

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA
**SECCIÓN TERCERA DE LA AUDIENCIA
PROVINCIAL DE NAVARRA**
Plaza del Juez Elío/Elío Epailearen Plaza, Planta 2 Solairua
Pamplona/Iruña 31011

Teléfono: 848.42.41.10 - FAX 848.42.43.43

Email: audinav3@navarra.es

RES13

Pieza Incidente concursal oposición calificación (Art 171) 0000330/2018 - 00

Juzgado de lo Mercantil N° 1 de Pamplona/Iruña

**Proc.: APELACIÓN RESOLUCIONES
CONCURSO MERCANTIL**
N°: **0001239/2019**

NIG: 3120147120170000367

Resolución: Sentencia 000494/2021

Puede relacionarse de forma telemática con esta Administración a través de la
Sede Judicial Electrónica de Navarra <https://sedejudicial.navarra.es/>

SENTENCIA N° 000494/2021

Ilmo.Sr. Presidente

D. JESÚS SANTIAGO DELGADO CRUCES

Ilmos. Sres. Magistrados

D. ILDEFONSO PRIETO GARCÍA-NIETO

D. EDORTA JOSU ECHARANDIO HERRERA

En

Pamplona/Iruña, a

4 de mayo de

2021.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación el **Rollo Civil de Sala n° 1239/2019**, derivado de los autos de *Pieza Incidente concursal oposición calificación (Art 171) n°330/2018* del Juzgado de lo Mercantil N° 1 de Pamplona/Iruña; siendo parte apelante,

representados

por el Procurador D. Jaime Ubillos Minondo y asistidos por la Letrada D^a M^a Gracia Iribarren Ribas; parte apelada, **ADMINISTRACIÓN CONCURSAL**

asistidas por el Letrado D. Juan Miguel Aguirre Redondo. Con la intervención del Ministerio Fiscal.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. **D. EDORTA JOSU ECHARANDIO HERRERA.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 31 de julio del 2019, el referido Juzgado de lo Mercantil N° 1 de Pamplona/Iruña dictó Sentencia en los autos de Pieza Incidente concursal oposición calificación (Art 171) n° 330/2018 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

“Se califica como culpable el concurso de

Debo declarar y declaro personas afectadas por la calificación culpable a

Se decreta la inhabilitación de los concursados para la administración de bienes ajenos con la duración de dos años, así como para representar o administrar a cualquier persona durante el mismo periodo.

Se condena a los concursados en las costas del incidente”

TERCERO.- Notificada dicha resolución, fue apelada en tiempo y forma por la representación procesal de

CUARTO.- El MINISTERIO FISCAL y la parte apelada, ADMINISTRACIÓN CONCURSAL

evacuó el traslado para alegaciones, oponiéndose al recurso de apelación y solicitando su desestimación, interesando la confirmación de la sentencia de instancia.

QUINTO.- Admitida dicha apelación en ambos efectos y remitidos los autos a la Audiencia Provincial, previo reparto, correspondieron a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra en donde se formó el Rollo de Apelación Civil n° 1239/2019, habiéndose señalado el día 15 de abril de 2021 para su deliberación y fallo, con observancia de las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento

La administradora concursal de las personas físicas concursadas, _____ emitió informe de calificación (IAC) por el que, con base al retraso desde su situación de insolvencia en fecha, al menos, desde el 30 de abril de 2014, hasta solicitar el acuerdo extrajudicial de pagos del 14 de junio de 2017, que dio paso al concurso voluntario de acreedores del 25 de octubre de 2017, fijando como causa la de número 1º del art. 164.1 LECO, y pidió la condena a que se fije un periodo de inhabilitación para la administración de bienes ajenos, así como para representar o administrar a cualquier persona por un periodo de dos años (i); y la pérdida de cualquier derecho que le corresponda como acreedor concursal o contra la masa y a la devolución de los ya obtenidos (ii).

El Ministerio Fiscal produjo su dictamen (DMF) igualmente reclamando la calificación culpable, e idénticas peticiones de condena.

