

**A LA SECRETARIA GENERAL TÉCNICA
DEL MINISTERIO DE JUSTICIA**

ALEJANDRO MUNNÉ GÓMEZ, mayor de edad, provisto de DNI nº 36.982.474-S, actuando en su condición de Presidente de la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES ESPECIALIZADAS (ANEES)**, con domicilio social en Madrid, Gran vía, nº 4, Asociación debidamente inscrita en el Registro de Asociaciones del Ministerio del Interior, y designando a efectos de notificaciones la dirección de correo electrónico info@anees.es ante esa Secretaria General Técnica comparezco y, como mejor en Derecho proceda, **DIGO:**

Que con fecha 4 de agosto de 2021 se abrió el plazo para participación a que se refiere el art. 133 de la Ley 29/2015, relativo al Anteproyecto de Ley de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal aprobado por el RD Legislativo 1/2020 de 5 de mayo, y que tiene por finalidad la transposición al Ordenamiento Jurídico Español de la Directiva (UE) 2019/1023 aprobada por el Parlamento Europeo, y del Consejo, de 20 de junio de 2019, fijando como “dies ad quem” para la presentación de dichas alegaciones el 25 de agosto de 2021; y dentro del término conferido, desde la Asociación que me honro en presidir, es nuestra voluntad formular al Anteproyecto reseñado, las siguientes:

ALEGACIONES

PREVIA: Las presentes alegaciones van a hacer referencia exclusivamente a las cuestiones que de manera estricta afectan a los componentes y socios de esta Asociación Profesional, sin entrar de modo concreto en otras cuestiones del Anteproyecto que aún mereciendo de comentarios o alegaciones escapan de los objetivos y fundamentos de ANEES.

PRIMERA: Consideramos que no podemos omitir el iniciar estas alegaciones sin hacer referencia a que las empresas especializadas en la gestión de activos concursales entre las que se encuentran las que promueven, fundan y mantienen esta Asociación, figuran reconocidas en los Textos legales Concursales desde la Ley Concursal de 2.003, sin perjuicio que en las Leyes pretéritas de índole concursal como la Ley de Suspensión de Pagos o los procedimientos de Quiebra e Insolvencia regulados en los Códigos de Comercio del siglo XIX ya se admitiera su uso como instrumento útil para la optimización de los procedimientos liquidatorios; pero sin

necesidad de remontarnos a tan lejos, como hemos indicado, la Ley Concursal de 2.003, que fue una autentica revolución de las Normas de Insolvencia, reconoció la actuación de las empresas especializadas en los procedimientos de liquidación concursal, y las decenas de reformas que dicha Ley ha sufrido a lo largo de los 18 años transcurridos desde su entrada en vigor hasta la fecha, no solo las ha reconocido sino que las ha favorecido incrementando sus funciones y actividad dentro del procedimiento concursal; hasta llegado el punto de inflexión de la situación de crisis provocada por la pandemia del COVID 19 en que con el RD Ley 16/2020 se considera a las empresas especializadas como el único instrumento válido para acometer las funciones de liquidación de activos por medio de plataformas de subastas on line, dejando a un lado la plataforma de subastas promovida y gestionada por el Estado a través del BOE.

Y no fueron solamente la Ley Concursal y sus reformas parciales o puntuales, y las Normas de urgencia dictadas como consecuencia de la Pandemia las que han reconocido y acentuado las funciones de las empresas especializadas, sino que el Texto Refundido de la Ley Concursal de 5 de mayo de 2020, aún matizando, ha mantenido e incluso reforzado el uso de las empresas especializadas, reconociendo de esa forma la importante labor que realizan y que pueden realizar en el futuro como instrumento de mejora de los procesos liquidatorios no solo desde un punto de vista organizativo o de gestión, sino desde un punto de vista estrictamente económico o de resultados pues está técnicamente acreditado que los resultados económicos de los procedimientos liquidatorios en que interviene una empresa especializada son notoriamente superiores a los obtenidos en las subastas celebradas con la plataforma oficial del BOE. En relación a ello, el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona Don Rafael Huerta García, ha realizado dos detallados estudios, uno en el que se recoge porcentualmente la tasa de recuperación obtenida en la venta de activos según su tipología, y en la que podemos ver que a excepción de la venta de dos concesiones administrativas en que se obtiene una sorprendentemente alta tasa de recuperación superior al 300 %, el cómputo total no llega al 37 %:

