

El valor de conocer la asesoría procedimental

Lo que me habría gustado poder contar desde dentro

He pasado más de diez años en el departamento legal de un banco, en Madrid y en Nueva York, trabajando con los despachos que llevaban nuestras financiaciones, sometidas a ley española, a ley inglesa y a la ley del Estado de Nueva York. Lo que sigue, y en lo que consiste la asesoría procedimental, no es una lección ni una lista de cosas que hacer, sino una serie de aspectos que, al conocerlos, permiten funcionar mejor y limar muchas asperezas que hoy mismo puede haber y que no vemos o no entendemos. Y lo hago desde la óptica de lo que me habría gustado poder contaros entonces, cuando nunca hubo un canal para hacerlo. Lo escribo sobre la marcha, sin leer papeles y basándome en el recuerdo de mis experiencias y, por supuesto, en nombre propio y de mi nueva firma legal.

Una aclaración antes de nada. La parte legal es vuestra, la lleváis vosotros y no hay nada que añadir; por eso lo eficiente y lo lógico es la delegación total o cuasi total de cualquier tema legal. Pero una financiación tiene otra mitad, la que se resuelve de puertas adentro de los bancos y que desde fuera casi no se ve. No la cuento para que la llevéis —no os corresponde—, sino para que se conozca: conocer el contexto permite elegir la manera de asesorar sabiendo el origen y la realidad que quizá desde fuera no se ve, pero que puede cambiar el enfoque o la perspectiva del asesor externo en algunos aspectos. De eso va todo esto: de coordinación entre quien lleva lo legal y quien lleva lo procedimental, no de repartir el trabajo de otra manera.

Esto, por supuesto, es mi opinión: no hablo de un banco concreto ni de todos los in-house de los bancos. Y lo que veo claro es que el rol, tanto de los abogados in-house como de los abogados externos, debe modificarse. Estamos además en un momento en el que ese paso es más evidente que nunca, y dar ese paso sin venda en los ojos es lo que justifica y hace que toda la información procedimental que yo puedo contaros tenga un valor realmente importante.

La asesoría procedimental, después de diez años y de haber conocido varios sistemas de aplicar el asesoramiento legal —el español, el inglés y el americano—, es un concepto del que tengo una visión amplísima. Y precisamente esa amplitud no me permite acotarlo en un texto comercial. Pero poneros algunos ejemplos igual sí que os ayuda.

Cómo se mide el éxito desde dentro de las entidades bancarias

Para front office, y también para el legal in-house —es mi opinión—, una operación es más exitosa cuando se ha firmado rápido y en las mejores condiciones posibles; no cuando se ha tardado más por tener un texto legalmente más perfecto pero que, a efectos prácticos, es idéntico al texto sencillo. Menos es más cuando nos referimos a conseguir el objetivo, orientarnos al logro y darle ese punto comercial a los contratos de los bancos, que quizá no os cueste ver, sino integrar, pero que es realmente importante: si no estamos en la misma línea, nunca alcanzaremos ese binomio de sinergia duplicada del que hablo tantas veces y que creo que se puede conseguir. El éxito se mide más —obviamente, siempre que el contrato funcione— por un procedimiento eficiente que por un texto impecable, porque los bancos viven de asumir riesgos, por eso ganan dinero, y necesitan cerrar cuantas más operaciones mejor; y para ello la única manera es la eficiencia en los procedimientos.

Lo legal, por supuesto, tiene que asegurarse de la validez legal de lo que se está recogiendo, pero aplicando un criterio de racionalidad y proporcionalidad sobre la diferencia que hay entre un riesgo real y un riesgo legal; de lo contrario, puede desvirtuar la capacidad de decisión de los empleados de los propios bancos a la hora de hacer su trabajo. Un riesgo legal que por su tamaño real no lo justifica de manera clara nunca debería hacer perder días, generar fricción con el cliente ni, mucho menos, impedir una firma. El cliente debe ser visto como la parte que está de tu lado para llegar a un acuerdo que las dos puedan cumplir y que a las dos beneficie. En el momento en que se conceptualiza como un enemigo, nos equivocamos de plano, y la consecuencia es clara: nos salimos del camino de eficiencia que los bancos están marcando con sus últimas actuaciones y reestructuraciones. Con esto me refiero, lógicamente, a riesgos que racional y lógicamente son perfectamente asumibles por cualquier parte.