Emplazados los concursados, formularon en tiempo y forma escrito por el que se oponían a la calificación culpable por motivos de fondo, en razón de las circunstancias de aquéllos.

Celebrada vista del incidente concursal de oposición, en que se practicó la prueba, el Juzgado de lo Mercantil dictó sentencia de 31 de julio de 2019, que calificó como culpable el concurso de

_____, declaró personas afectadas a los indicados, y decretó su inhabilitación para la administración de bienes ajenos con la duración de dos años, así como para representar o administrar a cualquier persona durante el mismo periodo, con condena a los concursados en las costas del incidente.

La/os Sra/es _____ han interpuesto recurso de apelación frente a la indicada sentencia, pidiendo la revocación para que se declare el concurso fortuito.

Firmado por:
EDORTA JOSU ECHARANDIO HERRERA,
ILDEFONSO PRIETO GARCÍA-NIETO,
JESUS SANTIAGO DELGADO CRUCES

Fecha: 06/05/2021 11:27

concurados presentaron la solicitud de acuerdo extrajudicial de pagos.

6.- Las dos operaciones financieras que los deudores tenían suscritas con la entidad financiera Caja Rural de Navarra Sdad Coop de Crédito, CRN, ya habían vencido (préstamo con garantía hipotecaria nº1298291152 por importe de 154.002,83 euros, vencido el 24 de marzo de 2014, y la póliza de descuento nº2316602644, por importe de 71.948,29 euros, vencido el 27 de noviembre de 2013), que suman 225.951,12 euros, y son el equivalente al 84,31% del pasivo concursal reconocido en la lista de acreedores, excluidos intereses -de demora y legales- y costas presupuestadas.

7.- Dos de los acreedores principales, CRN y Agropecuaria del Valle del Ebro, S. Coop iniciaron procedimientos judiciales en orden a intentar obtener la satisfacción de sus créditos, en concreto ETNJ 462/2015-E2, tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Tudela, a instancia de CRN en reclamación de 78.500,20 euros de principal e intereses ordinarios y moratorios vencidos más otros 23.550,00 euros, presupuestados provisionalmente para intereses y costas; y ETJ 39/2015, tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Tudela, a instancia de Agropecuaria del Valle del Ebro, S. Coop, en reclamación de 16.143,16 euros, en concepto de principal y, en su caso, intereses ordinarios y moratorios vencidos, más 4.484 euros, presupuestados provisionalmente para intereses y costas. En ambos procedimientos, iniciados por demandas ejecutivas presentadas en el año 2015, se llevaron a efecto embargos que afectaron de una manera general al patrimonio de los deudores.

8.- La agravación de la insolvencia motivada por el retraso en la solicitud de acuerdo extrajudicial de pagos asciende a 118.537,37 euros (90.503,37 euros intereses moratorios, 28.034 euros intereses legales y costas de procedimientos judiciales), equivalente al 40.31 % del pasivo concursal.

-Revisión valorativa en cuanto al retraso en concursar

En nuestro modelo de apelación para revisar la valoración de la prueba, en lo que siempre es la fiscalización del error valorativo y nunca una nueva libre valoración (SSTS de 2 de febrero de 2009, 2 de febrero, 30 de marzo, 30 de septiembre y 19 de noviembre de 2010, 18 de octubre de 2011, 10 de enero y 29 de febrero de 2012). Se trata de controlar el acierto a la hora de aplicación de las reglas de valoración de la resolución de instancia, estrictamente guiado el órgano *ad quem* por el esfuerzo del recurrente al fijar el supuesto desacierto. La amplitud de este esfuerzo puede ser completa, según es lo propio de un recurso ordinario, *tantum apelatum quantum resolutum*, aunque en lo que se trata de una revisión de prueba de fuente personal, como nunca se habrá podido infringir una norma que predetermine el valor definido para la prueba, y se carece de la ventaja de la intermediación, la mera discrepancia de la parte acerca de cómo debió captarse una declaración, o señalar conclusiones alternativas posibles de esa captación, no es forma hábil para debatir la valoración de la prueba en segunda instancia.