	ESPAÑA		VALOR TASACIÓN	VALOR REMATE	TRPI ($\frac{\text{Valor Remate}}{\text{Valor Tasación}}$)
1	CONCESIONES ADMINISTRATIVAS	5	650.021,66 €	2.507.047,86 €	385,69%
2	UNIDADES PRODUCTIVAS	2	32.795.297,56 €	19.277.000,01 €	58,78%
3	PARKINGS	803	14.684.151,80 €	7.030.434,36 €	47,88%
4	VIVIENDAS Y EDIFICIOS	1231	272.933.265,08 €	130.557.608,46 €	47,83%
5	NAVES INDUSTRIALES	235	183.479.401,79 €	73.532.628,26 €	40,08%
6	LOCALES DE NEGOCIO	338	77.864.128,46 €	29.828.661,09 €	38,31%
7	VEHÍCULOS Y OTROS MEDIOS TRANSPORTE	135	1.916.701,68 €	721.871,05 €	37,66%
8	TRASTEROS	143	468.486,68 €	138.084,37 €	29,47%
9	FINCAS RÚSTICAS	272	64.926.824,58 €	16.795.497,83 €	25,87%
10	TERRENOS URBANIZABLES	565	236.293.854,35 €	59.386.647,56 €	25,13%
11	MOBILIARIO, MAQUINARIA Y EXISTENCIAS	189	8.780.750,50 €	1.207.587,57 €	13,75%
12	PARTICIPACIONES SOCIALES	29	12.840.867,02 €	779.595,46 €	6,07%
13	DERECHOS DE CRÉDITO	59	20.888.739,27 €	526.051,17 €	2,52%
	ESPAÑA TOTAL	4006	928.522.490,43 €	342.288.715,04 €	36,86%

Y en segundo lugar, un estudio basado en las subastas realizadas por 34 Juzgados de lo Mercantil de toda España, con especial mención a los Juzgados de Madrid y Barcelona, por ser los más numerosos, en los que la tasa de recuperación media tampoco ha llegado al 40 %:

TERRITORIO	JUZGADO MERCANTIL	Nº LOTES	VALOR TASACIÓN	VALOR REMATE	TRPI
GIRONA	Mercantil nº 1 Girona	117	21.399.368,40 €	12.215.208,88 €	57,08%
BARCELONA	Mercantil nº 1 a 10 Barcelona	333	73.543.735,60 €	32.453.163,93 €	44,13%
MURCIA	Mercantil nº 1 y 2 Murcia	1213	248.227.123,72€	91.576.375,78 €	36,89%
VIZCAYA	Mercantil nº 1 y 2 Bilbao	61	38.150.838,15 €	12.711.376,53 €	33,32%
BURGOS	1ª Instancia nº 4 Burgos	80	14.217.346,16 €	4.498.891,55 €	31,64%
VALENCIA	Mercantil nº 1, 2 y 3 Valencia	156	51.488.052,21 €	15.610.121,15 €	30,32%
LLEIDA	Mercantil nº 1 Lleida	72	12.829.048,00 €	3.791.537,28 €	29,55%
ZARAGOZA	Mercantil nº 1 y 2 Zaragoza	273	82.156.127,05 €	22.554.126,56 €	27,45%
TENERIFE	Mercantil nº 1 Tenerife	79	9.432.287,25 €	2.582.339,26 €	27,38%
MADRID	Mercantil nº 1 a 12 Madrid	215	73.318.368,15 €	18.233.061,89 €	24,87%

Todo este sistema, si el Texto pre legislativo que se contiene en el Anteproyecto ve la luz, quebraría volviendo a un sistema similar e incluso más perjudicial, al ya conocido de las subastas BOE, en claro perjuicio de los acreedores de los concursos, y desde un punto de vista empresarial,

supondría la desaparición de las empresas especializadas con las graves consecuencias que ello acarrearía, desprofesionalización en la gestión de activos, desaparición de múltiples puestos de trabajo, e intervencionismo estatal desmesurado en la empresa privada, así como en un perjuicio directo respecto a la entrada de liquidez a la masa del concurso.

En el escaso plazo conferido para la preparación y presentación de estas alegaciones, se ha observado en distintos foros profesionales que tanto a nivel académico como a nivel profesional, no existe un consenso sobre los objetivos y necesidad de acometer una reforma de tanta envergadura en los procedimientos de insolvencia, y más en la perspectiva de una época en la que los procedimientos de insolvencia se van a ver claramente incrementados como consecuencia de la crisis económica derivada de la pandemia. Todas las estadísticas que se vienen conociendo tanto por sectores económicos de actividad como por Comunidades Autónomas, demuestran que el incremento de procedimientos puede ser superior al 50 % previo a la situación de pandemia, y por ello poner en marcha a un año vista unos nuevos procedimientos concursales claramente distintos a los que conocemos, o al menos, en lo que se refiera a las microempresas que suponen más del 90 % de los procedimientos que llegan a los Juzgados, se entiende que es precipitado y temerario; y la intención de agilizar los procedimientos y primar por la continuidad de los negocios se volverá con toda seguridad en contra.

SEGUNDA: El Anteproyecto da nueva redacción a los artículos 421 a 423 del Texto refundido, y los redacta del siguiente modo:

Artículo 421. Regla general en materia de liquidación.

De no haber establecido el juez reglas especiales de liquidación, el administrador concursal realizará los bienes y derechos de la masa activa del modo más conveniente para el interés del concurso, sin más limitaciones que las establecidas en los artículos siguientes y en el Capítulo I del Título III del Libro cuarto de esta ley.

Artículo 422. Regla del conjunto.

1. El conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios de la masa activa se enajenará como un todo, salvo que el juez, al establecer las reglas especiales de liquidación, hubiera autorizado la enajenación individualizada.
2. En todo caso, la administración concursal, cuando lo estime conveniente para el interés del concurso, podrá solicitar del juez la autorización para la enajenación

individualizada de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas o de algunas de ellas, o de los elementos de que se compongan.

