

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA (E INSTRUCCIÓN en el caso de mixtos en poblaciones en las que no exista separación) N° DE

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE TITULOS NO JUDICIALES
(EJECUCIÓN HIPOTECARIA) N°

NIG

AL JUZGADO

Don/doña Procurador/a de lo los Tribunales, y de don/doña, según consta acreditado en autos mediante escritura notarial de poder para pleitos (o bien, “designado en el turno de oficio”, o mediante apoderamiento apud acta que se otorgará cuando se señale por el Juzgado al que tenemos ele honor de dirigirnos), bajo la dirección letrada de don/doña., abogado colegiado en el Ilustre Colegio de Abogados de ... (o, designado de oficio, si se actúa en designación de oficio, proceda a indicarse), en el presente procedimiento, en tiempo y forma, y tras haber sido mi mandante notificado de la ejecución hipotecaria, interponemos mediante este escrito, **OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA**, con fundamento en el artículo 695, punto 1, apartado n° 2 , párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Error en la determinación de la cantidad exigible), sobre la base de los siguientes fundamentos, que arrojan **una cantidad distinta** de la determinada por el ejecutante en su demanda de ejecución, presentando las causas una notoria complejidad:

PRIMERO.- INTRODUCCIÓN A LA COMPLEJIDAD.

El presente procedimiento obedece a la circunstancia especial en nuestro ordenamiento jurídico de permitir a determinados sujetos de derecho la posibilidad de proceder a la reivindicación ante los Tribunales de Justicia de sus derechos subjetivos, en calidad de acreedores, utilizando facultades exorbitantes que no se conceden a otros sujetos de derecho. En este caso, los sujetos que disfrutaban de esas prerrogativas extraordinarias son entidades con personalidad jurídica, reconocidas legalmente como “entidades de crédito, ahorro o financiación”. En los casos de contratos de préstamos de dinero, garantizados con el derecho real de hipoteca sobre un bien inmueble, el ordenamiento jurídico establece un procedimiento especial para el caso de incumplimiento por parte del deudor hipotecado de su obligación de pago, mediante el cual los acreedores en dichos contratos pueden exigir la realización del derecho real de hipoteca constituido a su favor, mediante un procedimiento especial, en el cual no es necesaria la declaración previa por parte del Tribunal del supuesto incumplimiento, ni la consiguiente condena, sino que el Tribunal, cumplidos determinados requisitos, ha

de dar por incumplida la obligación, requerir al deudor de manera inmediata para que proceda al pago y, en su caso, sino se produce tal pago, proceder a la aplicación cuasi automática de las disposiciones legales que regulan la realización de dicho derecho real de hipoteca, con el fin de satisfacer los intereses y crédito del acreedor, derechos subjetivos que no son otros que cobrar su deuda. Las causas o posibilidades de articulación de una defensa ante tal reivindicación de la tutela de los Tribunales, por quien ocupa la parte pasiva del proceso, por el demandado ejecutivamente, son limitadas estrictamente por nuestras leyes. Los motivos de oposición ante una reivindicación de ese tipo se circunscriben a los tasados en el artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En este caso, esta parte ejecutada alega la existencia del supuesto de hecho contemplado el artículo 695.1.2ª .

El Juzgador debe sujetarse estrictamente a lo establecido en las normas, puesto que el imperio de la ley debe guiar su recta aplicación del Derecho. No obstante, la aplicación de las leyes no se circunscribe a las normas del Capítulo V, del Título IV (de la ejecución dineraria), del Libro Tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El Juzgador debe contemplar las demás normas jurídicas que afectan al objeto de su juicio, de este juicio o procedimiento. Y, evidentemente, si tratamos de la ejecución judicial de un préstamo hipotecario, debemos también contemplar las normas que regulan toda la relación jurídica que sirve de base y sustento a la relación entre las partes y que permiten que nos encontremos en la situación actual. En las disposiciones procesales que regulan esta ejecución se hace referencia a otros artículos, otras normas, como los que requieren “ ... *los demás documentos a que se refieren el artículo 550 y, en sus respectivos casos, los artículos 573 y 574 de la presente Ley.*” (Art. 685).

La relación inicial, el negocio jurídico que vincula y une a ambas partes, ejecutante y ejecutado, está constituida por un contrato de préstamo de dinero, cuya devolución o cumplimiento se garantiza mediante la constitución de un derecho real, el de hipoteca.

Se trata, en su base, de un negocio jurídico que se fundamenta en un contrato que ha requerido la voluntad previa de ambas partes, que tiene un objeto y una causa determinados.

El acuerdo de voluntades concurrentes, del ejecutante y del ejecutado, permitió el nacimiento de la relación jurídica que hoy sirve de fundamento a la ejecución judicial. Dicha relación jurídica se reguló por las partes, como no podía ser de otra manera, pues la autonomía negocial es principio de nuestra economía y derecho civil; y estas partes podían y pueden regular sus relaciones de manera que las disposiciones contractuales se conviertan en fuente de derechos y obligaciones para ambas. (Art. 1091. del Código Civil: *“Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos.”*)

Pero su libertad de negocio, para regular sus relaciones económicas, no es absoluta. Existen limitaciones que las mismas leyes imponen. El Código Civil, en materia de contratos (y estamos ante un contrato en este caso), establece las limitaciones oportunas y lógicas: Art. 1255: "Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público." Como corolario de dicha limitación, de pactar sin contrariar a las leyes, las partes deben cumplir lo pactado, y cumplir por tanto también las leyes que regulan o disponen acerca del objeto del pacto, que ha de ser lícito.

Art. 1258: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley."

Del contrato que firmaron mi mandante el ejecutante, se derivaban obligaciones para ambos, las propias del contrato, y las que establecen, sobre ese objeto, las leyes.

Como hemos indicado anteriormente, el contrato del que trae causa la presente ejecución judicial, se circunscribe en una parcela del ordenamiento jurídico que presenta notables especialidades.

Los derechos que se conceden a los acreedores, desde todo punto de vista excepcionales y exorbitantes, no son gratuitos. El acreedor está facultado por el ordenamiento jurídico para determinar, con el carácter de cuasi cierto, el número que representa la cantidad supuestamente adeudada. Pero para ello ha de cumplir unos requisitos.

Artículo 574. Ejecución en casos de intereses variables.

- 1. El ejecutante expresará en la demanda ejecutiva las operaciones de cálculo que arrojan como saldo la cantidad determinada por la que pide el despacho de la ejecución en los siguientes casos:
1.º Cuando la cantidad que reclama provenga de un préstamo o crédito en el que se hubiera pactado un interés variable.*
- 2.º Cuando la cantidad reclamada provenga de un préstamo o crédito en el que sea preciso ajustar las paridades de distintas monedas y sus respectivos tipos de interés.*
- 2. En todos los casos anteriores será de aplicación lo dispuesto en los números segundo y tercero del apartado primero del artículo anterior y en los apartados segundo y tercero de dicho artículo.*

En este caso, el contrato de préstamo que firmaron mi mandante, hoy ejecutado, y el ejecutante, establecía un interés variable. Luego estas normas, que ahora exponemos, son de aplicación a estos hechos.

Artículo 573. Documentos que han de acompañarse a la demanda ejecutiva por saldo de cuenta.

1. En los casos a que se refiere el apartado segundo del artículo anterior, a la demanda ejecutiva deberán acompañarse, además del título ejecutivo y de los documentos a que se refiere el artículo 550, los siguientes:

1.º El documento o documentos en que se exprese el saldo resultante de la liquidación efectuada por el acreedor, así como el extracto de las partidas de cargo y abono y las correspondientes a la aplicación de intereses que determinan el saldo concreto por el que se pide el despacho de la ejecución.

2.º El documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo.

3.º El documento que acredite haberse notificado al deudor y al fiador, si lo hubiere, la cantidad exigible.

2. También podrán acompañarse a la demanda, cuando el ejecutante lo considere conveniente, los justificantes de las diversas partidas de cargo y abono.

3. Si el acreedor tuviera duda sobre la realidad o exigibilidad de alguna partida o sobre su efectiva cuantía, podrá pedir el despacho de la ejecución por la cantidad que le resulta indubitada y reservar la reclamación del resto para el proceso declarativo que corresponda, que podrá ser simultáneo a la ejecución.

Suponen dichos artículos la existencia de una revisión previa a la ejecución de lo supuestamente adeudado, mediante la cual, el ordenamiento jurídico trata de garantizar que los derechos y facultades excepcionales que concede a los acreedores, cuando estos son entidades financieras o de crédito, se ejercerán con exactitud **y sin posibilidad de abusos**, pues la intervención de terceros, fedatarios públicos, en la determinación de las cantidades supuestamente adeudadas, garantizará la correcta aplicación del mismo ordenamiento. Por tal razón la Ley impone y exige las siguientes condiciones:

2. También podrá despacharse ejecución por el importe del saldo resultante de operaciones derivadas de contratos formalizados en escritura pública o en póliza intervenida por corredor de comercio colegiado, siempre que se haya pactado en el título que la cantidad exigible en caso de ejecución será la resultante de la liquidación efectuada por el acreedor en la forma convenida por las partes en el propio título ejecutivo.

En este caso, sólo se despachará la ejecución si el acreedor acredita haber notificado previamente al ejecutado y al fiador, si lo hubiere, la cantidad exigible resultante de la liquidación. (Art. 572)

2.º El documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo.(573.1.2ª).

La concesión del *derecho* a que la autoridad judicial *no revise* la suma por la cual se despachará la ejecución está sujeta al cumplimiento de los requisitos de verificación de que el cálculo de esa suma o cantidad es correcto, legal, y se adapta a los pactos contractuales.

Con carácter general, un servidor público perteneciente al notariado interviene previamente y certifica el cálculo de intereses y cantidades supuestamente adeudadas.

Dichas prevenciones se toman habida cuenta de que en la mayoría de los casos a los que se refieren estas disposiciones, de lo que se trata es de una deuda, derivada de un préstamo, que se garantiza con un inmueble, y que se refiere a un particular que se endeuda para comprar la que es su vivienda habitual,

lo que en términos coloquiales se conoce como “su casa y la de su familia”. Por tanto, la deuda contraída es vital para el deudor y, sus efectos, determinantes en su economía y patrimonio total. De ahí que, frente a la efectividad y rapidez de esta ejecución, sin igual en todo el ordenamiento, se establezcan algunas prevenciones. No sólo las expuestas.

SEGUNDO.- LA COMPLEJIDAD. PRIMER ESCALON.

Como insistimos al inicio, en el presente caso de ejecución de un título no judicial, nos hayamos ante un supuesto contractual en el que las partes no actúan con libertad absoluta. Existen una serie de razones que justifican al legislador para que éste imponga al contrato, causa de esta ejecución, ciertas restricciones, limitaciones y obligaciones legales que determinan los límites a las facultades de las partes en la autonomía de su voluntad contractual, en su libertad negocial.

Uno de los sujetos del contrato, el ejecutante, es una **persona jurídica**, que se dedica profesionalmente, como razón de su existencia, a la actividad de prestar dinero. Lo hace de manera general, y en cantidades industriales. El ejecutante, la persona jurídica (XXXXXX) concede préstamos de dinero a particulares como mi mandante, el ejecutado, por miles o centenares de miles de euros, y además lo hace de forma habitual, de manera que tiene como contraparte en este tipo de contratos a muchos consumidores. Es su negocio. Su posición es claramente desigual en este tipo de contratos, puesto que frente a mi mandante es un gigante en casi todos los aspectos jurídicos, y la misma es contemplada por el legislador, tenida en cuenta. Previendo la posibilidad de abusos derivados de la inevitable falta de igualdad de las posiciones negociadoras de las partes, el legislador establece una serie de normas que limitan o impiden el abuso o el ejercicio de derechos de manera ilícita en tales casos.

Antes recordamos el **artículo 1.258 del Código Civil**, que establece la obligación para las partes de respetar, acatar y cumplir no solo lo pactado, sino las disposiciones legales que regulan el objeto sobre lo que pactan las partes.

La causa de esta ejecución está en un supuesto incumplimiento por parte de mi mandante, el ejecutado, de una obligación de pago, derivada de un contrato de préstamo, concertado con el ejecutante, para pagar el precio de la adquisición de un inmueble.

Ese contrato de préstamo, regulado en el ordenamiento jurídico contractual-civil desde el origen de los tiempos, es un negocio jurídico que se caracteriza por contar con dos elementos bien diferenciados:

Uno, el dinero que se presta, lo que se conoce como capital.

Otro, el precio de ese dinero, lo que el prestatario habrá de pagar por él; se conoce a ese precio como “el interés”.

En este contrato, en este negocio, el prestamista da una cantidad de dinero al prestatario y este habrá de devolverlo íntegramente. No hay dudas sobre eso. Las partes pueden establecer en su contrato los plazos que crean convenientes para su devolución. El capital es siempre el mismo a lo largo de la vida del contrato de préstamo. Lo prestado y lo devuelto. No presenta por tanto este elemento del contrato especial complejidad o dificultad en cuanto a su comprensión. Al contrario, el otro elemento, el tipo de interés, sí presenta notables complejidades. El interés es el precio de ese dinero, el precio del préstamo. Es conocido como “el tipo”. Como relación sinalagmática, como obligación onerosa y como contrato que establece una correlación de beneficios para ambas partes, este elemento es esencial. Lo es tanto que el interés será lo que determine para la parte del contrato prestataria el optar por uno u otro sujeto prestamista en caso de que pida dinero. Igualmente, serán los intereses el elemento esencial de este contrato para el prestamista a la hora de ofertar a sus clientes los distintos contratos, haciendo para estos más atractivas sus ofertas al respecto de los intereses frente a sus competidores en el mercado. El interés es pues, como vemos, el elemento sobre el que gira todo el contrato, todo el negocio.

