

EL PAPEL DE LOS FONDOS BUITRE EN LOS CICLOS CREDITICIOS DE ECONOMIA EN RECESIÓN APORTES PARA UN ANÁLISIS BAJO LA ESCUELA AUSTRIACA

GUILLERMO ROCAFORT¹

Fecha de recepción: 14 de enero de 2016

Fecha de aceptación: 29 de marzo de 2016

*«A menudo he visto al Buitre husmear,
timaría al más pequeño gorrión por un higo,
mas cuando la alargada, desplegada Águila preside el Cielo,
¡se esconderá detrás de un abogado y un juez!»*

I INTRODUCCIÓN

Escribo libros de Economía polémicos, muy polémicos, y el estado de libertad que experimento ante el resultado final es lo más parecido a un éxtasis académico.

El primero de ellos lleva por título *«Sicav. Paraíso Fiscal»*, y mereció dos buenas entrevistas televisivas y a continuación un sonoro silencio en los ámbitos universitarios españoles, a pesar de ser la adaptación de la única tesis doctoral sobre el particular en España y tratar un tema de mucha enjundia.

Por el contrario, este libro sí que está en las mejores Universidades de Estados Unidos, lo cual evidencia a mi juicio cierto interés

¹ Doctor en Economía. Profesor de la Universidad de Comillas – Icade. Más información en www.guillermorocafort.com.

sobre lo que este profesor universitario puede aportar sobre la cuestión.

No sé qué es lo que pasa, pero esta asimetría en mi impacto académico según trascienda o no nuestras fronteras no se detiene aquí: mis libros de Historia, otra de mis facetas del conocimiento, son silenciados en España pero sin embargo proliferan en las mejores Universidades del extranjero con una velocidad que me produce verdadero vértigo ... está claro que el dicho de que «nadie es profeta en su tierra», aquí, en el marco universitario español, se eleva a la enésima potencia.

Mi segundo libro de economía titulado «*Claves (económicas) para que España recupere Gibraltar*» tampoco ha tenido apenas ningún eco en los medios españoles y menos en los universitarios, salvo, por un lado, una polémica entrevista en una Cadena de televisión española y una consiguiente respuesta oficial muy desafortunada por parte del Gobierno Gibraltareño, y por otro lado, varias entrevistas en medios de comunicación rusos, para los que Gibraltar sí que importa.

Con mi tercer libro de mi inminente publicación, con el que cierro mi primera Trilogía de Economía abordo el espinoso tema de los «*Fondos Buitre*» desde perspectivas que no dejarán indiferentes a nadie, ni a los economistas, ni a los abogados ni al Pueblo español en general.

II

¿CÓMO LLEGO A LA ESCUELA AUSTRIACA DE ECONOMÍA?

Cuando conocí al Profesor Huerta de Soto me llamó la atención su naturalidad y transparencia, así como la valentía con que trataba asuntos que son de especial gravedad.

También me sorprendió su generosidad pues casi me enterra a libros suyos que he ido poco a poco digiriendo, saboreando, con visión crítica pero fascinado por la honradez que transmiten.

Me invitó a un homenaje en Segovia al Obispo Covarrubias sin apenas conocerme y esos detalles son los que marcan a las personas en una época como la actual de «fraccionamiento» en todos los sentidos, no sólo bancarios.

Así fue que le comenté hace unos días de mi nuevo libro sobre los «Fondos Buitre» y me ha ofrecido la posibilidad de escribir en esta prestigiosa revista sobre el particular, debiendo reconocer por mi parte al lector con humildad que mis conocimientos sobre la Escuela Austriaca de Economía no son los propios de un experto en la materia.

No es fácil abordar este estudio, pero un guante como el lanzado no puede quedarse en el suelo; los economistas españoles debemos dar el paso de intentar bajarnos de nuestras etéreas musas e intentar aportar soluciones a nuestro drama económico, pues si muere España, como tantos enemigos suyos desean, ya no habrá economía sobre la que teorizar en abstracto ni abultado sueldo público que sufragar.

III LOS «FONDOS BUITRE» EN ESPAÑA: UNA VISIÓN GENERAL

Durante los últimos años estamos viendo infinidad de noticias y de referencias en medios de comunicación que informan sobre la llegada a España de los llamados «Fondos Buitre».

Pero desgraciadamente en la información transmitida, en su mayor parte de forma sesgada, parcial o sensacionalista, no se dan las herramientas precisas al estudioso para que pueda tener una idea formada y crítica sobre el particular.

