

EL NUEVO *EURIBOR PLUS*: ¿AFECTARÁ A MI HIPOTECA?

José María Martín Faba
Máster de Acceso la Abogacía
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 28 de marzo de 2016

1. Cambio en el método de cálculo del euríbor

El *European Money Markets Institute* (EMMI), la asociación internacional sin ánimo de lucro que engloba a un gran número de asociaciones bancarias nacionales de los distintos Estados miembro de la Unión Europea, variará el método de cálculo del euríbor (*Euro interbank offered rate*) a 12 meses¹, índice de referencia que ayuda a determinar la cuota mensual de la mayoría de los préstamos hipotecarios del mercado español (y de otros muchos productos financieros). Esta medida entrará en vigor a partir del próximo 4 de julio², sin bien de forma experimental antes de decidir su aplicación a final de año, como ha manifestado el ministro de Economía en funciones Luis de Guindos³.

Pese a la suposición generalmente extendida, el euríbor no es el tipo de interés al que realmente se prestan las entidades financieras en el mercado interbancario, sino que es *el precio* al que las entidades se prestarían hipotéticamente, es decir el *interest rate* al que un determinado número de entidades financieras de consagrado prestigio afirman que prestarían a otras entidades, sin que imperiosamente esas transacciones tengan que perfeccionarse. El cálculo de los distintos tipos euríbor se realiza de la siguiente manera⁴: existe un panel de 24 grandes financieras europeas⁵ que aportan su cotización, es decir, el tipo de interés al que estarían dispuestos a prestarse entre sí para cada plazo (desde una semana a doce meses). La cotización dada por cada entidad sólo puede ser

¹ <http://www.emmi-benchmarks.eu/euribor-org/about-euribor.html>

² <http://www.elmundo.es/economia/2016/03/14/56e59ca0e2704ef1388c00a9.html>

³ http://economia.elpais.com/economia/2016/03/15/actualidad/1458045865_681879.html

⁴ <http://es.euribor-rates.eu/que-es-el-euribor.asp>

⁵ Las entidades financieras que aportan su cotización para ser tomadas como referencia para el cálculo del euríbor, aparecen reflejadas en <http://es.euribor-rates.eu/panel-de-bancos.asp>

visualizada por ella misma y por *Reuters*, compañía encargada de la publicación final del Euríbor⁶. Para el cálculo del índice, *Reuters* elimina el 15% de las cotizaciones más elevadas y el 15% de las cotizaciones más bajas realizando una media aritmética con el resto. Una vez calculado, se publica el índice para cada plazo⁷.

En cambio, el nuevo método de cálculo del euríbor (trivialmente conocido como *Euribor Plus*) tendrá su base en función de las transacciones reales de préstamos entre bancos, en lugar de teniendo en cuenta el tipo al que las entidades se prestarían teóricamente, y parece que además, se tendrán en cuenta las transacciones de otras instituciones financieras como fondos de inversión, instituciones del sector público, aseguradoras, fondos de pensiones y pymes no financieras.

2. Reforma por la que apostaban las principales instituciones en materia bancaria

Por la variación del método de cálculo del euríbor ya apostaba la Autoridad Europea de Mercados Financieros (*European Securities and Markets Authority*) y la Autoridad Bancaria Europea (*European Banking Authority*), las cuales confeccionaron un documento de once puntos⁸ con el que pretendían corregir las debilidades y deficiencias detectadas en el gobierno y en algunos aspectos técnicos de la producción del índice euríbor.

Además el BCE en su Revista Mensual (Octubre de 2013)⁹, planteaba que se repensara el método de cálculo del euríbor, incluyendo la posibilidad de cambiar la base de cálculo a tasas de préstamo reales en lugar del sistema actual, que utiliza como dije estimaciones de los propios bancos sobre cuánto creen que tienen que pagar para prestarse entre sí. De esta forma podría aumentarse la confianza en la tasa de interés de referencia, tras el escándalo por la manipulación del estándar *Libor* (*London InterBank Offered Rate*)¹⁰.

⁶ http://blogs.elconfidencial.com/economia/informacion-privilegiada/2013-01-15/el-sainete-del-auribor_613260/

⁷ Los plazos actuales de cálculo del euríbor son a una semana, dos semanas, un mes, dos meses, tres meses, seis meses, nueve meses y doce meses. Vid. <http://es.euribor-rates.eu/tipos-auribor-actualmente.asp>

⁸ http://www.boletininternacionalcnmv.es/ficha.php?menu_id=&jera_id=&cont_id=429#

⁹ http://www.boletininternacionalcnmv.es/ficha.php?menu_id=&jera_id=&cont_id=429#

¹⁰ El mencionado índice (que se calcula de una forma similar al euríbor) fue manipulado deliberadamente para minorar su valor real, por lo que fueron investigadas numerosas instituciones bancarias como *JPMorgan*, *UBS*, *HSBC*, *Deutsche Bank* o *Barclays*, entre otras.

