

**NULIDAD DE LAS CLAUSULAS DE INTERESES**

**REFERENCIADAS AL ÍNDICE**

**EURIBOR:**

*(Informe de la Comisión Jurídica 15M Barcelona  
para el Parlamento Europeo)*

**En Barcelona para Bruselas**

**a 6 de diciembre de 2.012**

**“De todas las formas de engañar a los demás, la pose de seriedad es la que hace más estragos”.**

Santiago Rusiñol i Prats (1861-1931), pintor y escritor español.

**“Puedes engañar a todo el mundo algún tiempo. Puedes engañar a algunos todo el tiempo. Pero no puedes engañar a todo el mundo todo el tiempo.”**

Abraham Lincoln (1808-1865), político estadounidense.

## **INTRODUCCIÓN:**

El presente Informe, fruto de casi dos años de investigación, sobre la manipulaciones, por parte de las entidades bancarias, del índice de referencia conocido como Euribor y al que están referenciadas la inmensa mayoría de los préstamos hipotecarios españoles, se confecciona con el fin de aportar a los Parlamentarios Españoles en el Parlamento Europeo de todos los datos que se han logrado recabar por un grupo de abogados españoles y que demuestra, a nuestro entender, que esos créditos hipotecarios deben ser revisados en su totalidad, siendo un evidente contrasentido jurídico seguir aplicando un índice cuya confección se ha dejado al arbitrio de una de las partes, la patronal bancaria, que en su elaboración ha burlado totalmente la confianza que en ella se depositó.

Ciertamente en España, durante los últimos diez años se han hecho muy mal las cosas. Tenemos los kilómetros de alta velocidad mas infrautilizados de Europa, tenemos mas aeropuertos que la mayoría de países europeos, tenemos edificios colosales, mega-monumentos e instalaciones inútiles y costosas de mantener y, además, nos convencieron a todos de que podíamos ser ricos, vivir como ricos, tener una o dos casas, conducir buenos coches de gama alta, viajar a los rincones mas insólitos, etc...

Con la actual crisis económica llegó el fin del sueño, nos despertamos de golpe y ahora nos toca pagar; eso es algo que debemos aceptar, y asumir cada uno sus responsabilidades según las leyes.

Si por algo se ha caracterizado Europa, tras las dos salvajes guerras del pasado siglo, es por ser un territorio sometido al derecho, un espacio regido por un sistema garantista en el que cada persona, física o jurídica, debe someterse al imperio de la ley y asumir las responsabilidades exactas que se deriven de sus actos. Y hay unas responsabilidades que no pueden ser soslayadas por mucho que las instituciones miren hacia otro lado y no se atrevan aun a exigir las abiertamente.

Por otra parte, uno de los principales problemas que actualmente preocupa a la sociedad europea, una de las principales desazones que preocupa a los individuos que componen Europa es la aparentemente imparable ola de desahucios que las entidades bancarias están exigiendo ante los tribunales, especialmente en España, echando de sus casas a ancianos o niños, condenando a miles de ciudadanos a la indigencia y a la exclusión social. Según el Consejo del Poder Judicial en España se realizan mas de 500 desahucios diariamente la mayoría como consecuencia de unos procesos de ejecución hipotecaria que son como una apisonadora inhumana. No hay defensa, no hay juicio contradictorio y se acaba rápidamente sin vivienda y con una deuda perpetua, impagable y que condena al deudor al mercado negro laboral para evitar un futuro embargo de sus sueldos.

Frente a ello, en el marco de los procedimientos ejecutivos e hipotecarios, numerosos jueces vienen manifestando erróneamente que no pueden hacer nada, que están obligados a aplicar la ley por injusta y antisocial

que sea y otras argumentaciones similares que les permiten conciliar el sueño después de haber mandado a la exclusión social a familias enteras. Sin embargo consideramos que se está aplicando parcialmente la legislación, poniendo todo el énfasis en las garantías para las entidades crediticias y olvidando totalmente otras disposiciones legales que deben beneficiar a quienes, sorprendidos en su buena fe, han sido burlados por la banca, como exponaremos.

El problema es tan profundo en nuestra sociedad que incluso organizaciones como la Plataforma de Afectados por las Hipotecas, (<http://afectadosporlahipoteca.wordpress.com>), una organización social de la que muchos nos sentimos orgullosos, recibe ante las primeras autoridades del país premios institucionales a la solidaridad a pesar de que sus acciones son claramente de desobediencia civil y oposición abierta a las injustas resoluciones judiciales.

Pues bien, tras las últimas revelaciones del pasado verano, a nuestro juicio y con la ley en la mano se debe exigir ante los Tribunales de Justicia el cumplimiento de las normativas comunitarias con todas sus consecuencias para impedir que los verdaderos anti-sistema logren sus objetivos y sigan beneficiándose de sus manipulaciones y mantengan subyugado por el miedo al pueblo europeo. Para ello, una iniciativa nacida en Sevilla, a través del compañero Moreno Yagüe y Francisco Jurado entre otros, ha ido tomando forma y una serie de abogados llevamos mas de un año trabajando en la formulación de oposiciones a las ejecuciones basándonos en la manipulación de los tipos de interés, concretamente del índice Euribor. De

momento, estas medidas no han sido recogidas por nuestros Tribunales que, basándose en el cerrado cauce del procedimiento hipotecario español, rechazan sistemáticamente entrar a valorar cuanto se expone en el presente informe, enviando a los hipotecantes a un costoso procedimiento declarativo ordinario previo que ninguno de ellos puede costear, desgraciadamente.

Sin embargo, en nuestro deseo de dar a conocer la situación real del índice Euribor, queremos aportar el presente informe a los grupos parlamentarios españoles en el Parlamento Europeo para que, teniendo los datos precisos, colaboren a través de sus asesores jurídicos, con la esperanza de que, por alguno de ellos se adopten las medidas que sean posibles a fin de reconducir una gravísima situación que, a la larga, puede dar al traste con la totalidad del sistema financiero europeo si no se soluciona, de forma global y para todos los hipotecados, la gravísima situación que aquí se denuncia y se pone en conocimiento de los estamentos políticos, quienes, llegado el momento, no podrán alegar ignorancia de los hechos acontecidos y sus consecuencias.

## **OPERACIÓN EURIBOR: ( OPEURIBOR.ES )**

El pasado 20 de Octubre de 2011 la Comisión Europea emitió un escueto Comunicado de prensa que bajo el título de *“Persecución de las operaciones con información privilegiada y de la manipulación del mercado”* anunciaba la adopción de una propuesta de Reglamento que tenía por objeto actualizar y reforzar el marco vigente para velar por la integridad del mercado y la protección de los inversores que proporciona la Directiva sobre el abuso del mercado.

En aquella ocasión, hace casi un año, el Comisario de Mercado Interior, Michel Barnier, declaró que: *«El abuso del mercado no es un delito sin víctimas. Al distorsionar los precios de mercado, las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado socavan la confianza de los inversores y la integridad del mercado. Al ampliar y consolidar el marco jurídico y reforzar las poderes y sanciones de las autoridades reguladoras, las propuestas de hoy les facilitarán las herramientas para mantener los mercados limpios y transparentes»*. En definitiva, lo único que les preocupa son los mercados, no las personas.