Un «Fondo Buitre» es una gran masa financiera de origen en muchos casos desconocido que adquiere a bajísimo precio todo tipo de activos, desde inmuebles, a deuda pública, pasando por inversiones en infraestructuras de energías renovables hasta las deudas en situación de impago o pre-impago que los particulares, familias y empresas tienen frente a los Bancos.

El deterioro del sistema financiero español se valora sobre todo por su ratio de impagados o «defaults» (morosidad), esto es, el porcentaje de sus clientes que ya no pueden hacer frente a sus obligaciones de pago.

Ante esta realidad creciente que ha convulsionado los cimientos de los balances de las entidades financieras ha surgido una

Nueva Economía o Industria consistente en que viene un tercero denominado «Fondo Buitre» y le compra masivamente al Banco la deuda de sus morosos o pre-morosos a un precio muy inferior al importe de la deuda nominal acumulada existente.

Este mismo fenómeno es lo que está sucediendo a nivel macroeconómico con las Naciones rescatadas como Grecia, Irlanda y Portugal cuyos Estados se han visto obligados por la «Troika» comunitaria y el FMI a vender sus principales activos potencialmente más rentables, como los puertos navales y los aeropuertos, a entidades privadas que los han adquirido a muy buen precio, despojando a estas Naciones europeas de una parte muy importante de su soberanía económica.

En España no ha habido un rescate como tal a nivel de Estado, pero sí que lo ha habido, y brutal, a nivel del Sistema Financiero Español, y este rescate lo vamos a pagar los españoles durante muchas generaciones por la vía de nuestros impuestos (principalmente la escuálida clase media y la decreciente clase trabajadora españolas pues la robusta clase alta española con sus SICAV no paga impuestos) y sobre todo los propios clientes de los bancos en situación de impago o próximos a él, que verán como sus derechos van a ser cercenados, tal y como explicaré a continuación.

En los últimos años han proliferado en España múltiples variedades de «Fondos Buitre», como Blackstone, Fortress, Cerberus o Lone Star, entre otros, que han hecho de nuestra Nación su morada perfecta gracias a una terrible crisis crediticia e inmobiliaria que se ha cebado sobre todo en las clases medias, destruyendo millones de empresas y familias y elevando las cifras del desempleo entre los españoles a cotas impensables hace décadas.

Estas masas financieras se distinguen porque actúan con total libertad, en el marco de un sector no regulado, bordeando la Ley claramente y sin ninguna conciencia del daño que ocasionan a los más débiles y necesitados.

Esta cesión de negocio bancario a mi juicio podría ser ilegal «per se» por cuanto que no hay control a dichos Fondos por parte de organismo regulador alguno y además porque el sector bancario crediticio está sometido a unos fuertes condicionantes en términos de capitalización, procedimientos, provisiones, supervisiones, inspecciones, etc... que no se dan en dichos «Fondos Buitre».

Es sin duda un proceso de segregación o escisión del sector bancario que requeriría un mayor análisis por parte de los especialistas para poder acotar convenientemente la desprotección del deudor cuando su crédito está siendo cedido a entes no regulados que hacen del oscurantismo y los bordeamientos de la Ley una forma sistemática de implantación de su negocio en España.

Por otro lado, ya existen sospechas fundadas de que quienes realmente están detrás de algunos «Fondos Buitre» son los mismos bancos que están creando así mediante artificios legales unos entes a medida que sirvan de aparcamiento de activos tóxicos para conseguir sanear sus balances y crear inmobiliarias al margen jurídicamente de su negocio bancario y de cualquier regulación o control.

IV LA CESIÓN DE CREDITOS Y SU RETRACTO EN EL CÓDIGO CIVIL: LA CONTROVERSA ESTÁ SERVIDA

Ahora bien, el Código Civil, la Ley supletoria por excelencia que afecta a las leyes mercantiles y civiles en España, tiene un artículo cuya finalidad y espíritu es proteger al deudor cuyo crédito litigioso ha sido enajenado por su Banco a un «Fondo Buitre».

El derecho de retracto crediticio que vamos a analizar, principal herramienta del deudor para recomprar su deuda en caso de cesión incontestada de su crédito es el siguiente:

Artículo 1535 del Código Civil Español

- a) Vendiéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho.
- b) Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo.
- c) El deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago.

Con el retracto nadie experimenta perjuicio; el acreedor ya ha vendido y el retracto debe darle igual, el comprador recibe el dinero que pagó más los intereses y las costas, con lo que se queda neutro, y el deudor extingue su deuda.

El artículo 1.535 del Código Civil² establece que, para ejercer el retracto, el crédito cedido debe ser litigioso, es decir, debe haber por el demandado o ejecutado al menos una contestación a la demanda interpuesta.