Ese interés supone la contraprestación que obtiene el prestamista al prestar dinero al prestatario pues, como decimos, el dinero prestado le será devuelto íntegramente y, por tanto, respecto al capital no experimentará finalmente merma alguna de su patrimonio, ni ganancia, ni pérdida, si se cumple con normalidad. A su vez, ese interés es la parte onerosa para el prestatario. A cambio de disponer inmediatamente de la suma prestada, siendo por tanto tiempo lo que compra el prestatario, habrá de pagar un precio.

Como hemos dicho, siendo tan importante el concepto, el elemento esencial de este contrato, el interés, el legislador establece limitaciones. Su fundamento se encuentra en la posición de debilidad inevitable de una de las partes del contrato desde el inicio, de tal manera que viene a ser considerado por el ordenamiento jurídico como consumidor.

El ejecutante, como entidad de crédito, está sujeto a una serie de normas que imponen límites a sus negocios. El legislador establece unos mecanismos de control de obligado cumplimiento. Bien mediante normas con rango de ley, directamente, o bien concediendo a la Administración, a través de sus distintos entes, facultades normativas, para que, a través de disposiciones legales de menor rango, regulen aspectos básicos de la materia objeto de esta oposición a la ejecución de un título no judicial.

Desde el año 1990, como antecedente más destacado, existen normas que cercenan las facultades de una de las partes del contrato de préstamo en los casos en que el prestatario sea una persona jurídica sujeta a la supervisión del Banco de España y bajo la autoridad normativa en el desarrollo de su actividad, de

las directrices del Ministerio de Economía. Estas normas se desarrollan mediante Órdenes Ministeriales o Circulares del Banco de España, que tienen el carácter de reglamentos, por tanto, fuente del derecho, de tal manera que en caso de conflicto planteado ante un Tribunal, éste deberá proceder a su análisis y aplicación en su caso. Esta norma, a la que ahora nos referimos, es la Circular 8/1990 sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela. Las normas se aplican cuando la otra parte del contrato no es una entidad igual a la prestataria, sino un particular.

Dicha norma establece las bases sobre las cuales las entidades de crédito podrán perfeccionar contratos de préstamo (aunque no solo este tipo de operaciones se regulan en la norma) con los particulares. En lo que ahora nos interesa y por lo que respecta a este caso en concreto de ejecución de títulos no judiciales, la norma fue modificada por la Circular 5/1994, de 22 de julio, a entidades de crédito, sobre modificación de la circular 8/1990, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela. Se publicó en el Boletín Oficial del Estado del miércoles, 3 de agosto de 1994.

Regula, como cuestión esencial y primordial, lo relativo a los tipos de interés de los préstamos hipotecarios. Los define, los distingue, y los sujeta a limitaciones.

La primera distinción que se hace es la que diferencia entre los tipos de interés fijos y los tipos de interés variables. Dentro de estos últimos, la norma confiere carácter oficial a una serie de tipos variables, aquéllos que durante la vida del contrato de préstamo no permanecen constantes. Así, disponía:

*3. A efectos de lo previsto en la Disposición Adicional Segunda de la Orden sobre préstamos hipotecarios. se consideran oficiales los siguientes índices o tipos de referencia. **cuya definición y forma de cálculo se recoge en el anexo VIII:***

- 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 ahorro.*
- c) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años. para adquisición de vivienda libre concedidos por el conjunto de las entidades de crédito.*
- d) Tipo activo de referencia de las cajas de ahorro.*
- e) Tipo de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública de plazo entre 2 y 6 años.*
- f) **Tipo interbancario** a 1 año (**Mibor**).*

El Banco de España dará una difusión adecuada a estos índices que, en todo caso, se publicarán, mensualmente, en el "Boletín Oficial del Estado".

Las entidades de crédito, en sus contratos, al introducir tipos variables de interés, habrán de sujetarse a los oficiales, tratándose de préstamos para la adquisición de viviendas. La importancia de estas normas radica en el extraordinario coste que puede tener para los sujetos contratantes la variación del precio del contrato, que es, en definitiva, la variación del precio del dinero prestado. Por eso, cuando las partes pactan un tipo de interés variable, al

introducir la **aleatoriedad** en el elemento esencial del contrato, en el interés, el legislador establece una serie de cautelas.

Esa **aleatoriedad** es muy importante. Significa, en esencia jurídica, no suerte, como suelen creer la mayoría de los operadores jurídicos, sino ausencia de voluntad de las partes en la determinación de algo, de alguna circunstancia del contrato. Viene a significar que las partes, al someter el precio del dinero, el precio del préstamo, el tipo de interés, el elemento esencial del negocio jurídico que establecen, a un índice variable, que sufrirá alteraciones en el tiempo, al alza o a la baja, ligan su ganancia, su beneficio, su pérdida o menor beneficio en otros casos, a circunstancias **aleatorias**, introducen “la suerte” en su contrato. Las variaciones determinarán la ganancia de una o de otra parte del contrato. Las partes se someten voluntariamente a esa **aleatoriedad**, en la confianza de que los acontecimientos les sean favorables. Ambas partes saben y conocen el riesgo implícito que existe al introducir tal elemento en la esencia del contrato y lo aceptan en la confianza de que unas veces beneficiará a uno y otras veces a otro.

Lo que desde luego tienen claro las partes es que el contrato **con aleatoriedad** cumplirá otro de los principios esenciales de todo contrato, que recoge el artículo **1256 del Código Civil**:

“La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.”

Ninguna de las partes, desde la firma del contrato, determinará, a su sola voluntad, el tipo de interés. Serán circunstancias externas, ajenas a sus voluntades, las que lo harán. Esto es tan importante que el legislador estableció, como condición inexcusable al respecto, lo siguiente:

3. *Tipo de interés:*

Modalidad del tipo de interés (fijo/variable). Tipo de interés nominal aplicable (indicación orientativa, mediante un intervalo, del tipo de interés nominal anual cuando los préstamos sean a tipo fijo, o del margen sobre el índice de referencia en caso de préstamos a tipo variable). Índice o tipo de referencia, en préstamos a interés variable (identificación del índice o tipo, especificando si se trata o no de un índice de referencia oficial; último valor disponible y evolución durante, al menos, los dos últimos años naturales). Plazo de revisión del tipo de interés (primera revisión, y periodicidad de las sucesivas revisiones).

Tasa anual equivalente, con indicación del intervalo en el que razonablemente puede moverse. En los préstamos a tipo variable se acompañará de la expresión "Variará con las revisiones del tipo de interés»

Tan importante es, repetimos, que el legislador también determinó al respecto:

Norma sexta. *Entrega de documentos contractuales y de tarifas de comisiones y normas de valoración. Se añade el siguiente inciso a la letra a) del apartado 6):*

«Cuando el tipo de interés sea variable, se especificará, de forma precisa e inequívoca, la forma en que se determinará en cada momento.»

Se añade al apartado 7 actual, lo siguiente:

"Cuando se trate de los préstamos a que se refiere el artículo 6.2 de la Orden sobre préstamos hipotecarios, las entidades **únicamente** podrán utilizar como índices o tipos de referencia aquellos que cumplan las siguientes condiciones:

a) **Que no dependan exclusivamente de la propia entidad de crédito. ni sean susceptibles de influencia por ella en virtud de acuerdos o prácticas conscientemente paralelas con otras entidades.**

b) *Que los datos que sirvan de base al índice sean agregados de acuerdo con un procedimiento matemático objetivo. Las entidades pondrán la máxima diligencia en comunicar, con exactitud y sin demora, las variaciones que se produzcan en los tipos de interés.»*

No hace la norma sino ratificar el principio esencial en este tipo de contratos, que si se ha introducido por las parte la **aleatoriedad**, ésta sea real y efectiva para que, de ningún modo, puedan las partes influir directa o indirectamente en la determinación del **elemento esencial del contrato**. Si no, no sería aleatorio.

Las partes quedan sujetas al índice al que remiten el tipo variable y habrán de cumplir sus compromisos, aceptar sus resultados, cualquiera que éstos sean. Sin perjuicio de que también, en el uso de su libertad contractual, puedan establecer límites a los efectos de las oscilaciones libremente pactadas, "suelos o techos".

Establecidos los contornos básicos del contrato, la aleatoriedad del elemento esencial, del tipo de interés, observamos que en la norma se definían los diversos índices de referencia que, sólo y exclusivamente los indicados en la norma, podían utilizarse en estos préstamos, como el que atañe a mi mandante, hoy ejecutado.

Y no solo se limitaban los índices de referencia posibles, sino que las normas además los describían, detallaban y determinaban: su estructura, composición y elementos de determinación.

Rogamos al Juzgador que lea a partir de este momento las normas a las que estamos haciendo referencia de manera completa, pues es ahora cuando comienza la complejidad de este asunto.

Así, esta Circular del año 1994, cuyo enlace en la web del BOE es <http://www.boe.es/boe/dias/1994/08/03/pdfs/A25106-25111.pdf> , definía que es **un índice**, refiriéndose al "interbancario".

El índice interbancario es al que se sujeta **el tipo de interés variable en el préstamo que firmó mi mandante**, hoy ejecutado, en la confianza de que esa variabilidad, frente a los tipos fijos, le podría reportar en unos casos ventajas y en otros perjuicio, pero siempre en la confianza de que se trataba de un índice sujeto a las disposiciones legales, por tanto, de obligado cumplimiento para ambas partes en cuanto a los resultados, que serían siempre **aleatorios, impredecibles, y fuera del alcance de la voluntad de las partes**. Fuera del alcance de la voluntad

de mi mandante, con seguridad absoluta, y teóricamente fuera del alcance de la voluntad de la entidad de crédito.

Mi mandante conocía la norma. El ejecutante conocía la norma.

Aunque muchas personas creen que saben y conocen de qué trata el asunto, la mayoría, en realidad, desconocen su funcionamiento y sus bases, mostrando completa ignorancia al respecto de sus resultados y efectos reales. Dada la complejidad que venimos describiendo en el proceso de conformación de este tipo de intereses, se corre el riesgo de que ninguna de las partes que intervienen en la firma del contrato, así como las que puedan actuar como fedatario público, conozcan realmente el funcionamiento del sistema al que se refieren las normas que estamos citando.

El índice interbancario como referencia a utilizar en las operaciones de préstamo que se concertan por las entidades y los particulares para la compra de viviendas, está definido legalmente por la norma de 1994 de la siguiente manera:

ANEXO VIII: Tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario: Definición y fórmula de cálculo: (Se definieron seis tipos de referencia originalmente) El interbancario era el último de ellos.

6. SEIS. Tipo Interbancario a 1 año: Se define como la media simple de los tipos de interés diarios a los que se han cruzado operaciones a plazo 1 de un año en el mercado de depósitos interbancarios, durante los días hábiles del mes legal correspondiente. De las operaciones cruzadas se excluyen aquellas realizadas a tipos claramente alejados de la tónica general del mercado. Los tipos diarios son, a su vez, los tipos medios ponderados por el importe de las operaciones realizadas a ese plazo durante el día. Se denomina mes legal al que comienza y finaliza con las tres decenas de cómputo del coeficiente de caja según activos, con las especificaciones que sobre las mismas se contienen en la Circular del Banco de España 2/1990. de 27 de febrero, El plazo de un año se define como el intervalo de 354 a 376 días.

La fórmula de cálculo es la siguiente:

a) Para el cálculo del tipo de interés diario ponderado:

$$R = \frac{\sum_{i=1}^n R_i E_i}{\sum_{i=1}^n E_i}$$

b) Para el cálculo del tipo de depósitos interbancarios.

$$I_{DI} = \frac{\sum R_d}{t}$$

Siendo:

R sub d = La media ponderada de los tipos de interés diarios.

*R sub i = Los tipos de interés **de cada una de las operaciones cruzadas.***

E sub i = El importe efectivo de cada operación.

n = Número de operaciones cruzadas en el día.

I sub Di= El tipo MIBOR a un año.

*t = El número de días durante los que se hayan **cruzado operaciones.***

Traducido a un lenguaje más sencillo: el **índice interbancario** es el resultado de la media aritmética de los tipos de interés que se aplican entre ellos, los bancos y demás entidades de crédito, en los depósitos e intercambios de dinero que hacen entre ellos mismos. Entre los elementos esenciales para el cálculo del índice se precisa la realización de negocios jurídicos y económicos de depósitos de dinero entre dos sujetos de derecho calificados por el ordenamiento como bancos o entidades de crédito. Y, cómo no, si hay operaciones, contratos, depósitos, estos deben haberse realizado por un **importe determinado y efectivo.**

Este índice estuvo siendo utilizado de manera habitual como índice de referencia hasta la entrada de la nueva moneda. Antes se le denominaba Mibor (mercado interbancario Español) y después Euribor (mercado interbancario europeo).

De su publicación y verificación, así como de la comprobación de la fiabilidad del índice, se encargaba el Banco de España. En concreto, para las operaciones que determinaban el índice de referencia para los préstamos hipotecarios, el interbancario a un año, era el propio Banco de España el que tenía conocimiento de las operaciones que se realizaban por las entidades de crédito y

financieras inscritas en sus registros. El Banco de España llevaba el control de los depósitos a un año, intransferibles, que en esas fechas se realizaban en pesetas. Y él mismo era el encargado de publicar los datos.

La confianza en el índice era legítima, pues el supervisor público garantizaba que las operaciones se realizaban, su importe era por él conocido, y los resultados publicados también por el Banco de España, a quien las normas le imponían la comunicación de los mismos al BOE, para que los datos fueran de público conocimiento.

En la actualidad se puede acceder a los registros del Banco de España de los datos de este índice.

De manera simple, en este enlace, con los datos del Mibor de las últimas fechas,:

http://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/ti_1_2.pdf

Como puede comprobarse, no hay en la actualidad datos suficientes para conformar ese índice conforme a las normas.