Por otra parte, conforme a la jurisprudencia (STS de 22 de abril de 2010), los medios probatorios valorados por el juzgado *a quo* se pueden complementar con lo que demás documentado en el Informe de art. 75 LECO, unido a la Sección sexta conforme art. 167.1 pfo.2º, y la demás obrante en los autos, esté o no incorporada a la Sección sexta.

La sentencia apelada considera probado que cuando el Sr. cesó en su actividad empresarial el 30 de abril de 2014 ya era insolvente, en cuanto que no podía hacer frente regularmente a sus obligaciones exigible, y añadimos, lo es la Sra. por la comunidad de conyugal de bienes, y su falta de ingresos.

No se percibe que se realicen concretas censuras de error valorativo de la precedente relación de hechos, por lo que, con arreglo a la indicada contextura de la apelación civil, no cabe alteración de tal en la segunda instancia.

TERCERO.- Causas de concurso culpable. Presunción *iuris tantum* por retraso en la solicitud de declaración de concurso de persona física insolvente

-La causa de la calificación

Es uso hablar de causas de concurso culpable, a las que se refería la Ley Concursal en arts. 169.1 y 172.1, como las que fundamentan la calificación, y por lo tanto, hacen el concurso fortuito por su exclusión. En los escritos rectores del incidente de oposición a la calificación culpable, y en la sentencia apelada, se sigue lógicamente -cuando todo quedó escrito no había ninguna innovación legislativa- haciendo referencia a la norma en vigor cuando se produjeron los hechos, operó la calificación del concurso, se sentenció y se recurrió, conforme al *tempus regit actum*, no obstante estar en vigor una refundición por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, TRLCo, que sustituye, sin reforma, el actual texto de la Ley Concursal, LECO, no procede aplicar los preceptos equivalentes de arts. 441 y ss TRLCo. Aunque, en la medida que no se modifican -o por lo menos, no debieran interpretarse modificados sustancialmente-, para mejor ilustración en adelante de lo que se expone, se colocarán los nuevos referentes legales de la refundición entre paréntesis.

Se dice causa genérica a la de art. 164.1 LECO (art. 442 TRLCo), aunque es la regla de Derecho que contiene el único fundamento de la calificación culpable. El concurso solo será culpable si, en la generación o agravación del estado de insolvencia, hubiera mediado algún género de intervención culposa o dolosa del concursado o sus asimilados. Ocurre que, a fin de propiciar las posibilidades de declaración de concurso culpable, dada su finalidad reparadora por encima de lo sancionador de la calificación, la misma norma absorbe la prueba de elementos de la relación, haciendo operativas una serie de presunciones, las del apartado segundo del art. 164 LECO (art. 443 TRLCo), que más bien *fictiones iuris*, actualmente se definen como “*supuestos especiales de concurso*

culpable”, en la línea de STS 614/2011, de 17 de noviembre, y las del art. 165 LECO (art. 444 TRLCO), las cuales permiten fingir la concurrencia de los elementos subjetivos de la acción y la relación de causalidad para la calificación culpable del concurso, admitiendo o no prueba en contrario.

Así, concretamente para la causa presuntiva que se analiza en este proceso, la STS 327/2015, de 1 de julio: *“Es doctrina jurisprudencial consolidada la que afirma que el art. 165.1 de la Ley Concursal es una norma complementaria de la del artículo 164.1. Contiene efectivamente una concreción de lo que puede constituir una conducta gravemente culpable con incidencia causal en la generación o agravación de la insolvencia, y establece una presunción “iuris tantum” [que puede desvirtuarse mediante prueba en contrario] en caso de concurrencia de la conducta descrita, el incumplimiento del deber legal de solicitar el concurso, que se extiende tanto al dolo o culpa grave como a su incidencia causal en la agravación de la insolvencia (sentencias de esta Sala núm. 259/2012, de 20 de abril; 255/2012, de 26 de abril; 298/2012, de 21 de mayo; 459/2012, de 19 de julio, 122/2014, de 1 de abril, y 275/2015, de 7 de mayo).”*