3. Contra el auto que acuerde la enajenación individualizada de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas o de algunas de ellas, o de los elementos de que se compongan, no cabrá recurso alguno.

Artículo 423. Regla de la subasta.

1. La realización durante la fase de liquidación de la masa activa de cualquier bien o derecho o conjunto de bienes o derechos que, según el último inventario presentado por la administración concursal tuviera un valor superior al cinco por ciento del valor total de los bienes y derechos inventariados, se realizará mediante subasta electrónica, salvo que el juez, al establecer las reglas especiales de liquidación, hubiera decidido otra cosa.
2. La subasta electrónica de los bienes y derechos deberá realizarse mediante la inclusión de esos bienes o derechos o parte de ellos, bien en el portal de subastas de la Agencia Estatal «Boletín Oficial del Estado», bien en cualquier otro portal o electrónico, especializado o no en la liquidación de activos concursales.

El art. 421 hace referencia a las Reglas especiales de liquidación que habrá podido definir el Juez, pero dichas reglas no se definen cuales son, y para encontrar referencia a las mismas hemos de acudir al art. 415 del Anteproyecto que en el encabezamiento se refiere a las “Reglas especiales de Liquidación” pero en su redacción, Apartado 1, no queda definido pues se limita a reseñar:

«Artículo 415. Reglas especiales de liquidación.

1. Al acordar la apertura de la fase de liquidación de la masa activa o en resolución posterior, el juez, atendiendo a la composición de esa masa, a las previsibles dificultades de liquidación o a cualesquiera otras circunstancias concurrentes, podrá establecer las reglas especiales de liquidación que considere oportunas, así como, bien de oficio, bien a solicitud de la administración concursal, modificar las que hubiera establecido. Las reglas especiales de liquidación establecidas por el juez podrán ser modificadas o dejadas sin efecto en cualquier momento, bien de oficio, bien a solicitud de la administración concursal.

No tiene en cuenta el redactor del Anteproyecto que el Juez del Concurso no tiene (ni debe) ser experto en la realización de los activos que conforman un concurso de acreedores. El abanico de posibilidades de activos es casi infinito, y no tiene el mismo tratamiento la liquidación de una partida de ladrillos que la liquidación de una explotación agrícola o ganadera; una

concesión administrativa o un equipo de fútbol. Las distintas Asociaciones de Jueces, aún de distinto signo y con diferentes perspectivas, sí coinciden en una cuestión; la sobrecarga de trabajo que soportan y que ahora se verá además en la necesidad de fijar reglas especiales de liquidación dependiendo de la naturaleza del concurso; teniendo en cuenta además que el Anteproyecto indica que en los procedimientos de microempresas (recordemos que serán más del 90 % de los procedimientos) será el deudor el que directamente subirá a la plataforma electrónica la relación de bienes para proceder a su enajenación; todo lo cual, a juicio de ANEES supone una contradicción y generará graves problemas de gestión.

La experiencia acumulada durante el procedimiento de pandemia, y así se fijó en las Normas dictadas al efecto, ha indicado que los Jueces de lo Mercantil, y así se aprobaron Reglas Unitarias de Liquidación en los Juzgados de Andalucía y Extremadura, Alicante, Valencia, Barcelona o Madrid, se han limitado a acordar unas pautas generales de liquidación, pero siempre ha primado la actuación de la Administración Concursal a la que se le ha otorgado el peso específico del procedimiento de liquidación, dándole plena libertad (aún siempre bajo la última supervisión del Juez) de concretar los términos de la liquidación valiéndose en muchos de los casos de la función de las empresas especializadas que son quienes por experiencia, capacidad y conocimiento pueden ordenar el procedimiento liquidatorio de la manera más ventajosa para el concurso y sus acreedores.

El art. 422 hace referencia a la “Regla del Conjunto” pero no se define que es dicha regla de conjunto, si se refiere a unas reglas que definan toda la liquidación, o se refiere a los casos en que se produce la venta en globo o en bloque de todos los activos de la concursada. Del tenor del artículo se da a entender que debe primar la venta en conjunto de todos los activos pues de no ser así carecería de sentido la referencia a que el juez autorice al administrador concursal la venta individualizada de bienes; siendo nuevamente contradictorio que se haga referencia exclusivamente a la potestad del Administrador Concursal de solicitar la venta individualizada cuando éste no tiene intervención en el procedimiento de liquidación de microempresas salvo que haya sido designada a petición del deudor o acreedores.

El art. 423 del Anteproyecto en su apartado 1 otorga a la subasta electrónica todo el peso de la liquidación concursal, salvo que el Juez en las reglas especiales de liquidación haya fijado otra cosa. El redactor del

Anteproyecto olvida o relega a que deba ser autorizada como regla especial de liquidación, el trámite de la venta directa de los activos. La experiencia ha demostrado que en el trámite de venta directa se pueden obtener importantes resultados si se realiza en época temprana de la liquidación, y más ventajosa aún es cuando en dicho procedimiento de venta directa intervienen las empresas especializadas pues éstas disponen de medios materiales, humanos y tecnológicos para valorar activos, lotificarlos, publicitarlos, y vigilarlos. Las empresas especializadas disponen de importantes carteras de clientes e inversores que pueden estar interesados en la compra directa de activos sin necesidad de acudir al procedimiento de subasta y sin coste alguno para el procedimiento concursal. La misma experiencia ha demostrado que dicho procedimiento de venta directa es transparente y seguro ya que las ofertas de venta directa pasan por la publicidad judicial, el derecho de contradicción por parte de cualquier interesado y la homologación judicial en su caso.