Aquella propuesta precisaba que está prohibido el abuso del mercado e incluía una serie de medidas para que las autoridades de regulación tuvieran acceso a la información necesaria para detectarlo y sancionarlo, y como las sanciones que podían imponer hasta ahora estas autoridades no han tenido el efecto disuasorio deseado, la propuesta introdujo

la posibilidad de sanciones penales.

Allí se estableció qué constituye una manipulación del mercado prohibida, actuaciones tales como enviar órdenes sin la intención de operar, solo para perturbar un sistema de intercambios (quote stuffing). También se dispuso que los Estados miembros deben garantizar la protección de los denunciantes y fijó normas comunes en caso de ofrecimiento de incentivos a la notificación de información sobre el abuso del mercado. Por último, se introdujo un nuevo delito de «*tentativa de manipulación del mercado*» para que las autoridades reguladoras puedan imponer sanciones en los casos en que alguien intente manipular el mercado pero no lo consiga en las operaciones reales.

Se propusieron principios comunes, sobre todo que las multas no sean inferiores a los beneficios obtenidos mediante abuso del mercado, si estos se pueden determinar, y que la multa máxima no sea menos del doble de cualquier beneficio así obtenido. Paralelamente, una propuesta sobre sanciones penales contra el abuso del mercado dispuso que los Estados miembros introduzcan sanciones penales contra los delitos de operaciones con información privilegiada y manipulación del mercado cometidos deliberadamente.

Se definió que deben considerarse Abuso del mercado todas aquellas operaciones con instrumentos financieros realizadas por una persona que posee información privilegiada y que puede influir en los precios en



relación con esos instrumentos. Por lo tanto, la manipulación del mercado se produce cuando una persona manipula artificialmente los precios de los instrumentos financieros mediante prácticas como la difusión de información falsa o de rumores y la realización de operaciones con instrumentos relacionados.

Viviane Reding, Comisaria de Justicia de la UE, declaró entonces que: «*En esta coyuntura de crisis, es esencial que los ciudadanos recuperen la confianza en los mercados. ¡Las conductas delictivas no deben tolerarse en los mercados financieros europeos!*». Nuevamente lo único que preocupa son los mercados y no los ciudadanos.

Todo esto ocurría en octubre del pasado año y dio pie a que una serie de letrados españoles nos lanzáramos a investigar la formación del índice Euribor (acrónimo de ***European Interbank Offered Rate***, es decir, *tipo europeo de oferta interbancaria*) un índice de referencia publicado diariamente que debiera indicar el tipo de interés promedio al que las entidades financieras se prestan dinero en el mercado interbancario del Euro. Ese índice se calcula, teóricamente, usando los datos de las operaciones reales realizadas entre los 44 principales bancos que operan en Europa y algunos extra-comunitarios.

El índice Euribor se aplica a las operaciones entre bancos en Europa partiendo de los préstamos que se hacen entre sí. Realmente el Euribor no es un solo tipo sino un conjunto de ellos. Las entidades financieras usan diferentes tipos de interés según el plazo al que se prestan el dinero; por

tanto se puede hablar de Euribor a una semana, a un mes o a un año. Éste último, a un año, es el que se usa normalmente como referencia para establecer los intereses que los ciudadanos de a pie deben abonar a las entidades bancarias como producto de los préstamos garantizados con hipotecas. Se trata pues de un dato variable, por lo que su valor varía diariamente y debe ser publicado día a día. En España se publica en el BOE a través del Banco de España y es posible comprobar el dato resultante en la web del Banco de España, pero dicha entidad no tiene participación alguna ni en su fijación ni en su comprobación.

Actualmente hay indicios más que suficientes para concluir que el cálculo y publicación del Euribor no se ha realizado conforme a la legislación vigente y a lo pactado en los propios contratos de préstamo hipotecario, por lo que deberían considerarse nulos o inexistentes los intereses de cualquier contrato hipotecario, debiéndose recalcular las cantidades que un hipotecado cualquiera debe a su entidad bancaria.

En efecto, para el correcto establecimiento del índice Euribor, y a los efectos de comprobar que los cálculos realizados son correctos y que el montante de las operaciones es el adecuado para la determinación del índice de manera objetiva, es necesario que se conozcan los datos diarios específicos utilizados para su determinación, datos que están en poder de las entidades bancarias, que se ocultan a los hipotecantes y que son:

- El Numero de operaciones del día.
- El Importe de cada operación diaria en euros.

- El Tipo de interés de cada operación.
- Los Sujetos intervinientes en cada operación
- (y nacionalidad de los sujetos

Los abogados investigadores han intentado por todos los medios a su alcance obtener los anteriores datos para poder comprobar la veracidad y certeza de los mismos pero todo ha sido inútil, pese a la insistencia, ni las entidades bancarias, ni la Federación Bancaria Europea (entidad que, a través de la Agencia Thomson-Reuters es la encargada de fijar diariamente el índice) ni el propio Banco de España han dado respuesta a nuestras reclamaciones.

En definitiva, siendo el índice el resultado de diferentes sumandos (su media aritmética) se permite conocer el resultado de la suma, pero se impide conocer las cifras de los sumandos, obligando a los ciudadanos a aceptar el resultado como un acto de fe.

[Según la propia Federación Bancaria Europea](#), el Euribor se compone de tipos de interés ofertados por los bancos miembros de dicha organización, que obedecen (o al menos así debería ser) al precio del dinero que esos mismos bancos establecen en el mercado interbancario. De la multiplicidad de actores y operaciones llevadas a cabo con esos tipos ofertados depende, en consecuencia, la objetividad y neutralidad el Euribor calculado y publicado.

En cuanto a su proceso de cálculo, según la normativa vigente (en especial la normativa española Circular 5/1994 de 22 de julio, del Banco de España publicada en el BOE de 3 de agosto de 1.994) el dato resultante debe cumplir con cuatro condiciones legales inexcusables para que pueda ser válido como tipo de referencia:

1. Que no dependa exclusivamente de la propia entidad de crédito que redacta el contrato, **ni sea susceptible de influencia por ella, en virtud de acuerdos o prácticas conscientemente paralelas con otras entidades.**
2. Que los datos que sirvan de base al índice **sean agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo.**
3. La determinación del índice requiere que algunas de las 44 entidades asociadas al sistema comuniquen a Thomson Reuters, antes de las 10,45 horas de la mañana (UTC o CET), las operaciones realizadas ente ellas de depósitos a un año, en euros, en los días de mercado, **detallando intervinientes, cuantía y tipo aplicado a la operación de depósito ofertado.**
4. Para la objetividad del dato y conformación neutral de la referencia, la norma exige **que sean al menos 12 las entidades que realicen operaciones y comuniquen los datos** y que éstas pertenezcan,

como mínimo a tres países diferentes.