Los datos históricos, con los números diarios, están publicados también en este enlace del servicio de estadística del Banco de España:

http://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/series/ti_1_2.csv

De esta manera, los contratantes podían confiar razonablemente en la aleatoriedad del índice. Supervisado por la autoridad bancaria pública, ésta controlaba las operaciones, las recogía, verificaba, comprobaba y, finalmente, era la encargada de realizar las operaciones de cálculo de las medias, de los tipos medios del índice que, una vez resueltas, eran publicadas.

El sistema, como se expone, era verificable. Los datos de las operaciones de depósitos a un año, intransferibles, eran controlados por el Banco de España y contrastables. El dinero se desplazaba de una esfera patrimonial de uno de los sujetos bancario a otro y la multiplicidad de esas operaciones formaba el mercado interbancario.

En el año 1999, y ante la proximidad de la entrada en funcionamiento de la Unión Monetaria Europea, lo que supuso la creación y puesta en circulación de una nueva moneda, permitiendo a los bancos de la zona monetaria común realizar sus operaciones entre ellos sin recurrir a los tipos de cambio tradicionales, el legislador dispuso lo necesario para la transacción de un mercado, el interior, propiamente hispano, a otro, el mercado interbancario de la zona monetaria común, conocida como zona euro. Era la consecuencia lógica de la intervención

de las entidades de crédito y financieras en los mercados europeos. Sus necesidades de capitales, o sus operaciones, al internacionalizarse la moneda, sufren la correspondiente expansión. Y el mercado interno, o nacional, pasa a ser secundario, o por decirlo de alguna manera, de menor importancia.

Ejerciendo sus potestades administrativas conferidas legalmente, la institución española con competencias en la determinación de las normas que regulaban este asunto, publicó la siguiente circular en el Boletín Oficial del Estado del viernes **9 de julio de 1999**:

Circular 7/1999, de 29 de junio, a Entidades de crédito, sobre modificación de la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones de protección a la clientela.

Modificación de la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela.

*La presente Circular tiene por objeto **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, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.2.e) de la Ley 26/1988, de 29 de julio, y en la disposición adicional segunda de la Orden conjunta de los Ministros de Justicia y de Economía y Hacienda de 5 de mayo de 1994, y previo informe de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, el Banco de España ha dispuesto:

Como puede leerse en el BOE, el índice es considerado adecuado a los fines de servir de referencia para los préstamos hipotecarios, concediéndole la Autoridad Pública, en el uso de sus potestades, el carácter de índice oficial. Se convirtió en el séptimo de los índices oficiales, aquellos que únicamente podían utilizarse en los préstamos hipotecarios para adquisición de viviendas, cuando estos fueran variables. A los existentes, se añadió uno nuevo, letra "g":

Norma única.

Se introducen las siguientes modificaciones en la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, a las entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela:

1. Norma Sexta bis.—Préstamos hipotecarios: Se inserta, en el apartado 3 de esta norma, una nueva letra g) con el siguiente contenido:

«g) Referencia interbancaria a un año.»

2. Anexo VIII: Se añade un nuevo número 7, con el siguiente contenido:

*«7. **Referencia interbancaria a un año.***

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 (EURIBOR).»

Entrada en vigor: La presente Circular entrará en vigor el día siguiente a su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», Madrid, 29 de junio de 1999.—El Gobernador, Luis Ángel Rojo Duque.

Era la primera vez que en nuestro ordenamiento jurídico se contemplaba y definía el índice conocido como Euribor. Naturalmente suponía la coordinación de las autoridades españolas, del Banco de España, con otras autoridades de otras naciones europeas, pues era él el encargado de verificar, controlar, comprobar y determinar la validez de los índices en el Estado español, y ahora, ese índice, serviría no solo para operaciones y contratos, generadores de derechos y obligaciones exigibles ante los Tribunales españoles, sino de todo el continente.

Al contrario de los que sucedió con los demás índices, en esta ocasión las normas dictadas por el Banco de España no describieron formulas para su cálculo, ni establecieron nada al respecto de los detalles de conformación del índice. Al ser un índice que reflejaba un mercado interbancario, y haberse ampliado ese mercado, *de lo nacional a lo europeo*, se daba por supuesto que el funcionamiento era el mismo, solo que más amplio. Ya no eran sólo entidades de crédito que operaban en España los que determinaban y componían, mediante su cruce de operaciones, ejecución de contratos, el índice, sino que ahora se tomarían en cuenta los contratos de depósitos que realizaran las entidades de crédito españolas con otras no nacionales, y las de estas mismas no nacionales entre si. De esta manera, y como dice la “exposición de motivos de la norma”, el índice se tornaba aún más adecuado, pues se objetivaba su producción, su creación, la forma de determinarse y originarse **el valor de referencia**. Al aumentar el número de participantes, el mercado se hacía más amplio, las operaciones más numerosas, y la **aleatoriedad**, más perfecta, *más aleatoria*.

He aquí la publicación oficial que generó la confianza de los ciudadanos en el índice referido para firmar sus contratos y vincularlos al Euribor:

<http://www.boe.es/boe/dias/1999/07/09/pdfs/A26016-26016.pdf>

El efecto normativo se produjo de manera inmediata, y el trasvase de las entidades al nuevo índice, en cuanto el envío de la información sobre las operaciones de depósitos no transferibles a un año realizados en euros, por el importe correspondiente, que determinaba el cruce de operaciones diarias, se produjo rápidamente. Las entidades cruzaban sus operaciones operaciones en la nueva moneda, y comenzaban a comunicarlas al “organismo” correspondiente. El Banco de España, tratándose de un índice “oficial”, continuaba siendo el encargado de dar publicidad al mismo. Se adecuaron las bases de datos de manera necesaria para recoger la información diaria, y como sucedía con el índice Mibor, el dato de referencia para los préstamos hipotecarios se comunicaba por el Banco de España a la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, para proceder a su publicación mensual y producir los respectivos efectos jurídicos, y naturalmente económicos, en los contratos que los prestatarios habían firmado con las entidades de crédito, vinculando la **aleatoriedad de su tipo de interés**, al nuevo índice.

Tal fue la rapidez con la que las entidades se incorporaron a este mercado ampliado, que en poco tiempo la autoridad gubernativa hubo de publicar una norma al respecto de esa cuestión. Las normas escritas que no tienen rango de ley son reglamentos. Los reglamentos son dictados por la Autoridad a la que la ley le atribuye competencias para dictar normas jurídicas vinculantes. Entre los reglamentos, siendo todos jerárquicamente inferiores a la ley, también existe una jerarquía. En este caso, para atender al “problema” que había surgido con el rápido trasvase de un índice a otro, no fue el Banco de España el que dictó la norma, sino el mismo Ministerio de Economía. Lo hizo a través de una Orden, que tiene jerárquicamente un rango superior a una Circular. Esta, como decimos, se dictó a los pocos meses de haberse publicado la anterior:

Orden de 1 de diciembre de 1999 sobre fórmula de cálculo del tipo de interés del mercado interbancario a un año (Mibor).

Uno de los principios inspiradores de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro, es el de la neutralidad, en virtud del cual la sustitución de la peseta por el euro no debiera producir alteración del valor de los créditos o deudas.

En aplicación de este principio, el artículo 32 de la citada Ley, relativo a la utilización del tipo de interés interbancario a un año (Mibor) como índice oficial en los préstamos hipotecarios, faculta al Ministro de Economía y Hacienda para determinar una nueva fórmula de cálculo de dicho tipo de interés en el supuesto de que no fuere posible su elaboración por dificultades técnicas o de mercado.

Este precepto debe, a su vez, encuadrarse en el mercado vigente que regula la determinación del régimen de los tipos o índices de referencia, aplicables por las entidades de crédito, especialmente a los préstamos hipotecarios. En concreto, de una parte, se hace mención a lo dispuesto en las letras e) y f) del artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito. Por otro lado y, atendiendo a la habilitación conferida al Ministro de Economía y Hacienda en dichos preceptos, hay que tener presente lo dispuesto en la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios. Y, en concreto, lo reseñado en su disposición adicional segunda, que ha sido la pauta habilitante para definir y publicar el tipo Mibor a un año como índice o tipo de referencia oficial aplicable en los préstamos hipotecarios.

Pues bien, 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 mencionadas. 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 segunda instancia, se predica que la nueva fórmula resulta de aplicación a los préstamos que se hubieran suscrito con antelación a la entrada en vigor de la disposición, que se producirá en el plazo de un mes a partir de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

En consecuencia con lo anterior, la disposición determina la pérdida del carácter oficial del tipo Mibor a un año para los préstamos que se suscriban con posterioridad a la entrada en vigor de la citada Orden.

Por último, y teniendo en consideración el que muchas operaciones financieras distintas de las hipotecarias se referencian al índice cuya fórmula de cálculo ahora se modifica, haciendo uso de la previsión del artículo 32.3 de la Ley 46/1998, se dispone que la nueva fórmula de cálculo rige también para las mismas.

En su virtud, de acuerdo con el Consejo de Estado, dispongo:

Primero.—Uno. El índice de referencia del tipo de interés del mercado interbancario a un año (Mibor), para préstamos hipotecarios, a que se refiere la Circular 8/1990, del Banco de España, se seguirá publicando por el Banco de España **y se calculará con arreglo a lo previsto en la citada norma**. No obstante, en los días hábiles en los que no se hayan cruzado operaciones a un año en el mercado de depósitos interbancario español, se tomará como dato para calcular la media mensual el tipo de contado publicado por la Federación Bancaria Europea para las operaciones de depósitos en euros a plazo de un año, calculado a partir del ofertado por una muestra de bancos para operaciones entre entidades de similar calificación (Euribor).

Dos. Lo previsto en el apartado anterior será de aplicación a los préstamos hipotecarios que, teniendo como referencia el citado índice Mibor, se encuentren vivos o se hayan concertado con anterioridad a la entrada en vigor de esta Orden.

Tres. El tipo de interés del mercado interbancario a un año (Mibor), a que se refiere la Circular 8/1990, del Banco de España, que se aplique a préstamos hipotecarios formalizados a partir de la entrada en vigor de esta Orden, dejará de tener la consideración de tipo de referencia oficial del mercado hipotecario.

Cuatro. Resultará, igualmente, de aplicación a las operaciones financieras de toda índole distintas a las contempladas en los apartados precedentes lo establecido en los mismos, en los términos previstos en el artículo 32. Tres de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro.

Segundo.—La presente Orden entrará en vigor el día 1 de enero de 2000.

Madrid, 1 de diciembre de 1999. De Rato Y Figaredo

Excmo. Sr. Gobernador del Banco de España e Ilma. Sra. Directora general del Tesoro y Política Financiera.

Puede leerse perfectamente que la circunstancia que justifica el dictado la norma es **la falta de operaciones cruzadas en el mercado** del Mibor. Lo hemos subrayado y puesto en negrita para que el Juzgador no olvide la importancia que tiene ese dato. Había operaciones, ya no había operaciones.

Un mercado se conforma como el conjunto de contratos que se celebran y perfeccionan, además de ejecutarse, por los individuos que operan en él, en un tiempo y en un espacio determinado. La norma contempla pues dos mercados, el interno, Mibor, y el europeo, Euribor. Y como en uno **no** se están cruzando las operaciones necesarias, pues se sustituye por otro, de iguales características, pero en el que **sí** se cruzan operaciones. El Banco de España era la entidad que recibía los datos de las operaciones, de los contratos de depósitos, sus cifras, importes, sujetos intervinientes, y demás elementos informativos de los actores participantes. Al no recibir en suficiente número de operaciones diarias para que el índice cumpliera su cometido y fuera realmente un instrumento que mostraba un dato derivado de un mercado de sujetos libres realizando operaciones, y por tanto, **un valor aleatorio**, decidió sustituirlo por otro que no ofreciese dudas acerca de su conformación y de que el resultado era realmente aleatorio. Si en vez de

intervenir 20 cruces de contratos de depósitos, se producían solo tres, el resultado a publicar en el índice, podría generar dudas acerca de la aleatoriedad y la neutralidad del mercado. Como decían las normas.

<http://www.boe.es/boe/dias/1999/12/04/pdfs/A42113-42114.pdf>

Aunque se solucionaba un problema, y se clarificaba la anterior situación legal, pues estaba claro que era innecesario dictar normas al respecto de la conformación del índice nuevo, ya que el texto legal suponía y daba por sentado, “*La nueva fórmula que se instaura **se asienta en el presupuesto** ...*” que se trataba de un índice en todo igual al que sustituía, no estaba claro cuales eran las funciones del supervisor respecto al mismo. Es evidente que seguiría siendo el encargado de la publicación oficial de los datos, y que para ello debía recoger los datos, ordenarlos, y verificarlos. Aunque esto último no estaba establecido en ninguna norma jurídica que se hubiera publicado en ningún Boletín Oficial de ningún sitio al que pudiera tener acceso ningún ciudadano contratante de un préstamo sujeto a un interés variable referenciado a un índice oficial.

Así pues, los contratantes de préstamos hipotecarios cuyo precio del dinero, o sea, cuyo tipo de interés se pactaba libremente como variable en el tiempo, referenciando estos tipos variables obligatoriamente a unos índices oficiales, sin posibilidad de elegir otros, **no tenían porque tener duda alguna**. Conociendo las normas y confiando en ellas, podían someterse en sus contratos a esta forma aleatoria de fijar el precio. Ni los prestatarios ni los prestamistas podían determinar por su voluntad el tipo de interés variable, ni por si solos, ni mediante prácticas concertadas, tal y como taxativamente ordenaba la norma al respecto. Este valor del tipo de interés, ahora, sería aún más ajeno a la voluntad de los intervinientes, que conformaban sus voluntades, y las unían contractualmente teniendo en cuenta dichas circunstancias como esenciales.