El apartado 2 del mismo art. 423 del Anteproyecto genera aún más incertidumbre ya que por una parte indica que los bienes a subastar, o parte de ellos, se incluirán en el Portal de Subastas del Registro Público concursal, y aquí nos surge la duda de qué ocurre con los bienes que no se subastan pues dice el precepto "... o parte de ellos ". Además indica que se incluirá en ese portal, "en otro" o en uno electrónico. La referencia a "en otro" queremos pensar que es un error de redacción: *bien en cualquier otro portal o electrónico*. Y por tanto, la conjunción "O" se ha colado en la redacción siendo la intención indicar "*en cualquier otro portal electrónico*"; pero el problema surge de nuevo cuando termina el precepto indicando: *especializado o no en la liquidación de activos concursales*. Ello significa que la liquidación de activos concursales la podrá realizar una empresa especializada como las que conforman ANEES o cualquier portal de Internet como Amazon, Wallapop, o similar.

Consideramos que esa referencia a que cualquier portal de Internet pueda vender lo activos de empresas en concursos supone además de una gravísima competencia desleal para las empresas que actúan en el tráfico jurídico como las Asociadas de ANEES un grave peligro y una evidente inseguridad jurídica ya que se desconoce la identidad de quienes están detrás de esos Portales, la ubicación de las empresas, la capacidad de asumir responsabilidades derivadas de las transacciones en que participen, el respeto a la normativa de protección de datos y blanqueo de capitales;

en resumen, unas incertidumbres de enorme calado para un procedimiento en el que debe primar la transparencia y la seguridad jurídica.

TERCERA: Mención detallada merece el contenido de la Disposición Adicional Quinta del Anteproyecto que titular “*Plataforma Electrónica de liquidación de bienes*”:

Disposición adicional quinta. Plataforma electrónica de liquidación de bienes.

1. En el plazo máximo de 6 meses desde la entrada en vigor de esta ley, el Ministerio de Justicia pondrá en marcha una plataforma electrónica de liquidación de bienes procedentes de procedimientos especiales de liquidación.
2. La plataforma consistirá en un portal público electrónico para la venta de los activos de las empresas en liquidación, que incluirá un catálogo integrado por los bienes que vayan siendo añadidos a través de comunicación por los deudores o por los liquidadores concursales tras la apertura de un procedimiento especial de liquidación. Salvo para aquellos supuestos excepcionales de bienes o derechos cuya transmisión se prevea a través de un sistema diverso en el plan de liquidación, el deudor o la administración concursal utilizarán la plataforma en línea de liquidación de bienes procedentes de procedimientos especiales de liquidación.
3. Los bienes y derechos se incorporarán al catálogo actualizado y clasificado por tipos de bienes. Salvo que el tipo de activo no lo aconseje, los bienes y derechos se incorporarán tanto a la sección de exposición de bienes individuales como a la sección por grupos agregados, junto con el precio inicial de cada bien y de los lotes. El precio inicial se corresponderá con la valoración concedida inicialmente al bien en el procedimiento especial de liquidación.
4. El deudor o la administración concursal remitirán a la plataforma la información detallada sobre los distintos activos, con descripción suficiente y estado de conservación, incluidas imágenes y todo aquello que determine la plataforma y sea susceptible de afectar el valor del activo.
5. La plataforma organizará la publicidad, la catalogación y la distribución de los bienes con criterios comerciales y de maximización de los ingresos. La venta de los bienes se producirá a través de subastas periódicas y, en casos justificados, mediante venta directa con los requisitos de publicidad que se regulen reglamentariamente.

6. Cuando los bienes de un deudor no se han liquidado íntegramente en el momento en que se concluye el procedimiento especial de liquidación, la plataforma continuará realizando pagos periódicos a los acreedores medida que se vayan produciendo las ventas de los activos, de acuerdo con la lista final de créditos insatisfechos aportada a la plataforma por el deudor o por el administrador concursal en el momento de conclusión del procedimiento de insolvencia.

Si surgiera la posibilidad de transmisión de la empresa o de sus unidades productivas en un momento posterior a la elaboración del plan de liquidación, se realizará una valoración por el administrador concursal, si ha sido nombrado uno. En caso contrario, se podrá solicitar el nombramiento de un experto para la valoración.