A las 11,00 h. (CET), Reuters realiza el cálculo del nuevo valor del Euribor, para lo cual debiera eliminar el 15% más alto y el 15% más bajo de los tipos de interés recolectados y realizar la media aritmética del resto de valores de operaciones realizadas; el resultado se redondea al número de tres decimales más próximo al valor del promedio.

Tras el cálculo Reuters publica instantáneamente el tipo de referencia Euribor en las páginas 248-249 de su sistema Telerate, disponible para todos sus suscriptores y agencias de información. Al mismo tiempo, se debieran publicar los tipos de interés empleados en el cálculo, pero tras las numerosas investigaciones realizadas ha sido totalmente imposible tener acceso a esa información.

Desde el estallido de la crisis financiera mundial, el volumen de movimientos interbancarios y, en general, de liquidez, se ha visto reducido a mínimos históricos. Las numerosas inyecciones de Gobiernos e Instituciones como la FED o el BCE no han sido canalizados por la banca privada hacia el crédito a las familias y empresas, habiéndose utilizado, en la mayoría de los casos, para tapar los agujeros procedentes de operaciones con hipotecas basura y en actividades especulativas, tales como la compra de deuda soberana de los Estados, lo que posteriormente ha desembocado en la crisis de deuda actual.

Ante tal panorama, conscientes de que el mercado de depósitos interbancario era el factor determinante del índice Euribor, ahondamos en nuestra investigación intentando comprobar si se estaban produciendo las operaciones necesarias para la publicación diaria de este tipo de referencia, básico a la hora de determinar los intereses de la mayoría de préstamos hipotecarios así como de otras magnitudes importantes (el déficit tarifario que satisface el Estado español a las compañías eléctricas, o el interés que abonan los países por su deuda externa, por ejemplo.)

Procedimos a la comprobación de los tipos de interés que publica el Banco de España. Como en las disposiciones legales que dan base al Euribor se indica que *“las cotizaciones subyacentes del Listado de Bancos se publicarán en una serie de páginas compuestas que muestran todos los tipos de cotización”* y que *“Los historiales del Euribor® pueden encontrarse en los códigos de THOMSON REUTERS EURIBORRECAP01 / EURIBORRECAP08 (hasta un mes atrás), o poniéndose en contacto con THOMSON REUTERS en Londres (tfno: 44-207-542-9230 - fax 44-207-542-3294 )”*, buscamos la información en las páginas web de Thomson Reuters, sin encontrar nada de nada.

Pero donde sí encontramos tablas históricas de datos fue en la página de la Agencia Bancaria Europea (<http://www.euribor-ebf.eu/euribor-org/euribor-rates.html>). Lamentablemente, en esas tablas sólo aparecen una serie de números finales que ni siquiera sabemos si se corresponden con el interés medio de las operaciones realizadas por cada entidad o a su tipo de interés de oferta, ya que lo único que se especifica es que:

*“Los datos históricos de Euribor ® proporcionados en este documento se muestran sólo con fines informativos y no deben ser invocados por ninguna razón. Cualquier uso de los mismos es por lo tanto, bajo el propio riesgo del usuario. Ni los patrocinadores legales de Euribor ®, ni nadie se hace responsable de ninguna manera por la inexactitud de esos datos históricos.*

*Los datos históricos proporcionados en este documento no son sustitutivos para el Euribor ® y los tipos de referencia que se muestran en THOMSON REUTERS: Euribor01/Euribor365 / EURIBORAVG01 de acuerdo con el Euribor ® Características Técnicas. Por favor, consulte también las preguntas más frecuentes.”*

Pero fruto de las investigaciones realizadas descubrimos, atónitos, que existen muchos días en los que se repiten los índices e incluso días en los que no se cumplen los requisitos legales para fijarlo y, dado que las series temporales presentan desde hace años importantes irregularidades, entendimos que se hacía imprescindible la comprobación de los datos necesarios para examinar las operaciones de cálculo.

Descubrimos con sorpresa que el tipo anual en el año 2010 está determinado, para el mes de agosto, por un misma cifra para diferentes días consecutivos, lo que es altamente improbable, por no decir imposible, teniendo en consideración los promedios y el número de operaciones

necesarios. En efecto, si bien en cualquier índice de “normal funcionamiento” una cifra de tres decimales obtenida por redondeo nunca o casi nunca se repite dos días seguidos, en el caso del Euribor, y como mero ejemplo de fechas “sospechosas”, encontramos:

- 23 de Agosto de 2010. Dato: 0.423,0.635,0.891,1.143, **1.418.**
- 24 de Agosto de 2010. Dato: 0.410,0.633,0.889,1.141, **1.417.**
- 25 de Agosto de 2010. Dato: 0.411,0.630,0.890,1.139, **1.417.**
- 26 de Agosto de 2010. Dato: 0.408,0.628,0.889,1.139, **1.417.**
- 27 de Agosto de 2010. Dato: 0.390,0.625,0.888,1.139, **1.417.**

La repetición consecutiva del dato definitivo (en negrita) significa o bien que no hubo operaciones desde el 24 al 27 de agosto o bien que éstas fueron exactas, un día tras otro, a las del día anterior, resultando siempre una media de 1.417%

Comprobado este hecho procedimos a un segundo nivel de investigación e iniciamos un proceso de consulta a las entidades que intervienen en la conformación del dato Euribor.

Realizamos un doble proceso, telefónico y por escrito, para preguntar sobre las operaciones que, según la legislación, deben de producirse para el cálculo del Euribor a las siguientes entidades:

- Cajasol (Banca Cívica)
- Banco de España (con visita a la sede central en Madrid)



- Agencia Bancaria Europea (EBF)
- Thomson Reuters

La respuesta de cada entidad se ha limitado a remitirnos a la de rango superior, hasta que, en el último eslabón, un responsable de Thomson Reuters nos requirió una orden judicial para poder revelarnos las operaciones diarias, desde 2008 hasta 2011, de las que resultaban las cifras del Euribor publicadas.

En efecto, el Banco de España ha confirmado que solo se encarga de remitir al Boletín Oficial del Estado la información que recibe desde Bruselas, sin que pueda comprobar nada. Se limita a publicar un número pero no sabe de donde sale ni lo comprueba.

Si se le pregunta a las entidades bancarias se limitan a remitirte al Boe y si se pregunta a la Federación Bancaria Europea o a Reuters simplemente se niegan a dar información.

En prueba de todo ello queremos aportar una serie de documentos que prueban cuanto estamos diciendo. Así, como adjuntos al presente informe, aportamos los siguientes documentos:

1. **Escrito solicitando a una entidad bancaria los datos** correspondientes a las operaciones para el cálculo del Euribor.
2. Ante la falta de respuesta al escrito anterior se reitera la **petición al servicio de atención al cliente de la misma entidad bancaria.**
3. **Respuesta facilitada por el Departamento de atención al cliente** de la entidad bancaria, remitiéndonos al Banco de España.