Confianza en tal índice, en su neutralidad, objetividad, y en el resultado aleatorio del mismo, que se refuerza para los particulares prestatarios con la publicación de **una última norma al respecto del nuevo índice, el Euribor**, en la cual se reafirma la igualdad entre los dos mercados, el hecho de que **sino hay operaciones en uno, se sustituyen por las operaciones del otro**, confianza en que por tanto hay operaciones y cruce de depósitos.

<http://www.boe.es/boe/dias/2000/02/10/pdfs/A06262-06263.pdf>

La norma vuelve a hacer referencia al cruce de operaciones y estas reflejan un tipo de interés aplicado a cada operación, a cada contrato, que supone un importe de dinero por cada depósito, en euros esta vez. No la reproducimos

porque es similar a la segunda de las expuestas y, si acaso, se presenta con mayor claridad la fórmula de cálculo del índice a sustituir, define que se entiende por operación en nuestro ordenamiento jurídico y cuales son sus requisitos, para que el índice se conforme con neutralidad, y responda al lo buscado por las partes: la aleatoriedad y un respeto exquisito a lo establecido por la norma, el imposibilidad de el tipo de interés variable dependa exclusivamente de la propia entidad de crédito, ni sean susceptible de influencia por ella en virtud de acuerdos o prácticas conscientemente paralelas con otras entidades.

Pudiera pensar el Juzgador que tras más de quince páginas de exposición esto no tiene mucho que ver con la cuestión de fondo del procedimiento, con la alegación de **error en el cálculo de la cantidad adeudada por mi mandante al ejecutante** según reclama este, determinante para admitir y estimar la oposición a la ejecución, o, en su caso, si se hubiera satisfecho la cantidad adeudada, archivar el procedimiento. Es necesario recordar que se ha advertido que el asunto es complejo. Muy complejo. Y aún no se ha descendido a la necesaria profundidad para comprenderlo. Por ello, continuamos la explicación y argumentación que fundamenta nuestra alegación, rogando al lector que tenga paciencia y preste la necesaria atención y concentración para comprender lo que se expone.

TERCERO.- LA COMPLEJIDAD. SEGUNDO ESCALON.

Se publicaron las normas reguladoras, y confiando en esas normas, siguiendo el principio de seguridad jurídica, mi mandante firmó un préstamo hipotecario para adquirir un inmueble, sujetando su préstamo a un tipo de interés variable de los considerados legalmente “*oficiales*”. Esa es la base, como decimos, y la explicación en parte, del por qué nos hayamos ahora aquí, poniendo en duda elementos transcendentales en este procedimiento judicial de ejecución de títulos no judiciales.

La cuestión es que si hasta ese momento, hasta el año 2000, en nuestro ordenamiento jurídico, era posible verificar que el contrato de préstamo, en el cual se había introducido la aleatoriedad en su elemento esencial, en el tipo de interés, se podía comprobar, y así determinar que efectivamente una parte del contrato respondía a una realidad pactada, ahora eso no es posible. Cualquier prestatario que hubiera pactado el pago de un tipo de interés variable sujeto al Mibor podía solicitar al Banco de España los datos de las operaciones que conformaban el índice, y verificar, repasar, que el resultado del mismo es el resultado de la suma de las operaciones de depósito, determinadas en cuanto a su importe concreto (en pesetas), sus sujetos contratantes, y todo lo demás.

Ninguna cláusula ni parte de su contrato era secreta para el prestatario. Este podía comprobar y verificar que el mismo se cumplía de acuerdo con lo pactado. De otra manera, si a un contratante se le advierte que una parte de su contrato será secreta para él, y que no tendrá modo alguno de averiguar si la

circunstancia de la que depende su contrato, y a la que se somete voluntariamente, es verdad o no, no firmaría. Ni aún teniendo que depositar su confianza en una autoridad supervisora de las entidades de crédito. De ninguna manera. Si él contratante no puede verificar la cuenta de su contrato, como saber si la otra parte le engaña o no. El contrato quedaría al absoluto arbitrio de uno de los contratantes, algo expresamente prohibido

Con respecto al nuevo índice, el Euribor, es el Banco de España quien se encarga de publicar sus resultados, se encarga teóricamente de controlar que sucede con los datos, y se le supone por tanto como garante y responsable de su neutralidad y la consiguiente aleatoriedad, pudiendo cualquier contratante confiar en la institución y en índice, al que el mismo atribuye carácter “oficial”.

Pero si cualquiera, por ejemplo mi mandante, quiere cerciorarse y comprobar que su contrato se está ejecutando correctamente, conforme a lo pactado, resulta que se encuentra con datos secretos, lo que constituye un conjunto de sorpresas.

Comenzamos a exponerlas. Para ello, tomaremos de nuevo la definición legal de qué es el mercado interbancario definido en nuestras normas y conocido como Euribor:

“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 (EURIBOR)”

Analizando la norma que lo define, comprobamos lo siguiente:

La **Federación Bancaria Europea** no es ningún organismo oficial, ni es un ente administrativo, ni es persona jurídica de derecho público, ni de derecho comunitario, ni nada parecido, como su denominación pudiera hacer pensar que es. La Federación Bancaria Europea **es una asociación civil** (como puede serlo una asociación de vecinos y ni siquiera tiene naturaleza mercantil), sin ánimo de lucro. Más grande y con mejores medios, pero no sino una asociación civil registrada en Bruselas, conforme a la legislación belga.

Llama poderosamente la atención que una asociación de entidades financieras, de bancos y banqueros, de todos los bancos y entidades financieras y de créditos del continente europeo, carezca de ánimo de lucro. Pero no es cuestión relevante ahora.

Continuando con el análisis se puede descubrir que tampoco se sabe que sea exactamente el EURIBOR. Según se deduce de la visita a la página web de la Federación Bancaria Europea, se trata de una marca registrada, con fines

comerciales e ¿industriales?, y que es propiedad, tal marca, de la EBF (Federación Bancaria Europea, por sus siglas en ingles y tal y como se anuncian en su web).

<http://www.ebf-fbe.eu/index.php?page=disclaimer>

(En este enlace se describe que son jurídicamente, y su dirección postal, que constituye su sede física)

<http://www.ebf-fbe.eu/>

<http://www.euribor-ebf.eu/>

Indicamos los enlaces internet porque no existe publicado ningún documento de carácter oficial en nuestro ordenamiento jurídico, que permita que mostrar al Juzgador de la presente oposición a la ejecución hipotecaria instada de contrario, a que hace referencia exactamente la norma publicada en el BOE al definir el índice Euribor.

Cuando se intenta averiguar algo, se produce una sorpresa tras otra. El índice, el EURIBOR, no es más que una página web. No es algo que tenga una existencia física. No hay ningún organismo que supervise nada, con el carácter de Autoridad pública, o siquiera administrativo, aunque no fuera autoridad. No hay ningún ente supervisor que verifique las operaciones ejecutadas y establecidas en las normas legales, en las leyes, como necesarias para conformar el índice de referencia de millones de préstamos y de millones de inversiones.

Además, el dato ni siquiera es publicado por la Federación Bancaria Europea. Está entidad encargó su publicación a una empresa privada, **Thomson Reuters**, la mayor empresa de información económica y científica del planeta.

Si tratamos de averiguar como funciona el “*mercado interbancario*” al que mi mandante ha sujetado el tipo de interés variable que determina el precio del préstamo que firmó, observamos que no existe publicada **ninguna norma** al respecto más que las indicadas.

Legalmente debiera ser un mercado como el del Mibor. Realmente no es nada que suponga dar cumplimiento a la norma.

La información al respecto se suministra en la página web del EURIBOR. Una información que no va más allá del carácter de palabras publicitarias. (Sin que tengan valor jurídico alguno como normas tales textos colgados en internet. Es mera publicidad, a la que en su caso, como hecho, como acto de manifestación de voluntad emitido a una generalidad de personas por una entidad jurídica con personalidad, la EBF, manifestación de voluntad emitida hacia el público, una

publicidad, decimos, a la que las normas pueden reconocerle algún efecto, pero que por sí no constituyen normas. Serán las normas jurídicas las que le atribuyan a tales textos efectos, sin que lo que hay publicado en la página web del euribor tenga el carácter de norma.)

Como funciona o debe funcionar el índice, se indica en este enlace, de la propia EBF:

http://www.euribor-ebf.eu/assets/files/Euribor_tech_features.pdf

Que, traducido, supone:

DEFINICIÓN: RESUMEN.- El euribor es un índice diario que muestra el precio medio al que los bancos más grandes de Europa y algún que otro americano y suizo, se prestan dinero entre ellos. El común y conocido por los ciudadanos y consumidores es el referido a los préstamos o depósitos (no está claro cual de los dos tipos de operaciones son las reguladas) que se hacen a un plazo de doce meses o un año. Diariamente se supone que los bancos realizan operaciones de préstamos entre ellos, en millones de euros. Los bancos comunican, cada uno individualmente, a una agencia que centraliza la información de todos los bancos, las operaciones diarias realizadas con otro u otros bancos antes de las once de la mañana. La agencia recoge 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 han hecho ese día entre sí todos los bancos de los que han enviado la información. Ese dato es "el euribor diario". Con los datos de cada mes, se conforma el tipo medio mensual. Ese tipo es el que publican los boletines oficiales cada mes. Y es el que sirve para determinar los intereses que millones de personas pagan a sus bancos por los préstamos que han de devolver, o los tipos que pagan los bancos a los inversores, según se sea deudor o acreedor de la banca.

El Euribor® es el tipo de interés promedio al que los principales bancos ofrecen los depósitos interbancarios dentro de la zona EMU (Unión Económica y Monetaria), y se publica diariamente a las 11:00 a.m. (Hora de Europa Central)

Los bancos toman de base los criterios de los mercados para elegir la cotización del Euribor®. Se trata de bancos considerados de primera categoría en los mercados vigentes, que han sido seleccionados para asegurar que se refleje correctamente en el mercado la adecuada diversidad del euro, convirtiendo así al Euribor® en una referencia representativa y eficaz.

Un estricto Código de Conducta establece las normas, que regulan entre otras cosas:
Los criterios para determinar qué bancos pueden pertenecer al Listado de bancos
Las obligaciones de los Listados de Bancos
Las tareas y composición del Comité Directivo, responsable de controlar la evolución del Euribor®.

THOMSON REUTERS ha sido elegido como el proveedor de servicios visible, responsable de computar y publicitar el Euribor®. Los detalles sobre el Euribor® publicados se pueden encontrar en las Preguntas Frecuentes (FAQs) .

*Reglas: http://www.euribor-ebf.eu/assets/files/Euribor_tech_features.pdf

Traducción al castellano:
Rasgos Técnicos del Euribor

Características principales

El tipo de interés referencial se denomina Euribor® (Tipo Europeo de Oferta Interbancaria). Un grupo representativo de bancos (agrupados en una Lista o Registro de Bancos) proporciona cotizaciones diarias del tipo de interés, redondeando a tres decimales; cada banco de la lista cita a otro de primera categoría según su cotización, para depósitos interbancarios a plazo dentro de la eurozona.

El Euribor® cotiza sobre el precio al contado (T+2) y con el método 30/360 (que supone que cada mes tiene 30 días y cada año 360) - convención de cuenta del día. Se presenta una cifra con tres decimales.

Los bancos del Registro cotizan una, dos y tres semanas, y en doce vencimientos de uno a doce meses.

Contribución de datos

A cada banco de la lista se le obliga a introducir directamente los datos como más tarde a las 10:45 am (CET) de cada día en que el sistema automatizado transeuropeo esté en funcionamiento, en tiempo real, por el sistema de transferencia urgente para la liquidación (TARGET).

Cada uno de los bancos dispone de una página privada en la que añade sus propios datos. Sólo los contribuyentes de cada banco y el personal de THOMSON REUTERS involucrado en el proceso de creación tienen acceso a la página.

De 10:45 a 11:00 (CET) como muy tarde, el Registro de Bancos puede corregir, de ser necesario, las cotizaciones.

Cálculo del Euribor®

A las 11:00 a.m. (CET), THOMSON REUTERS procesa el cálculo del Euribor®. En principio, THOMSON REUTERS elimina, para cada vencimiento, el valor superior o inferior al 15% de las cotizaciones anotadas. Los demás valores se calcularán redondeando a tres decimales.

Publicación del Euribor®

Una vez el cálculo ha sido procesado, a las 11:00 a.m. (CET), THOMSON REUTERS publicará instantáneamente la cotización referencial del Euribor® bajo el código "EURIBOR=" de THOMSON REUTERS, accesible a todos sus suscriptores y a los demás vendedores.

Al mismo tiempo, las cotizaciones subyacentes del Listado de Bancos se publicarán en una serie de páginas compuestas que muestran todos los tipos de cotización.

THOMSON REUTERS también mostrará los siguientes valores de cotización del Euribor® en sus emplazamientos exactos, así como las cotizaciones al cambio actualizadas a nivel nacional. Las cotizaciones de moneda nacionales sobre una base act/365 serán sustituidas en el mismo emplazamiento por un antiguo Euribor® act/365 redondeado a tres decimales.

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 (tfn: 44- 207- 542- 9230 - fax: 44- 207- 542- 3294).

