

AL JUZGADO

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de **Don cliente ejecutado**, mediante designa apud acta, ante el Juzgado comparezco y como mejor en derecho proceda, **DIGO:**

Que en la representación que ostento formulo **DEMANDA DE PROCEDIMIENTO ORDINARIO** sobre **CLAUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN** contra la entidad **BANCARIA EJECUTANTE**, con domicilio en esta ciudad de **XXXXXXX**, Calle **XXXXXXXXXXXXXXXXXX** nº **XXXX**, en base a las razones y peticiones que se dirán, basándome para ello en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO.- COMPETENCIA OBJETIVA DE LOS JUZGADOS MERCANTILES SOBRE CLAUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN :

Corresponde a los Juzgados mercantiles el conocimiento de todos aquellos procedimientos que versen sobre las materias enunciadas en el apartado 2 del artículo 86 ter de la LOPJ y concretamente, las demandas en las que se ejerciten acciones relativas a todas aquellas cuestiones que dentro de este orden jurisdiccional se promuevan al amparo de la normativa sobre sociedades mercantiles y cooperativas (letra a), las acciones sobre condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia (letra d); los procedimientos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea y su Derecho derivado (letra f).

El artículo 86 ter.2.d) de la LOPJ se refiere, de manera específica, a «*las acciones sobre condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia*», esto es, a las acciones establecidas en la propia Ley de Condiciones Generales de la Contratación: las individuales de nulidad y no incorporación del artículo 9; y las colectivas de cesación, retractación y declarativa de condiciones generales del artículo 12.

Los Juzgados de lo mercantil son competentes para conocer de «*los procedimientos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea y de su Derecho derivado*», es decir, de lo que comúnmente se conoce como el Derecho comunitario de la competencia.

Asimismo corresponde a los Juzgados Mercantiles conocer de las demandas fundadas en la aplicación de los preceptos equivalentes de la Ley de Defensa de la Competencia española (artículos 1 —prácticas colusorias— y 6 —abuso de posición dominante—).

Junto a dichas materias y con relación a las medidas cautelares que por OTROSI se solicitan, igualmente corresponde a los Juzgados Mercantiles su competencia, tal como vienen admitiendo los órganos jurisdiccionales de forma prácticamente unánime, en todos aquellos casos en los que dichas medidas cautelares se puedan producir en relación con asuntos incluidos dentro de sus competencias. Buena prueba son los Autos de la Audiencia Provincial de Asturias de 6 de julio de 2005 (Jur. 2005/174955) y 20 de julio de 2005 (Jur. 2005/ - 174955). Como se dice en la primera de esas resoluciones, «*la conclusión más acorde con la idea legislativa [...] debe ser la que englobe dentro de dicha competencia todas las fases de tales procedimientos, comenzando por diligencias preliminares o medidas cautelares anteriores a la demanda en la que se ejerciten, claro está, acciones específicas*».

Por su parte, el Preámbulo de la Ley 7/1998 de 13 de abril sobre condiciones generales de contratación establece expresamente que:

La presente Ley tiene por objeto la transposición de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, así como la regulación de las condiciones generales de la contratación, y se dicta en virtud de los títulos competenciales que la Constitución Española atribuye en exclusiva al Estado en el artículo 149.1.6 y 8, por afectar a la legislación mercantil y civil.

La protección de la igualdad de los contratantes es presupuesto necesario de la justicia de los contenidos contractuales y constituye uno de los imperativos de la política jurídica en el ámbito de la actividad económica.

Sigue exponiendo el mencionado Preámbulo que:

Una cláusula es condición general cuando está predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes, y no tiene por qué ser abusiva. Cláusula abusiva es la que en contra de las exigencias de la buena fe causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales y puede tener o no el carácter de condición general.

Asimismo establece que:

Las condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores. En uno y otro caso, se exige que las condiciones generales formen parte del contrato, sean conocidas o -en ciertos casos de contratación no escrita- exista posibilidad real de ser conocidas, y que se redacten de forma transparente, con claridad, concreción y sencillez.

El concepto de cláusula contractual abusiva tiene así su ámbito propio en la relación con los consumidores. Y puede darse tanto en condiciones generales como en cláusulas predisuestas para un contrato particular al que el consumidor se limita a adherirse. Es decir, siempre que no ha existido negociación individual.

Esto no quiere decir que en las condiciones generales entre profesionales no pueda existir abuso de una posición dominante. Pero tal concepto se sujetará a las normas generales de nulidad contractual. Es decir, nada impide que también judicialmente pueda declararse la nulidad de una condición general que sea abusiva cuando sea contraria a la buena fe y cause un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, incluso aunque se trate de contratos entre profesionales o empresarios.

En su apartado I se expone que el concepto de condición general de la contratación se basa en la predisposición e incorporación unilateral de las cláusulas al contrato y que:

La Ley regula además en este Capítulo los requisitos para que la incorporación de una cláusula general se considere ajustada a Derecho y opta por la interpretación de las cláusulas oscuras en la forma más ventajosa para el adherente.

En su apartado II la Ley 7/1998 de 13 de abril sobre condiciones generales de contratación establece expresamente que:

El Capítulo II sanciona con nulidad las cláusulas generales no ajustadas a la Ley, determina la ineficacia por no incorporación de las cláusulas que no reúnan los requisitos exigidos en el Capítulo anterior para que puedan entenderse incorporadas al contrato. Esta nulidad, al igual que la contravención de cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, podrá ser invocada, en su caso, por los contratantes conforme a las reglas generales de la nulidad contractual.

A su vez, en el apartado IV de la citada ley se fija la acción declarativa, dirigida a reconocer la calidad de condición general de un cláusula y la eficacia de las sentencias, que podrán ser no sólo invocadas en otros procedimientos sino que directamente vincularán al Juez en otros procedimientos dirigidos a obtener la nulidad contractual de cláusulas idénticas utilizadas por el mismo predisponente.

Por último, debemos señalar que Ley 7/1998 de 13 de abril sobre condiciones generales de contratación establece expresamente que:

la Ley mantiene el concepto amplio de consumidor hasta ahora existente, abarcando tanto a la persona física como a la jurídica que sea destinataria final de los bienes y servicios

Y que la indicada Ley introduce una definición de cláusula abusiva, añadiendo un artículo 10 bis a la Ley 26/1984, considerando como tal la que en contra de las exigencias de la buena fe cause, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones contractuales.

Todas estas cuestiones son las que se van a debatir en el presente procedimiento y por ello consideramos que la competencia corresponde exclusivamente a los Juzgados Mercantiles por razón de su materia.

SEGUNDO.-ANTECEDENTES:PROCEDIMIENTO HIPOTECARIO

Mi principal adquirió el inmueble **Piso y planta** de la casa sita en la Calle **xxxxxxxxxxxx** nº **xxxxxx** de **ciudad**, mediante escritura de compraventa de **fecha xx de xxxxxxxx de 2.0xx**. Dicha adquisición se realizó mediante un préstamo hipotecario otorgado por **la entidad que firmó la hipoteca**.

