



Roj: **SAP Z 1407/2024 - ECLI:ES:APZ:2024:1407**

Id Cendoj: **50297370052024100398**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **5**

Fecha: **05/07/2024**

Nº de Recurso: **287/2024**

Nº de Resolución: **484/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ALFONSO MARIA MARTINEZ ARESO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Intervención: Interviniente: Abogado: Procurador:**

**Apelante Sergio MARIA GARCIA GARCIA VICTORIA ARIAS CORTES**

**Acreedor DIPUTACION GENERAL DE ARAGON LETRADO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGON**

**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**

**Acreedor AYUNTAMIENTO ZARAGOZA ASESORIA JURÍDICA DEL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA SONIA SALAS SANCHEZ**

**SENTENCIA núm 484/24**

Presidente

D. JUAN CARLOS FERNANDEZ LLORENTE

Magistrados

D. ALFONSO M<sup>a</sup> MARTÍNEZ ARESO (Ponente)

D. MANUEL DANIEL DIEGO DIAGO

En Zaragoza, a 5 de julio 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 1ª (General) 0000181/2023 - 1, procedentes del JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 2 DE ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACION (LEC) 0000287/2024**, en los que aparece, como parte apelante, **DON Sergio**, representado por la Procuradora de los tribunales DOÑA VICTORIA ARIAS CORTES y asistido por la Letrada DOÑA MARIA GARCIA GARCIA; apareciendo como acreedores en primera instancia **DIPUTACION GENERAL DE ARAGON, AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, FOGASA**, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. DON ALFONSO M<sup>a</sup> MARTÍNEZ ARESO.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** -Se aceptan los de la sentencia apelada de fecha 21 de noviembre del 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) y de la letrada consistorial del AYUNTAMIENTO DE*



ZARAGOZA, representado por la procuradora Sra. Salas Sánchez frente al concursado Sergio, representado por la procuradora Sra. Arias Cortés, sin que haya lugar a acordar la exoneración del pasivo insatisfecho.

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. Sergio** se interpuso contra la misma recurso de apelación.

Y, dándose traslado a la parte contraria, no se opuso 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 25 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 21 de noviembre de 2023 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 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. **No acredita la concursada que las deudas procedan de una actividad empresarial que resultó infructuosa (ruinosa) y haya repercutido en la ejecución de su patrimonio personal** pues alega que "Mi representado se fue endeudando paulatinamente a lo largo de los años intentando solventar las faltas de liquidez a las que no podía hacer frente. Al no contar con ayuda de familiares y o conocidos, no tuvo otra opción que intentar reunificar sus financiaciones, sin éxito, lo que lo llevó a una tensión de liquidez que finalmente le impedía realizar su actividad. Todo ello provocó un progresivo endeudamiento, así como la imposibilidad de hacer frente a las deudas que se iban generando" si bien no acredita con la documental obrante en autos dicha situación y de ningún dato adicional se dispone a fin de justificar los préstamos.*

*Y sin que proceda aprobar plan de pagos dado que ante un concurso sin masa no se encuentra previsto legalmente.*

Contra tal resolución formaliza el concursado recurso de apelación interesando la total exoneración del pasivo, alega haber actuado de buena fe y el cumplimiento de los requisitos fijados por la Directiva de Alerta Temprana (DIR) y el TRLCon tras la modificación operada por la L 16/2022. Especialmente invoca la inexistencia de endeudamiento temerario o negligente.

### **SEGUNDO. - Normativa aplicable**



A la vista de la fecha de solicitud del concurso -6 de febrero de 2023- y de la solicitud de la EPI, en fecha 22 de mayo 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 que se solicita seguir 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 a la jueza a *quo* denegar la exoneración del pasivo solicitada las siguientes:

*No se ha acreditado que el origen de las deudas sea una actividad empresarial ruinosa.*

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. 6º del TRLCon, esto es, por existir un endeudamiento temerario.

En el presente caso, amén de la deuda con la Seguridad Social, que es posible que se generase durante el tiempo en que el solicitante estuvo dado de alta en el Régimen especial de autónomos y cuya exoneración parcial es aceptada por la acreedora, el resto de la deuda es privada. De otra parte, la presunción del art. 486 de la norma no ha sido desvirtuada mediante la acreditación de algunas de las circunstancias prevista en el art. 487 del TRLCon.

En consecuencia, 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 **D. Sergio** contra la sentencia de 21 de noviembre de 2023, dictada por el Juzgado de lo Mercantil Nº 2 de Zaragoza, y acordamos la exoneración del pasivo insatisfecho de **D. Sergio**, a excepción del crédito de 1.349,65 euros con el Ayuntamiento de Zaragoza y los 577,49 no exonerados con la TGSS.



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

ACREEDOR	PENDIENTE
<b>Avanzia Bank S.A. (TARJETAYOU.ES)</b>	<b>1.300,00 €</b>
<b>Banco Sabadell</b>	<b>26.000,00 €</b>
<b>Cofidis</b>	<b>1.000,00 €</b>
<b>Sequra Worldwide S.L.</b>	<b>950,00 €</b>
<b>tyco</b>	<b>560,00 €</b>

TGSS 5.577,49 euros

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 (nº4887), 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.

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.

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.