Disposiciones de reserva

Antes del cálculo diario de las 11:00 a.m. (CET), THOMSON REUTERS deberá verificar si todos los bancos del Registro han publicado sus datos disponibles, como se establece en la normativa. Si uno o más bancos no lo han hecho, THOMSON REUTERS utilizará los métodos que considere necesarios (teléfono o cualquier otro medio) para avisar y emplazarlos a presentar los datos a la mayor brevedad. En caso de no hacerlo aún después del primer aviso y antes de las 11:00 a.m. (CET), THOMSON REUTERS calculará el tipo de interés promedio sin los datos del banco o los bancos en cuestión, notificando el incidente por escrito a EBF Euribor. Si son más del 50% los

bancos que fracasan en proporcionar la información para las 11:00 a.m. (CET), THOMSON REUTERS retrasará el cálculo del Euribor® hasta que el 50% de los bancos de la lista lo hayan hecho. Si no fuera posible antes de las 11:15 a.m. (CET), THOMSON REUTERS deberá, después de esa hora, elegir entre:

- Si son 12 o más los bancos de 3 o más países que proporcionan la información pertinente, calcular y mostrar el Euribor® basándose en esos datos.
- Si son menos de 12 los bancos de menos de 3 países los que proporcionan la información pertinente, THOMSON REUTERS deberá aplazar el cálculo del Euribor® para ese día, hasta que 12 o más bancos de más de 3 países estén en disposición de proporcionar sus cotizaciones. THOMSON REUTERS, a las 11:15 a.m. (CET), indicará el retraso en la página donde se publica el valor del Euribor®.

Desconcertante.

A lo largo de toda la información disponible en la mencionada web se hace referencia a las operaciones en euros, en dinero, en papel comercial, en repos, en fin, a varias alternativas respecto a la “mercancía” objeto de depósitos. En ningún caso parece que pueda derivarse la idea de que se trata de algo distinto a un mercado interbancario. Ni de ofertas, como pudiera hacer presumir la definición. Que en todo caso, si remotamente pudiera tratarse de ofertas, debieran de ser vinculantes, pues no puede olvidarse que es fundamental al índice reflejar el precio del dinero en los mercados entre bancos.

A esta Federación Bancaria Europea pertenecen casi cinco mil entidades. Todas las entidades de crédito españolas pertenecen a la misma, por supuesto.

Cuando mi mandante ha pretendido verificar el importe de las operaciones y el tipo de interés de los contratos cuyos datos comunican las entidades a esa agencia de información privada, se ha encontrado con que los datos reales no son los que reflejan los Boletines Oficiales del Estado.

Según el contrato de préstamo hipotecario que firmó mi mandante con la entidad, persona jurídica, hoy ejecutante, el índice reflejaba el tipo medio de interés de los contratos de depósitos que cruzaban los bancos pertenecientes a un selecto grupo. Cada día, los bancos comunicaban a la Federación Bancaria Europea, el importe en euros de su operación, el tipo de interés aplicado a ese depósito en concreto, y con esta información, que se transmitía al Banco de España, y que este publicaba mensualmente en el BOE, se determinaba la cantidad que mensualmente pagaba mi mandante a la entidad ejecutante, en concepto de cuota del préstamo, compuesta por una parte de capital, *que se devolvía*, y por otra de intereses de ese capital principal, que se pagaban.

Cuando se pregunta al Banco de España sobre la posibilidad de verificar los datos que publica, la respuesta del organismo es que él no sabe nada, que solo se encarga de remitir la información que recibe desde Bruselas al BOE, y que él publica en sus estadísticas lo que recibe, pero sin que se pueda comprobar nada.

Efectivamente, publica algunos datos:

<http://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/a1901.pdf>

E incluso los recopila, formando series históricas:

<http://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/series/be1901.csv>

Se encarga de que todo parezca correcto, por ejemplo:

<http://www.boe.es/boe/dias/2011/10/04/pdfs/BOE-A-2011-15619.pdf>

Pero ...

http://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/ti_1_2.pdf

<http://www.bde.es/webbde/es/estadis/infoest/tipos/tipos.html>

Pero resulta que el Banco de España no es capaz de permitir que mi mandante verifique que sus propias normas se cumplen. El Banco de España no es capaz de garantizar que cualquier particular pueda comprobar el funcionamiento de su contrato. El Banco de España, a pesar de ser el autor de la definición del índice, **definición en la que confió plenamente mi mandante**, junto con las demás normas que hemos expuesto hasta ahora, de ineludible aplicación, no sabe que es el Euribor, ni puede verificarlo. Se limita a recibir un número, pero no sabe *de donde sale el número*. Ni lo comprueba.

La definición legal del índice habla del “**tipo de contado publicado**”. También conocido como un [tipo al contado](#), pero este último [término](#) también se puede usar para describir una clase especial de tipo de interés. El tipo al contado es el tipo que se oferta para entrega inmediata de una cantidad. Como aspecto práctico, la entrega inmediata ha de entenderse como dentro de dos días hábiles, en la práctica mercantil. Es por tanto un acto que [implica](#) la entrega simultánea del precio y del activo objeto del contrato. Sin lugar a dudas, se refiere la ejecución de los acuerdos sobre los depósitos.

En la misma definición se utiliza el término “**ofertado**”, que encuadrada y correctamente contextualizada en la norma-definición legal, no puede ser otra cosa que “comunicación”, es decir, notificación, traslado de la información, so riesgo de que interpretar cualquier significado referido a la mera oferta, supondría una irresoluble contradicción con el término anterior “**de contado**”.

Lo legal, la manera de verificar el índice, es que el contratante de cualquier préstamo sujeto al mismo, en este caso mi mandante, el ejecutado hipotecario, pueda ver por si mismo las operaciones de depósitos a un año intransferibles

ejecutadas por los bancos integrantes de ese mercado. Y cuando eso quiere hacerse, los datos a mayor profundidad que pueden obtenerse, se encuentran en unas tablas en formato “excel”, colgadas en la página web de la marca Euribor, en las cuales pueden leerse las notificaciones que las 43 entidades hacen a la empresa privada encargada de elaborar los valores del índice, cada día de mercado. Se trata de cifras que no contienen tres decimales, como debería, y que asombrosamente, todas las entidades de crédito comunican todos los días. Todos los días de mercado las entidades de crédito que conforman el mercado, comunican a la agencia de información un tipo de interés aplicado a los contratos **que han realizado entre ellas**. Como dice la norma, el tipo de interés al que cruzan las operaciones.

Este enlace da muestra de ello:

<http://www.euribor-ebf.eu/euribor-org/euribor-rates.html>

En esa página, donde pone, en letras de color naranja,

“Data History EURIBOR 2012 Panel +” ,

y a modo de ejemplo, al situar el cursor sobre la misma, se despliegan otras líneas (también en letras naranja), en las cuales, al volver a colocar el cursor y abrir, aparecen los datos de cada mes, y al volver a abrir cualquiera de esas líneas referidas a los meses, se mostrarán los datos divididos en días del mes correspondiente, en una hoja de cálculo.

En la correspondiente hoja de cálculo, se refleja la identidad de los sujetos, de las entidades crediticias que efectúan la comunicación y cual es el tipo de interés aplicado a las distintas operaciones que han cruzado, siendo la última de las columnas de esa hoja de cálculo, la que contiene los datos del depósito correspondiente a un año. Sobre esa columna de cifras, de números, supuestamente se hace el cálculo diario del valor, y se publica. Eso es el euribor diario.

La suma de los valores obtenidos cada día a lo largo de un mes proporciona el valor mensual, y ese es el valor que la ejecutante en este procedimiento, ha ido aplicando a lo largo de la vida de la relación contractual para determinar la cuantía de devolución del capital y pago de los intereses de ese capital, según el dato “oficial” era publicado en el Boletín Oficial del Estado. Es decir, para determinar la cuota mensual que había de pagar el ejecutado. (Los “datos diarios de esos números” se pueden obtener de todos los días de los últimos años, pero sólo podemos retroceder hasta 2008 en cuanto a los datos de detalle, explicando documentalmente con posterioridad a que se debe esa falta de información de detalle desde 2008 hacia atrás en el tiempo).

Es la máxima información y transparencia que proporcionan tanto las Autoridades, como los sujetos privados que se encargan de la información y elaboración del índice y determinación del valor del tipo variable de interés del contrato de mi mandante, hoy ejecutado.

Pero, como puede observarse, si el contratante, mi mandante, hoy ejecutado, quiere averiguar de donde sale número que proporciona una entidad crediticia, por ejemplo, Barclays, cual es el importe del depósito en euros intrasferible a un año que ha firmado, contratado o ejecutado ese día, y cual es la entidad con la que ha contratado tal depósito, no hay manera de conocerlo ni verificarlo. Mi mandante ha de creerse que el dato que ha proporcionado cada entidad responde a una operación que efectivamente se ha cruzado en el mercado interbancario con otra entidad, pero no puede verificarla. Esa parte de su contrato de préstamo hipotecario para él es secreta.

Ahora si hemos descendido a la profundidad necesaria para entender correctamente la causa de oposición esgrimida, artículo 695.1º.2 de la LEC.

Mi mandante firmó un contrato de préstamo hipotecario cuyo interés era variable, y se refería o referenciaba tal interés a un índice que reflejaba el precio del dinero en el mercado interbancario europeo, de manera tal que las variaciones del mismo fueran reales y neutrales para ambas partes del contrato, sin que el prestamista pudiera influir en tal índice, ni por si solo, ni concertadamente.

Pero resulta que ni mi mandante ni nadie puede comprobar la neutralidad y objetividad del índice, resulta que no puede nadie. Increíble. Ha de estar y pasar por el dato que se publica en el Boletín Oficial del Estado mensualmente. Pero **ese dato**, a pesar de publicarse en el BOE, porque a este organismo se lo remite el Banco de España, al cual se lo remite a su vez una agencia privada de información, es decir, de prensa, o una sociedad civil sin ánimo de lucro, la EBF, no puede verificarse.

El artículo 695 regula no sólo las causa de oposición a una ejecución hipotecaria en nuestro ordenamiento procesal, sino que también regula la tramitación procesal de la oposición. En concreto dispone:

2. Formulada la oposición a la que se refiere el apartado anterior, el Secretario judicial suspenderá la ejecución y convocará a las partes a una comparecencia ante el Tribunal que hubiera dictado la orden general de ejecución, debiendo mediar cuatro días desde la citación, comparecencia en la que el Tribunal oirá a las partes, admitirá los documentos que se presenten y acordará en forma de auto lo que estime procedente dentro del segundo día.

La norma impone al Organismo Judicial suspender la tramitación principal, y convocar, necesariamente al admitir la oposición, a la celebración de una vista o

comparecencia, que como todas las no reguladas especialmente, se tramitará por los cauces del juicio verbal, y en la que, de manera obligatoria, el Tribunal deberá admitir las alegaciones orales o conclusiones orales que formulen las partes, sin que sea posible no conceder la palabra, e igualmente, y con el mismo carácter imperativo, deberá admitir los documentos que se presenten en dicha oposición. Lógico por otra parte, pues el fondo del asunto trata de datos sobre cuentas.

Y aunque el momento procesal oportuno de presentación de documentos sería, estrictu sensu, el acto de la comparecencia, nada obsta, en una interpretación integradora del artículo, a la presentación con este escrito de oposición de la documentación necesaria para justificar dicha oposición motivada por *un error en las cuentas o discrepancias*. Es más, sin dichos documentos, el Tribunal no podría realizar el necesario juicio de valor sobre la oportunidad de admitir a trámite la presente oposición. No cabe entender de otra manera la parte de la norma que establece que

“(…) el ejecutado deberá expresar **con la debida precisión los puntos en que discrepe de la liquidación efectuada por la entidad.**”

Para efectuar con la precisión exigida la discrepancia con los números y la certificación que aporta la parte demandante ejecutante en su demanda, el documento intervenido notarialmente, es preciso aportar los documentos a los que a continuación nos referimos, independientemente de que el momento de la comparecencia dichos documentos puedan volver a aportarse, o puedan darse por reproducidos si ya se tienen por incorporados a los autos. (Sin perjuicio de que su aportación ahora supone el cumplimiento del principio de economía procesal y además permite a la contraparte procesal, la ejecutante, conocer completamente la información al respecto de las discrepancias, evitándose la posible indefensión que pudiera ocasionarle no contar con ella sino hasta el momento de la comparecencia, dada la complejidad del asunto.)

La documentación que ahora se relaciona tiene relevancia porque a través de ella se acredita un hecho que al Tribunal puede causarle auténtico desconcierto, cual es que **el valor del dato publicado por el Boletín Oficial del Estado no responde a la realidad del cruce de operaciones de depósitos al tipo de contado, en euros, a un año, contratados entre las entidades.**

Tras exponer el problema de imposible comprobación a través de los medios o publicaciones oficiales de la información relativa a las operaciones cruzadas de depósitos en euros a un año, su importe y sujetos, es decir, ante la imposibilidad de verificar el índice y el dato publicado en el BOE, se debe acudir a los medios ordinarios: dirigirse formalmente a las diversas entidades para solicitar que proporcionen la información, para que así, y como se reitera a lo largo de este escrito, una parte del contrato de préstamo hipotecario no permanezca secreta al contratante que precisamente se ve afectado por el índice en concreto. Para poder

verificar que el dato es correcto, y que el valor real es el publicado oficialmente, y no otro.

Lo ordinario es dirigirse directamente a la entidad de crédito, a la que se han pagado las cuotas mensuales y el tipo de interés pactado en el contrato de acuerdo con los datos publicados en el BOE.

Documento nº 1 de los que acompañan a este escrito, consistente en un documento solicitando los datos específicos de las operaciones, de unos días, elegidos al azar, a una entidad de crédito española, de las que aplican el índice de referencia a su muchos contratos de préstamos hipotecarios.

Se pregunta por los datos de las operaciones, su importe y sujetos intervinientes, pues todo contratante debe poder verificar la cuenta. Su cuenta.
Fecha: 21 de julio de 2011.

Ante la falta de respuesta de la entidad, y de acuerdo con los reglamentos internos de la misma, se acude a los servicios de atención al cliente. Se expone de nuevo la consulta. **Documento nº 2**. Fecha, 10 de octubre de 2011.

La respuesta del servicio de atención al cliente al contratante de un préstamo hipotecario referenciado al euribor en cuanto índice determinante de su tipo de interés variable, de fecha 18 de noviembre de 2011, consiste en informar que se trata de un dato que se publica en el BOE, y que debe dirigirse el contratante, afectado por ese valor que se publica en el BOE al Banco de España. **Documento nº 3**.