Lo que voy a contaros es tan amplio que sois vosotros quienes marcaréis el camino: seguramente una sesión con uno de mis clientes no toque nada de la sesión con el siguiente. Antes de bajar el concepto al suelo con ejemplos, os diría que es necesario que esto se hable, y quizá no entre la alta dirección, que lleva años sin ver contratos, sino entre las personas que trabajan el texto o dirigen el deal, desde el despacho o desde la entidad. Creo que se puede dar un gran cambio conociendo la perspectiva de alguien que ha estado al otro lado, y que se puede llegar a una relación casi personalizada con el in-house concreto. No se puede generalizar; por eso, algo que considero elemental y que he hecho siempre al empezar una operación: llamo al asesor externo simplemente para ponernos en el mismo punto, afinar y ajustar la perspectiva desde la que cada uno va a hacer su trabajo. Esa llamada es fundamental. Me resulta tan ágil que hoy no puedo prescindir de ella —o puedo, pero tardaría diez horas más en sacar un deal—. Esa llamada es procedimiento, y creo que pocas veces se hace.

El acta de riesgos

Por empezar por el principio —y corregidme si no es así—: cuando empecé en banca me extrañaba mucho que las actas de riesgos, que contienen las condiciones mínimas y los redlines que el contrato debe mantener, no se compartieran con el asesor externo, porque era evidente que se le estaba mandando redactar un borrador a ciegas. Sigue pasando lo mismo. A día de hoy no hay nada que lo justifique. Los bancos, mal por no hacerlo; pero por vuestra parte creo que podéis tomar un rol más potente, coger más las riendas y ser quienes pidan al in-house que os pase el acta —o estadio de riesgos, según el banco—; y si es un documento interno que no se puede compartir, sirve con que os pasen los términos en un Word y se cape el rating de la compañía. Eso lo tenéis que tener delante, como hoja maestra, en toda la operación: es la vara de medir para saber qué riesgos podéis asumir y cuáles no, y es lo que le da al in-house la seguridad de confiar en vosotros, porque nunca permitiréis que se firme algo que no respete ese papel. Y ese papel no se pide. Partimos ya de una base de procedimiento viciada.

Los correos

Podríamos ir paso a paso tocando múltiples puntos. En un mercado donde todos nos conocemos, creo que todos los in-house os agradeceríamos un cambio en las formalidades, en casi todas, empezando por lo más sencillo: cómo nos contestáis los correos. Son impecables, punto legal y formal, pero no son lo que necesitamos. Si os pregunto si algo se puede hacer, necesito un sí o un no: eso es lo que me permite a mí, y a front office, cerrar el deal con eficiencia. Si me contestáis con cuatro párrafos que no necesito —ya sé que tenéis ese nivel; no os pido justificación, os pido el camino legal—, además de hacerme buscar el sí en una marea de palabras, es muy habitual que ese argumento deje siempre un resquicio de salida y no dé la opción al cien por cien, con lo cual se anula su valor. Yo estoy asumiendo el riesgo al hacer la pregunta tan directa, y para asumirlo lo que pido es la opinión del que sabe; si el que sabe me deja al final un pero, hago mi trabajo, pero sobre terreno resbaladizo. Y creo que buena parte de esto viene de un malentendido: pensar que una respuesta directa se leería como poco cuidado, cuando dentro de los bancos se valora justo al revés. Tuve un jefe que contestaba en el asunto del correo, ni siquiera en el cuerpo.