Por ello, está vulgarizado tratar de las causas de concurso culpable, de art. 164.2 (art. 443 TRLCO) y 165 (art. 444 TRLCO) LECO, denominándolas por sus presupuestos de hecho, que llevan los ordinales de los párrafos legales, y de la causa general, que no se embebe en un supuesto especial de concurso culpable, ni se presume sino que ha de captarse con todos sus elementos, de art. 164.1 LECO (art. 442 TRLCO), y por este orden, ya que la subsunción de los hechos en la causa es lógicamente sumaria en los supuestos especiales, semiplena en la presunción *iuris tantum*, y plenaria en la general.

La introducción de factores valorativos, subjetivos, y finalistas en el presupuesto de hecho de los supuestos y de las presunciones legales contribuye a compensar esa ideología facilitadora de la captación de la causa culpable, reduciendo la indicada sumariedad del análisis.

La jurisprudencia desde STS 122/2014, de 1 de abril, sentó que el art. 172.1 LECO (art. 455.1 TRLCó) exige no solo que la sentencia declare el concurso culpable, sino también que exprese la causa o causas en que se fundamente la calificación, sin que haga falta que se expresen en el fallo, siempre que se contengan en la fundamentación jurídica con suficiente claridad, y debiéndose valorar en la sentencia la concurrencia de todas causas determinantes del carácter culpable del concurso.

-Incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso (art. 165.1.1º LECO -art. 443.1º TRLCó-)

Conforme a la jurisprudencia, el art. 165.1.1º LECO (art. 443.1º TRLCó), establece una presunción *iuris tantum*, por la concurrencia de la conducta de incumplimiento del deber legal de solicitar el concurso, que se extiende tanto al dolo o culpa grave como a su incidencia causal en la insolvencia (SSTS 259/2012, de 20 de abril, y 459/2012, de 19 de julio, RJ 2012, 5912 y 9000; 122/2014, de 1 de abril, RJ 2014, 2159; 275/2015, de 7 de mayo, 259/2015, de 21 de mayo, y 327/2015, de 1 de junio, RJ 2015, 2237, 1881 y 2494; y 226/2016, de 22 de abril, RJ 2016, 2409), de manera que el incumplimiento del deber legal de solicitar a tiempo la declaración de concurso traslada al administrador de la sociedad concursada la carga de probar que el retraso no incidió en la agravación de la insolvencia (STS 492/2015, de 17 septiembre 2015, RJ 2015, 3799), siendo *“los elementos consistentes en la duración de la demora en solicitar el concurso y la importancia del aumento del déficit patrimonial”*, elementos *“objetivos pertinentes en relación al criterio normativo relevante para calificar el concurso como culpable”* (STS 774/2014, de 12 enero 2015, RJ 2015, 609).

Así pues, el presupuesto de hecho base de la presunción, por relación con art. 5 LECO (art. 5 TRLCó), es la insolvencia. En el caso presente, está probada cuando el Sr cesó en su actividad como empresario individual, el 30 de abril de 2014, a través de indicios de

más de uno de los hechos externos reveladores de art. 2.4 LECO (art. 2.4 TRLCo).

Comoquiera que la solicitud del concurso consecutivo de art. 242 LECO (arts. 695 a 720 TRLCo) se produjo por el Mediador concursal el 25 de octubre de 2017, siendo la iniciación del expediente del acuerdo extrajudicial de pagos, AEP, regulado en arts. 231 a 242 LECO (arts. 631 a 694 TRLCo) de 4 de julio anterior, es evidente que se infringió el deber de solicitar la declaración de concurso, porque no hallándonos en un caso de moratoria legal de coyuntura, hasta el 4 de julio de 2017 (cuando el notario debió comunicar al Juzgado ex art. 5 bis.4 LECO -art. 583.2 TRLCo-), habían transcurrido más de tres años, cuando el plazo son dos meses.