Acompañamos referenciados como **documentos UNO Y DOS** las respectivas escrituras de compraventa y de préstamo hipotecario.

Además, la indicada escritura fue novada conjuntamente en **fecha xx de xxxxxxxx de 2.0xx** mediante la escritura (cuya copia se acompaña al presente escrito referenciada como **documento TRES**) otorgadas ante el Notario **Don** con el nº **xxxxx** de su protocolo.

Pues bien, la hoy demandada **entidad ejecutante** ha interpuesto ante el **Juzgado de 1ª Instancia Nº xx de xxxxxxxx** un procedimiento de **Ejecución Hipotecaria** seguido bajo el numero de autos **xxxx/201x- XX** al que esta parte se opuso siendo desestimada la oposición mediante el correspondiente Auto en el que la Jueza titular estableció **que:**

Tercero.- Y por lo que se refiere a los motivos de oposición por razones de fondo, ninguno de ellos tiene cabida en el artículo 895 LEC. Pues si bien la ejecutada pretende incardinarlos en el segundo de los motivos del referido precepto, lo que se interesa no es cuestionar la efectiva liquidación practicada conforme a lo pactado entre las partes, sino la bondad de la propia fórmula en su día acordada, lo que sin duda escapa al reducido margen de oposición que permite el precepto citado y debería en su caso plantearse en el seno del procedimiento declarativo correspondiente.

Se acompaña dicha resolución como **Documento CUATRO** a la presente demanda. Ello nos fuerza a la interposición del presente procedimiento declarativo.

Posteriormente esta parte solicitó la suspensión del procedimiento a la espera de la resolución por el TJUE de la cuestión planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona en Autos C-415/2011, o bien el planeamiento de igual cuestión, pero la juzgadora no estimó procedente ni su planteamiento ni la suspensión del proceso de ejecución.

Finalmente, se ha dictado Diligencia de Ordenación de **fecha XX de XXXXXX** por la que se señala subasta para el **día XX de XXXXXX de 2.01X a las XX,XX horas**. Es por todo ello que resulta imprescindible la **ADOPCIÓN URGENTE DE MEDIDAS CAUTELARES “INAUDITA PARTE” A FIN DE QUE SE ACUERDE LA SUSPENSIÓN DE LA SUBASTA SEÑALADA EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA** seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia **Nº XX de XXXXXX** bajo el numero de autos **XXXXXXXXXXXX**, evitando la enajenación en subasta de la finca y los consecuentes perjuicios irreparables que con la misma se producirían.

Dicha suspensión como medida cautelar no se solicita porque sí sino que tiene un claro fundamento en las razones expuestas por esta parte ya en el procedimiento hipotecario y que, a causa del estrecho cauce de dicho procedimiento, no han podido ser recogidas por la Juzgadora de Instancia. Dichas causas son las que exponemos a continuación.

TERCERO.- CONDICION DE TERCERO DE MI MANDANTE EN LA CESION DE CREDITO. AUSENCIA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE LA GARANTÍA REAL A FAVOR DE LA EJECUTANTE: **(ESTE APARTADO SE UTILIZARÁ SOLO CUANDO LA ENTIDAD QUE EJECUTA LA HIPOTECA NO SEA LA MISMA QUE FIRMO EL PRESTAMO HIPOTECARIO Y LA QUE ESTA INSCRITA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD)**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 559 de la LEC, esta parte formuló oposición a la ejecución despachada alegando el defecto de nulidad radical del despacho de ejecución por no cumplir el documento presentado los requisitos legales exigidos, y más concretamente, por no constar el derecho de garantía que se ejecuta inscrito a nombre de la ejecutante.

La demanda de ejecución hipotecaria instada por la entidad **EJECUTANTE** contra mi mandante, no debiera haber prosperado, a juicio de esta representación, ya dicha entidad no debiera tener acción por adolecer de defectos formales insubsanables en el título que se presentó como fundamento de la ejecución por ausencia de inscripción registral de la garantía real a favor de la ejecutante.

En efecto, mi representada suscribió dos préstamos hipotecarios con la entidad **BANCARIA QUE CONCEDIO LA HIPOTECA** pero nunca ha tenido relación alguna con la actora.

En base a la documentación aportada por la hoy demandada **EJECUTANTE**, ésta mantiene que la actora es titular del préstamo que reclama desde el **FECHA DE FUSION O UNION DE ENTIDADES O CESION DE ACTIVOS**. Pues bien, de la documentación que por copia se adjunta al presente escrito, queda evidenciado que mi principal ha venido tratando de forma continuada con la entidad **FIRMANTE DE LA HIPOTECA** de forma constante.

Exponer aquí todas las cartas o docs que se tengan y que acrediten que no se ha comunicado en forma alguna ni cambios de nombres ni fusiones ni cesiones de crédito (SEGÚN LOS DOCS APORTADOS EN ESTE APARTADO HABRÁ QUE RENUMERAR EL RESTO DE LA DOCUMENTACION APORTADA). Así, en fecha **XX de xxxxxx** del presente año y posteriormente en fecha 29 de marzo de 2012, fue **la firmante de la hipoteca** quien remitió sendos telegramas notificando tanto a mi mandante la interposición de acciones judiciales y como al avalista de la operación (**documentos CINCO y SEIS**); De igual forma, en fecha **XX de XXXX** del pasado año, mi mandante, a través de su administradora, intercambiaba correos electrónicos con la entidad **FIRMANTE DE LA HIPOTECA** con relación a la deuda de constante referencia (**documentos SIETE y OCHO**) como ha venido haciendo desde hace tiempo, tal como es de ver en la carta entregada a **FIRMANTE DE LA HIPOTECA** en fecha **XX de XXXXXXXX de 2.01X (Documento NUEVE)**, habiendo remitido incluso Burofax de fecha **XX de XXXXXX del presente año** a dicha entidad **FIRMANTE DE LA HIPOTECA (documento DIEZ)**. Incluso la entidad **FIRMANTE DE LA HIPOTECA** comunicó a mi mandante la existencia de negociaciones y propuestas de refinanciación en **fecha XX de XXXXX de 2.01X y XX de XXXXXX de 2.01X (documentos ONCE y DOCE)** sin que en ningún momento se hiciera la menor mención a las modificaciones, ventas o cual sea el título alegado por **ENTIDAD EJECUTANTE** para ostentar la titularidad del préstamo cuya ejecución ha instado.

En consecuencia, negamos totalmente que la pretendida cesión del crédito por la que la entidad **EJECUTANTE** afirma haber adquirido el préstamo de **FIRMANTE DE LA HIPOTECA** en fecha **FECHA DE FUSION O UNION DE ENTIDADES O CESION DE ACTIVOS** tenga los mas mínimos efectos frente a mi mandante, que es un tercero en dicha operación de cesión o venta del crédito y que, por tanto, no puede tener efectos sobre

ella, máxime cuando a lo largo del presente año 2.012 ha sido **la entidad firmante** quien ha mantenido de forma regular la titularidad del crédito frente a mi principal, tal y como demuestran los documentos aportados.