Asomarse al riesgo sin invadir nada

Hay riesgos pequeños que hacen ruido pero que, en la realidad, no representan nada. Cuando un despacho se asoma a ese ruido y lo resuelve dentro del marco del acta, al menos en mi caso nunca lo viví como que invadiera terreno del banco; lo viví como el asesor al que uno quiere tener siempre. Un ejemplo real: uno de los grandes supermercados de este país, cuando hizo su proceso de cambio de proveedores, utilizó un modelo de financiación a los nuevos para que se adaptaran a su volumen. El riesgo era del supermercado, pero una garantía personal le pesaba en la CIRBE como riesgo indirecto, y eso no lo quería. Una comfort letter tiene el mismo efecto económico y no deja esa huella. Eso no es un tema legal: es cómo pesa cada instrumento en el registro, puro procedimiento. Como in-house planteé la comfort letter. El argumento ante riesgos fue este: las comfort letters fuertes las reconocen los jueces como exigibles aunque no estén recogidas en la ley; siempre se habían dado en escenario matriz-filial, pero no por ser matriz-filial. Como ni siquiera están en la ley, hay que pensar en abstracto: la causa no es la relación societaria, es que quien la firma se beneficie de manera clara y directa y que exista un contrato entre ellos, y ahí pesaba mucho que hubiera un contrato firmado de varios años entre el supermercado y el proveedor. Algún abogado externo, en todo su derecho y por normativa interna del despacho, prefirió no pronunciarse. En esos casos, lo que el abogado interno espera es que el abogado externo, aunque no asuma formalmente la responsabilidad, tenga una actitud proactiva que le ayude a no quedarse en la mera prohibición y en el mero no. La operación salió, sentó precedente y abrió el canal de las siguientes. Es el mejor ejemplo que tengo: el problema no era legal, la solución no fue legal, y lo procedimental resolvió lo que lo legal por sí solo habría dejado bloqueado.

Lo que de verdad preocupa a un banco no siempre es «lo legal»

Igual que el contrato tiene que ser válido legalmente, tiene que serlo también procedimentalmente, y hay puntos críticos de procedimiento. El principal, la liquidez. Va mucho más allá de la cesión: se traduce en las cláusulas de cesión, en la definición de qué documentos se pueden compartir, y en muchas cosas más. Y es tan importante que los bancos lo exigen ya desde el propio NDA, porque quieren sondear el apetito del mercado sobre un instrumento que aún no ha nacido. Ya no lo pide solo Sindicación, a la que lógicamente le preocupa el apetito de la operación por el aseguramiento: eso ha dado un salto, y ahora es por liquidez. Hay un departamento, PDM, que no es un departamento de liquidez —tiene más funciones—, pero la liquidez es una de las que más le pesan, y cada cláusula de este tipo que llega sin resolver hay que remitírsela, con el día que eso cuesta. El interés en estas cláusulas se redobla. Y fijaos en algo que quizá sorprende: aceptar una cláusula no estándar puede no tener exactamente ningún perjuicio legal y, aun así, costarme horrores, porque a nivel de liquidez tengo que justificar por qué no lleva la redacción de estándar de mercado, y eso hace más difícil que el contrato sea líquido y puede reducir el universo de potenciales cesionarios por una tontería semejante. No se puede redactar un contrato de financiación sin saber eso. En un contrato LMA viene resuelto por el modelo; donde no se usa el modelo es donde más se nota conocer de antemano dónde tienden a sufrir los bancos. Y algo parecido pasa con

cada cliente: en España hay tres o cuatro bancos que mandan, y saber qué valora cada uno evita que el in-house tenga que repetir el mismo comentario operación tras operación.

Si me dais un contrato de financiación redactado por vosotros y tengo cinco minutos para revisarlo, las cláusulas que iría a ver serían todas procedimentales: liquidez y, siempre, consumo de capital. Si hablamos de un préstamo dispuesto en fecha de firma, nada; pero si hablamos de un crédito, de una línea revolving o de un préstamo comprometido, consume capital aunque no se haya dispuesto, y por eso la cláusula MAC tiene que estar siempre como condición previa a cada disposición. Y con el consumo de capital pasa lo mismo en los documentos anteriores. Cuando se firma una commitment letter, el Banco de España obliga a contabilizar capital consumido aunque no esté dispuesto, y no os imagináis la de vueltas que damos para poder decirle a riesgos que una commitment no consume capital. La más pura de procedimiento que recuerdo: en una operación de ochocientos millones, levantar el teléfono, llamar al banker y preguntarle qué relación había con el cliente; si era totalmente fiable y confiaba en nosotros. Me dijo que sí. La solución fue que la commitment se redactara en modelo aceptado y conforme, se le quitara el periodo de validez, y se le pidiera al cliente el favor de no firmarla hasta el día antes del contrato de financiación, explicándole por qué y explicándole que para él tenía la misma fuerza firmada o sin firmar: en el momento en que se preocupara, firmaba y entraba en vigor. Aceptó, y fueron ocho meses de ahorro de consumo de capital. Parece una tontería, pero muchas operaciones no salen por temas de consumo de capital.