7. La valoración sobrevenida de la empresa o de sus unidades productivas se notificará de manera específica al deudor y a los acreedores, que podrán hacer sus alegaciones durante cinco días hábiles. Transcurrido este plazo, el deudor, administrador concursal o, en su caso, el experto confirmará la valoración inicial o la modificará en función de la información recibida.
8. El deudor o la administración concursal podrán incluir la empresa o sus unidades productivas en la plataforma a efectos de su exposición al mercado. La inclusión en la plataforma será requisito para la posterior presentación de ofertas de adquisición por persona especialmente relacionada con el deudor.
9. Para la inclusión de la empresa o de la unidad productiva en la plataforma, el deudor o, en su caso, la administración concursal aportarán, en la forma requerida por la plataforma, información sobre la forma de la persona jurídica concursada, sector al que pertenece la empresa, el ámbito de actuación, el tiempo durante el que ha estado en funcionamiento, el volumen de negocio, el tamaño del balance y el número de empleados, el inventario de los activos más relevantes de la empresa, los contratos vigentes con terceros, las licencias y autorizaciones administrativas vigentes, los pasivos de la empresa con garantía real y la determinación de los bienes y derechos afectos, los procesos judiciales, administrativos, arbitrales o de mediación en los que estuviera incurso y los aspectos laborales relevantes.

En la comunicación, el deudor o la administración concursal determinarán qué parte de la información provista puede ser publicada en abierto y qué parte solo tras su autorización.

10. Los interesados en la adquisición de la empresa notificarán una expresión de interés no vinculante a través de la plataforma, que trasladará la misma al deudor o a la administración concursal inmediatamente.

11. Una vez notificada la expresión de interés en la empresa o en el o los establecimientos mercantiles, la adquisición deberá tramitarse de acuerdo con el sistema de enajenación previsto en el artículo siguiente.
12. Mediante Orden del Ministerio de Justicia se definirán las especificaciones relativas a la operación y utilización de los servicios prestados por la Plataforma electrónica de liquidación de bienes procedentes de procedimientos especiales de liquidación.
13. La plataforma creará la posibilidad de direccionar los distintos formularios a aquellos repositorios gestionados por el órgano competente según este Libro tercero, de modo que la información llegue y pueda almacenarse por el Registro Mercantil o por el Juzgado competente.
14. La información se publicará en estándares abiertos y reutilizables.

La primera cuestión que suscita el texto de la Disposición Adicional Quinta es que deja sin efecto parte del articulado de la misma Ley que se reforma en la misma Norma, lo que ya es de por sí paradójico, pues con la creación de esa plataforma, que tendrá carácter exclusivo para la realización de los activos se deja sin contenido el art. 423 de la misma Ley en su nueva redacción ya que suprime las plataformas electrónicas de realización de bienes en beneficio exclusivo de la subasta electrónica que tendrá lugar dentro de esa futura plataforma.

La exposición de motivos no aclara las razones jurídicas y económicas para justificar la intención de crear esa plataforma, y el afán de reducir los procesos liquidatorios al mínimo se hace de espaldas a la experiencia acumulada que ha demostrado que los procedimientos liquidatorios realizados por las empresas especializadas como las que aglutina ANEES son enormemente ventajosos frente a las liquidaciones realizadas a través del Portal oficial del BOE, parangón o alma gemela del sistema que se pretende implantar ahora. Dicha ausencia de justificación va en contra de lo dispuesto en el art. 129 de la Ley 39/2015 y art. 40 de la Ley 40/2015

Es alarmante, que las empresas especializadas, protegidas y alentadas por las Normas legales como el art. 15.1 del RD Ley 16/2020 y el art. 10 de la Ley 3/2020, queden ahora abocadas a la desaparición mediante la creación de una plataforma estatal. Debemos recordar que en esas dos Normas que acabamos de citar e incluso en los Acuerdos adoptados por la mayoría de Juzgados de lo Mercantil de España, se dio a las empresas especializadas no

solo la máxima relevancia, sino que incluso se prohibió expresamente que las liquidaciones se realizarán por medio del Portal de Subastas del BOE, recordemos que literalmente se decía que *“las subastas se realizarán por medio de subasta extrajudicial sin poder acudir al Portal de Subastas del BOE”*. El Legislador de hace un año, y que casualmente es el mismo que ahora, reconoció que el Portal de Subastas del BOE no era ni es la herramienta adecuada para maximizar los resultados de los Concursos ni para ayudar al previsible colapso de los Juzgados de lo Mercantil. Ahora, sin embargo, y en base a una Directiva Comunitaria que en modo alguno elimina la intervención de las empresas especializadas, se plantea la creación de una plataforma de subastas que elimina a estas empresas del mercado.

A juicio de ANEES la actuación del redactor del proyecto crea una situación monopolística a favor del Estado, lo que va en contra de los principios económicos reconocidos en la Constitución Española como el de la libertad de empresas, otras Normas del Ordenamiento Jurídico español, e incluso en las Normas Comunitarias como el Tratado de funcionamiento de la Unión Europea en sus artículos 101 y ss.

Nuestra Norma Constitucional contiene dos preceptos claros relativos a la libertad de empresa. El art. 38 que reconoce la libertad de empresa, y por otra parte, el art. 128.2 que aún reconociendo la facultad monopolística del Estado exige la existencia de un interés general o si nos encontráramos ante servicios esenciales, que a juicio de ANEES no concurre en ninguno de los casos.

El art. 38 de la Constitución dispone:

“Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”.

Así, la **Sentencia del TC 53/2014, de 10 de abril, (RTC 2014,53)**, indica que:

“En relación con el derecho a la libertad de empresa reconocido en el art. 38 CE, este Tribunal ha declarado que el mismo viene a establecer los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad.

