

EL LECHO DE PROCUSTO O EL DISCUTIDO VALOR DE LAS GARANTIAS Y COLATERALES FINANCIEROS CREADOS COMO ALTERNATIVA A LA INSOLVENCIA CONCURSAL
Camilo MARTINEZ BLANCO



1.-Ubicando el tema

A.-Definición de PRIVILEGIO.

Favor especial que la ley concursal dispensa a ciertos créditos

B.-Objetivos del PRIVILEGIO:

El miramiento favorable se materializa a través de un tratamiento prioritario de cobro para determinados créditos \neq subordinación.

C.-Fuentes del PRIVILEGIO:

En todos los ordenamientos la fuente de los privilegios es de clara raíz legal. Pero los mercados a través de soluciones convencionales "acordadas" (más bien impuestas) buscan ampliar el espectro de instrumentos o "*productos financieros*" con que ciertos acreedores pretenden blindar sus créditos abstrayéndolos de los riesgos.

XI CONGRESO IBEROAMERICANO DE
DERECHO CONCURSAL - 2015 - Córdoba (R.A.)



UNIVERSIDAD DE
MONTEVIDEO ²

2.-Vendiendo ilusiones

Quienes prometen blindajes impenetrables para aislar los servicios financieros de los riesgos de la insolvencia, ocultan:

A.-qué cuando hablan del “crédito” en general, en realidad, sólo están defendiendo el crédito financiero al que pretenden blindar contra los efectos contraproducentes de los Concursos de Acreedores.

B.-...qué la proveeduría de mercaderías y la prestación de servicios tradicionales no recurre para minimizar sus riesgos ni a *garantías reales* tradicionales, ni a *avales a primer requerimiento*, o a *cesiones globales de flujos crediticios*, ni a *fideicomisos de garantía*, o a toda la pléyade de sofisticados colaterales fruto de la ingeniería financiera.

C.- ...qué el comportamiento de los acreedores frente a las situaciones concursales se asemeja mucho a las ciudades costeras del Pacífico en caso de TSUNAMI.

XI CONGRESO IBEROAMERICANO DE
DERECHO CONCURSAL - 2015 - Córdoba (R.A.)



3.-Diferencias de comportamiento

¿En una fábrica de calzados es más importante atender al proveedor de servicios financieros que ya agotó su perspectiva comercial y no va a seguir financiando la actividad cuestionada.... o.... a los proveedores de cuero, avíos y cajas que intentan con nuevos suministros (aunque sean vendidos al contado) hacer su negocio pero también posibilitar la salida del emprendimiento en dificultades?

No hay mutuos o préstamos de dinero con amortización al contado. Y el inminente trance concursal e incumplimientos previos, han colocado a ese cliente en una franja de riesgo con mala calificación interbancaria. *No sólo deja de ser buen negocio prestarle a un cliente en dificultades pre-concursales por el riesgo cierto de que su retorno sea ilusorio, sino que al hacerlo las ordenanzas bancocentralistas encarecen la operativa con encajes acordes a la mala calificación del deudor.*

XI CONGRESO IBEROAMERICANO DE
DERECHO CONCURSAL - 2015 - Córdoba (R.A.)



4.-¿Existen los blindajes perfectos ?

A.-¿Quiénes compran la idea que existen blindajes perfectos frente a la insolvencia futura de los clientes que promuevan concursos?

B.-¿Es creíble pensar que haya acreedores financieros que por poseer “*garantías mágicas*” van a quedar a salvaguarda de los males del Concurso de Acreedores? ¿Quién les asegura que los instrumentos de que disponen los abstraerán de los previsibles afectaciones provenientes de una empresa concursada? ¿Acaso los mismos que les vendieron la piedra filosofal de la eficacia de esos instrumentos? ¿Los mismos que intentan posicionar mejor a los prestamistas de siempre?

¿Y la carga peyorativa que aún hoy tiene la actividad (*prestar dinero al mayor lucro posible*) de las *instituciones de intermediación financiera*, aunque sus ejecutivos no luzcan ropajes shakesperianos cual Shylock y no se presenten como prestamistas, sino como “*prestadores de servicios financieros*”?

XI CONGRESO IBEROAMERICANO DE
DERECHO CONCURSAL - 2015 - Córdoba (R.A.)