Pese a las afirmaciones vertidas por la demandada en el procedimiento hipotecario, lo que es evidente es que la **entidad ejecutante** no tiene inscrito a su nombre el derecho de garantía real que ejecuta judicialmente, o al menos no lo tenía inscrito en el momento de despacharse la ejecución.

No se trata de poner en cuestión la existencia del derecho de crédito que pueda ostentar la entidad actora, pero si se cuestiona que esa cesión de crédito pueda afectar a mi principal, un tercero que ni ha intervenido ni ha tenido conocimiento de la cesión y, en consecuencia afirmamos que no se puede proseguir el singular proceso de ejecución hipotecaria en base a títulos y documentación registral que no consta a su nombre.

El artículo 149 de la Ley Hipotecaria, tras admitir la cesión del préstamo garantizado con hipoteca, impone dos requisitos ya que **exige que se haga en escritura pública y se inscriba en el registro de la propiedad**; pues bien, ese requisito no se ha realizado en el presente caso.

En consecuencia a nuestro juicio y según reiterada jurisprudencia, la adversa carece de título para obligar a mi mandante en un proceso de ejecución hipotecaria con base al **principio de legitimación registral** (que no procesal) que rige la mecánica operativa del proceso de ejecución hipotecaria privilegiado previsto en los art. 682 y ss. de la LEC.

Por todo ello entendía esta representación que la demandada debía acreditar, mediante la correspondiente certificación registral, que la hipoteca que ejecutar se halla inscrita en el Registro de la Propiedad a su favor como **entidad ejecutante** y no a nombre de **la entidad firmante del préstamo hipotecario**.

Es incuestionable que el art. 5 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de Préstamos Hipotecarios dispone que *“el hecho de la subrogación no surtirá efecto contra tercero, si no se hace constar en el Registro por medio de una nota marginal, que expresará: la persona jurídica subrogada en los derechos del acreedor.”*

Por otra parte, es evidente que los prestatarios, que no son terceros en el contrato de préstamo inicial, si tienen tal condición de tercero en el ámbito de la transmisión del crédito hipotecario, tal y como tiene establecido la jurisprudencia, especialmente en el Auto de la Audiencia Provincial de Castellón, Secc 3ª, recurso 428/12 y nº de Resolución 133/12 que recoge toda la jurisprudencia anterior, especialmente la STS nº 1159/04 de v3 de diciembre (RJ 004913), la nº 105/07 de 7 de febrero (RJ 00780), y la STS 6432/07 de 18 de octubre de 2.007 que en definitiva establecen que el título en que se base la ejecución hipotecaria y la inscripción registral acreditada mediante la certificación han de ser suficientes por sí mismos para la incoación y el posterior progreso del procedimiento, sin necesidad de integración con otros documentos, pues en tal caso no tendría sentido ni utilidad la certificación a que se refiere el art. 688 de la LEC.

En igual sentido la doctrina, con Montero Aroca y Roca Sastre a la cabeza, mantiene la misma tesis de que es precisa la previa inscripción de acuerdo al art. 149 de la LEC. Note el Juzgador que en su redacción anterior este artículo solo exigía la inscripción del crédito hipotecario y que el legislador, al modificarlo mediante la Ley 41/2007 de 7 de diciembre, ha querido incluir expresamente la exigencia de la titularidad.

Finalmente debemos exponer que los principios constitucionales de igualdad de trato o armas en el régimen procesal (art. 14 CE) establecen que no puede exigirse un trato jurídico distinto a dos partes en un mismo contrato y si a un deudor individual que, para beneficiarse de una rebaja de interés o un nuevo plazo, cambie de entidad que le concedió la hipoteca, se le exige para la efectividad de la subrogación de un acreedor en la posición del otro, (lo que no deja de ser una cesión del primero al segundo), que acto seguido acuda a inscribir en el registro de la propiedad, lo mismo debe predicarse de la cesión hecha unilateralmente por la entidad bancaria.

En definitiva, no existiendo diferenciación alguna entre personas físicas o jurídicas en el procedimiento hipotecario, aceptar las pretensiones de la actora sería tanto como admitir que un heredero de un acreedor hipotecario, que pasara a ocupar la posición jurídica de éste, podría instar el proceso de ejecución hipotecaria simplemente acreditando en el juzgado y junto a la demanda su condición de heredero por cualquiera de los métodos admitidos en derecho, aportando la partida de defunción, el testamento o lo que fuera, sin haber inscrito en el Registro la declaración de herederos, lo que es totalmente inadmisibile.

Por todo ello, siendo el procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria una aplicación procesal del principio de legitimación registral, no simplemente de legitimación procesal, entiende esta parte que, para afectar a terceros, es indispensable que el cesionario del crédito tenga inscrito su título de cesión al incoar tal procedimiento.

En el caso de autos, la escritura de préstamo fue otorgada por **entidad otorgante** e inscrita a su favor, mientras que quien la está ejecutando es **entidad ejecutante** que afirma haber adquirido el préstamo de la anterior entidad,

En definitiva, de la documentación aportada al procedimiento ejecutivo no puede inducirse la existencia del crédito ejecutado dentro del activo que se dice transmitido y debemos preguntarnos, ¿como puede saber el Juzgador que este crédito hipotecario no ha sido titulado y enajenado a un fondo de inversión, por ejemplo? ¿Cómo saber si el crédito que se ejecuta es ahora ya propiedad del SAREB y no de **entidad ejecutante**?...

En definitiva, debemos solicitar, como haremos en el Suplico correspondiente, que se declare que mi mandante es **un tercero en la operación de cesión de crédito** operada entre **entidad otorgante** y **entidad ejecutante** y que, en consecuencia, dicha cesión no puede tener efectos contra mi representada.

CUARTO.- CONTRATO DE PRÉSTAMO SUJETO AL ÍNDICE EURIBOR

La escritura de préstamo firmada entre mi mandante y **entidad otorgante**, así como la liquidación de la deuda aportada por la adversa en el procedimiento hipotecario, establece la aplicación de unos intereses contabilizados de acuerdo al índice de referencia **Euribor**, **incrementado en 1,20 puntos**, tal y como establece la cláusula **TERCERA BIS** de la escritura de préstamo aportada como **Doc. n° TRES** que dice expresamente que:

El tipo de interés nominal aplicable para el primer ciclo será del 5'90 POR CIENTO anual, que permanecerá invariable durante la vigencia de éste.

El tipo de interés nominal aplicable en posteriores ciclos se calculará mediante la adición al tipo de referencia de un diferencial de 1'20 PUNTOS.

XX

EURIBOR (media mensual):

Se entiende por tipo de referencia a efectos del presente contrato la última media aritmética simple de los valores diarios de los días con mercado de cada mes, del tipo de conlado 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), publicada por el Banco de España antes del día 15 del mes precedente a la fecha de variación.