El 4 de enero de 2012, fecha plasmada en el sello de entrada en sus oficinas, y a la vista de la respuesta de la entidad de crédito que aplica el índice al contrato, se solicita directamente y por escrito al Banco de España, siguiendo los modelos reglados que proporciona el mismo banco público en su web, la información precisa y concreta sobre las operaciones de base del índice. **Documento nº 4**.

El 23 de enero de 2012 Banco de España responde a la solicitud de información indicando o informando al peticionario, prestatario en un contrato de préstamo sujeto a un interés variable, qué es el euribor (no aporta en la respuesta nada que no se haya aportado en la solicitud, puesto que a esta se acompañaba la documentación anterior, intercambiada con la entidad de crédito sujeta a su supervisión). **Documento nº 5**.

El contratante del préstamo hipotecario, que, de acuerdo con la información facilitada por los sujetos hasta los que ahora se ha dirigido, decide solicitar los datos a la agencia privada de información Thomson Reuters, mediante burofax, con fecha de 10 de febrero de 2012. **Documento nº 6**. Se explica en el texto, como puede leerse, dirigido a Thomson Reuters, que los sujetos implicados y

requeridos para proporcionar la información elemental para verificar la realidad del índice hasta ese momento remiten en sus contestaciones a ellos, agencia privada de prensa, incluido el Banco de España, que deriva a dicha empresa la responsabilidad sobre la información solicitada, para poder obtener la información referida a las operaciones cruzadas de depósitos en euros a plazo de un año entre las entidades que conforman el mercado que determina el índice y el valor que se publica. (Se produjo un intento previo de comunicación telefónica previa con dicha empresa, fallido)

A la vez, en la misma fecha, 10 de febrero de 2012, se envía carta certificada al Vicepresidente de la Comisión Europea, que además ocupa la "cartera" como Comisario de la Comisión Europea, en materia de Competencia, informado de la cuestión. **Documento nº 7**. En el se indica a la autoridad pública, la posible relevancia del asunto, ya que ellos han iniciado una investigación al respecto en otoño de 2011. Se informa que es posible que su investigación pueda tener razones para coordinarse. Se facilita información y se pide ayuda.

La agencia de información Thomson Reuters contesta que "*se ponen a ello*". **Documento nº 8**, de fecha 16 de febrero de 2012. La contestación también se produce mediante burofax. No pueden informar de nada más, en ese momento. Nunca se habían planteado de trataba el asunto del euribor, que ellos mismos producen.

El 21 de febrero de 2012, se envía una carta certificada a la dirección de la Federación Bancaria Europea, en la que se expone el problema de la verificación de las operaciones que hacen posible el valor de índice Euribor. **Documento nº 9**. La contestación a dicho correo, que también se remitió electrónicamente, se produjo el día 22 de febrero, y se acompaña unida a este documento número 9. Se nos informa que no se nos puede informar de los datos, que estos pueden ser solicitados por las autoridades bancarias, pero no por particulares. Deberían ser las entidades de crédito quienes respondieran a la cuestión.

El 12 de marzo de 2012 se produce un nuevo intento de obtener la información, volviendo al inicio, a la entidad de crédito a la que en principio se solicitó la información, tras haber recorrido todos los escalones posibles en la cadena de transmisión de la información, desde el origen, sucursal, hasta la cúspide, Federación Bancaria Europea, dueña del índice y responsable última de su realidad y veracidad. Se advierte a la entidad crediticia, que de ser imposible la verificación de datos, y ante la ausencia de respuesta por parte de todos los implicados, se abre paso la sospecha de que los datos no son reales, que las operaciones necesarias pudieran ser ficticias, o incluso no existir, siendo los datos comunicados una invención que no responde a ninguna transacción financiera ni a movimiento, contrato, desplazamiento, depósito real de dinero en euros de ningún tipo; y que dadas las insistentes manifestaciones en los medios de comunicación de todos los operadores del mercado diciendo "qué el interbancario esta seco", es posible, como mínimo, que no se esté produciendo el número de operaciones

necesarias para determinar el valor conforme a las normas jurídicas que lo regulan, pudiendo ser gravísimas las consecuencias. **Documento nº10.** Este documento, acompañado de las pruebas documentales de las gestiones infructuosas realizadas hasta esa fecha, supone una petición y comunicación con la amplitud y argumentación necesaria como para provocar una reacción diligente acerca del asunto. Es decir, la cuestión de los datos de las operaciones, su importe y realidad, base de conformación del valor, determinante de la cuota mensual y del derecho a cobrar conforme al contrato una cantidad u otra en concepto de interés del capital principal, tiene enorme trascendencia. Se contestó por la entidad de crédito, dos días después, alegando que el asunto ya había sido tratado y que en todo caso, debiera ser, como decía el Banco de España, resuelto por Thomson Reuters, y que nos dirijamos a ellos. Se acompaña la contestación de la entidad crediticia de fecha 14 de marzo de 2012 unido a este documento número 10.

El 19 de abril de 2012, la Comisión europea, a través de la Dirección General de Competencia respondió por correo electrónico a la carta certificada del 9 de febrero. No poseen los datos. Es precipitado en ese momento pronunciarse sobre nada al respecto. No pueden compartir los datos de la investigación. En todo caso, parte de los datos solicitados, se encuentran en la dirección de internet que acompaña el mensaje electrónico. Invitan a seguir en contacto. Parece, por la respuesta, que la comisión no sabe que es lo que tiene que investigar exactamente, y que no comprende que los datos no están en ningún sitio. **Documento nº 11.**

Ante las circunstancias de todo punto incomprensibles que se producían respecto a la falta de los datos reales de las operaciones, de los contratos de depósitos en euros, intransferibles, a un año, que realizan los bancos acreditados como partícipes del mercado interbancario, con la finalidad de constituir una prueba documental que sirviera de indicio suficiente para que cualquier Tribunal de Justicia del Reino de España advirtiera que la anomalía investigada era injustificable, y con el objeto de permitir una sólida y razonable base jurídica para que, a pesar de que como decimos, en el BOE se publica mensualmente un valor, pero este es claramente una *mera creencia*, una cifra sin fundamento alguno, y entendiendo que si los datos son solicitados por un Tribunal de Justicia, ninguna institución podría negarse a facilitarlos, se remitió una Consulta al Banco de España, el día 2 de mayo de 2012. Las consultas, suponen la posibilidad de que la institución emita una respuesta con efectos generales. Igualmente, la falta de respuesta a la consulta, fundamentaría que el Tribunal pudiera dar por acreditada toda la actividad posible de un particular para descubrir los datos secretos de su contrato. El **Documento nº 12** contiene la consulta. Tan amplia como debía ser, tan concreta como debía ser, y dirigida a las autoridades de los departamentos correspondientes. Si hubiera de negarse ante un Tribunal la validez de algo publicado en el Boletín Oficial del Estado, que menos que acreditar que quien es legalmente el encargado de publicarlo reconociera previamente que no sabe que está publicando, ni si el dato que publica responde a la existencia de las

operaciones necesarias para conformarlo de acuerdo a la propias normas que la misma institución impone a sus entidades de crédito y bancos supervisados.

La consulta no ha contestada por el Banco de España. Fue remitida por correo certificado. La lectura de la consulta debiera haber preocupado a las autoridades bancarias nacionales.

Para que el Tribunal no tuviera, en su caso, dudas acerca de si las operaciones de depósitos en euros a un año se ejecutan y realizan, dando lugar a un mercado, o en su caso pudiera tratarse de una práctica conscientemente paralela la conformación del índice, determinando de manera plenamente consciente y voluntaria el valor de este a su sola voluntad, sin que se produjera la mínima posibilidad de la aleatoriedad necesaria y esencial en cualquier contrato sujeto en sus intereses sobre el capital a tal índice variable, expresamente prohibida, a modo de conclusión principal, se planteaba una pregunta muy sencilla, de respuesta positiva o negativa a la institución, Banco de España, que remitía el dato al Boletín Oficial del Estado:

¿Puede el Banco de España verificar y responder de la realidad de las operaciones de depósitos a un año cruzadas entre los bancos integrantes del mercado interbancario conocido como Euribor o, al menos, de las operaciones realizadas y cruzadas en ese mismo mercado por las entidades españolas bajo su supervisión, garantizando que el dato que el Banco de España remite y ha remitido a la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado se corresponde efectivamente con un mercado interbancario de intercambio y depósitos en euros en efectivo o reales, y de la supervisión y realidad de las operaciones sustento del dato?

(Si / No)

Después de varios meses, y suponiendo que al Banco de España esta cuestión no le ha parecido digna de siquiera contestación de ningún tipo, se opta por actuar ante los tribunales, ante **la posibilidad** de que el dato del índice, el valor publicado oficialmente, de acuerdo a las normas, en muchos de los días de publicación, aunque apareciendo un resultado numérico de tres cifras, numero real no entero de signo positivo, en realidad, y ante la falta de operaciones, sea el interés del dinero no depositado correspondiente a dichas ninguna operaciones. Es decir, un número distinto del anterior, en concreto un número cardinal, ni positivo ni negativo, ni entero ni quebrado, pero real, de resultado nulo: 0 % ("cero", en letras).

Antes de proceder a solicitar el auxilio de la justicia, se produjeron dos contactos más con los implicados.

El 6 de junio de 2012, la empresa de información, a través de su sede en Madrid informaba que la cuestión se había remitido a la sede de Londres. El **documento nº 13** recoge el correo de esa fecha.

El 4 de julio de 2012 se remitió una nueva comunicación a la Comisaría de Competencia de la Unión Europea, advirtiendo nuevamente del riesgo que se generaba. Nuevamente se respondió manifestando que era imposible ceder ningún dato, la investigación continuaba su curso, y en cualquier caso, si se podía facilitar información a la Comisión, se mantendría la confidencialidad. **Documento nº 14.**

Las sospechas de influencia concertada por las entidades crediticias en el índice, está más que fundada. No se podía acudir, dentro del sistema del ordenamiento jurídico del Estado y de la Unión Europea, a ningún otro sitio.

En la creencia de que algo muy grave sucedía, y después de todos los actos debidamente documentados, se estaba en disposición de solicitar el auxilio judicial para lograr la petición con efectividad de los datos de cada operación de depósito, su importe y los sujetos, y que estos se remitieran, de manera que pudiera verificarse.

Se estimaban suficientes los datos, o mejor dicho, la ausencia de los mismos, para fundar la sospecha de la alteración del valor.

Pero, en el verano de 2012, se produce un acontecimiento inconcebible, al menos en lo que se refiere a las instituciones nacionales y de la Europa continental. Una de las entidades crediticias o financieras, de las investigadas por las denuncias presentadas por el grupo de presión #opeuribor, (el mismo que ha facilitado la documental que se aporta con este escrito, puesta a disposición del público y de los particulares en general), **reconoce la manipulación del índice euribor**. Al menos, la manipulación que ella misma practica.

Se somete a un acuerdo con las autoridades financieras de dos países, Reino Unido de la Gran Bretaña, y los Estados Unidos de Norteamérica.

El acuerdo tiene la finalidad de aceptar unas sanciones pecuniarias, y transigiendo sobre el fondo del asunto, cerrar toda investigación al respecto.

Se documenta dicho acuerdo, firmado por los representantes legales de la entidad financiera privada, Barclays, y por los representantes legales de las Autoridades Públicas Británicas (**Financial Services Authority**, "FSA") y Norteamericanas (**United States Commodity Futures Trading Commission**, "CFTC") en materia de supervisión bancaria, y con el Ministerio Fiscal Estadounidense, en concreto con la **División del Crimen del Departamento de Justicia de los Estados Unidos**.

El documento más interesante, desde el punto de vista de la prueba de lo que se expone en este escrito de oposición a la ejecución hipotecaria instada de contrario, es el documento completo de la Financial Services Authority, autoridad supervisora Británica, que recoge detalladamente lo que ellos creen que son las conductas, los hechos, en los que consiste la “manipulación”.

<http://www.fsa.gov.uk/static/pubs/final/barclays-jun12.pdf>

Documento nº 15.

Comienza imponiendo una sanción, multa, de cincuenta y nueve millones y medio de libras, lo que supone una rebaja sobre la sanción inicial de ochenta y cinco millones de libras, debido al reconocimiento de los hechos, y al “pronto pago”.

En el documento se narra como se efectuaba la manipulación. Y se describe un posible “conflicto de intereses”, entre los individuos, trabajadores del banco ambos, dedicados a facilitar el dato, y los agentes de derivados financieros. Básicamente las autoridades han considerado que los agentes de derivados solicitaban a los agentes de euribor, que comunicaran a Thomson Reuters el valor que los primeros *necesitaban* para que contratos de riesgo (apuestas, en definitiva) que ellos tenían ya en funcionamiento, lo que les reportaba ganancias de centenares de millones de libras, euros, o dólares.