4. **Solicitud al Banco de España** de la información precisa sobre las operaciones de base del índice.
5. **Respuesta del Banco de España** no dando respuesta a la solicitud planteada.
6. **Solicitud a la entidad Thomson Reuters**, mediante Burofax de los datos de constante referencia.
7. **Comunicación a la Vicepresidencia de la Comisión Europea** denunciando el oscurantismo y la imposibilidad de obtener los datos base de las operaciones que deben conformar el Euribor
8. **Respuesta de la entidad Thomson Reuters** informando que no pueden informar de nada y que se ponen a estudiarlo.
9. **Carta certificada remitida a la Federación Bancaria Europea** exponiendo el problema de la verificación de las operaciones que hacen posible el índice Euribor **y contestación a la misma recibida por correo electrónico** y en la que se nos informa de que no nos pueden facilitar los datos que solo pueden ser solicitados por las autoridades y entidades bancarias, pero no por particulares.
10. Vuelta al inicio y **nueva solicitud a la entidad bancaria** para que facilitara los datos **y respuesta de la misma** alegando nuevamente que el asunto debe ser tratado con Thomson Reuters.
11. **Respuesta de la Comisión Europea afirmando que carece de datos**, teniendo abierta una investigación cuyos pormenores no puede facilitar
12. **Consulta al Banco de España**, para que de forma vinculante se manifieste sobre el índice Euribor y las operaciones que le sirven de base. **Esta consulta**, realizada en fecha 2 de mayo de 2.012, pese al tiempo transcurrido **no ha sido respondida** por el Banco de España.

Creemos que no se nos puede pedir mayor prueba sobre la inexistencia de operaciones reales sobre las que establecer el índice Euribor, ya que se trata de una prueba diabólica.

Ante todo ello, no nos queda a los letrados que hemos

realizado esta labor de investigación el menor resquicio de duda sobre la inexistencia de operaciones que soporten el índice Euribor. Tenemos la convicción de que los datos no son reales, que las operaciones necesarias son absolutamente ficticias o incluso no existen, siendo los datos comunicados una mera invención que no responde a ninguna transacción financiera ni a movimiento, contrato, desplazamiento o depósito real de dinero en euros de ningún tipo.

Pero, si como decíamos, en fecha 20 de Octubre de 2011 la Comisión Europea emitió aquel escueto Comunicado de prensa al que hemos hecho referencia anteriormente (*“Persecución de las operaciones con información privilegiada y de la manipulación del mercado”*) anunciando la adopción de una propuesta de Reglamento que tenía por objeto actualizar y reforzar el marco vigente para velar por la integridad del mercado y la protección de los inversores que proporciona la Directiva sobre el abuso del mercado, el pasado mes de junio salto a las páginas de la prensa el reconocimiento público de la manipulación del índice Euribor que veníamos investigando.

En efecto, el pasado 27 de junio de 2012, la entidad bancaria británica Barclays, llegó a un acuerdo con las entidades reguladoras norteamericanas e inglesas para cerrar la investigación que, sobre la manipulación de los índices se está realizando y fue multado con más de 450 millones de dólares por manipular el índice inglés Libor y su equivalente europeo Euribor. Dicha cantidad sancionadora se la han repartido entre la Comisión de Mercados de futuros estadounidense, la Autoridad de Servicios Financieros inglesa e incluye incluso la cantidad de 130 millones de euros que ha recibido el Departamento de Justicia americano a cambio de no interponer

un procedimiento judicial contra el banco Barclays.

También el Royal Bank of Scotland, rescatado con dinero público, ha sido multado con 200 millones de euros por la Autoridad de Servicios Financieros inglesa, en una investigación que afecta otras muchas entidades como Lloyds, Citigroup, Bank of America, UBS, JPMorgan Chase, Deutsche Bank, Credit Agricole, Societe Generale, Credit Suisse y a HSBC, entre otros.

En igual sentido, y por la manipulación de los índices Libor y Euribor, la Comisión del Mercado de Valores de Canadá ha demandado a seis grandes bancos (HSBC Holdings, JPMorgan Chase, Royal Bank of Scotland, UBS, Citigroup y Deutsche Bank) y las Fiscalías de Nueva York y Connecticut han requerido a las entidades Barclays, Citigroup, Deutsche Bank, JP Morgan Chase, HSBC, Royal Bank of Scotland y UBS la entrega de información a los investigadores.

En consecuencia, no solo es más que evidente que el índice Euribor ha sido manipulado, sino que las autoridades reguladoras así lo han establecido imponiendo sanciones y algunos de los afectados, (en concreto Barclays y Banc of Scotland y para evitar su procesamiento), así lo han reconocido públicamente aceptando su responsabilidad y la sanción económica impuesta. Evidentemente el asunto aun tardará en cerrarse, las investigaciones durarán años, pero a nuestro juicio sus consecuencias no deben hacerse esperar.

Los ciudadanos no pueden estar pagando unos intereses basados en un índice inexistente mientras las autoridades dedican años y años a investigar quienes y como se ha hecho la manipulación. La manipulación existe, el Euribor ha sido falseado y su aplicación a los préstamos hipotecarios debe ser detenida de forma inmediata, sin esperar diez años a que concluyan las investigaciones institucionales.

## **EL ANTECEDENTE AUSTRIACO, EL CLUB LOMBARD :**

No es la primera vez que se produce en Europa y por parte de las entidades bancarias actos como el que nos ocupa. Existe un claro precedente en Austria iniciado en el año 1994 y que, conocido como el Club Lombard, diez años después dio lugar a la Decisión del Comité Mixto del Espacio Económico Europeo nº 138/2004, de 29 de octubre de 2004, por la que se modifica el Protocolo 3 del Acuerdo EEE, en relación con los productos a que se refiere la letra b) del apartado 3 del artículo 8 del Acuerdo, publicado en el Diario Oficial Unión Europea 342/2004, de 18 de noviembre de 2004. (nótese que desde el inicio de esa investigación en 1.994, pasaron diez años antes de que el Comité dictara su Decisión en el año 2.004, que no fue confirmada hasta 2.009, un enorme lapso de tiempo de 15 años que no pueden esperar ahora los ejecutados en procedimientos hipotecarios)

En dicha Decisión, al realizar la Valoración Jurídica, se recoge expresamente que:

*“la Comisión ya precisó que los acuerdos o prácticas concertadas sobre tipos de interés, comisiones y otros parámetros similares de la competencia entraban inequívocamente en el campo de aplicación del apartado 1 del art. 81 del Tratado CE. Por ello el Comisario responsable de competencia se pronunció públicamente contra los acuerdos entre bancos sobre los tipos de interés y confirmó que estos acuerdos constituían una infracción del apartado 1 del art. 81 del*

*Tratado CE.*

*Así, mucho tiempo antes de la adhesión de Austria al Espacio Económico Europeo, la aplicación ilimitada de la prohibición enunciada en el apartado 1 del art. 81 a los acuerdos sobre precios concluidos entre entidades de crédito no deja lugar a dudas. La ilegalidad de los acuerdos sobre precios entre bancos está contemplada expresamente por la letra a) del apartado 1 del art. 81 y confirmada por una jurisprudencia reiterada”.*

En la IP/02/844 publicada en Bruselas el 11 de junio de 2002 y por la que se anunciaba que la Comisión multaba a ocho bancos austríacos en el asunto del cartel “Club Lombard” se dice textualmente que:

*“El Comisario de Competencia, Mario Monti, declaró que “por su estructura institucionalizada y por la amplitud tanto de los servicios bancarios afectados como de su alcance geográfico, se trata de uno de los carteles más espeluznantes jamás descubiertos por la Comisión. Los bancos no deben albergar duda alguna de que están tan sujetos a las normas de competencia de la Unión Europea como cualquier otro sector. Más aún: es fundamental mantener la competencia en el sector bancario, dada su importancia para los consumidores, las empresas y la eficaz asignación de recursos en el conjunto de la economía”.*

No debemos olvidar que en aquella ocasión, el Club Lombard, afectaba solo a ocho entidades bancarias austriacas y se circunscribía al ámbito

territorial austriaco. Lo que ahora se plantea afecta directa y concretamente a toda la Federación Bancaria Europea y a todo el ámbito de aplicación del índice Euribor, lo que siguiendo las palabras de Mario Monti significa el cartel mas espeluznante jamás descubierto y debe aplicarse a la totalidad de la comunidad bancaria las normas de la Unión Europea como a cualquier otro sector.

Ahora bien, si en aquella ocasión una manipulación iniciada en 1994 no concluyó hasta la sanción en 2002 y la confirmación de la misma mediante sentencia del pasado año 2009, es decir, tardó 15 años en resolverse, es facil imaginar cuanto van a tardar estas investigaciones sobre la actual manipulación del índice Euribor.

Finalmente debemos constatar que aquel caso del cartel "Club Lombard" no ha tenido la menor consecuencia para los usuarios finales, que han venido pagando los intereses manipulados y no han sido reintegrados en forma alguna por las entidades bancarias austríacas. Como se pretende hacer ahora con la manipulación del índice Euribor, el caso quedó zanjado con una ridícula multa a las entidades bancarias, multa que solo ha beneficiado a las instituciones sancionadoras sin que sus efectos llegaran al gran público, algo que, a nuestro juicio, debe evitarse en la presente ocasión.



## **LIMITAR LOS EFECTOS A SANCIONES:**

En definitiva, entre finales del pasado mes de junio y a lo largo del mes de julio de 2.012, los principales periódicos de todos los países se han hecho eco de la manipulación del índice Euribor.

El día 29 de junio se publicó en los periódicos grandes titulares: *“La gran banca británica, salpicada por la manipulación del Libor y del Euribor”* o *“Multan con 363 millones de euros a Barclays por manipular el Euribor”*; al siguiente día 7 de julio supimos que el Primer Ministro Ingles *“Cameron anuncia una investigación 'total' sobre la manipulación”*; o que *“Bruselas prioriza la investigación sobre la manipulación del Euribor”* o que *“La CE otorga "máxima prioridad" a la investigación sobre el Libor y Euribor”* e incluso hemos visto que *“Dimite el presidente del Barclays por el escándalo de la manipulación”*

<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/06/29/economia/1340970694.html>

<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/06/27/economia/1340819077.html>

<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/07/02/economia/1341242311.html>

<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/07/02/economia/1341241329.html>

<http://www.lavanguardia.com/economia/20120702/54319923757/>

<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/07/02/economia/1341227497.html>

Las autoridades ejecutivas, las comisiones del mercado y demás estamentos estatales o supraestatales, concededores del engaño y poseedores de todas las pruebas del mismo, han decidido unilateralmente

que, al parecer, es suficiente imponer multas, una ridícula sanción que ha sido pagada de inmediato por la entidad Barclays; Si los miles de millones, los billones de euros manipulados durante años, se arregla con un par de dimisiones y unos cientos de millones de eurillos de multa, el negocio sigue siendo redondo.

Pero a nuestro juicio, todo ello debe tener ya sus consecuencias jurídicas, claras y evidentes en aplicación de las leyes vigentes, sin esperar a la conclusión de las investigaciones. Allí ,en el seno de la investigación de la Comisión, se deberán dilucidar las responsabilidades penales de las personas físicas que cometieron las tropelías pero el hecho de la manipulación del índice es ya una realidad constatada.

Y que el absoluto abuso de mercado por parte de las entidades bancarias, manipulando a su antojo el índice de referencia al que están sometidos la mayoría de los prestamos, se pretenda solventar con una mera multa y sin corregir los enormes perjuicios causados a quienes tomaron ese dinero a préstamo no es admisible. Eso ni se ajusta a derecho ni se compadece con la justicia. Eso sería como si las entidades reguladoras, ante tal burla del sistema, lo único que hicieran fuera reclamar su comisión, su parte del botín, una misera parte que las entidades bancarias entregan con gusto.

Mientras no actúen los juzgados, parece que la administración pretende tipificar lo ocurrido como un delito y que las víctimas, las personas realmente engañadas mes a mes desde hace años, hemos de aceptar la

manipulación de las cláusulas de nuestros contratos, el interés; parece como si debiéramos soportar una manipulación en nuestros contratos realizada por la parte más potente, la banca; y, además, debemos seguir pagando y manteniendo en esos contratos los tipos engañosamente fijados.

En efecto, la CE anunció el pasado 25 de julio su iniciativa para tipificar a nivel europeo estos delitos y la Comisión del Parlamento Europeo ha abierto una consulta pública para recabar información y propuestas de cara a la futura legislación europea para luchar contra la manipulación de índices de referencia para los tipos de interés, como el Euribor.

La actual propuesta de la CE pide que los Estados miembros incluyan en sus respectivos códigos penales el delito sobre la manipulación directa de los índices de referencia, la incitación y la participación en este delito y el intento de amañar esos indicadores, así como establecer sanciones penales efectivas.

La Comisión Europea, el Banco Central Europeo (BCE), el Consejo de Estabilidad Financiera (FSB) y la Organización Internacional de Comisiones de Valores (OICV) están analizando cómo se establecen los indicadores de referencia de tipos de interés interbancario para identificar debilidades y carencias y sugerir posibles soluciones.

Para ello la Comisión propone una actuación a escala de la Unión Europea para combatir los acuerdos de fijación de precios. La Comisión

Europea ha decidido afrontar este tipo de manipulación del mercado mediante la modificación de las propuestas de Reglamento y de Directiva sobre las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado, sanciones penales incluidas, que se presentaron inicialmente el 20 de octubre de 2011 (véanse [IP/11/1217](#) y [IP/11/1218](#)). Esas enmiendas prohíben hoy claramente la manipulación de los índices de referencia, incluidos el LIBOR y el EURIBOR, y tipifican estas manipulaciones como delito.

En efecto, la Comisión Europea pretende regular que en adelante estas manipulaciones de los índices que afectan a millones de contratos debe estar penado con prisión. Pero a nosotros no nos preocupa ahora el orden penal, no es momento aun de ver como pagan su estafa (engaño con ánimo de lucro) ni que personas físicas deben responder por todo ello. Ahora lo que importa, lo único que importa realmente es que se corrija no solo esa manipulación sino, y principalmente, sus perniciosos efectos sobre la gente, sobre los intereses pagados por millones de familias en sus créditos hipotecarios, y ello no puede hacerse de otra forma que con la mera y estricta aplicación de la ley.