XX

Posteriormente dicho diferencial fue modificado a **2,4 puntos** en la escritura de novación, estableciéndose que :

El tipo de interés nominal aplicable en posteriores ciclos se calculará mediante la adición al tipo de referencia de un diferencial de 2,40 puntos. -

Pues bien, a lo largo del presente escrito demostraremos como la manipulación de dicho índice por parte de las entidades bancarias, un hecho público y notorio, y la inexistencia de operaciones sobre las que calcular el índice de referencia, ha de tener una inmediata incidencia en los créditos hipotecarios sujetos a dicho índice, bien por considerarse abusiva una clausula que ha quedado al arbitrio de las entidades bancarias o bien por que al no existir operaciones que lo sustenten, el valor del índice Euribor debe ser considerado igual a CERO y, consecuentemente, el interés pactado deberá limitarse al diferencial contractualmente establecido.

En efecto, el **Euribor** (acrónimo de *European Interbank Offered Rate*, es decir, *tipo europeo de oferta interbancaria*) es un índice de referencia publicado diariamente que debiera indicar el tipo de interés promedio al que las entidades financieras se prestan dinero en el mercado interbancario del Euro. Se debería calcular por la Federación Bancaria Europea usando los datos de los 44 principales bancos que operan en Europa y algunos extracomunitarios, y su valor mensual es el utilizado como referencia para los préstamos como el que nos ocupa.

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

A pesar de ello las series temporales presentan, desde hace más de tres años, importantes irregularidades que llevaron a la Comisión Europea a abrir un expediente para investigar las presuntas irregularidades cometidas por las entidades bancarias en su confección, tal como acreditamos mediante la correspondiente Memo 11/711 de 19 de octubre de 2.011, que se acompaña junto a su traducción al presente escrito referenciada como **Documento TRECE**, <https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtZjFDa21mckkyblU/edit?usp=sharing>

en la que la Comisión Europea anunciaba el inicio de las investigaciones:

“La Comisión Europea puede confirmar que, a partir del 18 de octubre de 2011 funcionarios de la Comisión llevaron a cabo inspecciones sin previo aviso en las instalaciones de empresas activas en el sector de productos financieros derivados vinculados a la Euro Interbank Offered Rate (EURIBOR) en algunos Estados miembros. La Comisión teme que las empresas en cuestión pueden haber violado las normas comunitarias de defensa de la competencia que prohíben los cárteles y las prácticas comerciales restrictivas (Artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea – TFUE y el artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo)”.

En aquella ocasión, hace casi un año, el Comisario de Mercado Interior, Michel Barnier, declaró que:

«El abuso del mercado no es un delito sin víctimas. Al distorsionar los precios de mercado, las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado socavan la confianza de los inversores y la integridad del mercado. Al ampliar y consolidar el marco jurídico y reforzar las poderes y sanciones de las autoridades reguladoras, las propuestas de hoy les facilitarán las herramientas para mantener los mercados limpios y transparentes».

Otros estamentos han establecido la manipulación del Euribor y el hecho ha sido publicado en numerosos artículos:

- La Comisión del Mercado de Valores de Canadá ha demandado a seis grandes bancos (HSBC Holdings, JPMorgan Chase, Royal Bank of Scotland, UBS, Citigroup y Deutsche Bank) por manipular el Líbor y el Euribor.
- Por su parte la Fiscalía de Nueva York y Connecticut ha requerido a Barclays, Citigroup, Deutsche Bank, JP Morgan Chase, HSBC, Royal Bank of Scotland y UBS la entrega de información a los investigadores.

La manipulación del índice Euribor por parte de las entidades bancarias que componen la Federación Bancaria Europea es un hecho notorio que ha sido ampliamente divulgado en la prensa:

- Primero saltó a las páginas de la prensa anglosajona:
<http://www.guardian.co.uk/business/2012/jun/30/ed-miliband-public-inquiry-banks>
http://www.marketwatch.com/story/four-more-banks-in-libor-probe-report-2012-06-28?link=MW_latest_news
<http://www.bbc.co.uk/news/business-18612279>
- A partir de principios del mes de julio del presente año, ya apareció en medios españoles
http://economia.elpais.com/economia/2012/07/01/actualidad/1341170707_348373.html
<http://www.lavanguardia.com/economia/20120630/54319245166/gobierno-britanico-revisara-metodo-calculo-libor.html>
- La CNMV germana abre una investigación sobre la posible implicación de la entidad en la manipulación de los tipos de interés, que hasta ahora se ha cobrado la dimisión de la cúpula del británico Barclays.
<http://www.expansion.com/2012/07/06/empresas/banca/1341589327.html>
- La manipulación del líbor es gravísima. Sirve de referencia a contratos de entre 290 y 315 billones

http://economia.elpais.com/economia/2012/07/03/actualidad/1341344221_232462.html

- Los reguladores de los mercados de futuros en Estados Unidos y Reino Unido acaban de imponer una multimillonaria reprimenda al banco británico Barclay's

http://economia.elpais.com/economia/2012/06/27/actualidad/1340805639_500396.html

- Bruselas investiga a los bancos por una posible manipulación del euríbor

http://economia.elpais.com/economia/2011/10/19/actualidad/1319009576_850215.html

- Seis gigantes financieros acusados de manipular los préstamos de todo el mundo para ganar más dinero

http://noticias.lainformacion.com/economia-negocios-y-finanzas/seis-gigantes-financieros-acusados-de-manipular-los-prestamos-de-todo-el-mundo-para-ganar-mas-dinero_nsReCafbmIKLxeI32uHZU6/

- Europa investiga a los bancos que fijan el Euribor

<http://www.expansion.com/2011/10/19/empresas/banca/1319010608.html?a=b2274f4a64d9114faec56e04c5c28871&t=1326990813>

- Bruselas prioriza la investigación sobre la manipulación del Euribor <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/07/02/economia/1341241329.html>

- Y así otras muchísimas noticias que convierten la citada manipulación en un hecho notorio, ampliamente conocido y que no necesitaría de mayor prueba:

[http://www.idealista.com/news/archivo/2012/02/27/0407829-operacion-euribor-y-si-los-datos-del-euribor-fuesen-mentira?xtor=EPR-75-\[esta_pasando_20120227\]-20120227-\[notinmo_2_titular](http://www.idealista.com/news/archivo/2012/02/27/0407829-operacion-euribor-y-si-los-datos-del-euribor-fuesen-mentira?xtor=EPR-75-[esta_pasando_20120227]-20120227-[notinmo_2_titular)

http://economia.elpais.com/economia/2012/02/25/actualidad/1330161352_392075.html

http://economia.elpais.com/economia/2012/07/01/actualidad/1341170707_348373.html

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

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

<http://www.elmundo.es/elmundo/2012/06/28/economia/1340895633.html>

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

<http://www.20minutos.es/noticia/1540108/0/bancos-eeuu/manipulacion/tipos-de-interes/>

Por último, la confirmación de la manipulación del índice Euribor se produjo el pasado día 27 de junio cuando se hizo público que la entidad Barclays había reconocido la manipulación y aceptado el pago de una sanción millonaria al llegar a un acuerdo con el Departamento de Justicia americano en el que abiertamente reconocía la manipulación del índice que pretende aplicar la adversa y, para cerrar la investigación, fue multado con más de 450 millones de dólares por haber manipulado el Libor y su equivalente europeo el Euribor.