La cuestión es qué pasa si la cesión del crédito se ha efectuado trascurrido dicho trámite procesal y ni el banco ni el «Fondo Buitre» lo han notificado ni al deudor ni al Juzgado, y actuaran como si el banco demandante fuera el titular todavía del derecho de crédito.

Es sin duda una cuestión muy interesante desde el punto de vista procesal pues el banco seguirá actuando como si nada, cuando podría ser muy posible que nos encontráramos con una «falta de legitimación activa sobrevenida», pues no debería actuar hasta el final como demandante o ejecutante de un crédito el que ya no sería su titular, en una situación que podría ser calificada de irregularidad procesal.

La vía que están utilizando para trasladar en estos casos la propiedad del bien inmueble que hace las funciones de garantía de la deuda al que ya es titular real del crédito (el «Fondo Buitre») sería la de la cesión de remate³, una vez adjudicado el bien al Banco tras

² Este artículo tiene su origen en el Derecho Romano y en particular en la Ley Anastasiana (Ley 22, Título XXXV, Libro 4º del Corpus Iuris Civilis) que se justificó por el Emperador bizantino Anastasio por razones de humanidad y benevolencia («tam humanitatis quam benevolentiae plena») y que se resume en que «el que dio cantidades para que se le cediesen acciones no consiga de las acciones cedidas nada más que por que por ellas hubiera dado».

La Lex Anastasiana tiene sus orígenes históricos en Roma, fue creada por el emperador Anastasio en el año 506 d. C., reforzada posteriormente por el Emperador bizantino Justiniano, y ha pervivido en mayor o menos medida desde entonces. Con esta Ley se buscaba evitar especulaciones a través de compras de crédito a bajo precio, aprovechándose de circunstancias apremiantes del deudor («laesio enormis»), práctica que debió ser corriente durante el Bajo Imperio Romano, como consecuencia de la situación caótica en que se vivía.

³ Es la posibilidad de que, alguien que ha comprado un bien en la subasta, pueda solicitar al secretario judicial que lo adjudique a otra persona que él presentará. De ese modo se evitaría tener que hacer una segunda transmisión.

la fase de subasta por ausencia de postores del bien hipotecado o por haber sido el mejor postor.

La falta de transparencia, el oscurantismo y los fraudes y abusos de Ley en la relación contractual entre Banco «cedente» del crédito y el «Fondo Buitre» o cesionario podría abordarse desde múltiples puntos de vista, como el Derecho Bancario, el Derecho de Competencia Desleal, el Derecho Procesal y el Derecho a la Protección de Datos, que es lo que hago en mi libro, y todas esas perspectivas confluyen en un mismo resultado, el deudor ha sido desprotegido y tiene derecho a ejercer el retracto crediticio frente al «Fondo Buitre».

V LAS CESIONES DE CRÉDITO Y SU POSIBLE ENCAJE EN LA ESCUELA AUSTRIACA

Hecha esta introducción para ponernos en antecedentes jurídicos de la cuestión, vayamos ahora al objeto de este artículo que es intentar encajar estas cesiones de crédito y el ejercicio del retracto crediticio por el deudor en el marco de la Escuela Austriaca de Economía.

En mi opinión, las inyecciones financieras que suponen estas compras de créditos tóxicos, en importes que pueden ir desde el 5% al 15% del valor nominal total de dichos créditos, no son más como tales que pequeñas burbujas crediticias que buscan crear mejorías artificiales de la economía a efectos electorales del gobierno de turno, para vender al votante una reactivación que no es tal.

Son como esos cuidados paliativos de espectacular efecto inmediato pero que no atajan los problemas de raíz, sino que los prolongan.

El dinero de la compraventa por dichos créditos tóxicos no proviene de ahorro real ni tampoco llevan aparejada una reducción de la deuda existente.

La ley establece que, sólo el acreedor ejecutante, puede ceder el remate a un tercero. Y puede hacerlo, no sólo cuando haya resultado mejor postor en la subasta, sino también cuando no hubiera habido ningún postor.

Tienen un efecto inflacionista claro a mi juicio pues carecen de un soporte real, aunque su impacto en el PIB no sea relevante. Son como un riego por aspersión al estilo de los que hace el Banco Central Europeo para aliviar las presiones por las deudas de las entidades financieras.

Una anomalía de liquidez proveniente de Paraísos fiscales que pueden tener un origen delictivo o cuando menos ilícito y un incremento desafortunado de la oferta monetaria que desequilibra aún más las normas más elementales del funcionamiento de la Economía.