La STS 349/2014, de 3 de julio (RJ 2014, 4004) dijo *“que el deber de solicitar la declaración de concurso surge no solo cuando se conoce la situación de insolvencia, sino cuando se debió conocer. No es preciso que se referencie a un día exacto, bastando con que pueda situarse en un momento anterior a los dos meses que establece el artículo 5 LC”*, lo que se reitera en SSTs 226/2016 y 583/2017, de 27 de octubre (RJ 2017, 4824).

Una vez consistente el presupuesto de hecho base de la presunción legal, no hay que acreditar la relación con la agravación de la insolvencia, ni el dolo o culpa grave del retraso. Tal es el funcionamiento de la presunción legal. Como sentaron las SSTs 492/2015 y 226/2016, el incumplimiento del deber legal de solicitar a tiempo la declaración de concurso traslada a la persona afectada por el concurso culpable la carga de probar que el retraso no incidió en la agravación de la insolvencia.

El recurso de apelación protesta de que se haya enjuiciado la calificación de la/os Sra/e como si fuera el de una persona jurídica, y la sentencia concede una respuesta formal: la ley no distingue entre persona física o jurídica a efectos de fijar las causas de culpabilidad y la calificación culpable del concurso.

Aunque las menciones a la calificación por especialidad de personas físicas insolventes, de arts. 178 bis.3.1º (art. 487.2.1º

TRLCO) y 242.9ª LECO (art. 719.2 TRLCO), ciertamente desvelan la distinta contextura de la calificación, en general, de naturaleza claramente resarcitoria, y cuando se proyecta sobre una persona natural, dirigida a la consecución del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, BEPI.

La calificación del concurso de la persona física nunca aporta un patrimonio distinto al del deudor concursado para reparar el daño o para suplementar el patrimonio concursal, y dada la responsabilidad patrimonial universal ex art. 1.911 CCiv del deudor, el concurso culpable solo tiene un valor residual de carácter sancionador, de la inhabilitación para administrar bienes ajenos o representar a otra persona. La finalidad de la calificación no es resarcitoria en el supuesto de personas físicas sino que está enderezada a viabilizar el BEPI, puesto que el presupuesto subjetivo común a sus diversos modelos consiste en ser deudor de buena fe, y el primer requisito para ello es la calificación fortuita del concurso. Precisamente, si el concurso se declara culpable por aplicación del art. 165.1.1º LECO (art. 444.1º TRLCO), *“el juez podrá no obstante conceder el beneficio atendidas las circunstancias y siempre que no se apreciare dolo o culpa grave del deudor”*.

De ello, han de extraerse dos consecuencias:

La primera que, hasta no hallarse sancionado legalmente el BEPI a través del método del AEP con concurso consecutivo, mediante Ley 25/2015, no tenía mérito la calificación de las personas físicas por el retraso en la solicitud de declaración de concurso. Desde tal posibilidad legal, lo tiene, puesto que la función de propiciar la segunda oportunidad de consumidores o trabajadores autónomos juega en contra de los insolventes, que lo fueran dos meses antes de la promulgación de dicha Ley, precisamente aquellos numerosos sujetos sobreendeudados en favor de los que se promulgó, según su exposición de motivos.

En segundo lugar, como es ello así, se previene que el concursado culpable exclusivamente por el incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso, del escenario en que entraría en el presupuesto subjetivo del BEPI directamente pasa a entrar

eventualmente por un arbitrio judicial. Además un arbitrio que se basa en una proposición perpleja, ya que lo normal es que la conducta omisiva de no solicitar la declaración de concurso, objetivo incumplimiento del deber en plazo, no sea algo simplemente imprudente sino algo querido, bien que por erróneas razones (el dolo, siquiera eventual o culpa lata es lo habitual).

Lo antecedente indica una aplicación flexible de la causa de art. 165.1.1º LECO (444.1º TRLCº), en la línea de la teleología de Ley 25/2015.

