



[www.uclm.es/centro/cesco](http://www.uclm.es/centro/cesco)

## **¿ESTÁN LOS BANCOS OBLIGADOS A DEVOLVER DINERO A LOS PRESTATARIOS CUANDO EL EURIBOR BAJA DE CERO?**

*Angel Carrasco*  
*Catedrático de Derecho Civil*  
*Centro de Estudios de Consumo*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 29 de abril de 2015*

### **Introducción a los intereses negativos**

Conforme a una noticia publicada en *The Wall Street Journal* de 16 de marzo de 2015, algunos bancos europeos deben dinero a los prestatarios y al menos un banco español (Bankinter) tuvo que devolver dinero a algunos clientes que tuvieron contratadas hipotecas, deduciendo esa cantidad del principal debido por el prestatario.

En toda Europa, los bancos están obligados a reconstruir los programas de ordenador, actualizando los documentos legales y rehacer las hojas de cálculo para dar cuenta de tasas negativas.

El entorno de interés negativo actual se deriva de la fijación de tipos de interés negativo por una serie de bancos centrales sobre las reservas obligatorias que se requieren a los bancos comerciales con la supervisión del Banco Central. Estas tasas negativas se extienden a los intereses de los excedentes que los bancos comerciales puedan tener con los bancos centrales y, a su vez a los tipos del mercado monetario a corto plazo. El BCE ha fortalecido esta tendencia mediante la reducción de su propia tasa de depósito y la implementación de un programa de compra de bonos, reduciendo los rendimientos de la zona euro en la esperanza de fomentar los préstamos. Por el momento, la tasa Euribor a 1 mes y a 3 meses está ya por debajo de cero. Otros bancos centrales (como los suizos) han imitado esta técnica con el fin de detener la tendencia a la revaluación de su moneda.

Conforme a *Wall Street Journal*, ante esta situación los prestamistas intentan obtener orientación de los Bancos Centrales, pero las respuestas obtenidas no son



[www.uclm.es/centro/cesco](http://www.uclm.es/centro/cesco)

reconfortantes. En España, un portavoz del Banco de España afirmó que se está estudiando el asunto pero ninguna posición oficial ha sido aún puesta en marcha por la autoridad monetaria española. En un caso enjuiciado por un Tribunal de Madrid, en noviembre pasado, un cliente del Banco Santander afirmó que el banco estableció inadecuadamente un suelo en su hipoteca en 2013 y por lo tanto le debía dinero. Para contrarrestar a este argumento, el Tribunal se basó en una declaración de junio de 2004 del Banco de España conforme a la cual "un pago a favor del cliente en estas situaciones no se aplicaría, sino más bien una tasa de interés cero". Sin embargo, el portavoz del Banco de España matizó que la citada declaración fue emitida por el servicio de reclamaciones de los clientes del Banco, que por lo general responden a los casos individuales.

Ante tal situación paradójica conviene recordar la teoría de Irvin Fisher (*"La Teoría del interés"*) sobre el límite inferior para los tipos de interés. Conforme a Fisher, si un producto puede ser almacenado de forma gratuita a través del tiempo, entonces la tasa de interés en unidades de ese producto no puede caer por debajo de cero; en consecuencia, una tasa de interés nominal negativo es imposible de aplicar a menos que sea costoso llevar el dinero encima. Pero la realidad se ha impuesto a la teoría, y las tasas de interés negativo están aquí, probablemente para quedarse un tiempo.

### **¿Están los bancos obligados a devolver dinero a los prestatarios cuando la suma de Euribor y diferencial es negativa?**

A primera vista, parece obvio que los créditos comerciales no son promesas gratuitas por las que el prestamista pueda eventualmente ser obligado a pagar al prestatario una consideración real o nominal para éste, cuando acepta el dinero como préstamo.