También el BdE sugirió en septiembre de 2011, en el proyecto de Circular que modificaría la Circular 8/1990 de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela (RCL 1990\1944)¹¹, reducir la dependencia de nuestro sistema financiero respecto a los tipos de interés interbancarios a un año y planteó remplazar el euríbor a 12 meses por uno nuevo a cinco años, el IRS (*Interest Rate Swap*), con el fin “de reflejar el coste del dinero a medio plazo y evitar la volatilidad de los mercados”¹². En idéntico sentido, la Confederación Española de Cajas de Ahorros (CECA) en su intervención ante la subcomisión del Congreso de los Diputados (el 21 del 09 de 2011)¹³ apuntaba hacia la necesidad de “*buscar referencias alternativas al euríbor*” (quizás de forma interesada, ya que el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las cajas de ahorros -índice que muchas cajas utilizaban como referencia en las escrituras de préstamo garantizado que formalizaban- cotizaba a un valor notablemente mayor que el euríbor)¹⁴.

3. La incidencia del euríbor en los préstamos con garantía hipotecaria españoles

Recordemos que al euríbor a doce meses es la principal referencia de los préstamos con garantía hipotecaria concedidos en España. El 92,8% de los préstamos hipotecarios que se suscriben para la compra de vivienda son a tipo variable y el 92,2% de estos nuevos contratos utiliza este índice como tipo de referencia, según los últimos datos del INE¹⁵. Es de destacar, que el valor del euríbor lleva decreciendo en términos generales desde noviembre de 2008 hasta el día que se escriben estas líneas, en el que la cotización del Euríbor ha cerrado a -0,003% (en el mes de marzo la cotización media es de -0,017%)¹⁶.

¹¹ Sustituida por la actual Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos (RCL 2012\943).

¹² http://app.bde.es/pmk/id?a=/f/webbde/es/supervision/regulacion/Proyecto_modif_CBE%208-90.pdf

¹³ http://www.elconfidencial.com/vivienda/2011-09-22/las-cajas-proponen-que-las-hipotecas-dejen-de-estar-vinculadas-al-euribor_212465/

¹⁴ En enero de 2013, el euríbor cotizaba 0,575 puntos y el tipo medio de préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las cajas de ahorros a 3,572 puntos. Vid. http://www.bde.es/clientebanca/es/areas/Tipos_de_Interes/Tipos_de_interes/Oficiales_para_p/Tipos_referencia/tipos/Tabla_de_los_tip/

¹⁵ <http://www.ine.es/daco/daco42/daco426/h0515.pdf>

¹⁶ <http://www.hipotecasyeuribor.com/euriborhoy.php>

4. El dilema jurídico subyacente a la alteración del sistema de cálculo del euríbor

La evanescencia del euríbor y la consecuente creación de un nuevo índice de referencia, el *Euribor Plus*, puede hacer aflorar diversas cuestiones jurídicas relevantes en relación a las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria:

- (i) Préstamos hipotecarios suscritos con posterioridad a la entrada en vigor del *Euríbor Plus*: no suscitará ningún problema jurídico relevante en relación con las escrituras otorgadas con posterioridad a la hipotética entrada en vigor del inédito *Euribor Plus*, porque probablemente el legislador modificará la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (RCL 2011\1943) y la Circular 5/2012, de 27 de junio (concretamente el art. 25 de la Orden, la norma undécima y el anejo 8 de la Circular, que fijan los índices de carácter *legal* y su *definición y forma de cálculo*) para delimitarlo como índice legal y precisar, por tanto, la nueva definición y método de cálculo. De este modo, las cláusulas sobre interés variable de las futuras escrituras de préstamos hipotecarios estarán referenciadas al nuevo índice ya legal y determinarán en las cláusulas relativas al interés variable, el nuevo método de cálculo del *Euribor Plus*. En este contexto, el consumidor hipotecado conocerá el índice de referencia vinculado a su préstamo garantizado y la fórmula de cálculo del mismo.
- (ii) Préstamos hipotecarios suscritos con anterioridad a la entrada en vigor del *Euríbor Plus*: mayores problemas podrían brotar en relación a las cláusulas de interés variable de las escrituras de préstamos con garantía hipotecaria otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo índice de referencia, ya que la normativa podrá ser modificada con facilidad, pero no los contratos de préstamos hipotecarios ya formalizados.