En el supuesto de la/os Sra/es se acredita que el 98,87% de la masa pasiva, la virtual totalidad, estaba ya vencida en la fecha de la insolvencia, y la gran mayoría es deuda bancaria con CRN (los otros acreedores parece que son los que iniciaron ejecuciones), conformando la agravación de la insolvencia, en la medida que nuevos créditos vencieron desde la insolvencia hasta la declaración de concurso, los intereses moratorios -dos terceras partes- e intereses legales (procesales) y costas de los procedimientos judiciales -una tercera parte-.

Corresponde a los demandados de concurso culpable, ahora apelantes, probar que la demora en solicitar la declaración del concurso no incidió en la agravación de la insolvencia, puesto que se trata de una *praesumptio iuris tantum*. Aunque por principio de adquisición probatoria, la carga de probar ha sido alzada por el propio IAC, con base en los textos del Informe. Así, prácticamente todo el pasivo exigible ya lo era cuando se publicó el nuevo régimen del BEPI mediante Ley 25/2015, con lo que no se ha incrementado más que en intereses y costas procesales. Por ello, cualquiera que fuera la fecha en que se declarase el concurso, en 2015 y en 2016, hasta que por fin se solicitó el AEP, las deudas han sido siempre las mismas, y el caso no es de una alegada disminución del activo, sino del aumento del pasivo, que no se prueba más que en intereses y costas procesales.

Los concursados no han contraído nuevas obligaciones cuando ya no podía cumplirlas regularmente, y de los dos elementos objetivos consistentes en la duración de la demora en solicitar el concurso, y la importancia del aumento del déficit patrimonial, que

son los “*elementos objetivos pertinentes en relación al criterio normativo relevante para calificar el concurso como culpable*”, según la indicada jurisprudencia, se prueba flaquear el segundo.

Según razona la SAP Barcelona -15^a- de 22 de mayo de 2018 (JUR 2018, 167452): “*Como venimos exponiendo, no puede identificarse el déficit concursal derivado de la agravación de la insolvencia con el pasivo surgido tras la fecha en la que ésta se manifestó. Por tal motivo, estimamos, tal y como sostiene el recurrente, que deben detraerse los créditos derivados de los contratos suscritos con las entidades financieras, pues no se discute que todos ellos se firmaron antes del 21 de diciembre de 2012 y, en consecuencia, el pasivo igualmente se habría generado de haber cumplido el deudor el deber de solicitar en tiempo el concurso de acreedores*”.

No concurre, pues, la causa de concurso culpable en lo objetivo, porque se prueba que no ha habido agravación de la insolvencia, más que en cuanto a intereses y costas procesales, y este incremento no es imputable en lo subjetivo, como de seguido se expone.

CUARTO.- Imputación subjetiva a las personas afectadas de una agravación de la insolvencia inevitable

La condena por concurso culpable requiere como presupuestos institucionales:

- (i) Que el concurso sea calificado culpable.
- (ii) Que, siendo calificado culpable, las personas cuya condena se postula sean de las afectables por la calificación (afectadas y cómplices conforme al art. 172.2.1º LECO -art. 455.2.1º TRLLCo-, por relación con arts. 164.1 y 166 -arts. 442 y 445 TRLLCo-).
- (iii) Que, siendo calificado culpable, y determinadas personas sean de las legalmente afectables por la calificación, se alegue y pruebe un criterio subjetivo de imputación para la condena a tales, el cual depende, para el supuesto de signo patrimonial, del tipo de

pronunciamiento que se mantenga, si de art. 172.2.2º y/o 3º, o de 172 bis LECO -art. 455.2.2º y/o 3º, 4º y 5º, o de 456 TRLCº-

En el presente caso, se ha incluido en una única causa presuntiva de calificación culpable por infracción del deber de solicitud del concurso; y las personas afectables son físicas o naturales, frente a los que se ha pretendido la condena por los legitimados activos en la Sección sexta (la AC y el MF), de quien fue empresario individual y su esposa.