Documentación del proyecto y PPA

Las operaciones evolucionan, y el mundo financiero con ellas. Donde antes el riesgo principal estaba en cosas que todo el mundo conocía —los ring-fence, el PBI—, ahora, en un project finance de energía donde no hay subasta, se tiene que firmar un PPA o no hay caso base ni operación. Yo sé lo importante que es el PPA para los bancos. No os pedimos que seáis quienes lo reviséis, porque no es vuestra especialidad, pero sí que sepáis que es el contrato fundamental de ese tipo de proyectos, y de ahí dos cosas de puro procedimiento: que la cláusula de cesión y de documentos que se pueden compartir incluya no solo los documentos financieros sino todos los documentos del proyecto —porque quien tenga que comprar una participación tiene que poder leer el PPA—, y que el contrato recoja la obligación del cliente de contratar a un asesor técnico experto que revise y valide el PPA. Si eso no está, el project finance no funciona: no hay caso base.

Las cosas del día a día

Como decía al principio, esto es un análisis en diagonal y haciendo memoria; pero para que veáis que se da en todo, también ejemplos del día a día, de cosas que pueden parecer poco importantes. Muchas veces no estamos en la oficina; leemos los mensajes desde el móvil, en el coche, tomando otra decisión, y nuestro trabajo no puede dar por hecho que nos vayáis a pillar con los documentos delante. Cuando se negocia una operación con un pool de bancos, se manda todo al loop: todos los documentos, PDFs con el markup y versiones limpias en Word. Si eso me llega en el móvil y estoy haciendo algo importante, veo dieciséis adjuntos y mi cabeza dice: olvida esto, no te desconcentres. Fijaos lo que ayudaría que, además del correo general, mandaseis uno solo al abogado que lleva el deal, solo con los PDFs —los que tiene que ver— y con una valoración corta: he pasado el general al loop, te paso los documentos que tienes que ver, y ya te digo que va a ser rápido, que no hay cambios trascendentales y que no te va a quebrar la cabeza. Pensaréis que decir eso es asumir un riesgo. Lo es. Pero tiene un valor brutal, y creo que no hace falta explicar por qué: se pasa de un escenario de agobio, poca visibilidad e inquietud que encima afecta a lo que estás haciendo, a un escenario de plena confianza en tus abogados y de tranquilidad, que no te desordena la agenda mental. Y va en los dos sentidos: si hay algo que va a ser una bomba —algo que toca el acta de riesgos—, lo que esperamos y confiamos es que nos lo digáis en bilateral, por correo, porque si no lo hacéis, estamos en otra cosa, cogemos esos correos cuatro días después y vemos el problemón, tenemos que volver a pasar por riesgos y empezar de cero. Va en un sentido y en el otro, y simplemente es mandar un mail. Pero no se hace. Donde el procedimiento falla, la solución es fácil de buscar; no buscarla, no encontrarla o no verla tiene un coste altísimo para mejorar el proceso y las fricciones. Este ejemplo se me ha venido a la cabeza, pero podréis pensar muchísimos análogos: esto va desde el comienzo hasta el final.

Y como otras cosas pequeñas: los comentarios que no aportan. Yo soy muy reactivo a ese tipo de matizaciones que en realidad son coletillas, porque parecen más una forma de que se note que el banco tiene poder y manda, y en el mercado bancario español a los bancos no les hace falta demostrar el poder. Esos comentarios sobran; lo único que consiguen es una ida y vuelta más de borradores. Y como esto, mil cosas que se os pueden ocurrir. Las legal opinions merecen una sesión entera, así que no abro ese melón aquí.