En los contratos entre los Bancos y los «Fondos Buitre» se pacta expresamente que el deudor no debería ejercer su derecho de retracto crediticio y si así lo hiciera ese crédito cedido será considerado defectuoso⁴, ante lo cual procederá o bien una sustitución por otro vía permuta o bien una resolución parcial del contrato por dicho crédito. Es decir, que en principio el derecho al retracto crediticio para el deudor nace cercenado por el acuerdo entre el acreedor saliente y el entrante.

En cambio, si se ejerciera masivamente ese derecho de retracto crediticio que permite el artículo 1.535 del Código Civil, entiendo que el Mercado del Crédito se reajustaría más y mejor, conllevando el beneficio de que el deudor se quitaría la losa financiera que le tiene ahogado y podría reajustarse al nuevo escenario económico de mejor manera.

De lo contrario, la deuda nominal total seguiría íntegra con lo que el endeudamiento afectado por dicha cesión se mantendría en los mismos niveles como antes de la cesión, con un agravante, la entrada de un nuevo operador económico en escena cuyo papel es claramente distorsionador y vergonzante.

Otro beneficio del ejercicio del retracto crediticio sería el reajuste de la masa monetaria, eliminando parte del efecto del fraccionamiento de los créditos que realiza la Banca convencional, es decir, que suprimiríamos créditos que carecen del elemento de

⁴ Cuestiones prácticas de las ventas de carteras de créditos. Actualidad Jurídica Uribe Menéndez. 33-2012. A. Pérez López, A. J. Moya Fernández y E. Trigo Sierra. Página 66.

ahorro real que precisarían para ser equilibrados, permitiendo que los deudores lo compren a su valor de mercado.

El efecto en términos de un crédito individualizado, si se ejerciera un retracto del mismo, es que el dinero que ha entrado en la Economía por medio del «Fondo Buitre» en su adquisición ha sido devuelto a éste por el deudor, cancelándose toda la deuda que tenía el deudor frente al anterior acreedor.

Se saldarían muchas cuentas pendientes y se asignaría a la Banca la responsabilidad íntegra de sus quebrantos crediticios.

Jamás se pagaría por el artículo 1.535 lo que se estableció como deuda en aquellas condiciones de burbuja crediticia sino lo que el momento de recesión y de ajuste actual pueda ahora determinar el concurso de postores.

Otro elemento de distorsión a considerar es que este tipo de operaciones de cesiones de créditos carecen de fiscalidad para los «Fondos Buitre»⁵.

Su equiparación tributaria a sectores de la economía real permitiría un alivio de está, aliviándola de la carga tributaria y es aquí donde habría que reformar la norma.

España debería revertir el proceso de «banquerización» o de preponderancia de las finanzas sobre la economía; la Banca hoy se ha manifestado como un elemento distorsionador de la Economía que debe ser reajustado a su verdadera función.

No podemos obviar, por otro lado, los beneficios para el sector inmobiliario que conllevaría la aplicación del retracto crediticio pues los precios y stocks se reajustarían mucho mejor y lo que es más importante, de forma más rápida, acortándose esta lenta agonía que experimentamos durante la última década.

⁵ En lo que respecta a la fiscalidad en las cesiones de remate (método judicial por el que los Bancos están traspasando a los «Fondos Buitres» los bienes adjudicados en la subasta judicial por la ejecución de la garantía hipotecaria), el Tribunal Supremo ha resuelto ya su «no» tributación para el cedente (el Banco) en las sentencias de 5 de julio de 2005 y de 1 de diciembre de 2011, entendiéndose que las operaciones de cesión de remate deben encuadrarse dentro de la actividad crediticia de las entidades financieras y concluyendo por lo tanto, que se extiende la exención fiscal de actividades financieras (artículo 20.Uno.18.º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido) a las operaciones de cesión de remate efectuadas por entidades financieras.

Primero, evitaríamos que los Fondos Buitre acapararan stocks inmobiliarios para sus finalidades de especulación; los individuos y familias podrían mantenerlas, con lo que las ventajas sociales serían indudables; las empresas podrían recuperar su pulmón financiero y mantener los puestos de trabajo, y lo más importante, el precio de los inmuebles se reajustaría mucho mejor y más rápido a su valor real.

La reflexión que cabría hacerse es si el banco puede fraccionar sus depósitos irregulares, ¿por qué no podría hacer lo mismo el deudor con respecto a su deuda mediante el ejercicio del retracto crediticio cuando además es un derecho reconocido?