...

Las reglas estatales o autonómicas que ordenan la economía de mercado debe, por tanto, ser conformes con la doble garantía constitucionalmente establecida del derecho fundamental a la libertad de empresa, la de la reserva de ley y la que resulta de la atribución a cada derecho o libertad de un contenido esencial, un núcleo del que ni siquiera el legislador puede disponer”.

Por tanto, la creación de la Plataforma electrónica, apartando del mercado a las empresas especializadas afectaría de lleno a la libertad de empresa en los términos indicados en la Sentencia invocada y que ha sido reiterado en muchas otras previas y posteriores.

En cuanto al artículo 128.2 de la Carta Magna, da amparo constitucional a la intervención del Estado en determinados sectores estratégicos de la economía o por la existencia de interés general, requisitos ambos que ni junta ni separadamente concurren en el caso que nos ocupa pues precisamente ha sido en la esfera estrictamente privada donde se ha demostrado que los resultados han sido mucho mejores que los obtenidos mediante el servicios público de subastas amparado por el BOE. A mayor abundamiento, incluso la Jurisprudencia del Tribunal Supremo la **Sentencia de la Sala de lo Contencioso de 24 de junio de 2003 (RJA 2003,5875)** reconoció la posibilidad de concurrencia entre la actividad privada de publicar Sentencias por parte de editoriales jurídicas con la actividad de publicar esas mismas subastas en el BOE. Llevado ello al caso que nos ocupa, sería en su caso perfectamente compatible la existencia de la actividad que desarrollan las empresas especializadas con el Portal de Subastas gestionado por el BOE, como de hecho así ocurre en la actualidad y viene ocurriendo, y no solamente en la esfera estrictamente concursal sino en los procedimientos civiles de la Jurisdicción Ordinaria como postula y regula el art. 647 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde el año 2.000 en que se promulgó la misma.

Otras referencias normativas dentro del ordenamiento jurídico español, y en contra de la intención monopolística, las encontramos en la Ley 20/2013 de Garantía de la Unidad de Mercado, y en la Ley 17/2009 sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Por último, el Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, en sus arts. 101 a 103 fija las Normas aplicables a las empresas sobre competencia, Normas que serían extrapolables al Estado en el caso de que se constituyera en el único Agente capacitado para actuar en la actividad económica de subasta y venta de bienes procedentes de liquidaciones de procedimientos concursales.

Artículo 101.

1. Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en:

- a. fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;
- b. limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;
- c. repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;
- d. aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;
- e. subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

2. Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho.

3. No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a:

- cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas,
- cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas,
- cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas,

que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que:

- a. impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos;
- b. ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.

Artículo 102.

Será incompatible con el mercado interior y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo.

Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente, en:

- a. imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas;
- b. limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores;
- c. aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;
- d. subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

Artículo 103.

1. El Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará los reglamentos o directivas apropiados para la aplicación de los principios enunciados en los artículos 101 y 102

2. Las disposiciones a que se refiere el apartado 1 tendrán especialmente por objeto:

- a. garantizar la observancia de las prohibiciones mencionadas en el apartado 1 del artículo 101 y en el artículo 102 mediante el establecimiento de multas y multas coercitivas;
- b. determinar las modalidades de aplicación del apartado 3 del artículo 101 teniendo en cuenta la necesidad, por una parte, de asegurar una vigilancia eficaz y, por otra, de simplificar en lo posible el control administrativo; precisar, eventualmente, respecto de los distintos sectores económicos, el ámbito de aplicación de los artículos 101 y 102
- c. definir las respectivas funciones de la Comisión y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la aplicación de las disposiciones establecidas en el presente apartado;

- d. definir las relaciones entre las legislaciones nacionales, por una parte, y las disposiciones de la presente sección y las adoptadas en aplicación del presente artículo, por otra.

CUARTA: Entrando en el análisis de cada uno de los apartados que conforman la Disposición Adicional Quinta nos referiremos de forma individualizada a cada uno de ellos en tanto que consideramos que la propuesta legislativa es incorrecta o no adecuada a Derecho:

1. *En el plazo máximo de 6 meses desde la entrada en vigor de esta ley, el Ministerio de Justicia pondrá en marcha una plataforma electrónica de liquidación de bienes procedentes de procedimientos especiales de liquidación.*

La redacción del precepto se refiere exclusivamente a los procedimientos especiales de liquidación por lo que pudiera entenderse que quedan fuera de esa posible plataforma las ventas que deban realizarse, en interés del concurso, en la fase común del procedimiento, o en los supuestos en que no estemos ante el procedimiento especial de liquidación.

2. *La plataforma consistirá en un portal público electrónico para la venta de los activos de las empresas en liquidación, que incluirá un catálogo integrado por los bienes que vayan siendo añadidos a través de comunicación por los deudores o por los liquidadores concursales tras la apertura de un procedimiento especial de liquidación. Salvo para aquellos supuestos excepcionales de bienes o derechos cuya transmisión se prevea a través de un sistema diverso en el plan de liquidación, el deudor o la administración concursal utilizarán la plataforma en línea de liquidación de bienes procedentes de procedimientos especiales de liquidación.*

El precepto habla de “liquidador concursal”, que no de administrador concursal, figura esta del liquidador concursal que no está definida; y excepciona del procedimiento los supuestos “excepcionales” que tampoco se definen pero que deberán estar reseñados en el Plan de Liquidación, Plan de Liquidación que recordemos se deja en su preparación y presentación al propio deudor en la mayoría de los casos.