El pequeño matiz que puede hacerse a este documento, (que como puede observarse es un documento público y oficial de una entidad pública de un estado de la Unión Europea; lo mencionamos a efectos de su valor probatorio), es que las autoridades británicas han entendido que se puede manipular el índice con una mera declaración. No parecen haber entendido que **el diseño del índice** hace que la sola declaración de uno de los intervinientes en el mismo, que resulte anómala en cuanto a la cifra, (puesto que por las propias “reglas” de funcionamiento del índice son automáticamente excluidas las cifras más elevadas respecto a la media, y las menores, respecto a la media, en proporciones del 15% respectivamente), **hace imposible** que esa manipulación se produzca o tenga efecto alguno sobre el valor final publicado. Por ello, la mera petición de un agente de derivados a un agente de euribor no tendría consecuencias prácticas ningunas. Su objetivo no se cumpliría nunca. Y además, el hecho de que un agente de derivados hubiera apostado cantidades multimillonarias a un número, un valor a publicar, en sus operaciones, y si el número se *obtenía o producía* ganaba cantidades exorbitantes, no sería rentable si para ello el agente de euribor hubiera de cruzar un depósito a un plazo de un año con otra entidad del mercado, bloqueando así dicha cantidad para el mismo banco para el que ambos trabajan durante todo ese tiempo. Es decir, el número, el valor, sólo se puede manipular, alterar, determinar voluntariamente en su resultado, en definitiva, si lo que se comunica no es más que eso, que un número elegido voluntariamente por el comunicador, dependiendo de su exclusivo parecer, deseo, estado de ánimo o

cualquiera sabe que otra cosa, que en ningún caso supusiera que detrás de esa cifra hay una transacción monetaria. Eso solo es posible sino hay dinero, sino no hay mercado. Solo es posible si todos los números, todos los valores, son el resultado de una forma de operar en la que en realidad las operaciones sean cero, y los tipos de interés sean cero, y da igual el número que se comunique, pues nunca responderá a un riesgo de haber depositado el dinero propio o ajeno en la cuenta de un tercero.

Acompañamos una traducción al castellano de los párrafos más relevantes de este documento de la autoridad británica. **Documento 15 bis.**

A continuación, el siguiente documento, elaborado por una institución colaboradora de los Tribunales, pero de otro país, el Departamento de Justicia Norteamericano, a través del representante del Ministerio Fiscal, recoge (esta vez la publicación contienen las firmas autógrafas de los sujetos), una sanción de ciento sesenta millones de dólares al mismo banco. Por lo mismo. Manipulación del Euribor (índice de los euros) y del Libor (índice de las libras y los dólares). **Documento nº16.**

<http://www.stopfraud.gov/iso/opa/resources/337201271017335469822.pdf>

Un **anexo** a dicha acta de reconocimiento de falsedad en los datos y aceptación de sanción consistente en multa a cambio de cerrar la investigación y el posible proceso judicial (se trata de un acuerdo “no-procesal), se contiene el siguiente documento, que transcribe las pruebas de manipulación del Euribor. Se comprende por las autoridades norteamericanas que el euribor son ofertas de un banco a otro banco. De uno a uno. No se entiende bien que entienden ellos por oferta de un depósito de un banco a otro banco. Desde luego, ese concepto no encaja en la definición legal.

En cualquier caso, en la página 22 y 23 de este documento anexo, **documento nº 16 bis**, párrafo 50, literalmente dice:

<http://www.stopfraud.gov/iso/opa/resources/9312012710173426365941.pdf>

50. Barclays reconoce/admite que los actos ilícitos cometidos por los empleados que han participado en apoyo a la falta de ética profesional (¿dolo?) descrita se encontraban dentro del ámbito de su empleo en Barclays. Barclays admite que los empleados involucrados pretendían, como mínimo en parte, beneficiar a Barclays a través de los actos descritos. Barclays admite que debido a esta falta de ética profesional (¿dolo?) Barclays, incluyendo Barclays en Nueva York, ha sido expuesto a un riesgo económico substancial y como resultado de las multas impuestas por este trato no-procesal y bajo tratos a los que ha llegado con otras autoridades gubernamentales ha sufrido pérdidas económicas.

Parece como si las autoridades quisieran, a cambio de recaudar multas sustanciosas que se ingresan en las arcas públicas, dar “carpetazo” al asunto. El

último documento de los que se exponen, de las autoridades de otros estados, habla de la multa en la pág. 30, ORDER, punto B. y dice: "Los demandados, conjunta y solidariamente, deberán pagar una multa civil monetaria de 200 millones de dólares,...". **Documento nº 17**

<http://www.cftc.gov/ucm/groups/public/@Irenforcementactions/documents/leagalpleading/enfbarclaysorder062712.pdf>

Es decir, **no contemplan que** lo que sancionan, **alteración del índice**, requiere la colaboración de todos los miembros del mismo. No contemplan qué el comportamiento descrito y sancionado, sólo, única y exclusivamente puede producirse si **al manifestar o comunicar o enviar el dato del interés de los contratos de depósitos que cada entidad comunica a Thomson Reuters, no hay en realidad ni un solo euro, dólar o libra implicado en ninguna transacción real** de la que esa cifra que se comunica dependa o sea un reflejo o se haya aplicado.

Esa conducta viola todos los pactos. Y todas las normas. El índice no refleja un mercado. El índice es fruto de un concierto de todos, en el que el valor es una arbitrariedad de los implicados, que lo determinan según sus necesidades y según sus servicios de estadística les informan de en que momento es conveniente hacer subir el índice (número de contratos en los cuales las entidades de crédito son acreedoras) o bajarlo (numero de contratos en los que son deudoras)(Si como industria financiera he "vendido" varios millones de contratos con "cláusula suelo", un interés fijo sólo variable al alza, y me he asegurado un ingreso constante mínimo del 3%, es el momento de bajar el índice, para pagar menos interés en los contratos en los que soy deudor, por ejemplo, obligaciones subordinadas y participaciones preferentes. Todo referido al mismo índice).

Exactamente lo mismo que si el prestatario decidiera unilateralmente cual será el tipo de interés que pagará por el capital prestado en su préstamo. Exactamente.

No es que el índice sea o hay sido manipulado. Es qué el índice es inventado cada mañana "de los días de mercado". Y todos los implicados lo saben. Desde el momento en que no realizan ninguna operación de depósito con otra entidad durante días y días. Todas, no solo las entidades que componen el panel de bancos de primera "calidad".

¿O por qué creer que no han sido capaces de informar de ni una sola operación real?

Indudablemente queda probado lo que los documentos a que anteriormente nos hemos referido (documentos 1 a 14), mostraban, relacionados con las autoridades españolas (Banco de España) y europeas (Comisaría de Competencia) y los implicados (EBF y todos las entidades de crédito, incluso las que no participan en la comunicación de datos a la agencia de información privada):

No hay operaciones en el índice, luego el valor del índice es cero, 0 %.

Hasta aquí, el por qué de la complejidad anunciada del asunto.

Ahora, las consecuencias procesales y sustantivas de lo expuesto como fundamento de la oposición a esta ejecución hipotecaria concreta, la que afecta a mi mandante.

CUARTO.- LOS EFECTOS SENCILLOS DE LAS NORMAS JURÍDICAS ELEMENTALES.

En los presentes autos, junto con la correspondiente primera copia autorizada de escritura notarial del contrato de préstamo y de constitución de hipoteca, así como el certificado del Registro de la Propiedad de la inscripción del derecho de hipoteca a nombre del actor ejecutante, se ha de acompañar por el mismo el Acta Notarial de Liquidación de la deuda intervenida por un notario, que debe coordinarse y coincidir con el cuadro de amortización que se incluye en las escrituras de contrato de préstamo y de constitución de hipoteca, en cuanto a las cifras que resultan de la correspondiente cuota mensual a abonar por mi mandante.

En dichos documentos podrá el Juzgador determinar que cada cuota esta compuesta por una cantidad que se divide en dos conceptos. Esto se ve de manera muy sencilla en el cuadro de amortización, en el que se distinguen por columnas tales conceptos (ver documental de la actora):

La **Amortización**, primero de los conceptos, que son una serie de números mostrados en una columna, y los **intereses**, el otro de los conceptos que completan lo que debe ser cada cuota de pago mensual.

Como verá, la cuantía correspondiente a cada cuota está compuesta de unos euros que se destinan a devolver el capital prestado a mi mandante por el actor ejecutante, y de otros euros que se destinan a satisfacer los intereses de acuerdo con lo pactado en el contrato, los intereses según el valor del índice conocido como Euribor.

Expuesto lo anterior, con la debida precisión, **pasamos a mostrar los puntos en los que discrepamos respecto a la liquidación practicada por la entidad ejecutante e intervenida en acta notarial.**

1. En la primera cuota, de fecha [REDACTED], en la que mi mandante **pagó** la cantidad de [REDACTED] euros, de los cuales [REDACTED] euros correspondían a capital, y [REDACTED] euros a intereses, de acuerdo con el contrato, **debió pagar** la suma de [REDACTED] euros que era lo correcto, a la luz del verdadero valor del índice: cero. El tipo de interés que el acreedor debió aplicar debió ser cero más el diferencial pactado sobre esa cifra.

Por lo tanto, si sobre **la suma total de la cantidad que en cada cuota se pagó en conceptos de intereses** es [REDACTED], y sobre esa cantidad el diferencial representa el [REDACTED] % del total de esa suma de esos intereses, debió haber pagado [REDACTED] euros.

2. Respecto a la segunda cuota pagada, de fecha [REDACTED], la suma correcta que mi mandante debió haber pagado era la cantidad de [REDACTED] euros.

3 ******Continuar con los cálculos, por todas las cuotas que si se pagaron. Detalladamente. Cambiando los tipos según las revisiones fueran semestrales o anuales.**

4

5

6

Por lo tanto, una vez detalladas las cantidades mensuales que mi mandante **abonó en exceso en concepto de un tipo de interés que no respondía a lo pactado en el contrato ni a lo establecido en la Ley**, la suma total abonada indebidamente es de [REDACTED] euros (y en cuya manipulación o invención la actora ejecutante puede haber participado directamente o indirectamente, pues pertenece a la EBF; y en cualquier caso debió conocer dicho suceso).

Así pues, en la presente ejecución debe determinarse que la suma realmente adeudada serían [REDACTED] euros en concepto de cantidades que efectivamente no han sido cobradas por la actora y que tiene derecho a cobrar.

Pero en ningún caso las que resultan del acta notarial de liquidación presentada con la demanda de ejecución hipotecaria.

A ellos hay que añadir que las cantidades correspondientes a los intereses no pagados como tales en las cuotas que efectivamente no se pagaron, correspondientes a las fechas que median entre el día [REDACTED] y el día [REDACTED], en que se dio por vencido el préstamo, cuotas impagadas que provocaron el vencimiento anticipado del préstamo, son en realidad [REDACTED] euros, puesto que igualmente, durante ese tiempo, a la deuda a amortizar se ha aplicado por el acreedor

ejecutante un tipo interés que no es el real pactado en el contrato, sino el erróneamente publicado en el boletín oficial.

Volver a repetir los cálculos para estas cuotas.

*** (O bien, y eso dependerá de cada caso en concreto, pudiera resultar que la cantidad reclamada en el momento de presentar esta oposición a la ejecución hipotecaria fuera inferior a lo que la entidad crediticia a cobrado demás durante todo el tiempo en que el ejecutado si ha estado pagando sus cuotas, teniendo en cuenta que el índice tiene un valor cero, al que hay que añadir el diferencial pactado. En ese caso, determinar del mismo detalladamente los cálculos, y solicitar el archivo de la ejecución, pidiendo al Juzgado que declare en el correspondiente auto que resulta un saldo a favor del ejecutado de ... euros)

Imaginemos un préstamo concedido el 15 de diciembre de 2007 y que comienza a pagarse el 1 de enero de 2008, y esa sería la fecha de revisión del tipo. Si el interés aplicado durante el año 2008, por ejemplo, fue del 5% más un diferencial del 0'75 % y la cuota abonada durante los meses de ese año sería por ejemplo de 620 euros, y resultaría la siguiente aplicación de lo que hemos expuesto (de manera simple y sin decimales ni exactitud, para facilitar la comprensión del lector): Sobre 620 euros de cuota mensual pagada al banco en concepto de devolución del préstamo hipotecarios, 100 euros lo serían en concepto de amortización de capital, y 520 euros en concepto de intereses. A su vez, de esos 520 euros de intereses, y considerados en su totalidad, el 13 % de esa cantidad correspondería el diferencial. Es decir, 67'60 € si se pagaron correctamente, en concepto de un interés que se pactó en el contrato del ejemplo. Pero el resto de los 520 € cobrados en concepto de interés, no debió pagarse. Es decir, 452'40 € resultarían mensualmente durante todo 2008, los doce meses, una cifra pagada indebidamente, ocasionando su pago por el ejecutado al banco, como mínimo un enriquecimiento injusto al banco. Al año, 5.428 euros se le habrían pagado de más al banco.

Es muy importante que los profesionales no comentan ningún fallo en la realización de las operaciones de cálculos al incorporarlas al escrito de oposición a la ejecución por esta causa.)

Las **razones jurídicas elementales** que justifican que Su Señoría resuelva admitir y estimar la presente oposición, son:

Como se ha indicado al inicio, son extraordinarias las normas que permiten al acreedor hipotecario disfrutar de un procedimiento sumario y casi sin defensa posible para el deudor. Pero aún así, todas esas normas se encuentran dentro de un procedimiento judicial, que por muy especial que sea, trata de garantizar que haya una autoridad judicial supervisando el mismo.

La autoridad judicial, sometida al imperio de la Ley debe, siempre que aprecie razones para ello, aplicar el artículo 7 del Código Civil, de su título preliminar, conjunto de normas que constituyen la verdadera Constitución de nuestro ordenamiento jurídico. Si la Constitución de 1978 es la norma fundamental a todos los efectos por la que nos debemos de regir los ciudadanos, el título preliminar es la norma fundamental por la que debe regirse la aplicación del derecho. Tal artículo dice lo siguiente:

“1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.”

Lo expuesto y narrado en este escrito demuestra irrefutablemente que el acreedor cometería un abuso de magnitud considerable si no se corrigiera la pretensión del mismo. El acreedor, persona jurídica, ha abusado de la creencia de todos en la existencia de las operaciones que determinaban un valor, un número, en un índice, y ha ocasionado una distorsión en la ejecución del contrato que puede haber sido la causa misma del incumplimiento de mi mandante; incumplimiento de un contrato al que habiéndose aplicado en su momento el valor del tipo de interés real, no el ficticio, probablemente no se habría producido, dadas las circunstancias económicas.