En primer lugar, la inmensa mayoría de escrituras de este tipo otorgadas en España, en las cláusulas relativas al tipo de interés variable prevén el supuesto de que el euríbor desaparezca y, consecuentemente, se aplique otro índice de referencia que por “*disposición legal le sustituyera*”. Este tipo de cláusulas, suelen prevenir además que si el mencionado índice de referencia dejara de publicarse o de actualizarse por el BdE (y no se sustituyera por otro de forma legal) se tomará en la fecha de revisión con carácter supletorio “*otro índice legal*”

determinado en la escritura¹⁷. Uno de lo más aplicados es el IRPH (tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España)¹⁸, por lo que *prima facie* parecería que la permuta del índice de referencia originario por el *Euríbor Plus* no plantearía mayores problemas jurídicos si el contrato refleja esta posibilidad, lo que como he dicho, es habitual en la mayoría de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria¹⁹.

En segundo lugar, en aquellas escrituras en las que no se prevea la sustitución por “*otro índice legal*”, sino por otro índice específico como el índice “mercado secundario de la deuda pública”, el IRPH, o el índice “entidades de crédito en España”, debe entenderse que la desaparición del euríbor comportaría la aplicación del índice sustituto previsto. Por lo tanto, en casos de desaparición del euríbor y publicación de un nuevo índice como el llamado *Euríbor Plus*, se produciría la sustitución por el *Euríbor Plus* en caso de preverse en las escrituras la aplicación de “*otro índice legal*”; o por el índice sustituto pactado, en otro caso.

Ahora bien, si como todo apunta el *Euríbor Plus* aumenta su cotización respecto al euríbor, comportando un perjuicio para los consumidores hipotecados, ¿podrían éstos tomar alguna medida por ver modificado o eliminado el índice variable primigenio al que tenían referenciado sus contratos de préstamo hipotecario? En este sentido, cabe señalar como norma aplicable el art. 85.3 del TRLGDCU²⁰

¹⁷ Por tanto, parece que las escrituras de préstamos garantizados con hipoteca prevén dos supuestos fácticos: (i) que el euríbor desaparezca y sea sustituido por el que el legislador determine mediante una disposición legal y; (ii) que el euríbor sea suprimido y no sea reemplazado por otro de forma legal, de modo que sea suplido con el que se fija en la escritura.

¹⁸ Aunque también se utilizan otros de los índices oficiales regulados en el art. 25 de la de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (RCL 2011\1943) o en la norma decimocuarta de la Circular 5/2012, de 27 de julio. Hay que advertir, que según la DA15^a de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internalización (RCL 2013\1422); la DT única de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre y; la DT2^a Circular 5/2012, de 27 de julio, tres índices de referencia dejaron de publicarse en la sede electrónica del BdE y desaparecieron completamente el 28 de abril de 2013. Los índices que dejaron de tener carácter legal son: a) tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por los bancos; b) tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las cajas de ahorros y; c) tipo activo de referencia de las cajas de ahorros. Aunque estos índices de referencia todavía pueden reglamentar préstamos hipotecarios formalizados con anterioridad a su eliminación.

¹⁹ La mayoría de las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria que he examinado prevén esta sustitución.

²⁰ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (RCL 2007\2164).

(cláusulas abusivas por vincular el contrato a la voluntad del empresario)²¹, el cual establece que serán abusivas “(l)as cláusulas que reserven a favor del empresario facultades de (...) modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso, que concurran motivos válidos especificados en el contrato”. En relación con los servicios financieros específicamente reza que “lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las cláusulas por las que el empresario se reserve la facultad de modificar sin previo aviso el tipo de interés adeudado por el consumidor o al consumidor (...), cuando aquéllos se encuentren adaptados a un índice, siempre que se trate de índices legales y se describa el modo de variación del tipo; o en otros casos de razón válida, a condición de que el empresario esté obligado a informar de ello en el más breve plazo a los otros contratantes y éstos puedan resolver inmediatamente el contrato sin penalización alguna”.

Así, se puede extraer del primer inciso del precepto que el prestamista podrá modificar sin previo aviso²² el tipo de interés adeudado por el consumidor, cuando aquéllos se encuentren adaptados a un índice, siempre que se trate de índices legales²³ y se describa el modo de variación del tipo²⁴. Este método de variación del tipo se refiere a la determinación del interés, por ejemplo “el tipo nominal será el valor del último índice adicionado en 1,9500 puntos

²¹ También podría citarse el art. 22 de la Ley 16/2011, de 24 de junio de contratos de crédito al consumo, RCL 2011\1206 (aunque los *contratos de crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria* quedan excluidos del ámbito de aplicación de la LCCC), el cual reza que “el coste total del crédito no podrá ser modificado en perjuicio del consumidor, a no ser que esté previsto en acuerdo mutuo de las partes formalizado por escrito” y, que la “variación del coste del crédito se deberá ajustar, al alza o a la baja, a la de un índice de referencia objetivo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 85.3” TRLGDCU.