3. *Los bienes y derechos se incorporarán al catálogo actualizado y clasificado por tipos de bienes. Salvo que el tipo de activo no lo aconseje, los bienes y derechos se incorporarán tanto a la sección de exposición de bienes individuales como a la sección por grupos agregados, junto con el precio*

inicial de cada bien y de los lotes. El precio inicial se corresponderá con la valoración concedida inicialmente al bien en el procedimiento especial de liquidación.

La plataforma no organizará los activos por procedimientos concursales sino por tipo de bienes tanto individuales como por tipo; lo que a nuestro juicio generará incidencias ya que se desconoce que activos conforman cada concurso y el control de la liquidación será altamente complicado.

- 4. El deudor o la administración concursal remitirán a la plataforma la información detallada sobre los distintos activos, con descripción suficiente y estado de conservación, incluidas imágenes y todo aquello que determine la plataforma y sea susceptible de afectar el valor del activo.*

El deudor es el absoluto protagonista de la liquidación pues el administrador concursal difícilmente será nombrado en los procedimientos liquidatorios de microempresas, y a aquel le corresponde describir los bienes, descripción detallada, y de modo genérico lo que disponga la plataforma. En este apartado se ignora uno de los principales fundamentos por los que designaban empresas especializadas y es que éstas como expertas vienen valorando los bienes, forman los lotes, revisan las instalaciones técnicas en su caso, gestionan las visitas de interesados a los bienes, controlan la vigilancia para evitar saqueos o destrozos; y todo ello queda en el olvido sustituido por el deudor quien en mucho de los casos su principal interés será que no se vendan los bienes, como la experiencia ha venido demostrando a lo largo de los años.

- 5. La plataforma organizará la publicidad, la catalogación y la distribución de los bienes con criterios comerciales y de maximización de los ingresos. La venta de los bienes se producirá a través de subastas periódicas y, en casos justificados, mediante venta directa con los requisitos de publicidad que se regulen reglamentariamente.*

Este apartado no deja de ser una mera intención pues no se indica con que medios técnicos y humanos va a contar la plataforma para catalogar los bienes a fin de maximizar su valor. Además, hace referencia a subastas periódicas cuando el Anteproyecto indica que los procesos liquidatorios estarán terminados en un máximo de seis meses; y por último, abre por primera vez la posibilidad de la venta

directa lo que a nuestro juicio tiene poco o nada que ver con una venta por medio de una plataforma on line.

6. Cuando los bienes de un deudor no se han liquidado íntegramente en el momento en que se concluye el procedimiento especial de liquidación, la plataforma continuará realizando pagos periódicos a los acreedores medida que se vayan produciendo las ventas de los activos, de acuerdo con la lista final de créditos insatisfechos aportada a la plataforma por el deudor o por el administrador concursal en el momento de conclusión del procedimiento de insolvencia.

Si surgiera la posibilidad de transmisión de la empresa o de sus unidades productivas en un momento posterior a la elaboración del plan de liquidación, se realizará una valoración por el administrador concursal, si ha sido nombrado uno. En caso contrario, se podrá solicitar el nombramiento de un experto para la valoración.

En este punto la Plataforma se convierte en la responsable de los pagos a los acreedores una vez que los bienes no se hayan liquidado íntegramente generando sucesivas subastas de los mismos bienes. Se entiende, aunque nada dice el precepto, que la misma Plataforma asumirá la posición de demandado en aquellos supuestos en que se generen incidentes concursales por alteración de los pagos, reclamación de créditos contra la masa; sin que de nada deba responder el deudor o el administrador concursal pues previamente se habrá concluido el concurso.

En el siguiente párrafo se refiere a la transmisión de la unidad productiva que deberá valorar el Administrador Concursal o el experto designado al efecto. Aquí se olvida el legislador del deudor al que se deja fuera aunque en los apartados siguientes se le vuelve a incluir, y en referencia al administrador concursal y al experto no se hace referencia a quien asume sus honorarios, por lo que se deberá acudir al régimen general del Anteproyecto asumiendo sus honorarios los que le designen, o si lo hace el deudor, cobrando después de que se hayan pagado íntegramente los créditos con privilegio; lo que en la práctica nos lleva a la conclusión de que en ese supuesto el administrador concursal no cobrará sus honorarios pero sí asume importantes obligaciones.

7. La valoración sobrevenida de la empresa o de sus unidades productivas se notificará de manera específica al deudor y a los acreedores, que podrán hacer sus alegaciones durante cinco días hábiles. Transcurrido este plazo, el

deudor, administrador concursal o, en su caso, el experto confirmará la valoración inicial o la modificará en función de la información recibida.

8. El deudor o la administración concursal podrán incluir la empresa o sus unidades productivas en la plataforma a efectos de su exposición al mercado. La inclusión en la plataforma será requisito para la posterior presentación de ofertas de adquisición por persona especialmente relacionada con el deudor.