También el Banco suizo UBS y el escocés Royal Bank of Scotland han sido ya multados por la autoridad de Servicios Financieros inglesa por haber manipulado los índices Libor y Euribor, en una investigación que afecta también a Lloyds, Citigroup, Bank of America, , Jp Morgan Chase, Deutsche Bank, Credit Agricole, Societe Generale, Credit Suisse y HSBC entre otros. En definitiva, toda la patronal bancaria está afectada.

En consecuencia, no solo es más que evidente que el índice Euribor ha sido manipulado, sino que las entidades reguladoras así lo han establecido imponiendo sanciones y, algunos de los afectados así lo han reconocido aceptando su responsabilidad y la sanción económica impuesta. Evidentemente el asunto aun tardará en cerrarse, las investigaciones durarán años, pero sus consecuencias frente a los usuarios deben ser automáticas de acuerdo a la legislación vigente.

Estamos por tanto ante una clara manipulación del mercado, entendiendo por tal cuando una persona, física o jurídica, manipula artificialmente los precios de los instrumentos financieros mediante prácticas como la emisión de datos falsos o la realización de operaciones ficticias. Las entidades bancarias en su conjunto, a través de su patronal la Federación Bancaria Europea han manipulado a su antojo el índice de referencia al que está sometido el préstamo hipotecario que la adversa pretende ejecutar y que ello pretenda solventarse con una multa, por alto que sea su importe, no se ajusta a derecho ni se compadece con la justicia y los hipotecantes no han de aceptar simple y llanamente que la cláusula de intereses de sus préstamos sea manipulada por la parte más potente, la banca.

Las autoridades ejecutivas, las comisiones del mercado y demás estamentos estatales o supraestatales, concedores del engaño y poseedores de todas las pruebas del mismo han acordado, de momento, imponer una multa, una exigua sanción que ha sido pagada de inmediato por la entidad Barclays, por UBS y por Royal Bank of Scotland, pero a nuestro juicio, todo ello debe tener ya sus consecuencias jurídicas, claras y evidentes en aplicación de las leyes vigentes, sin esperar a la conclusión de las investigaciones. Allí se dilucidaran las responsabilidades penales, pero el hecho de la manipulación del índice es ya una realidad constatada y debe aplicarse en las reclamaciones de ejecución como la interpuesta por la hoy demandada.

No es la primera vez que se produce en Europa y por parte de las entidades bancarias actos como el que nos ocupa. Existe un claro antecedente en Austria iniciado en el año 1994 y que, conocido como el Club Lombard, diez años después dio lugar a la Decisión del Comité Mixto del Espacio Económico Europeo n° 138/2004, de 29 de

octubre de 2004, por la que se modifica el Protocolo 3 del Acuerdo EEE, en relación con los productos a que se refiere la letra b) del apartado 3 del artículo 8 del Acuerdo, publicado en el Diario Oficial Unión Europea 342/2004, de 18 de noviembre de 2004 .

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

“la Comisión ya precisó que los acuerdos o prácticas concertadas sobre tipos de interés, comisiones y otros parámetros similares de la competencia entraban inequívocamente en el campo de aplicación del apartado 1 del art. 81 del Tratado CE. Por ello el Comisario responsable de competencia se pronunció públicamente contra los acuerdos entre bancos sobre los tipos de interés y confirmó que estos acuerdos constituían una infracción del apartado 1 del art. 81 del Tratado CE. Así, mucho tiempo antes de la adhesión de Austria al Espacio Económico Europeo, la aplicación ilimitada de la prohibición enunciada en el apartado 1 del art. 81 a los acuerdos sobre precios concluidos entre entidades de crédito no deja lugar a dudas. La ilegalidad de los acuerdos sobre precios entre bancos está contemplada expresamente por la letra a) del apartado 1 del art. 81 y confirmada por una jurisprudencia reiterada.”

Note el Juzgador que esos hechos descubiertos en 1.994 dieron lugar a una decisión de la Comisión DIEZ años después, por lo que es de suponer que la actual manipulación del índice Euribor, descubierta recientemente, no sea sancionada por los organismos europeos hasta dentro de otros diez años, siendo absolutamente incomprensible que, en todo ese tiempo, se siga manteniendo la aplicación de un índice cuya manipulación ha sido ya reconocida por las entidades bancarias mediante el pago de sanciones. La administración de justicia no debe esperar a la sanción de la Comisión Europea para impedir la aplicación del Índice Euribor.

QUINTO.- IDENTIDAD DE LO RELATADO CON LO VIVIDO POR MI PODERDANTE

.....

SEXTO.- OBJETO Y FUNCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO. LA ALEATORIEDAD COMO BASE DEL INTERES VARIABLE.

La exposición que a va realizarse dentro de este apartado versa sobre el objeto de la relación inicial, el negocio jurídico que vincula y une a ambas partes y que 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 tiene

un objeto y una causa, pero la libertad de negocio, para regular las relaciones económicas, no es absoluta. Existen limitaciones que las mismas leyes imponen. Así el Art. 1255 del Código Civil, establece que *"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"* fijando el Art. 1.258 que *"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 y la demandada, se derivaban obligaciones para ambos, las propias del contrato, y las que establecen, sobre ese objeto, las leyes.

Uno de los sujetos del contrato, la adversa, se dedica profesionalmente, como razón de su existencia, a la actividad de prestar dinero. Lo hace de manera general 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 esa posición de superioridad es contemplada y tenida en cuenta por el legislador que, en previsión de la posibilidad de abusos derivados de la inevitable falta de igualdad de las posiciones negociadoras de las partes, ha establecido una serie de normas que limitan o impiden el abuso o el ejercicio de derechos de manera ilícita.

El contrato de préstamo, como el que nos ocupa, es un negocio jurídico que se caracteriza por dos elementos bien diferenciados:

- Uno, el dinero que se presta, lo que se conoce como capital.
- Otro, lo que el prestatario habrá de pagar por él, "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, si presenta notables complejidades. El interés 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 éstos más atractivas sus ofertas al respecto de los intereses frente a sus competidores en el mercado.

Como hemos dicho, es tan importante este elemento, ese interés, que el legislador establece limitaciones. La demandada, como entidad de crédito, está sujeta a una serie de normas que imponen límites a sus negocios. El legislador le establece mecanismos de control de obligado cumplimiento, ya sea mediante normas con rango de ley, directamente, ya sea concediendo a la Administración facultades normativas, para que, a través de disposiciones legales de menor rango, regulen aspectos básicos de esta materia.

Desde el año 1990, como antecedente más destacado, existen normas que regulan 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 de las directrices del Ministerio de Economía en cuanto al desarrollo de su actividad. 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**.

Dicha norma establece, entre otros extremos, las bases sobre las cuales las entidades de crédito podrán perfeccionar contratos de préstamo con los particulares. En lo que ahora nos interesa, 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 y 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:

- α) *Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para, adquisición de vivienda libre concedidos por los bancos.*
- β) *Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre concedidos por las cajas de ahorro.*
- χ) *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.*
- δ) *Tipo activo de referencia de las cajas de ahorro.*
- ε) *Tipo de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública de plazo entre 2 y 6 años.*
- φ) ***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".