Por otra parte, en el efectivo cumplimiento del contrato, mi mandante, aún no habiendo pagado unas cantidades y encontrándose por ello sometido a la autoridad de este Tribunal, tiene, como todos, derecho a un juicio justo. Y eso implica que si es deudor, debe serlo por la cantidad exacta que de acuerdo con su contrato deba, no por otra que unilateralmente, a través de un índice secreto, determine el acreedor. Para resolver la injusticia y la incorrecta aplicación de lo pactado y de las propias normas, no parece haber otra solución que **ordenar judicialmente al acreedor que traiga al proceso los número exactos de las operaciones diarias que son la base del índice**. Con ello quedarán despejadas todas las posibles dudas. Pero si no lo hacen, si no son capaces de justificar conforme a lo pactado en el contrato y lo dispuesto en las leyes aplicables que el índice no tiene un valor cero, entonces, el peso de la Ley debe caer sobre el acreedor.

Somos conscientes de que estamos alegando la no coincidencia con la realidad de una cifra que publica el BOE y de la transcendencia de tal alegación, pero es igualmente cierto que se ha mostrado toda la prueba posible mediante documentos que suponen el cumplir con la carga de la prueba hasta donde es posible en este momento. Se trata de la prueba que fundamenta una alegación de un hecho negativo: que el índice no responde a los datos reales de operaciones de depósitos. Probar lo negativo es “probatio diabólica” y se entiende afectado por el **artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil**.

La prueba de contrario consiste en demostrarnos su existencia, para lo que solo puede valer algo que según las normas debe estar a su alcance: **las operaciones diarias** de depósitos a un año en euros, realizadas y cruzadas entre las entidades que se integran en el índice todos los días de vigencia del contrato

de préstamo de mi mandante, cuya garantía real se pretende ejecutar en este procedimiento. **Su importe en euros y los sujetos que las concertaron o cruzaron.**

Sencilla prueba documental para el actor; imposible para el demandado.

Las causas de oposición están tasadas. Una de ellas es la que ahora se alega. **Error en la liquidación, discrepancia en las cifras.**

Su Señoría puede apreciar que no se ajusta la oposición planteada a lo prescrito en la norma. Que la discrepancia la refiera la Ley de Enjuiciamiento Civil a apuntes distintos en dos contabilidades. Ese es un caso. Pero entonces habría que entender que, aún mostrando al Juzgado el error, la ejecución continúa de todas formas, porque el error no es de los contemplados en la norma. ¿Y entonces, en qué casos podría un deudor como mi mandante alegar tal causa y cosa? ¿Quedaría restringido solo a los comerciantes o las líneas de crédito la causa segunda de oposición prevista en el artículo?

Su Señoría podría apreciar que la discrepancia planteada debe discutirse en el juicio declarativo ordinario que corresponda, por exceder de los límites de un procedimiento de ejecución la cuestión planteada. Pero, si ahora no se admitiere y estimare la oposición planteada, los efectos podrían ser irreversibles. Con independencia de que efectivamente mi mandante, tras oponerse ahora en el plazo legal de diez días, presente la correspondiente demanda de juicio declarativo demandando la resolución y nulidad del contrato de préstamo por incumplimiento doloso del acreedor, y la restitución de lo indebidamente cobrado, amén de la indemnización de los daños y perjuicios y la declaración de la extinción del contrato de préstamo por afectar el dolo al elemento esencial del mismo. Y con la pertinente resolución judicial donde se obtenga un pronunciamiento favorable, acudir inmediatamente al Registro de la Propiedad a inscribir dicha resolución que declare resuelto un contrato para el que se constituyó en garantía el derecho real de hipoteca y solicitar su cancelación.

La propiedad del inmueble se adjudicaría al acreedor que, de acuerdo con las normas recientemente aprobadas, debe transferir dicho inmueble al conocido como "banco malo", entidad jurídica que aparecería registralmente (ex art. 34 de la LH) como un tercero de buena fe, haciéndose el bien irrecuperable para mi mandante.

Sin perjuicio de que en ese caso habría que plantear una demanda en un proceso declarativo alegando que en una ejecución civil se ha ejecutado por más cantidad de la debida, a lo que naturalmente se responderá por el Juzgado que conozca de tal demanda que esa es precisamente una cuestión de las hay que alegar en el proceso de ejecución, no en un juicio declarativo.

Lo que se plantea en esta oposición no es una cuestión de fondo. Es que, de acuerdo a la misma legitimidad que la ley concede al acreedor para iniciar la especialísima ejecución en la que nos encontramos, esa misma legitimidad se atribuye al deudor para reclamar la revisión de la cuenta, que debe ajustarse y realizarse de acuerdo con lo establecido en su contrato.

Este contrato se sujeta a un valor o resultado aleatorio y esa sujeción implica un riesgo para ambas partes. No se trata ahora de que se haya o no manipulado el valor del índice. Se trata de que, de acuerdo con lo pactado, cada parte asuma el riesgo que voluntariamente aceptó. Y esta vez el riesgo ha ido a parar a la esfera del acreedor. Si las reglas determinan que el valor será el resultado del interés aplicado a las operaciones realizadas y no hay posibilidad de conocer las operaciones, ese riesgo se carga en la cuenta del acreedor, no del deudor.

El interés de que un sujeto no le preste dinero a otro ciudadano es cero.

Y eso es lo que resulta en este caso. 0%, es un dato objetivo, cierto. Cualquier otro número, si no ha habido operaciones, habría de ser aceptado por las dos partes, novando el contrato.

Si se acepta cualquier otro número distinto de cero en el caso de que no haya operaciones de depósito cruzadas, se estará aceptando la voluntad única y unilateral del acreedor. Y por la misma razón, debería de ser el deudor el que determinara el índice, el valor, unilateralmente. Para el caso sería lo mismo, una de las partes determinando por su sola voluntad lo que debía ser aleatorio. Mi mandante no se comprometió a participar en ningún mercado. Ni a publicar ni comunicar ningún dato de ninguna operación. Ni siquiera introdujo él la cláusula del contrato que estipula que en caso de que el índice no se publicara se aplicaría otro que lo sustituyese. El índice se ha publicado, pero el número no es el correcto. Y desde luego, si conociendo la falta de operaciones, no se optó por la autoridad competente o por los implicados, por su sustitución, como en el año 1999 con el Mibor, no puede atribuirse a mi mandante ningún efecto derivado del dolo o de la negligencia del contrario. Y aunque la entidad ejecutante lograra demostrar que no tuvo ni conocimiento ni posibilidad de conocer tales hechos, ni que los números reales fueran otros, no es excusa para que el contrato no se aplique en sus estrictos términos ahora que se pide, simplemente, revisar la cuenta desde lo más profundo de su origen. Es, como decimos, su riesgo.

No se puede siquiera contemplar que no se aplique ahora un valor real de un índice porque el mismo ha sido publicado con error. El acreedor no puede pedir eso. Sería algo parecido a decir que a él no se le apliquen las normas.

Una hipotética sustitución (que en todo caso requeriría de una nueva demanda de ejecución) se produciría de cara al futuro y siempre por acuerdo de las partes. También por un cambio de la norma, que quisiera proteger a las entidades crediticias, pero no por la sola voluntad del ejecutante, al encontrarse

con una cifra que no le beneficia. Menos aún fundamentando la causa en que el ejecutante no es responsable del índice. Solo en caso de falta de publicación, se sustituye. Y publicación ha habido.

En su caso, si le parece oportuno a la actora, que sea ella, la ejecutante, quien demande y exija responsabilidades y daños y perjuicios a los implicados. Pero no a mi mandante. No puede imponerse a mi mandante la carga de cumplir con un dato que no responde a lo pactado en el contrato, y que después sea él quien demande. Mi mandante lo que pide es que se cumpla la ley y el contrato en sus estrictos términos.

Ampararse en que el índice ha sido alterado, publicado con error o cualquier fundamento similar y pretender que se aplique otro, cuando el ejecutante está integrado en la organización que lo hizo, sería poco menos que conceder la no aplicación de una cláusula de un contrato a quien provocó que la cláusula fuera oscura o que ocasionara daños.

Si las circunstancias, ajenas a la voluntad de mi mandante y por completo dependientes de la voluntad de la ejecutante y su homólogos, han provocado que no haya cruce de operaciones, los sujetos lo han consentido y no pueden pretender ahora, derivando de sus propios actos, un efecto diferente a cargar con el resultado de sus actos, que determinan un valor cero. Aplíquese.

Porque “Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos.” Art. **1091 del Código Civil**. El tenor es la determinación del tipo de interés mediante un mercado objetivo.

“En las obligaciones condicionales la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependerán del acontecimiento que constituya la condición.” Art. **1.114 del Código Civil**. El cobrar uno u otro tipo de interés depende del índice, que si bien no es propiamente condición, es un elemento abierto en la vida del contrato. Se cobra porque el BOE publica un dato que remite el Banco de España, dependiente, a su vez, de un mercado que es el que se ha descrito a lo largo de esta oposición.

“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.” Artículo 1255 del Código Civil.

“La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.” Artículo 1.256 del Código Civil.

“Cuando se trate de los préstamos a que se refiere el artículo 6.2 de la Orden sobre préstamos hipotecarios, las entidades únicamente podrán utilizar

como índices o tipos de referencia aquellos que cumplan las siguientes condiciones:

- a) Que no dependan exclusivamente de la propia entidad de crédito, ni sean susceptibles de influencia por ella en virtud de acuerdos o **prácticas conscientemente paralelas con otras entidades.**”

“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.” Artículo **1258** del Código Civil.

La consecuencia derivada de lo alegado es que el contrato se ha ejecutado de manera incorrecta, sin cumplir estrictamente con las disposiciones legales ni contractuales. Y quien por su parte no ha cumplido exactamente, no puede exigir el cumplimiento exacto de la contraparte.

La naturaleza de la alegación supone un problema de aplicación e interpretación de la cláusula relativa los intereses. Se ha pactado un tipo de interés en concreto, pero al indagar sobre el contenido del pacto, encontramos secretos los datos de conformación. Igualmente, lo que para los demás índices es una fórmula de cálculo matemática objetiva, publicada en el BOE, en el caso del Euribor, dicha fórmula permanece oculta e inaccesible en manos de una empresa privada, Thomson Reuters.

Nadie puede verificar la realidad de la cifra.

Mi mandante ha sido demandado y ni siquiera puede disponer de la información necesaria para poder defenderse.

Los datos y cálculos del actor son erróneos. Los cálculos de este escrito son los correctos.

Si no hubiera manera de resolver el problema de la ausencia de datos, debe aplicarse el apartado 2º del Artículo 1289 del Código Civil:

“Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.”

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo, junto con los documentos que lo acompañan y, en virtud de lo expuesto en el mismo, tenga por formulada oposición a la ejecución hipotecaria instada de contrario, fundamentada en la causa segunda del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y de acuerdo a las prescripciones legales, proceda:

1º A la declaración de la suspensión del proceso,

2º A convocar a las partes a la pertinente y legal comparecencia, fijando en la resolución de admisión de la oposición día y hora para la celebración de la misma

3º Comparecencia en la que, con base en los documentos y las alegaciones que se realizarán, acuerde,

a) Estimar mediante Auto la oposición planteada, declarando que la cantidad exacta adeudada por mi mandante, y por la que en su caso debiera proseguirse la ejecución es la suma de

b) Igualmente, declare que no proceden los intereses que la ejecutante pretende cobrar del periodo correspondiente a las cuotas impagadas, por ser intereses igualmente calculados con error. Así mismo, se proceda a corregir lo relacionado con los intereses procesales o moratorios judiciales, pues la cantidad base para el cálculo es errónea.

***** (En caso de que la suma cobrada en exceso por el acreedor supere a lo inicialmente adeudado por el deudor antes de dar por vencido el préstamo o antes de despacharse ejecución, simplemente pedir el archivo de la ejecución, puesto que se trata de cantidades líquidas, y compensables, pero en cualquier caso sería el acreedor deudor del ejecutado, y no al revés)*

c) Se impongan las costas de este incidente de oposición al actor para el caso de que sea impugnado el mismo.

d) Se impongan las costas al actor para el caso en que se deba proceder al archivo del procedimiento judicial de ejecución de título extrajudicial.

OTROSI DIGO.- Que para facilitar la labor del Juzgador, se acompañan los documentos nº 18, documento nº 19 y nº 20.

El **documento nº 18** consiste en una copia simple, en la que se destacan los elementos normativos que muestran cómo se reguló exactamente la cuestión y las páginas del BOE que recogen los fundamentos de la petición.

El **documento nº 19** muestra qué es el Euribor. Unos números, en una página de excel, que supuestamente comunican los bancos cada mañana de los días de mercado. Un documento de excel, colgado en una página web privada. Cualquiera podría hacerlo. No tiene más credibilidad que la que cada uno quiera darle. Y en este caso, la credibilidad que se le da por mi mandante es cero. Ninguna credibilidad.

El **documento nº 20** contiene las tablas gráficas de la evolución del índice en los últimos años. Su observación induce a la siguiente conclusión: si se hace referencia en los informes del Banco Central Europeo a la inexistencia de un mercado interbancario desde 2008 y, por dicha razón, y esto es un hecho notorio, exento de prueba, el mismo inyecta miles de millones de euros a las entidades crediticias privadas del todo el continente, ¿cómo es posible que se haya publicado el índice sin interrupción?

SUPPLICO DEL OTROSI.- Se tengan por presentados los documentos complementarios, se sirva el Juzgado admitirlos. Aún imponiendo la ley las costas en toda ejecución, se declare que excepcionalmente, por presentar el caso de dificultad extrema, se declaren de oficio, para el caso de continuar la ejecución por cifra inferior a la que consta en la demanda.

Por ser justicia que pido en a de de 2012.