9. Para la inclusión de la empresa o de la unidad productiva en la plataforma, el deudor o, en su caso, la administración concursal aportarán, en la forma requerida por la plataforma, información sobre la forma de la persona jurídica concursada, sector al que pertenece la empresa, el ámbito de actuación, el tiempo durante el que ha estado en funcionamiento, el volumen de negocio, el tamaño del balance y el número de empleados, el inventario de los activos más relevantes de la empresa, los contratos vigentes con terceros, las licencias y autorizaciones administrativas vigentes, los pasivos de la empresa con garantía real y la determinación de los bienes y derechos afectos, los procesos judiciales, administrativos, arbitrales o de mediación en los que estuviera incurso y los aspectos laborales relevantes.

En la comunicación, el deudor o la administración concursal determinarán qué parte de la información provista puede ser publicada en abierto y qué parte solo tras su autorización.

En este apartado hemos aglutinado tres párrafos de la Disposición Adicional pues entendemos que merecen una crítica en conjunto. Dicho con el debido respeto, consideramos que estamos ante un “totum revolutum”. Se olvida la enorme trascendencia que tiene la venta de unidades productivas de negocio para la viabilidad de los concursos o para la mayor satisfacción de los acreedores. Se deja de nuevo al deudor, la capacidad de gestionar el complejo proceso de la venta de la unidad productiva. La experiencia nos ha demostrado a lo largo de los años que las empresas especializadas, de la mano de los administradores concursales, y con la última supervisión judicial en su caso, han sido un elemento trascendental para gestionar la transmisión de una o varias líneas de negocio, estudiando y valorando que elementos son importantes o necesarios de cara a que la venta resulte atractiva, que elementos materiales y humanos (trabajadores) son necesarios para formar el llamado “perímetro que conforma la Unidad Productiva”; de todo eso se olvida el Anteproyecto. Desconoce el Anteproyecto la realidad empresarial cuando es el mismo deudor concursado y que se ha visto abocado voluntaria o forzadamente al concurso, el que va a negociar los

términos de la venta de una parte o toda su actividad empresarial en funcionamiento a un tercero que, como de nuevo la experiencia nos ha enseñado, mirará ese procedimiento con las máximas cautelas de cara a las responsabilidades de toda índole que puede asumir adquiriendo una unidad productiva.

Por último, no se entiende que el deudor pueda decidir que información necesaria para que la venta se pueda llevar a término pueda quedar oculta a los potenciales compradores. ¿Quién compra una actividad empresarial con información oculta?; de nuevo el redactor del Anteproyecto desconoce la realidad del mundo empresarial y concursal.

10. Los interesados en la adquisición de la empresa notificarán una expresión de interés no vinculante a través de la plataforma, que trasladará la misma al deudor o a la administración concursal inmediatamente.
11. Una vez notificada la expresión de interés en la empresa o en el o los establecimientos mercantiles, la adquisición deberá tramitarse de acuerdo con el sistema de enajenación previsto en el artículo siguiente.

De nuevo encontramos una contradicción o deficiente redacción dado que si antes se ha venido refiriendo a la venta de unidades productivas ahora en el apartado 10 se refiere a la adquisición de la empresa, que no es lo mismo, ni desde un punto de vista económico ni desde un punto de vista jurídico.

Se habla de oferta no vinculante y no se indica cuando, de no vinculante pasará a ser oferta vinculante, no se hace referencia alguna a la necesidad de que el interesado deposite una cantidad económica a cuenta del precio final para evitar especuladores y oportunistas, pues la experiencia nos dice que la recepción de ofertas sin depósito ocasiona graves problemas generando procedimientos de enajenación que no se llevan a término.

El punto 11 indica que la adquisición con el antecedente de un interés no vinculante, se materializará en un procedimiento que se remite a un artículo siguiente del Anteproyecto que no existe, por lo que se genera una total incertidumbre.

Expuesto cuanto antecede, desde ANEES, sometemos a la consideración del Ministerio la aceptación de las presentes Alegaciones de manera que quedé debidamente garantizada y reconocida la existencia, actuación e

intervención de las empresas especializadas en la gestión de activos concursales dentro de los procedimientos de insolvencia recogidos en la Normativa Concursal.

Por lo expuesto,

SUPLICO, tenga por presentado este escrito, con su copia, por hechas las manifestaciones que contiene, se sirva admitirlo, tenga por formulado en tiempo y forma escrito de ALEGACIONES al Anteproyecto de Ley de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal aprobado por el RD Legislativo 1/2020 de 5 de mayo, y que tiene por finalidad la transposición al Ordenamiento Jurídico Español de la Directiva (UE) 2019/1023 aprobada por el Parlamento Europeo, y del Consejo, de 20 de junio de 2019; y tras los trámites legales oportunos acuerde la incorporación al Anteproyecto de las Alegaciones contenidas en el presente escrito.

Es Justicia que pido en Madrid, a 24 de agosto de 2021.

Fdo: Alejandro Munné Gómez
Presidente de ANEES
“Asociación Nacional de Empresas Especializadas
en la gestión de activos concursales”