²² En cuanto a los requisitos para que el proveedor de servicios financieros se reserve la facultad de modificar sin previo aviso en contratos de duración determinada, la doctrina señala que la facultad de modificación habrá de estar en primer lugar prevista en el propio contrato (vid. GONZALEZ PACANOWSKA, I., Comentario al art. 85.3 de la TRLGDCU en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias*, p. 14 Aranzadi, 2009, BIB 2009\3421).

²³ Regulados como dije en el art. 27 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre y en norma decimocuarta de la Circular 5/2012, de 27 de julio.

²⁴ Para el caso del Euríbor a un año, el método de cálculo o variación del tipo se fija en el Anejo 8.4 de la Circular 5/2012, de 27 de julio, y “se define como la media aritmética simple de los valores diarios de los días con mercado de cada mes, del tipo de contado publicado por la Federación Bancaria Europea para las operaciones de depósito en euros a plazo de un año calculado a partir del ofertado por una muestra de bancos para operaciones entre entidades de similar calificación (euríbor)”. Expresión que se incluye en la mayoría de escrituras de préstamos hipotecarios que utilizan el euríbor como tipo de interés variable de referencia, entiendo que para que las entidades financieras puedan cubrirse las espaldas y cumplir con el requisito del art. 85.3 TRLGDCU relativo a la descripción del modo en que puede variar el tipo de referencia.

porcentuales”. Por lo tanto, este inciso no resulta de aplicación ya que refiere a las variaciones propias del mecanismo de determinación del tipo.

Con todo, sí resulta relevante el último inciso según el cual *en otros casos de razón válida* (por ejemplo, cuando el índice al que estaba sujeta la determinación del tipo de interés, o cuando el método de cálculo del índice sea sustancialmente modificada –caso en el que nos hallamos-) ²⁵, el prestamista podrá modificar unilateralmente el tipo de interés variable *a condición de que el empresario esté obligado a informar de ello en el más breve plazo a los otros contratantes y estos puedan resolver inmediatamente el contrato sin penalización alguna*. Es decir, en los casos en que las escrituras del préstamo hipotecario permitan la sustitución “*por otro índice legal*” indeterminado, la entidad prestamista deberá informar al prestatario consumidor de la nueva forma de estimación en el más breve plazo y con al menos un mes de antelación respecto a la fecha del cambio del índice ²⁶, y éste tendrá la posibilidad de resolver *ipso facto* el contrato sin penalización. Posibilidad que, de hacerla efectiva el consumidor, no le proporcionará una protección real ya que seguramente no tenga suficiente activo para pagar de una vez todo el capital pendiente, quedando por tanto atado a una modificación unilateral del tipo de interés variable y condenado a permanecer en el contrato, porque probablemente será menos pernicioso para su bolsillo pagar algo más de cuota hipotecaria que satisfacer por completo el capital que tiene pendiente.

Por lo demás, queda abierta la posibilidad de cuestionar la transparencia del nuevo índice (ya que, de otro modo, no es posible declarar la abusividad de los elementos esenciales del contrato –art. 4.2 Directiva 93/13/CEE), aunque desconocemos el recorrido de una acción de este tipo toda vez que su aprobación responde, aparentemente, a criterios de transparencia.

En conclusión, la desaparición del euríbor y la creación del *Euribor plus* puede levantar cierta suspicacia en un momento en el que aquél está cotizando en valores negativos. Puede que el cambio de método responda al objetivo de minimizar las posibilidades de

²⁵ Acaso, podría entenderse como *razón válida* que el EMMI fije una nueva forma de estimación del Euribor.

²⁶ Así, la normativa de transparencia bancaria (art. 8.2 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre) exige que los tipos de referencia en las operaciones activas o pasivas en que intervenga el tiempo sean objetivos, al tiempo que detallan el modo de comunicación de las modificaciones a la clientela, al manifestar el citado precepto que “(c)uando una entidad de crédito tenga el derecho de modificar unilateralmente cualquier término de un contrato de servicio bancario deberá comunicar al cliente, con una antelación no inferior a un mes, siempre que la duración inicial del contrato exceda de este plazo, los términos exactos de tal modificación o prórroga y los derechos de que, en su caso, goce el cliente en relación con las mismas(...)”.



manipulación del índice y vincularlo a transacciones reales, cuestión que al consumidor le va a parecer irrelevante si finalmente ve cómo su cuota hipotecaria es incrementada, y que a las entidades tampoco ha parecido importar hasta su estrepitosa bajada. Y tendrá el consumidor que pasar por la aceptación de este nuevo índice si su escritura prevé la sustitución por “*otro índice legal*” o, en defecto de esta previsión, cambiar al índice de referencia sustituto pactado. En fin, podemos despedirnos de un índice de referencia negativo.