En consecuencia, las entidades de crédito, al introducir tipos variables de interés en sus contratos, habrán de sujetarse a los oficiales. La importancia de estas normas radica en el extraordinario coste que puede tener para los sujetos contratantes la variación del precio del contrato. Por eso, cuando las partes pactan un tipo de interés variable, al introducir la **aleatoriedad** 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. Significa que las partes, al

someter el interés del préstamo 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. Deben ser circunstancias externas, ajenas a sus voluntades, las que lo hagan. 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 sí 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» (ANEXO VII de la Orden).

Y no solo eso, el legislador también determinó que:

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:*

α) **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.**

β) *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.»*

Es decir, la norma ratifica el principio esencial de que, habiéndose introducido por las partes la **aleatoriedad**, ésta sea real y efectiva para que, de ningún modo, puedan las partes

influir directa o indirectamente en la determinación del interés. Si no, no sería aleatorio.

Establecidos los contornos básicos del contrato, la aleatoriedad 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. No solo se limitaban los índices de referencia posibles, sino que 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.

El índice interbancario, actualmente Euribor, es al que se sujetó **el tipo de interés variable en el préstamo que firmó mi mandante**, 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. La demandada conocía la norma.

Aunque muchas personas creen saber de que 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 sistema al que se refieren las normas que estamos citando.

El índice interbancario como referencia a utilizar en las operaciones de préstamo que se conciertan por las entidades y los compradores 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.

Por tanto 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, encontramos 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 en la forma establecida por las normas.)

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 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 conformaba el mercado interbancario.

En el año **1999**, -ante la **proximidad** de la entrada en funcionamiento de la Unión Monetaria Europea 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. El Euribor 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:

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.»

Anexo I/II: 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 debería suponer 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 el índice, mediante su cruce de operaciones y ejecución de contratos, 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 sí. 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.

El efecto normativo se produjo de manera inmediata, y el trasvase de las entidades al nuevo índice, en cuanto al 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 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 quien 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 instaure 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 Bancada 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 Bancada 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 claramente que la circunstancia que justifica el dictado de 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, 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 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.

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 tipo de interés se pactaba libremente como variable en el tiempo y 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.

Esos mismos principios siguen manteniéndose en la página web del Banco de España, Portal del Cliente Bancario, donde con relación a los tipos de interés de referencia se establece expresamente:

Los tipos oficiales se utilizan como referencia en las operaciones a tipo de interés variable. Tienen varias ventajas:

Objetividad. *No dependen de las decisiones de una entidad o grupo de entidades vinculadas entre sí, bien sea porque reflejan operaciones de mercado, bien porque suman los de un gran número de entidades.*

Seguridad. *Su cálculo lo realiza el Banco de España.*

Difusión. *Se publican en el Boletín Oficial del Estado y en numerosos medios de comunicación.*

Simplificación de trámites. *Hace innecesaria la comunicación previa de las modificaciones del tipo de interés para la mayoría de los préstamos hipotecarios y de los préstamos al consumo y financiaciones de ventas a plazos.*

<http://www.bde.es/clientebanca/tipo/referencia.htm>

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 **si no 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 cuáles 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.

SÉPTIMO.- ÍNDICE EURIBOR; REGULACIÓN, FUNCIONAMIENTO Y MANIPULACIÓN.

Se publicaron las normas reguladoras y confiando en ellas, 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*”,

La cuestión es que si hasta el año 2000 era posible verificar que el contrato de préstamo, - en el cual se había introducido la aleatoriedad como elemento esencial en el tipo de interés-, se cumplía y se podía 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, y comprobar que la cifra establecida como tal índice era exactamente la media de la suma de las operaciones de depósito, determinadas en cuanto a su importe concreto (en pesetas), sus sujetos contratantes, y todo los demás extremos legalmente establecidos. Como es lógico, 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.

Es evidente que si a un contratante se le advirtiera de que una parte de su contrato va a ser 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 cierta o falsa, no firmaría jamás, ni aún a base de depositar su confianza en una pretendida autoridad supervisora de las entidades de crédito. Pero no solo es lógico que no firmara, un contrato de esas características sería abierta y totalmente antijurídico, vetado por nuestras leyes. Si él contratante no puede verificar la cuenta de su contrato, ¿cómo saber si la otra parte le engaña o no?. Un contrato de esas características sería abusivo ya que quedaría al absoluto arbitrio de uno de los contratantes, algo expresamente prohibido desde tiempo inmemorial.

Pues bien, con respecto al nuevo índice, Euribor, ciertamente es el Banco de España quien se encarga de publicar sus resultados y teóricamente debería encargarse de controlar que sucede con los datos y, por tanto, se le supone como garante y responsable de su neutralidad y de la consiguiente aleatoriedad, por lo que cualquier contratante puede confiar en la institución y en un 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 e inaccesibles y, cuando profundiza en la búsqueda acaba descubriendo el cúmulo de sorpresas que pasamos a exponer.

Comencemos con la definición legal de lo que 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 ya de entrada que la **Federación Bancaria Europea** que lo publica no es ningún organismo oficial, ni tan siquiera un ente

administrativo, ni una persona jurídica de derecho público o de derecho comunitario, ni nada por el estilo, como su denominación pudiera hacer pensar que es. La Federación Bancaria Europea es **una asociación civil sin ánimo de lucro** (como puede serlo una asociación de vecinos y ni siquiera tiene naturaleza mercantil). Una asociación civil de entidades financieras, de bancos y banqueros, de todos los bancos y entidades financieras y de créditos del continente europeo; una asociación civil muy grande y con mejores medios que la mayoría, pero una simple una asociación civil constituida de acuerdo con las legislación belga y registrada en Bruselas.

La segunda sorpresa con la que nos encontramos es que tampoco se sabe muy bien que es exactamente **el EURIBOR**. Según se desprende de la propia página web de la Federación Bancaria Europea, EURIBOR es **una marca registrada con fines comerciales e industriales**, y como tal marca es propiedad de la EBF (Federación Bancaria Europea, por sus siglas en inglés y tal y como se anuncian en su web).

En estos enlaces podemos encontrar lo que son jurídicamente, y su dirección postal, que constituye su sede física: <http://www.ebf-fbe.eu/> y <http://www.euribor-ebf.eu/> Debemos dejar constancia de que nos vemos obligados a indicar los enlaces internet porque no existe publicado ningún documento de carácter oficial que permita mostrar al Juzgador a qué hace referencia exactamente la norma publicada en el BOE al definir el índice Euribor.

Cuando se intenta averiguar algo más, la concatenación de sorpresas es constante y alarmante.

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 carácter de Autoridad pública o siquiera administrativo. 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 y millones de préstamos y de millones y millones de inversiones.

Además, **el dato ni siquiera es publicado por la Federación Bancaria Europea** sino que está asociación civil le encargó su publicación a otra empresa privada, a la mayor empresa privada de información económica y científica del planeta, a **Thomson Reuters**, con todos los intereses económicos que hay detrás de ella.