## **CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA INEXISTENCIA DE OPERACIONES QUE SUSTENTEN EL ÍNDICE EURIBOR:**

Los deudores hipotecarios españoles, en su inmensa mayoría, han suscrito sus contratos de préstamo con garantía hipotecaria sometidos a interés variable. En consecuencia, el interés del dinero prestado fue sujetado por las partes, de acuerdo con lo establecido en el Art. 1255 del Código Civil, a un claro elemento de aleatoriedad, lo que en esencia jurídica no significa suerte sino ausencia de voluntad de las partes en la determinación del mismo.

En efecto, el artículo 1.256 del Código Civil español establece *que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes*, y para los contratos condicionales establece el Artículo 1115 que *Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula*. Y que las obligaciones dimanantes de dichos contratos solo surtirán todos sus efectos *Si dependiere de la suerte o de la voluntad de un tercero*.

En consecuencia, el principio básico de la aleatoriedad es que de ningún modo puedan las partes influir directa o indirectamente en la determinación de ese interés variable al que se sometieron.

Y precisamente si las partes en los préstamos hipotecarios se pueden someter a esa aleatoriedad ha sido en base a la regulación existente en cuanto a normativa bancaria española y más concretamente en lo regulado

en la *Circular 8/1990 sobre transparencia de las operaciones y protecciones de la clientela* que establece las bases sobre las que las entidades de crédito podrán perfeccionar contratos de préstamo con los particulares. Dicha norma, modificada por la *Circular 5/1994 de 22 de julio* que regula, como cuestión esencial y primordial, lo relativo a los tipos de interés de los préstamos hipotecarios, definiéndolos, distinguiéndolos y sujetándolos a limitaciones.

Dicha Circular establecía en su artículo 3-f el índice Mibor, cuya definición se recoge en el Anexo VIII de la misma como la media simple de los tipos de interés diarios a los que se han cruzado operaciones a plazo de un año en el mercado de depósitos interbancarios. Esas operaciones cruzadas las comunicaban las entidades bancarias al Banco de España que las comprobaba, realizaba sus medias aritméticas y publicaba en el Boletín Oficial del Estado su resultado. Estaba, el índice Mibor, sujeto al control e inspección de la entidad reguladora, el Banco de España.

Ese índice Mibor se utilizó como índice de referencia hasta la entrada de la nueva moneda, el Euro, a partir de cuyo momento, mediante la *Circular 7/1999 de 29 de junio* se modificó la anterior Circular creando una nueva referencia interbancaria. Dice textualmente dicha normativa que su objeto es *“ajustar el cuadro de tipos oficiales de referencia para préstamos hipotecarios tras la introducción del euro, creando una nueva referencia interbancaria a un año ligada al comportamiento del índice Euribor, cuya forma de cálculo, realizado por la Federación Bancaria Europea entre un colectivo con los bancos más importantes de la zona euro, hacen de él un tipo de interés adecuado a estos efectos”*; en consecuencia se introdujo un nuevo

índice, el Euribor, definido en la norma citada como *“la media aritmética simple de los valores diarios 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”*

Posteriormente, en fecha 1 de diciembre de 1999, El Ministerio de Economía español dictó la Orden sobre fórmula de cálculo del tipo de interés del mercado interbancario a un año (Mibor) en la que se decía que *“Habiendo transcurrido más de nueve meses desde la introducción del euro, son cada vez más numerosos los días en los que no se cruzan en el mercado interbancario operaciones basadas en el citado tipo Mibor; lo que dificulta la obtención del índice oficial. Ante esta situación, la presente Orden, conjugando las habilitaciones antedichas, adopta las decisiones siguientes: En primer término se determina una nueva fórmula de cálculo del índice de tipo de interés del mercado interbancario a un año (Mibor) contemplado en la actualidad, al amparo de las habilitaciones mencionada. La nueva fórmula que se instaura se asienta en el presupuesto de que en los días en los que no se crucen operaciones a un año en el mercado de depósitos interbancario español, tales días se acudirá a los datos resultantes de las operaciones cruzadas al tipo Euribor, publicado por la Federación Bancaria Europea.”*

En definitiva, la aleatoriedad establecida para los intereses variables se basa en el precio del dinero en que los bancos obtienen ese mismo dinero en el mercado interbancario mediante operaciones reales. Para que exista un mercado es necesario un conjunto de contratos que se celebran y perfeccionan por los individuos que operan en él, en un tiempo y en un

espacio determinado. Las citadas normas contemplan dos mercados, el español (Mibor) y el europeo (Euribor), siendo tan necesaria la existencia de operaciones reales que se llega incluso a establecer que cuando no haya operaciones suficientes en el mercado español se acudirá al europeo, donde siempre hay operaciones, teóricamente.

Por lo tanto lo pactado entre las partes en un contrato de préstamo hipotecario sujeto a interés variable es una aleatoriedad basada en que el interés que devenga el capital prestado por la entidad bancaria a los hipotecantes será el interés al que se prestan el dinero los bancos en el mercado europeo más un diferencial de x,xx puntos, según las estipulaciones pactadas en las escrituras que se están ejecutando en nuestro país.

Pues bien, pese a que exista la publicación de una cifra en el BOE, lo cierto es que esa cifra no responde absolutamente a nada, como ha quedado demostrado con la mera confesión de la entidad Barclays y la admisión de la sanción que se le ha impuesto.

Es evidente que las cláusulas de un contrato no pueden ser secretas para una de las partes, el prestatario, y que éste ha de poder comprobar y verificar que en la ejecución del contrato se cumple los acuerdos pactados. Evidentemente si a uno de los contratantes se le indicara que una parte de su contrato será secreta para él y que no tendrá forma de averiguar si la circunstancia de la que depende el contrato es cierta o no, evidentemente no firmaría. Nadie aceptaría tal oscurantismo.



Pues bien, el índice Euribor, como hemos dicho, es publicado por la Federación Bancaria Europea, que no es ningún organismo oficial, ni es ningún ente administrativo ni nada parecido. La Federación Bancaria Europea es una asociación civil sin ánimo de lucro, registrada en Bruselas y que aglutina a la totalidad de las entidades bancarias europeas, con más de cinco mil entidades, entre las que evidentemente está la totalidad de las entidades de crédito que han concedido préstamos con garantía hipotecaria en España. Para que nos entendamos es algo así como la patronal bancaria europea. Además, no es ni siquiera la propia Federación Bancaria Europea quien publica el índice Euribor sino que ésta se lo encarga a una empresa privada Thomson Reuters, la mayor empresa de información económica del planeta. En definitiva, el lobo cuidando a las ovejas.

Hemos demostrado que si se intenta averiguar como funciona el “*mercado interbancario europeo*” al que los hipotecantes han sujetado el tipo de interés variable que determina el importe de los intereses, tanto ordinarios como de demora, nos encontramos con que no existe dato alguno publicitado.