Si la imputación objetiva consiste en la subsunción de acciones u omisiones en los presupuestos fácticos de la causa culpable de la calificación, ya sea por simple actividad, al margen del resultado, ya sea por conducta comisiva u omisiva de resultado, esto es, conectadas, con o sin presunción de por medio, al resultado de la generación o agravación de la insolvencia, la imputación subjetiva consiste en atribuir dicha simple actividad o conducta de resultado a alguna de las personas afectadas (en su caso, que no es el de autos, de los cómplices), según el IAC y el DMF, a título de dolo o culpa grave.

La imputación subjetiva del Sr. y por derivada de la Sra. significa atribuirle la conducta intelectual omisiva de la no solicitud de declaración de concurso, o el AEP por equivalencia, al de dos meses de que cesara su actividad el 30 de abril de 2014, y por corrección particular *ratione legis*, al de dos meses de la promulgación de la Ley 25/2015, esto es, el 1 de octubre de 2015. No hay duda de que la ignorancia de la ley no excusa, y debió conocer, pero durante dos años no actuó cuando debía.

Ahora bien, lo que la oposición a la calificación culpable establece, en el fondo, es la inexistencia del elemento subjetivo en la omisión, indispensable en esta causa, que lo presume pero no lo elimina (SAP Barcelona -15ª- de 29 de abril de 2016, JUR 2016, 143385). Los sujetos imputados, como se ha probado, ya adeudaban, principalmente a una entidad bancaria, CRN, todo el pasivo con el que se les abrió el concurso consecutivo, al momento de que, insolventes, la Ley 25/2015 instauró un mecanismo de segunda oportunidad, a través del intento del AEP, y tras el fracaso del

concordato preventivo, la posibilidad del BEPI. El Sr. abandonó la actividad empresarial, y ambos concursados no adquirieron nuevas deudas, que no pudieran satisfacer, y únicamente crecieron los intereses de demora, y los procesales, junto con las costas de los procedimientos de ejecución. Esta agravación de la insolvencia ha sido inevitable, puesto que, sin poder atender el pago del principal, no existía conducta exigible que eludiera el nacimiento de tales créditos, por lo que no les resulta reprochable en esta imputación subjetiva la decisión de no acudir al mecanismo de segunda oportunidad que, por su configuración legal, y el panorama notorio sociocultural, resulta ignorado grandemente. Siendo los acreedores CRN, el principal, titular de los intereses de demora, y en porcentaje menor, las dos sociedades en ejecuciones infructuosas, titulares de intereses legales y costas, tampoco ha empeorado cuantitativamente su cuota de liquidación.

Como los Sra/es no son imputables a título de dolo o culpa grave, ya que detuvieron su actividad, no consta que deterioraron sus activos, y simplemente no supieron hallar un posible solución a su endeudamiento en el marco legal, flaqueando el elemento objetivo de la presunción de concurso culpable, ya que la agravación de la insolvencia se prueba una minoría del pasivo concursal, falta el elemento subjetivo, que el art. 165.1.1º LECO (art. 444.1º TRLCo) presume, aunque admite la prueba, conseguida, de lo contrario.

Tiene interés realizar tres consideraciones, a la lectura del recurso de apelación, que debieran tenerlo para la mediación concursal:

1º) La Ley 25/2015 afirmó en su Exposición de Motivos, *“Por ello, el mecanismo de segunda oportunidad diseñado por esta Ley establece los controles y garantías necesarios para evitar insolvencias estratégicas o facilitar daciones en pago selectivas. Se trata de permitir que aquél que lo ha perdido todo por haber liquidado la totalidad de su patrimonio en beneficio de sus acreedores, pueda verse liberado de la mayor parte de las deudas pendientes tras la referida liquidación”*, y al margen de que un sistema de BEPI

mediante plan de pagos después de la total liquidación obviamente nunca funcionará, la doctrina de la STS 381/2019, de 2 de julio (RJ 2019, 2769), aconseja una interpretación flexible y favorecedora de que el deudor sencillamente desafortunado no quede excluido o condicionado a un arbitrio, de cara al BEPI, como no lo sería la que, mediante una presunción objetivista, eliminara de la posibilidad a todos los sobreendeudados, que ya eran insolventes antes del verano de 2015, notoriamente para los que nació la norma.