Si tratamos de averiguar cómo 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/euribor-org/steering-committee.html> y http://www.euribor-ebf.eu/assets/files/Euribor_tech_features.pdf , lo que significa que según la indicada asociación bancaria:

- *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 si 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).*

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 EURIBORRECAPOI / EURIBORRECAP08 (hasta un mes atrás), o poniéndose en contacto con THOMSON REUTERS en Londres (tino: 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®.

Cuanto menos, 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 cualquier contratante 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 encontrará 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, 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 éste publicaba mensualmente en el BOE, se determinaba la cantidad que mensualmente pagaba mi mandante a la entidad demandada, en concepto de cuota del préstamo, compuesta por una parte de capital, que se devolvía, y por otra de intereses de ese capital, que se pagaban.

Pues bien, si se pregunta al Banco de España sobre la posibilidad de verificar los datos que publica, la respuesta de este importante organismo es que él no sabe nada, que solo se limita a remitir al BOE la información que recibe desde la empresa privada de Bruselas, y que, ciertamente publica en sus estadísticas lo que recibe pero sin que se pueda comprobar nada.

Efectivamente, publica algunos datos, e incluso los recopila, formando series históricas y se encarga de que todo parezca correcto, pero lo cierto es que el Banco de España no es capaz de permitir que ningún hipotecado como 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, ni siquiera es capaz de garantizar que un Juzgado pueda comprobar las operaciones que dan lugar a la media aritmética. 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 de ineludible aplicación que hemos expuesto hasta ahora, no sabe que es el Euribor, ni puede verificarlo ni conoce las operaciones en las que se basa el pretendido índice. **El Banco de España** se limita a recibir un número desde una empresa privada (Thomson Reuters) contratada por la patronal bancaria (Federación Bancaria Europea) pero **ni sabe de dónde 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, pudiera ver por sí mismo las operaciones de depósitos a un año intransferibles ejecutadas por los bancos integrantes de ese mercado -+

Pero cuando eso quiere hacerse, lo 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 2013 en un cajetín, y a modo de ejemplo, al situar el cursor sobre la misma, se despliegan otras líneas, “*Data History...*” (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 cuál 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 demandada en este procedimiento, ha ido aplicando a la relación contractual para determinar la cuota mensual que había de pagar mi representado y para formular la liquidación que reclama en el procedimiento de ejecución hipotecaria. (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 hacía atrás en el tiempo).

Esa 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.

Pero, como puede observarse, si el contratante quiere averiguar ¿de dónde sale número que proporciona una entidad crediticia, por ejemplo, Barclays?, ¿cuál es el importe del depósito en euros intransferible a un año que ha firmado, contratado o ejecutado ese día?, y ¿cuál es la entidad con la que ha contratado tal depósito?, no hay manera de conocerlo ni verificarlo. El deudor hipotecario ha de creerse sin más el dato que proporciona cada entidad, ha de hacer un acto de fe y creer que 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 absolutamente secreta.

Ahora si hemos descendido a la profundidad necesaria para entender correctamente la causa de impugnación esgrimida que sometemos a revisión judicial por nulidad absoluta.

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 sí 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. El deudor ha de estar y pasar por el dato que se publica en el Boletín Oficial del Estado mensualmente porque a ese diario oficial se lo remite el Banco de España, al cual a su vez lo recibe de una agencia privada de información, es decir, de prensa, a la que se lo ha encargado o una sociedad civil sin ánimo de lucro, la EBF o patronal de la Banca.

Pero **ese dato**, a pesar de publicarse en el BOE, no puede verificarse y así lo demuestra la documentación que ahora relacionaremos y que es el resultado de una exhaustiva

investigación realizada a lo largo de mas de un año. Se trata de documentación de enorme relevancia porque acredita al Tribunal 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 ha acudido a los medios ordinarios, dirigiéndonos formalmente a 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 a cualquier contratante que 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.

Así se acudió a solicitar 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 sus muchos contratos de préstamos hipotecarios, tal y como se acredita mediante el **Documento CATORCE** <https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtTmR6alJwa3FsS2s/edit?usp=sharing> de los que se acompañan a este escrito. Se pregunta por los datos de las operaciones, su importe y sujetos intervinientes, pues todo contratante debiera 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 acudió a los servicios de atención al cliente para exponer de nuevo la consulta. **Documento QUINCE**

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtSTliVXprTm5DNGs/edit?usp=sharing>

de fecha 10 de octubre de 2011.

La respuesta del servicio de atención al cliente, de fecha 18 de noviembre de 2011, fue informar de que se trata de un dato que se publica en el BOE y que el contratante debería dirigirse al Banco de España. **Documento QUINCE BIS** <https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtN3JYVjFBVTcydUk/edit?usp=sharing>

A la vista de la respuesta de la entidad de crédito, en fecha 4 de enero de 2012 y según consta en el sello de entrada en sus oficinas, se solicitó directamente y por escrito al Banco de España la información precisa y concreta sobre las operaciones de base del índice. **Documento DIECISEIS**. <https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtWDOxOU9GU9GUnhPVGc/edit?usp=sharing>

El 23 de enero de 2012 el Banco de España respondió 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 sin aportar en su respuesta nada que no se hubiera ya aportado en la solicitud. **Documento DIECISIETE**. <https://docs.google.com/file/d/>

[0BxBFG1WBsUAtUGFHQmZDbEJJdDA/edit?usp=sharing](https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtUGFHQmZDbEJJdDA/edit?usp=sharing)

El contratante del préstamo hipotecario, que, de acuerdo con la información facilitada por los sujetos hasta los que ahora se había dirigido, decidió solicitar los datos a la agencia privada de información Thomson Reuters, mediante burofax de fecha de 10 de febrero de 2012.

Documento DIECIOCHO.

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtamlqYkw4TFBJeUE/edit?usp=sharing>

Como puede leerse en el texto dirigido a Thomson Reuters, se les expuso que todos los sujetos implicados y requeridos hasta ahora para proporcionar la información elemental para verificar la realidad del índice, incluido el Banco de España, remiten en sus contestaciones a ellos, agencia privada de prensa, y que derivan a dicha empresa la responsabilidad sobre la información solicitada, y la vía 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 su vez, en la misma fecha 10 de febrero de 2012, se envió una carta certificada al Vicepresidente de la Comisión Europea, a la sazón Comisario de la Comisión Europea en materia de Competencia, informándole de la cuestión (**Documento DIECINUEVE**) <https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtOVZtOEuTVG01OU0/edit?usp=sharing> en la que se indica a esa autoridad pública la relevancia del asunto, ya que la propia Comisión Europea había iniciado una investigación al respecto en otoño de 2011. Se le informó de la posibilidad de que ambas investigaciones pudieran tener razones para coordinarse, se les solicitaba información y se les solicitaba ayuda.

En fecha 16 de febrero de 2012 la agencia de información Thomson Reuters contestó, mediante burofax, que “se ponen a ello” (**Documento VEINTE**) <https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtZmlzTmVMRGFzRIU/edit?usp=sharing> pero que no podían informar de nada más en aquel momento. Al parecer nunca se habían planteado de que trataba el asunto del índice Euribor que ellos mismos producen.