Los poderes y el cierre

Siempre hay problemas con los poderes, siempre, y se da por hecho que se pierden cuatro días. Es porque nadie coge las riendas: yo siempre lo he visto como un tema abandonado, hasta que queda un día y nadie ha cogido el toro por los cuernos. Y fijaos que no hay nada que solucionar: es un procedimiento. Lo que hay que hacer es prever, más o menos, cuándo va a ser la fecha de firma; y aunque luego se firme más tarde, la previsión sigue justificada igual —lo que no está

justificado es la demora. La eficiencia de llegar a firmar en la fecha prevista vale mucho más que la molestia que creáis que podéis causar a alguna de las partes, que no es tal. Hablo en mi nombre, pero creo que en el tema de los poderes legal puede coger las riendas, levantar la voz y asumir el riesgo de estimar una fecha de firma, por eficiencia. Y con tiempo, porque hay que buscar apoderados que tengan poderes generales suficientes para esa operación y que tengan disponibilidad, y hay mil casos de procedimiento: uno muy típico, que alguien importante con poderes amplios y facultad de delegación otorgue un poder especial en escritura pública ante notario, delegando la facultad que su poder general le da, para esa firma concreta, en la persona que va a firmar.

Y otras cosas que no caben aquí

Los waivers: los pide el cliente y os llegan desde Middle Office, que no siempre los ha analizado a fondo y os pide vuestra opinión. No sé si os planteáis que hay waivers de carácter financiero con beneficio común y otros que a los bancos les dan igual; pues es así. Si os llega uno donde veis claramente una implicación financiera muy beneficiosa para todas las partes, ese waiver no se puede quedar en un cajón; el otro puede tardar un poco más. Las calls importantes: muchas veces la empieza el socio y, en cuanto hay que entrar en materia, habla el asociado que conoce el detalle. Entiendo la jerarquía y que no se puede exigir otra cosa, pero quizá sí se puede evitar que el banco lo vea tan claro; hay una frase con mucho sentido: uno de los mayores éxitos de un in-house es conseguir que un socio o alguien de peso y conocimiento esté siempre encima de su operación. Y una pregunta que me han hecho muchos abogados: por qué se contrata tanto a determinado despacho si técnicamente no es el mejor del mercado. Os lo digo claramente: porque hay consenso absoluto en que está tan en sintonía con nosotros que sus operaciones se cierran en la mitad de tiempo que con otros más tradicionales, que siguen moviéndose como se venía funcionando desde hace muchos años. Y luego está el mundo LMA y LSTA, que guste o no hay que tocar en algún momento —cómo ven los grandes bancos los sistemas que funcionan con esos modelos—; pero eso no se dice en una nota, merece su estudio en profundidad y su sitio en una formación como la que pretendo dar. Todo esto es tan amplio que la formación a un despacho seguramente no tenga nada que ver con la de otro.

El momento

Desde que estoy metido en este mundo, os diría que ahora es el mejor momento para hablar de esto, porque es un momento claro de cambio. La irrupción de la IA —que para los bancos es otro tema procedimental, no legal— va a cambiar muchas cosas, merece un estudio y un debate con toda la calma del mundo y en profundidad, y posiblemente sea lo que más empuje a la necesidad de un cambio de rol en los abogados: los in-house cada vez somos más estrategias y de perfil más front office, pero ese paso no lo puede dar un departamento solo; lo tiene que dar todo el equipo que conforma una operación —bancos, asesorías jurídicas, front office y vosotros—. Estos temas se iban dejando porque todo seguiría como siempre; ahora nadie discute que no sabemos a dónde vamos. Sobre la IA os puedo contar la postura que suelen tener los bancos y, con la gorra de legal in-house, lo que pienso.

Todo esto es válido para vosotros, pero también para los bancos: es lo que se necesita para esa relación abogado externo-abogado interno perfecta, eficaz y eficiente. Y cuando la tienes con algún abogado, la diferencia es salvaje. Con esto no pretendo más que arrojar un poco de luz sobre algo que, por poca visibilidad y por ser bastante abstracto, generalmente no se ve. Y paro ya, porque si saco un tema, no paro.