Otro elemento negativo de los Fondos Buitre es que se está advirtiendo un traspaso de la influencia política de la Banca a este tipo de entidades; es decir, el concubinato de las familias políticas está buscando un lugar mejor y más seguro aquí donde medrar ante el hundimiento de la Banca española.

La apuesta de la Escuela Austriaca por restablecer la Economía se centra básicamente en soluciones de liberalización y flexibilización del mercado de trabajo, pero tiene también aquí en las cesiones de crédito, aspecto exclusivo del mercado de capitales, una poderosa herramienta sobre la que actuar, alentando a mi juicio el ejercicio del retracto crediticio por sus ventajas para la Economía.

Considero que es también en el favor productivo del Capital donde se puede actuar y en el ejercicio de derechos que vienen desde el Imperio Romano y que buscan precisamente cortar los abusos de los que se aprovechan de las necesidades y carencias tanto del acreedor inicial como del deudor.

En todo caso y además de lo anterior entiendo que el ajuste de empleo, de hacerse, debería de tener lugar sobre todo en el sector finanzas, pues lo natural y lógico es que quienes tienen más culpa sean los que más paguen las consecuencias, pues vemos que al final siempre los resultados de las malas políticas financieras se socializan en especial sobre el sector productivo, en la Economía real que genera empleo y paga impuestos.

En mi opinión el dinero que está entrando ahora mismo por medio de los «Fondos Buitre», si no hay posibilidad real y efectiva de ejercitar el retracto crediticio, sólo sirven para engrasar la estropeada maquinaria bancaria que no ha sido reformada en el aspecto más esencial, como es la eliminación de su fraccionamiento.

Tampoco crea empleo directo, ni genera riqueza, ni paga impuestos sino simplemente ha venido para obtener rentabilidades especulativas y a succionar todo lo que puedan de las plusvalías generadas a cuenta de una mayor destrucción de la economía real.

Generan eso sí, empleo indirecto, poco, muy precario y vinculado con ellos por medio de contratos de prestación de servicios, fácilmente rescindibles y que no generen excesivas ataduras.

La herramienta que ajustaría este nuevo desequilibrio crediticio que suponen la llegada de los «Fondos Buitre» a España sería precisamente el facilitar el ejercicio del retracto crediticio a los deudores, informándoles puntualmente del importe individualizado de cada cesión de crédito y el derecho a cancelar toda la deuda por dicho importe.

No es nada nuevo; es lo que estableció el Emperador Teodosio «El Grande», natural de Hispania, en el año 380 de nuestro Señor, que posteriormente codificaron los Emperadores bizantinos Anastasio y Justiniano y que ha llegado a nuestra época por medio del vigente Código Civil de 1889.

La Escuela Austriaca se fundamenta en la Escuela española de Salamanca y ésta en el Derecho Romano mientras que Keynes comparte el sustento ideológico del Grupo de Bloomsbury comandado por Virginia Wolf y su rechazo a la Tradición e Identidad jurídica que refleja el actuar de los «Fondos Buitre».

VI EPÍLOGO

a) *Justificación histórica del derecho de retracto en la cesión de crédito en el Antiguo Imperio Romano de Oriente (bizancio) —ley del emperador Anastasio:*

...de esa omnímoda facultad (de cesión de los créditos) resultó un abuso, que fue necesario reprimir; los créditos y derechos litigiosos formaron un ramo de especulación de fatales consecuencias para el bien público y privado; unos procuraban con afán su adquisición, con el objeto de lucrar y enriquecerse; otros, con el de

vengar algún resentimiento particular, o el de molestar a su adversario. De uno y otro modo se aumentaban los pleitos, y se turbaba la paz de las familias.

El mal llegó a tal extremo, que en el siglo V de nuestra era, el emperador Anastasio se vio en la necesidad de poner freno a la desordenada codicia de los compradores de derechos litigiosos, para evitar los pleitos que con tal motivo iban en aumento, lo cual hizo en virtud de las varias quejas que con tal motivo se elevaron a su autoridad por diversas interpelaciones...⁶

b) Denominaciones de los fondos buitres en la historia

1. La ley Romana los llamaba «expoliadores».
2. «Emptores litium fortunis alienis inhiantes» (cita latina)
3. Des acquéreurs de procès avides de la fortune d'autrui
Los compradores de pleitos están ávidos de la fortuna de otros
4. El prestigioso jurista francés Pothier les denomina «especuladores odiosos».

⁶ Enciclopedia Española de Derecho y Administración. Nuevo Teatro Universal de La Legislación de España e Indias. Tomos VIII. Madrid. Imprenta de F. Andrés y Compañía. 1855. Página 574.