4.- ¿Puede abstraerse al acreedor de los avatares de la insolvencia de su deudor?

- El Concurso de Acreedores, siempre va a salpicar a quienes están alrededor y un acreedor por más garantías que haya cosechado en la etapa *in bonis*, también ingresará al bando de los afectados por el concurso.
- Lo contrario es sostener el ridículo planteo que todo el sistema crediticio existe sólo en función de las garantías, magnificando su naturaleza accesoria o colateral .
- Obnubilados por la apropiación de las garantías, descuidan analizar las «tres C» del crédito.

XI CONGRESO IBEROAMERICANO DE
DERECHO CONCURSAL - 2015 - Córdoba (R.A.)



5.-El riesgo crediticio

A.- Una actividad empresarial , para ser exitosa requiere en lo interno del esfuerzo combinado de las tres “C”: “capital”, “conducta” y “capacidad”. Quien concede un crédito, debe saber que si se carece de una sola de estas “C”, el postulante está condenado al fracaso.

B.-Por lógica las carencias afloran en los momentos de crisis, donde es necesario que el usuario del crédito disponga de capital, pero también que demuestre capacidad, y además que lo haga en un marco donde no se incurra en conductas reprobables.

C.-La patología crediticia encuentra su simiente en el momento de su propia concesión. Un crédito que no llega a un buen fin (que no se honra, que no se paga en forma puntual originariamente pactada) no es sólo un crédito “mal tomado”, sino que fundamentalmente es un crédito “mal concedido”.

XI CONGRESO IBEROAMERICANO DE
DERECHO CONCURSAL - 2015 - Córdoba (R.A.)



6.-Sobrevaloración de las garantías

A.-El disponer de una garantía no asegura al prestamista aislarse de la inminente etapa patológica de ese crédito. La sobrevaloración de las garantías, que pretende ampliar los limitados (acotados y podados) privilegios de origen legal pierde de vista aquellos elementos que están en el nacimiento del principal.

B.-Cuando hacemos la disección del cadáver concursal, encontramos que nada de aquello de las «tres C» se tuvo en cuenta, solo se guió el acreedor financiero por la máxima : “tiene una garantía = accede a un crédito”.

C.-A la hora de medir la eficacia del sistema crediticio, los “prestamistas” son los persistentes apropiadores de las garantías reales así como de los colaterales más robustos, sobrestimando el efecto disciplinador de éstos y pretendiendo abstraerse de los efectos del incumplimiento generalizado que caracteriza el estado de insolvencia.

XI CONGRESO IBEROAMERICANO DE
DERECHO CONCURSAL - 2015 - Córdoba (R.A.)



7.-Con frecuencia se olvida que.....

A.- ...cuando llegue el momento concursal ,toda garantía que favorezca a uno en perjuicio del colectivo (masa) será filtrada por la lupa escrutadora de los órganos del concurso.

B.-...no es lógico pretender que una hipoteca por el sólo hecho de llamarse así, o un fideicomiso de garantía ,un aval a primer requerimiento, una prenda de máquinas o rodados, una cesión global de créditos futuros, sean aceptados sin más por el Concurso.

C.-...impedir el examen de la regularidad del origen e instrumentación de esas garantías, y también (¡por qué no!) de su utilidad para la masa acreedora, es fundamentalismo confesional.

XI CONGRESO IBEROAMERICANO DE
DERECHO CONCURSAL - 2015 - Córdoba (R.A.)



8.- Meditando algunas respuestas:

RESPUESTA PRIMERA:

No existen blindajes de total frente a la insolvencia de un deudor que es declarado en Concurso de Acreedores. Todos los instrumentos de garantías de créditos se verán afectados (lógico que con distinta graduación en su gravedad) cuando el Concurso con su carga patológica toca a la puerta del insolvente. El sólo hecho de tener que activar la garantía por parte del acreedor, ya demuestra la afectación sobre el crédito.

XI CONGRESO IBEROAMERICANO DE
DERECHO CONCURSAL - 2015 - Córdoba (R.A.)



RESPUESTA SEGUNDA:

Desde que un comerciante toma un préstamo prometiendo honrar en el futuro su amortización , desde que compra algún bien material o inmaterial a otro y difiere el pago de su precio para el futuro, no existe mecanismo inventado por el hombre que haga desaparecer totalmente el riesgo crediticio. Podrá minimizarse, podrá reducirse, podrá diferirse pero el riesgo de no poder dar cabal cumplimiento a las obligaciones contraídas, siempre estará rondando la actividad empresarial.....siempre.