Teóricamente el índice Euribor debe mostrar el precio medio al que los bancos más grandes de Europa se prestan dinero entre ellos; los bancos deberían comunicar a la Agencia Reuters, cada uno individualmente, las operaciones diarias efectivamente realizadas con otro u otros bancos, la agencia debería recoger todos los tipos de interés aplicados por los bancos a cada una de sus operaciones y contratos y, con ellos, establece la media del tipo de interés de los préstamos a doce meses que se hubieran hecho ese día

entre si todos los bancos de los que han mandado su información. Eso, al menos, es lo que podemos encontrar en la página web de la propia Federación Bancaria Europea, donde también se dice que los bancos han sido seleccionados para asegurar que se refleje correctamente en el mercado la adecuada diversidad del euro, convirtiendo así al Euribor, dicen, en una referencia representativa y eficaz.

Pues bien, como hemos expuesto, cuando se pregunta al Banco de España responde que él no sabe nada y, lo cierto es que los datos remitidos por las entidades bancarias a la agencia no responden a operaciones reales realizadas y, por tanto, la consecuencia de la inexistencia de operaciones solo puede ser que el índice Euribor nunca puede tener el valor publicado. Si no existen operaciones reales, no existen préstamos a interés alguno entre los bancos y la media aritmética solo puede reflejar un valor igual a CERO.

Estamos pues ante la imposibilidad de fijar el índice de referencia y por ello, el máximo interés que podría aplicar el titular del crédito ha de ser el diferencial pactado. Si el índice Euribor es cero, el único interés que pueden cobrar y reclamar las entidades bancarias es el diferencial que se haya pactado en cada caso.

Y ello ha de ser necesariamente así, a menos que se considere que, de acuerdo con la legislación comunitaria, estamos ante una clara manipulación por parte de las entidades bancarias (recordemos que son ellas quienes han hecho el engaño y las encargadas de fijar el tipo Euribor) en

cuyo caso deberían considerarse nulas la totalidad de cláusulas que sujetan los préstamos al pago de intereses.

En definitiva, el oscurantismo sobre el índice Euribor es total, la manipulación del mismo es evidente y, por tanto, el abuso es indiscutible, lo que debiera llevar, a nuestro juicio, a considerar la cláusula de intereses como abusiva y, en consecuencia, tenerla por no puesta.

Aceptar sin más que el índice publicado por el Banco de España en el BOE responde al tipo de interés del dinero fijado de acuerdo al establecido en operaciones reales de préstamos realizados entre entidades bancarias, se ha convertido en un acto de fe absolutamente antijurídico. Y que las entidades bancarias que lo han manipulado sigan cobrándolo a todos sus clientes hipotecarios es absolutamente intolerable y contrario a los más elementales principios del derecho.

En definitiva, lo que nos pide las entidades bancarias no solo es como si en un partido de fútbol un equipo que se hubiera dejado ganar y, habiendo apostado por ello sus jugadores ahora nos exigieran el importe de las apuestas. Lo peor es que nos dice que el resultado ha sido de dos a cero pero no nos dejan ni ver el video de los goles. Simplemente, debemos hacer un acto de fe, te lo crees y me pagas. Inconcebible, inadmisible e insostenible en el mundo del derecho.

Aportamos al presente informe como anexos nº ..... y ..... los documentos emitidos por las autoridades americanas de los se

desprende indubitadamente que no existen las operaciones reales sobre las que se ha realizado a lo largo de los últimos años la media aritmética para la fijación del índice Euribor. Aportamos junto a dichos documentos las correspondientes traducciones juradas para su mejor comprensión dada la vital importancia de los mismos.

Especialmente en el anexo (doc. ....) podemos leer como los operadores de Barclays se confabulaban para comunicar de forma arbitraria los valores ficticios de su conveniencia como si se tratara de operaciones reales, cuando son operaciones absolutamente inexistentes *“voy a poner noventa aunque tendría que poner 91”* dice un operador, *“necesitamos que suban esta semana antes de que descarrilemos”* comenta otro en otra ocasión; *“pasa un fixing bajo 6M hoy”, le pide un operador a otro, “sin problemas, ya lo tienes bajo”,* le responden en la misma ocasión, etc. etc. Con todo ello lo único que meridianamente de manifiesto es que todas esas comunicaciones no responden a operaciones reales sino simplemente a datos sin soporte alguno establecidos por mera conveniencia de las entidades bancarias.

Y no se diga que las distintas entidades crediticias nada tienen que ver o que algunas no están siendo investigada. Eso es algo que no sabemos ni podremos saber al menos en muchos años y que carece de importancia con relación a la falsedad del índice Euribo; lo cierto es que queda demostrado que no existen las operaciones que deben soportar necesariamente un índice, queda patente que no existe el mercado interbancario que debe constituir el elemento aleatorio pactado entre las

partes y la mínima consecuencia de la inexistencia de operaciones ha de ser que el Euribor es CERO.

## **LA PROTECCIÓN DEL CLIENTE Y LA DEFENSA DE CONSUMIDORES Y**

### **USUARIOS:**

En la sentencia *Océano Grupo y Salvat Editores Caso C-137/08* el Tribunal de Justicia Europeo señaló que el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referente tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas. En aquella sentencia el Tribunal de Justicia señaló que el objetivo perseguido por el artículo 6 de la Directiva 93/13 –que obliga a los Estados miembros a prever que las cláusulas abusivas no vinculen a los consumidores–, no podría alcanzarse si éstos tuvieran que hacer frente a la obligación de plantear por sí mismos el carácter abusivo de dichas cláusulas. El Tribunal de Justicia subrayó que existe un riesgo no desdeñable de que, debido, entre otras cosas, a la ignorancia, el consumidor no invoque el carácter abusivo de la cláusula que se esgrime en su contra; por lo tanto, según establece la mencionada resolución, sólo podrá alcanzarse una protección efectiva del consumidor si el juez nacional está facultado para apreciar de oficio dicha cláusula.

En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia puso de manifiesto, asimismo, que la facultad del juez para examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula constituye un medio idóneo para alcanzar el resultado señalado por el artículo 6 de la Directiva –impedir que el consumidor individual

quede vinculado por una cláusula abusiva—. Por consiguiente, en la sentencia Océano Grupo y Salvat Editores, el Tribunal de Justicia declaró que la protección que la Directiva 93/13 otorga a los consumidores implica que *el juez nacional pueda apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula del contrato.*

Igual que en la sentencia Océano Grupo y Salvat Editores Caso C-137/08, otras muchas como la de Cofidis Caso C-473/00, la de Mostaza Claro Caso C-168/05 o la de Rampion Godard Caso C-429/05 parten del presupuesto de que el consumidor se encuentra en una situación de inferioridad respecto al comerciante y de que existe el riesgo de que el consumidor ignore sus derechos o encuentre dificultades para ejercitarlos. En todas ellas se sentenció que *el sistema establecido por la Directiva 85/577 se basa en el hecho de que, en el ámbito del contrato, el consumidor es la parte más débil y, por consiguiente, debe garantizársele una protección especial, Por consiguiente, el objetivo de un alto nivel de protección de los consumidores es idéntico tanto en el caso de las Directivas 93/13 o 87/102 como en el de la Directiva 85/577*

Debemos hacer mención también de la muy reciente Sentencia del Tribunal Europeo de 26 de Abril de 2012 en el Caso C-472/10 que resuelve una petición de decisión prejudicial que tiene por objeto la interpretación de los artículos 3, apartados 1 y 3, y 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Dicha petición se presentó en el marco de una acción de interés público ejercitada por la Oficina

nacional húngara de defensa del consumidor contra Invitel, en relación con el uso por Invitel de cláusulas supuestamente abusivas en contratos celebrados con consumidores.

