



SP105 OMBUDS

RESOLUCION UNILATERAL DE CONTRATOS POR PARTE DE CLIENTES

19-08-2019

Tras dictar el 29 y 30 de Julio de 2019 el Juzgado de lo Mercantil núm. 13 de Madrid Auto de declaración de CONCURSO VOLUNTARIO de las compañías **OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A. y OMBUDS SERVICIOS S.L.** el Administrador Concursal ha venido realizando comunicados oficiales dirigidos a toda la plantilla informando de las gestiones realizadas para intentar paralizar la resolución unilateral de los contratos por parte de los clientes de las Compañías.

El Administrador, tras detectar que una serie de clientes no solo han obstaculizado el debido cumplimiento de los contratos, sino que, además, procedieron a resolverlos unilateralmente, ignorando las previsiones legales contenidas en la Ley Concursal en cuanto a la resolución de contratos se refiere, **informó en sus comunicados oficiales que**, una vez estabilizadas las Compañías, y por una mera cuestión de priorización de recursos, **se solicitará auxilio judicial para conseguir el efectivo mantenimiento de los contratos, así como el de aquellos otros que han sido resueltos de forma incorrecta.**

Asimismo, informo que se solicitará también el debido auxilio judicial para que las empresas competidoras se abstengan de llevar a cabo prácticas que perjudiquen la viabilidad de las Compañías y que no sean conforme a Derecho.

En el comunicado oficial de la Administración Concursal de 13-8-2019 dirigido a toda la plantilla **se manifestaba que:** *Finalmente, una vez más, desde las Compañías y desde la Administración Concursal quiere agradecerse especialmente el apoyo que está mostrando una parte significativa de la plantilla de trabajadores con la asistencia a sus puestos de trabajo. La situación de las Compañías, pese a que ha podido revertirse en los últimos días, sigue siendo débil y su viabilidad futura requiere del apoyo de los trabajadores, clientes, entidades financieras, Administraciones Públicas del resto de acreedores*

En relación con la vigencia de los contratos tras la declaración de concurso de una de las partes, **LA LEY CONCURSAL PERMITE invocar el INTERÉS DEL CONCURSO para justificar que, en caso de que se haya instado RESOLUCIÓN DEL CONTRATO por incumplimiento del concursado, y EXISTA CAUSA DE RESOLUCIÓN, ACORDAR LA CONTINUACIÓN DEL CONTRATO si ello resulta más beneficioso para los intereses del concurso (art. 62.3 LC)".**



Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal

Artículo 62. Resolución por incumplimiento.

3. **Aunque exista causa de resolución, el JUEZ, atendiendo al INTERÉS DEL CONCURSO, podrá acordar el cumplimiento del contrato, siendo a cargo de la masa las prestaciones debidas o que deba realizar el concursado.**

Si nos encontramos en la tesitura de mantener la eficacia de unos contratos pese al incumplimiento de una de las partes, podría entenderse que la norma persigue la eficacia de los contratos de TRACTO SUCESIVO, en los que, pese al incumplimiento del deudor concursado, debe asegurarse el cumplimiento del contrato para que pueda mantenerse la actividad profesional o empresarial del mismo, amenazada por incumplimientos anteriores o posteriores.

En la medida en que la Ley Concursal prevé que la mera declaración de concurso no afecta a la vigencia de los contratos de TRACTO SUCESIVO con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por las partes, **en fecha 30-6-2019 la Administración concursal y la representación procesal de las Compañías solicitaron conjuntamente al Juzgado auxilio judicial en aras a intentar paralizar la resolución unilateral de los contratos de servicios por parte de los clientes y preservar así el principal activo de las Compañías.**

El Juzgado de lo Mercantil núm. 13 de Madrid emplazó a las Compañías y a la Administración Concursal que comunicaran a los clientes la necesidad del mantenimiento de los contratos en vigor y, en todo caso, hacer uso de los cauces previstos en la Ley Concursal para la resolución de los contratos de servicios. Dichas comunicaciones fueron remitidas a los clientes.

La prerrogativa del artículo 62.3 de la Ley Concursal es una FACULTAD EXCEPCIONAL Y EXTRAORDINARIA cuyo ámbito es el de los contratos de TRACTO SUCESIVO al estar vinculada al mantenimiento de la actividad profesional o empresarial del deudor. **El art. 62.3 de la Ley Concursal confiere a los ÓRGANOS JUDICIALES del concurso la potestad de desestimar las pretensiones resolutorias de la relación contractual deducidas por los contratantes perjudicados por el incumplimiento del concursado**, pese a que, de no exigirlo el interés del concurso, las mismas deberían ser estimadas.