En el Derecho español, el préstamo puede ser acordado con o sin interés. En el segundo caso, el préstamo se dice que es "gratuito", debido a que el prestamista no obtiene ningún beneficio de la transacción. Él sólo tiene derecho a la devolución total del capital prestado. Sin embargo, es incompatible con el tipo legal obligatorio que además el prestamista deba pagar al prestatario un precio adicional para prestar su propio dinero. Esta situación podría destruir la estructura jurídica del contrato. Es cierto que un contrato atípico de esta clase no puede ser considerado nulo *per se*, pero tampoco podrá ser calificado ahora como préstamo. El prestamista puede prometer como regalo entregar su dinero y, además (bajo la condición contingente de que la tasa fija esté por debajo del nivel cero), dar al prestatario una cantidad adicional de dinero, pero el prestamista, como tal, no puede ser obligado bajo circunstancia alguna a pagar al prestatario porque éste haya recibido el dinero prestado.

Si la aceptación del dinero ajeno se situaría como contraprestación por el pago a realizar por el prestamista, el contrato quedaría privado de "causa" válida. Tal precio no cumpliría el requisito de la causa legal (art. 1274 del Código Civil), porque el prestatario ni ha prometido ni ha hecho ninguna aportación económica que pueda considerarse como un sacrificio de cara al prestamista. Por el contrario, la entidad crediticia, obviamente, ha concedido un valor al prestatario (1) al renunciar a las ventajas de liquidez, (2) al renunciar al consumo inmediato del dinero/bien, (3) tomando el riesgo de crédito y (4) por asumir el riesgo de la inflación. Es por eso que es una consideración justa y suficiente extraer rendimiento positivo de la operación.

Las partes no han acordado celebrar un nuevo tipo de contrato (una donación) cuando el Euribor cae por debajo de cero. En consecuencia, no se puede proponer la existencia de un nuevo contrato y, si no existe tal donación, la transferencia de dinero de prestamista al prestatario como pago debe ser privada de causa legal y por lo tanto totalmente nula (Art. 1275 del Código Civil).

Probablemente tal escenario bizarro también sería contrario a la normativa imperativa. Los bancos no están autorizados a dar dinero de forma gratuita y, menos aún, para pagar por dar dinero.

El escenario podría ser diferente en los contratos bilaterales sobre Swaps. Estructuralmente, el contrato de Swap compara una apuesta en la que el ganador se lleva todo el premio. Ambas partes están condenadas de antemano al riesgo de perder. En tal escenario, las tasas de interés negativas son parte del juego, porque el resultado siempre será un pago neto que está de acuerdo con la estructura legal de los riesgos y beneficios aprobados por el contrato.

### **¿Puede ser negativo el tipo básico de referencia, siempre que la suma de tipo básico y margen sea positiva?**

Esta cuestión es independiente de la primera. Hasta tal punto que al presente hay que dar a la misma una respuesta positiva. En otras palabras, si la norma no dispone otra cosa o si las partes no han acordado una cláusula suelo (que sea reputada por válida), el banco no tiene derecho a aplicar una tasa de referencia igual a cero cuando el tipo básico de referencia es negativo.

En tales casos, una tasa cero no está exigida por ninguna norma ni es un imperativo que se derive de ningún principio de Derecho contractual. Ni tan siquiera sería producible este resultado aplicando la regla *rebus sic stantibus*. Todo lo más a que tiene derecho el banco es que la remuneración total del préstamo no sea negativa, pero no que el tipo básico de referencia sea como poco igual a cero.



[www.uclm.es/centro/cesco](http://www.uclm.es/centro/cesco)

Naturalmente, una norma puede establecer lo contrario, como acaba de hacer la Ley 2/2015, de desindexación de la economía española, a propósito de los índices de precios o determinados en función de precios. La Ley fija como índice (unas veces residual y otras, imperativo) el denominado Tasa de Variación Anual del Índice de Garantía de Competitividad. A diferencia del IPC, la Tasa de Variación Anual del Índice de Garantía de Competitividad está sujeta a un suelo de 0 (la indexación no puede producir resultados negativos para el acreedor) y a un techo del 2% (anual).