En esta Sentencia se deja constancia que en los considerandos de la Directiva se establece que :

*«los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles, que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas [.]».*

y que, de acuerdo con el artículo 3 de la Directiva:

*«Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.*

Asimismo dice la sentencia que en virtud del artículo 4 de la Directiva:

*«Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración.*

Y que el artículo 6 de la Directiva establece que:

*«Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos*



*nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.*

Y acaba concluyendo la resolución del Tribunal de Justicia que

*“cuando, en el marco de dicho procedimiento, haya sido declarada abusiva una cláusula de las condiciones generales de la contratación, los órganos jurisdiccionales nacionales deberán aplicar de oficio, también en el futuro, todas las consecuencias previstas por el Derecho nacional, para que los consumidores que hayan celebrado un contrato al cual le sean de aplicación las mismas condiciones no resulten vinculados por dicha cláusula”.*

Por su parte, en el derecho español la Orden de *Transparencia y Protección del Cliente de Servicios Bancarios* ([www.boe.es/boe/dias/2011/10/29/pdfs/BOE-A-2011-17015.pdf](http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/29/pdfs/BOE-A-2011-17015.pdf)) en su el Artículo 26. (*Tipos de interés variable*) indica que :

*“En el caso de préstamos concedidos a tipo de interés variable, las entidades de crédito únicamente podrán utilizar como índices o tipos de referencia aquellos que cumplan las siguientes condiciones:*

*a) Que se hayan calculado a coste de mercado y no sean susceptibles de influencia por la propia entidad en virtud de acuerdos o prácticas conscientemente paralelas con otras entidades y*

*b) Y que los datos que sirvan de base al índice o tipo sean agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo.”*

Asimismo, el artículo 85 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias establece que son abusivas las cláusulas que vinculan cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario y que, en todo caso, deben considerarse abusivas las cláusulas que reservan a favor del empresario facultades de modificación unilateral del contrato.

También deben declararse como abusivas, por disposición legal (art. 85):

- las cláusulas que suponen la supeditación a una condición (variación de índice) cuya realización dependa de la voluntad del empresario;
- las cláusulas que determinan la limitación de la obligación del empresario de respetar los acuerdos o compromisos adquiridos;
- las que otorgan al empresario la facultad de aumentar el precio final sobre el convenido y l
- las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario.
- Finalmente, en todo caso tienen la consideración de cláusulas abusivas las declaraciones conformidad sobre hechos ficticios, y las declaraciones de adhesión del consumidor y usuario a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato y aquellas que transmitan al consumidor y

usuario las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables.

Además se establece en el artículo 83 del *texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* que las cláusulas abusivas deben tenerse por no puestas ya que son nulas de pleno derecho y que la parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el [artículo 1258 del Código Civil](#) y al principio de buena fe objetiva. Al respecto de tal posibilidad de integración, recientemente el Tribunal Europeo ha negado dicha posibilidad estableciendo que necesariamente las cláusulas abusivas deberán tenerse por no puestas, quedando el contrato como si las mismas nunca hubieran existido.

La consecuencia jurídica de dicha regulación ha de ser, por tanto, que las cláusulas referenciadas al manipulado índice Euribor deben ser declaradas como cláusulas evidentemente abusivas y nulas, en aplicación de la legalidad vigente, y debe declararse la inexistencia de todas aquellas cláusulas de intereses, ordinarios o de demora, que estén referenciadas a un índice manipulado. Cuando menos, no es posible admitir sin más las liquidaciones presentadas por las entidades bancarias en aplicación de unos intereses manipulados y, por tanto, estando ante unas deudas no líquidas, debieran ser las entidades bancarias las obligadas a acudir a los procedimientos declarativos donde dilucidar, fuera del estricto marco de los procedimientos hipotecarios, que cantidades pagadas por los prestatarios deben aplicar a devolución del capital prestado y cuales corresponderán, en su caso, a pago de intereses, si los hubiera.

En efecto, parece evidente que todas las cláusulas que determinan el interés aplicable, ya sea ordinario o de demora, y su referenciación a un índice manipulado por la Banca como el Euribor, son cláusulas que vinculan y han vinculado ese aspecto del contrato a la voluntad del empresario (o de su patronal, la Federación Bancaria Europea) y son cláusulas por las que las entidades bancarias se han reservado a su favor unas facultades de modificación unilateral del contrato que no tenía.

Esas cláusulas por las que el empresario se reserva la facultad de modificar, sin previo aviso, el tipo de interés adeudado por el consumidor o al consumidor, no queda pues salvada por el hecho de que las mismas se encuentren adaptadas a un índice, ya que ello solo sería un eximente si se tratara de índices legales y se hubiera cumplido el modo de variación del tipo, hecho que ha quedado demostrado como absolutamente falso.

Corresponde pues establecer la nulidad de las cláusulas abusivas y fijar las consecuencias de esa ineficacia ante los evidentes perjuicios fácilmente apreciables para el consumidor y usuario.

Ahora, los jueces deberán poner en marcha la exigencia del artículo 3.1 del Código Civil español de interpretar las normas según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas.

Y queremos acabar este informe reiterando que, como indicó

el TJUE en la sentencia del Caso C-106/80, *Marleasing*:

*“De ello se desprende que, al aplicar el Derecho nacional, ya sean disposiciones anteriores o posteriores a la Directiva, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarla está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de dicha Directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva y de esta forma atenerse al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado [ahora artículo 288 TFUE].”*

Creemos pues que ha llegado el momento de tomar cartas en el asunto desde todas las instituciones y que, desde todos los Estados, van a aparecer formular una auténtica lluvia de oposiciones a los procesos de ejecución y al pago de los intereses de los préstamos basados en la aplicación del índice Euribor.

En definitiva proponemos a los parlamentarios españoles en el Parlamento Europeo que pongan a todos sus servicios jurídicos a trabajar en este asunto para poder frenar la absurda situación a la que nos han empujado las entidades bancarias. Ante el poder de las instituciones bancarias no podremos asegurar el éxito de la empresa, pero hoy por hoy creemos que es la única iniciativa viable que puede permitir parar la ingente cantidad de desahucios que se están produciendo, costando ya varias vidas humanas, y de los que solo se benefician quienes nos han sumido en el caos económico que actualmente nos gobierna.

En Barcelona a 6 de diciembre de 2.012

Comisión Jurídica 15M-Barcelona

José M<sup>a</sup> Gimenez Alcover

Letrado Icab 11.916