En cuanto a los efectos de la continuidad de los contratos de tracto sucesivo pese a la concurrencia de causa de resolución, **la EXPOSICION DE MOTIVOS de la Ley Concursal establece lo siguiente:**

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

EXPOSICION DE MOTIVOS

... la declaración de concurso no afecta, en principio, a la vigencia de los contratos con prestaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes; no obstante, **EN INTERÉS DEL CONCURSO y con garantías para el derecho de la contraparte, se prevé tanto la posibilidad de una declaración judicial de resolución del contrato como la de ENERVARLA en caso de que exista causa para una resolución por incumplimiento.**

El interés del concurso es un parámetro fijado por la ley para que el tribunal pueda apreciar, en cada caso, sobre la procedencia de la resolución de un contrato de estas características. La norma no circunscribe únicamente las hipótesis de su aplicación a aquellos contratos en que su conservación tenga por finalidad el mantenimiento de la actividad de la empresa. Por el contrario, el precepto se refiere, mucho más ampliamente, a los supuestos en los que dicha solución venga aconsejada en interés del conjunto de los acreedores que han visto comprometida la satisfacción de sus derechos por virtud de la situación concursal. Pero el interés del concurso no puede ser confundido exclusivamente con el interés de los acreedores. **EI INTERÉS DEL CONCURSO se refiere a lo que mejor convenga a la finalidad perseguida con el concurso de acreedores, que es la satisfacción de los créditos y la continuación de la actividad empresarial del deudor concursado.**

El carácter privilegiado de determinadas deudas (a cargo de la masa) sólo tiene razón de ser cuando los citados acreedores contribuyen con su sacrificio "actual" al mantenimiento de la actividad patrimonial del concursado.

Ese es el principio que preside la regulación de **los créditos contra la masa** (art. 84 LC), pues como tales **se entienden los que se adquieren por el concursado o por la administración del concurso tras la declaración del concurso (salvo los del art. 84.2.1ª: salarios de los últimos 30 días), en interés común de los acreedores para lograr la finalidad del concurso, esto es, MAXIMIZAR EL VALOR DEL PATRIMONIO CONCURSAL Y CONTINUAR LA ACTIVIDAD, COMO MEDIO PARA ALCANZAR EL FIN PRIMORDIAL DE LA SATISFACCIÓN (COBRO) DE LOS ACREEDORES,** y todo ello huyendo de privilegios entre ellos. Por esa razón tales deudas posteriores (de la masa) se satisfacen antes que las deudas del concursado, con la excepción de los créditos privilegiados especiales.



Para el Administrador Concursal y la representación de las compañías, la mayoría de los contratos de **OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A. y OMBUDS SERVICIOS S.L.** con sus clientes, son contratos rentables y estratégicos para el mantenimiento de la actividad empresarial de la concursada, reportando interés a la masa del concurso.

Dichas compañías tienen por actividad principal la prestación de servicios de seguridad y vigilancia por lo que los contratos de clientes constituyen su principal activo, de tal manera que la resolución de esos contratos sin causa justa, puede poner en peligro la viabilidad futura del negocio.

Y es habitual en el SECTOR DE LA SEGURIDAD PRIVADA que cuando las empresas competidoras conocen la fragilidad financiera de una empresa en el que peligran de forma importante su estabilidad económica, al solicitar CONCURSO VOLUNTARIO, pretendan dificultarle aún más las posibles salidas de la situación en la que se encuentra, desprestigiándola y maniobrando con la finalidad de acabar captando su cuota de mercado.

A dicha coyuntura debe añadirse que el mercado está sujeto continuamente a una “guerra comercial” y a un elevado grado de competencia que da lugar a que los precios de los servicios que se prestan sean extremadamente ajustados, dando lugar a que quede un escasísimo margen de beneficio, no constituyendo el contexto más apropiado para la obtención de beneficios a través del desarrollo de la actividad comercial habitual de la concursada.

Tenemos que tener en cuenta que **el pago a acreedores no acredita la continuidad de la actividad de las compañías. El concursado (o la administración concursal) deben acreditar que la continuidad de la actividad permitirá razonablemente atender las deudas pasadas y las que se generen en el futuro, o que en la masa existen bienes suficientes para atenderlas.** En otro caso, se condenaría al acreedor a empobrecerse de presente y de futuro, sin posibilidad razonable de cobrar lo que ya se le debe y la deuda que seguirá generándose en el futuro.

Como hemos razonado, una declaración de “concurso voluntario” no es causa para resolver unilateralmente cualquier contrato, viniendo obligados los **CLIENTES y proveedores de las compañías a seguir cumpliendo con sus obligaciones contractuales** de conformidad con lo previsto en el artículo 61 y 62 de la Ley Concursal.



Si como consecuencia de la conducta obstativa de los clientes, durante el concurso, se pudiera perjudicar la viabilidad económica de las empresas concursadas, se podrá imponer como sanción, la subordinación de su crédito, sea éste concursal o contra la masa.