2º) La norma tiene que ser adaptada mediante la trasposición de la Directiva 2019/1023, que no exige en su art. 23.1 el requisito de buena fe para facilitar la exoneración de deudas, sino que previene un plazo mayor para la liberación de deudas si el deudor no es de buena fe, requisito vinculado a cualquier causa de calificación culpable, que se arrastra desde la Ley 14/2013, de Emprendedores, por el temor a la avalancha abusiva, que no ha acontecido, según es también notorio.

3º) La importancia de los intereses moratorios procede de unas cláusulas de los contratos con CRN, que el recurso tacha de abusiva para la Sra. Santos, que se dice es pura consumidora, y tanto se tiene que proclamar que, no existiendo un cauce específico para la revisión de los contratos de financiación de los deudores, es misión del AC revisarlos para elaborar su Informe, cuánto más si va a limitar el BEPI con la calificación culpable, y en todo caso, el control *ex officio iudicis* no puede despacharse tan limpiamente, según hace la sentencia apelada; como, por lo que resulta del recurso y lo documentado, proclamar también que la catalogación de la operación para la tutela del Derecho consumerista no proviene de la condición subjetiva en general de la que no es fiadora de su marido, sino comunera que consintió la actividad mercantil del mismo, sino del destino de la financiación, la cual parece fue la empresa de cunicultura del Sr.

Por lo razonado, debe acogerse en recurso de apelación, y procede declarar fortuito el concurso de la/os Sra/es

QUINTO.- Costas

Conforme a lo prevenido en el art. 398.2 LEC la estimación del recurso de apelación interpuesto conlleva que no se haga imposición de las costas causadas por el mismo a ninguna de las partes.

Vistas las normas y jurisprudencia citadas, y lo demás de general y pertinente aplicación.

FALLO:

SE ESTIMA el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Pamplona/Iruña de 31 de julio de 2019 por

representados por el Procurador de los Tribunales JAIME UBILLOS MINONDO, siendo partes recurridas el MINISTERIO FISCAL, y el Letrado JUAN MIGUEL AGUIRRE ARREDONDO, ADMINISTRADOR CONCURSAL.

SE REVOCA la sentencia recurrida, con desestimación de las pretensiones del Informe de la Administración Concursal y del Dictamen de Ministerio Fiscal, declarando fortuito el concurso de

No se pronuncia el reembolso de las costas causadas a cargo de ninguna de las partes.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La presente resolución, de concurrir los requisitos establecidos en los artículos 477 y 469, en relación con la disposición final 16ª de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, es susceptible de **recurso de casación y de recurso extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal**

Firmado por:
EDORTA JOSU ECHARANDIO HERRERA,
ILDEFONSO PRIETO GARCÍA-NIETO,
JESUS SANTIAGO DELGADO CRUCES

Fecha: 06/05/2021 11:27

Supremo o, en su caso, de **recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra**, debiendo presentar ante esta Sección el escrito de interposición en el plazo de los **VEINTE DÍAS** siguientes al de su notificación.

Debiendo acreditarse en el momento de la interposición del recurso haber consignado el depósito exigido para recurrir en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano abierta en Banco Santander, con apercibimiento de que de no verificarlo no se admitirá a trámite el recurso pretendido.

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.

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Código Seguro de Verificación: 3120137003-993c11868a27c207ad8baa684666c996h596AA==

Fecha: 06/05/2021 11:27

Firmado por:
EDORTA JOSU ECHARANDIO HERRERA,
ILDEFONSO PRIETO GARCÍA-NIETO,
JESUS SANTIAGO DELGADO CRUCES