos no actúan, convertir al juez del concurso en defensor de aquellos créditos, de la legitimidad de su concesión resulta, cuando menos, arriesgado. Porque el juez carece de uno de los elementos fundamentales para calificar el



sobreendeudamiento. La redacción del Art. 487-1-6º-a) es poco explícito y contrario en su planteamiento a la necesaria contraposición entre la petición temeraria o negligente de crédito de difícil devolución y el ineludible análisis de riesgos que ha de verificar la prestamista o acreditante.

El "**crédito responsable**" imputable al concedente no protege sólo su indemnidad patrimonial, sino un principio superior, el "orden público económico". Responsabilidad, sin duda, de mucho mayor rango en el concedente que en el peticionario. Este solicita y aquel concede, realiza el efecto beneficioso o pernicioso para dicho "**orden público económico**". Por lo que, insistimos, una cosa es contestar por el deudor las acusaciones del acreedor sobre su defectuoso comportamiento de endeudamiento y de peticiones inadecuadas y otra que tengan que suplir el deudor o el juzgador (con limitación de datos relevante) la inactividad de los acreedores.

OCTAVO.-La ausencia de *Calificación del concurso* puede constituir la causa remota de la diversidad de criterios respecto a la interpretación de la legislación actual.

En efecto, es esa sección la que configura un *proceso contradictorio* para llegar a calificar negativamente concretos comportamientos del concursado, con sus consecuencias. Pero hay una contradicción concreta. Una formulación expresa del Administrador Concursal, bien "motu proprio", bien atendiendo alegaciones de acreedores o personados en el concurso (Arts. 447 y sgs. TRLC).

El riesgo que asume el Art. 37 ter TRLC al dejar en mano de los acreedores el nombramiento o no de A.C. y dejar sin efecto la posibilidad de calificación del concurso, no puede trasladar al juez la realización de actividades indagatorias sobre patrones de conducta vagos o sin suficiente concreción (E. de motivos de la ley 16/2022).

Esto no puede prohibir al juez del concurso valorar lo que la ley le pide que valore, pero, a juicio de este tribunal, en el contexto expuesto. Sin duda, con los riesgos que anuncia la sentencia apelada, pero que proceden de una regulación bienintencionada, pero incompleta, también a juicio de este tribunal.

III.- CASO CONCRETO.-

NOVENO.-La sentencia recurrida no responde a la pretensión del acreedor opositor (T.G.S.S.). Este no pedía la desestimación del EPI, sino la limitación de la cuantía exonerable.

La sentencia resuelve, pues, con argumentos apreciados de oficio, según su interpretación del Art. 487 TRLC. Si bien, no consta con claridad los concretos datos por los que aprecia la temeridad del sobreendeudamiento. Pues sobreendeudamiento ha de haber en todo caso cuando se insta un EPI. Parece entender que sólo procedería cuando la insolvencia procediera de circunstancias impredecibles o incontrolables y, sobre todo, considera que la Directiva de reestructuración, insolvencia y exoneración (Directiva UE 2019/1023) únicamente sería aplicable a actividades empresariales, no consumidores.

DÉCIMO.-Este tribunal ha reiterado que la Directiva es perfectamente aplicable a los consumidores, no empresarios. En efecto, el art. 1-4 de la misma se refiere a ello, cuando dice que los Estados miembros podrán ampliar la aplicación de los procedimientos de exoneración a personas físicas insolventes que no sean empresarios. Carecería de todo sentido que a un consumidor se le exigiera más que a un empresario (S.s. Secc. 5ª, A.P. Zaragoza, 485/2023, de 9 de noviembre, entre otras).

De hecho se viene aplicando constantemente.

DECIMOPRIMERO.-El concursado ha acreditado la razón de ser de su insolvencia. Una devolución por cobro de lo indebido al haber compatibilizado la prestación de desempleo con un trabajo por cuenta ajena del 10%. No consta más al respecto, ni la acreedora ha negado esa explicación.

Y una deuda por préstamo personal derivado de la imposibilidad de pago de las cuotas hipotecarias de su vivienda. La cual perdió por "dación en pago", con condonación de cuotas hipotecarias, pero no las de dicho préstamo personal. La sentencia 297/2021, de 5 de noviembre del Juzgado nº 20 de Zaragoza recoge esta realidad. Una dación en pago de 2013, que coincide con la hoja de vida laboral (Avantius 8, de CNO), en la que constan prestaciones por desempleo en los años 2012 y 2013.

Por tanto, explicaciones pertinentes.

DECIMOSEGUNDO.-Los ingresos del concursado están alrededor de los 1200, 1400 euros. No consta que su esposa trabaje y sí que tiene un contrato de arrendamiento de 350 euros mensuales (en 2019). La nómina de marzo de 2022, supuso un neto de 1.264'49 euros.

Con estos precedentes considera este tribunal que el deudor puede ser calificado como "deudor de buena fe". Ningún acreedor se ha opuesto y ninguno ha informado sobre comportamiento que hubiera modificado fraudulentamente la concesión del préstamo. Por el contrario, la causa origen de la insolvencia proviene de una situación de paro en relación con el abono de las cuotas hipotecarias de la vivienda.



Procede, pues, estimar el recurso y conceder la exoneración, con los límites del art. 489-1-5º TRLC respecto al crédito de la T.G.S.S. Sin costas en ninguna instancia (arts. 394 y 398 LEC).

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

FALLO

Estimar el recurso interpuesto por la legal representación de D. Gines . Revocando la sentencia apelada.

Acordando la exoneración del pasivo insatisfecho, que respecto a la T.G.S.S. lo será en los límites del Art. 489-1-5º TRLC.

Con independencia de la exoneración general, de forma expresa se citan:

- "EOS SPAIN S.L.": 5.868'51 euros más intereses y costas.
- T.G.S.S.: 6.941'35 euros (en los límites del Art. 489-1-5º TRLC).

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 Sala 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 en la cuanta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección (nº4887) en la Sucursal 8005 de 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, la 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.