EL JUZGADO tiene la facultad de acordar el cumplimiento forzoso de los contratos de servicios a clientes que forman parte del objeto social, posibilitando su desarrollo y consecución. Esta facultad de acordar el cumplimiento del contrato requiere que previamente se haya instado la resolución del contrato por incumplimiento de una de las partes y que concurra la causa de resolución. Y bajo este presupuesto, si el JUEZ acuerda la continuación del contrato en interés del concurso, necesariamente debe atender al carácter sinalagmático del contrato y cargar a la masa las prestaciones debidas

El único presupuesto necesario para utilización de este instrumento “extraño” lo constituye la satisfacción del interés del concurso que consiste en la preservación y maximización del valor del patrimonio concursal como medio de alcanzar el fin primordial de la mayor atención o pago a los acreedores y la continuidad de la actividad empresarial. **Es contrario al INTERÉS DEL CONCURSO la resolución de un contrato si éste es esencial para garantizar la continuidad de la actividad empresarial de la concursada y el pago a los acreedores.**

El artículo 62.3 de la LC permite que pese a existir un incumplimiento anterior, de entidad suficiente para justificar la sanción resolutoria, el JUEZ pueda acordar el cumplimiento del contrato por entender que la continuidad es beneficiosa para el **INTERÉS DEL CONCURSO**. Pero en tal caso se impone como consecuencia, o si se quiere como contrapartida o condición, que se abonen con cargo a la masa las prestaciones debidas o que deba realizar él concursado

En nuestra opinión, El JUEZ, en INTERÉS DEL CONCURSO, valorando y teniendo en cuenta la actividad de la concursada, el negocio que desarrolla, la situación del concurso, pero sobre todo el hecho de que la actividad empresarial continua, existiendo relaciones laborales y comerciales "vivas", **puede hacer uso de la facultad que el art. 62.3 de la Ley Concursal introduce y resuelva mantener la vigencia de los contratos en los términos y condiciones establecidos para facilitar la continuidad de las concursadas y la firma de un futuro convenio con los acreedores.**

El cumplimiento de los contratos por parte de los clientes puede contribuir a la continuación de la actividad empresarial del **GRUPO OMBUDS**; los cuales proporcionan un ingreso en caja y suponen la realización del objeto y fin social de las empresas, posibilitando su continuación y el pago a acreedores.



El cumplimiento de dichos contratos, atendiendo a su contenido y las concretas circunstancias concurrentes, pueden proporcionar mayor beneficio para el concurso que su resolución, teniendo en cuenta la equidad en la aplicación de la norma y la posibilidad del cumplimiento con cargo a la masa.

A la vista de las manifestaciones efectuadas de las empresas concursadas y la Administración Concursal, **el JUZGADO DE LO MERCANTIL, aunque exista causa de resolución, podrá acordar el cumplimiento de cualquier contrato.**

Así pues, ante contratos ventajosos y cruciales para la continuidad de la actividad de ambas empresas, el JUEZ podrá conceder auxilio judicial ante la solicitud de los concursados y el Administrador, siendo a cargo de la masa las prestaciones debidas o que deba realizar el concursado. Como la norma tiene carácter EXCEPCIONAL Y EXTRAORDINARIO, lo lógico es que se impugnen dichas cautelas si se platearan discrepancias al respecto.

Por parte de la Administración concursal deberá acreditarse las razones por las que el mantenimiento de ciertos contratos es indispensable para la buena marcha del concurso.

Si el Administrador Concursal, que es el que mejor conoce la situación de las concursadas, **acredita que se ha mantenido la actividad y el tejido empresarial de las compañías y consecuentemente los puestos de trabajo, no ha cesado la prestación de servicios a clientes y los ingresos ordinarios generados por dicha prestación exceden de las rentas que han de abonarse,** tras atender las obligaciones inherentes al cumplimiento de dichos contratos con los clientes, **el JUEZ estaría en condiciones de declarar que dichos contratos con los clientes son absolutamente necesarios y deben mantenerse, aunque concurren en algunos casos circunstancias para su resolución** (en nuestro caso servicios descubiertos e incumplimientos empresariales de sus obligaciones laborales y de seguridad social con sus trabajadores) **y los clientes planteen un incidente concursal de resolución de contrato.**

La decisión de enervar una resolución contractual no es de las partes ni de la Administración Concursal, sino **del JUEZ que,** al hacer uso de la facultad que la Ley le reserva, neutraliza una acción judicial que, en otro caso, habría de ser estimada; y **adoptará su decisión valorando si el daño que a la masa acarrearía la resolución del contrato va a ser superior al que comporta afrontar con cargo a ella el pago de las prestaciones debidas o que deba realizar el concursado.**



No olvidemos que el Concurso de Acreedores no es el problema, sino una solución ante el verdadero problema que es la insolvencia transitoria, pero no fortuita, de las empresas **OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A. y OMBUDS SERVICIOS S.L.**

Esperemos que la resolución del concurso acabe en un convenio de acreedores y no evolucione a un cierre definitivo de las compañías con liquidación completa de todos sus activos. **Dependerá en parte de la gestión del propio concurso, pero también de la gravedad de la situación de insolvencia y endeudamiento de las propias empresas.**

Finalmente os recordamos que este informe hay que contextualizarlo en la fecha de su elaboración.



Antonio Quesada

**Ginés M. Baños - Miembro del Comité de Empresa por UGT
PROSETECNISA - MURCIA**