No olvidar que ese riesgo es el que justifica su precio: el lucro.

RESPUESTA TERCERA:

Cuando a pesar de la crisis empresarial, se pretende que el concursado siga generando títulos valores destinados a alimentar una cesión de flujos de crédito contraída en el benigno pasado, y ya no hay ventas o las mismas han descendido en forma abrupta ,los fundamentalistas, priorizan el *Pacta sunt servanda*, frente a la triste y cruel realidad.

Consideran que como aquello fue lo pactado, a ello deberá amoldarse el comportamiento del ahora insolvente y acomodarse el escenario concursal a su particular requerimiento.

9.-El lecho de Procusto

Procusto (hijo de Poseidón, bandido y posadero del Ática) ofrecía posada al viajero solitario al que hacía reposar en una cama de hierro y mientras dormía, lo amordazaba y ataba a las cuatro esquinas del lecho.

Si la víctima era alta y su cuerpo era más largo que la cama, procedía a aserrar las partes de su cuerpo que sobresalían: los pies y las manos o en su caso la cabeza.

Si por el contrario era de menor longitud de la cama, le descoyuntaba las extremidades a martillazos hasta poder estirarlas. Procusto continuó con su reinado de terror hasta que se encontró con el héroe Teseo, quien invirtió el juego retando a Procusto a comprobar si su propio cuerpo encajaba con el tamaño de la cama. Teseo lo amordazó y ató a la cama y, allí, lo «ajustó» como él hacía a los viajeros, cortándole a hachazos los pies y, finalmente, la cabeza.

10.-Utilizando el término

La expresión “lecho de Procusto” se utiliza(ba),cuando se quiere referir a un estándar arbitrario para el que se fuerza una conformidad exacta artificialmente.

Y al pretender dotar a una garantía de tal suficiencia que blinde y aisle a un acreedor del riesgo empresarial en que puede incurrir su deudor, estamos intentando como Procusto que los tozudos datos de la dura realidad de esa crisis empresarial se adapten a los deseos de cobro de ese acreedor tenedor de tan “infalible” colateral.

11.-El concurso tiene historia

Asistimos a tantos anuncios de «nuevas » soluciones, de «nuevos» enfoques de la insolvencia, que parecería que el concurso carece de historia.

Sin embargo muchas veces las soluciones que los comerciantes encontraron para remediar la insolvencia en el pasado, deberían ser reexaminadas si queremos avanzar.

Interesa analizar la evolución de la ideas sobre la materia concursal, y extraer las debidas enseñanzas.....

XI CONGRESO IBEROAMERICANO DE
DERECHO CONCURSAL - 2015 - Córdoba (R.A.)



12.-Para modernos...los clásicos

Invitamos a visitar una pequeña obra maestra escrita en su juventud (1827) por Honoré de Balzac , editada en la imprenta regenteada por el propio autor,que está archivada en su versión original en la Maison de Balzac (París). Tiene la curiosidad que nunca fue reeditada en Francia y que jamás fue incluido en las obras completas del célebre autor : *“EI ARTE DE PAGAR SU DEUDAS Y DE SATISFACER A SUS ACREEDORES SIN GASTAR UN CÉNTIMO EN DIEZ LECCIONES o MANUAL DE DERECHO COMERCIAL PARA USO DE GENTE ARRUINADA,DEUDORES,DESEMPLEADOS Y DEMÁS CONSUMIDORES SIN DINERO”*, que en versión castellana, formato digital y con ilustraciones del gran Honoré Daumier, tratándose de una promoción del Congreso,ofrezco a los asistentes al módico precio de.....

XI CONGRESO IBEROAMERICANO DE
DERECHO CONCURSAL - 2015 - Córdoba (R.A.)



MUCHAS GRACIAS

Dr. Camilo Martínez Blanco
Cátedra de Derecho Concursal
FACULTAD DE DERECHO.
UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO www.um.edu.uy

**XI CONGRESO IBEROAMERICANO DE
DERECHO CONCURSAL - 2015 - Córdoba (R.A.)**



**UNIVERSIDAD DE
MONTEVIDEO**

17