Automáticamente, el 21 de febrero de 2012, se envió una carta certificada a la dirección social de la Federación Bancaria Europea en la que se expuso el problema de la verificación de las operaciones que hacen posible el valor de índice Euribor. (**Documento VENTIUNO**) . <https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtNnlEaXJTzA1bkk/edit?usp=sharing> La contestación a dicho correo, remitida también electrónicamente, se produjo el día 22 de febrero y se acompaña unida a este documento número veintiuno. En ella se informa que no se puede informar de esos datos que, si bien pueden ser solicitados por las autoridades bancarias, no pueden ser solicitados por los particulares.

En fecha 12 de marzo de 2012, 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 intentó de nuevo obtener la información perseguida volviendo al inicio,

retornando a la entidad de crédito a la que en principio se solicitó la información, advirtiendo 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 abría paso a la sospecha de que los datos utilizados no eran reales, de que las operaciones necesarias pudieran ser ficticias o incluso no existir, siendo los datos comunicados una mera invención que no responde a ninguna transacción financiera ni a ningún movimiento, contrato, desplazamiento, o depósito real de dinero en euros de ningún tipo; se le advertía igualmente que dadas las insistentes manifestaciones en los medios de comunicación de todos los operadores del mercado diciendo “*qué el interbancario está seco*”, era posible, como mínimo, que no se estuvieran produciendo el número de operaciones necesarias para determinar el valor conforme a las normas jurídicas que lo regulan, pudiendo ser gravísimas las consecuencias. (**Documento VEINTIDOS**). <https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtMXRrMW93YINVcnM/edit?usp=sharing> Este documento y la cuestión de los datos de las operaciones, su importe y realidad, base de conformación del valor determinante de las cuotas mensuales y del derecho a cobrar conforme al contrato una cantidad u otra en concepto de interés del capital principal, acompañado de las pruebas documentales de las gestiones infructuosas realizadas hasta esa fecha, debiera suponer una petición y comunicación de enorme trascendencia, suficiente como para provocar una reacción diligente acerca del asunto. Sin embargo, la entidad de crédito contestó, 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 veintidós.

En fecha 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, informando que no poseen los datos, que es precipitado en ese momento pronunciarse sobre nada al respecto y que no van a 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 e invitan a seguir en contacto. Parece, por la respuesta, como si la propia Comisión no supiera que es lo que tiene que investigar exactamente o que no comprendiera que los datos no están en ningún sitio. **Documento VENTITRES**. <https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAteXdLaWdx1Z5cnc/edit?usp=sharing>

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, se remitió una Consulta al Banco de España, el día 2 de mayo de 2012. Dicha consulta tenía la clara 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 el claro objetivo de la consulta era permitir una sólida y razonable base jurídica para que cualquier Tribunal de Justicia pudiera solicitar los datos, sin tener que aceptar ciegamente que, por el mero hecho de que el BOE se publica mensualmente un valor, éste es algo más que una *mera creencia* y una cifra sin fundamento alguno.

Las consultas al Banco de España suponen la posibilidad de que la institución emita una respuesta con efectos generales. Asimismo, la falta de respuesta a una consulta de éste

tipo, fundamenta a nuestro juicio que cualquier Tribunal debiera dar por acreditada toda la actividad posible de un particular para descubrir los datos secretos de su contrato. Pues bien, el **Documento VEINTICUATRO**

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtRDJyT1d5dXVaQ1k/edit?usp=sharing>

Contiene la consulta, tan amplia y concreta como debía ser y dirigida a las autoridades de los departamentos correspondientes. Si ha 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 reconozca previamente que no sabe que está publicando, que establezca 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.

Como era de esperar la consulta no ha sido contestada por el Banco de España. Fue remitida por correo certificado. La lectura de la consulta debiera haber preocupado a las autoridades bancarias nacionales. Tal vez si, pero la callada por respuesta.

Se planteaba una pregunta muy sencilla para que desaparecieran todas las dudas acerca de si las operaciones de depósitos en euros a un año se ejecutan y realizan, dando lugar a un mercado, o si, en su caso, la conformación del índice pudiera tratarse de una práctica conscientemente paralela, determinando el valor de este a su sola voluntad y sin que se produjera la mínima posibilidad de aleatoriedad, necesaria y esencial en cualquier contrato sujeto en sus intereses a tal índice variable. Se requería una simple respuesta positiva o negativa de 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, hemos de suponer que al Banco de España esta cuestión no le ha parecido, siquiera, digna de contestación de ningún tipo y por ello no queda otra forma de continuación que actuar ante los tribunales, ante la convicción de que el dato del índice, el valor publicado oficialmente de acuerdo a las normas, en muchos de los días de publicación, aunque aparezca como un resultado numérico de tres cifras y número real no entero de signo positivo, en realidad y ante la falta de operaciones, no responda al interés del dinero prestado entre los bancos, sino que se trata de un interés ficticio correspondiente a una serie de comunicaciones de operaciones no depositadas, es decir, no responda al interés real de ninguna operación real. Si ello es así, el índice resultante debe ser otro muy distinto, debe ser también un número, pero ni positivo ni negativo, ni entero ni quebrado. El interés de operaciones no realizadas no puede ser mas que cero y, por tanto, su media aritmética no puede ser sino un resultado nulo: 0 % (“cero”, en letras).

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

El primero fue el día 6 de junio de 2012, la empresa de información Thomson Reuters, a través de su sede en Madrid, informó por correo que la cuestión se había remitido a la sede de Londres. **Documento VENTICINCO**.

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtbFE2dnBGVHJINFU/edit?usp=sharing>

El segundo, en fecha 4 de julio de 2012 se remitió una nueva comunicación a la Comisaría de Competencia de la Unión Europea, advirtiéndole nuevamente del riesgo que se estaba generando. Nuevamente respondieron manifestando que era imposible facilitar ningún dato, que la investigación continuaba su curso y que, en cualquier caso, si se podía facilitar información a la Comisión, se mantendría la confidencialidad. **Documento VEINTISEIS**.

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtWkpOaGF6ZXBtTTA/edit?usp=sharing>

Las sospechas de influencia concertada por las entidades crediticias en el índice, estaba más que fundada y no se podía acudir, dentro del ordenamiento del Estado y de la Unión Europea, a ningún otro sitio. Se estimaba suficiente la ausencia de datos, para fundar la sospecha de la alteración del valor.

Pero, en el verano de 2012, se produjo un acontecimiento inconcebible. 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 en su pagina web <http://opeuribor.es/>), **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 prueba de lo que se expone en este escrito, es el documento completo del 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 VEINTISIETE

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAAtb19NOEITSWWhULVE/edit?usp=sharing>

Presentamos como documento **Documento VEINTISIETE-dos** traducción de los párrafos más importantes del documento VEINTISIETE

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAAtb19NOEITSWWhULVE/edit?usp=sharing>

Comienza imponiendo una sanción 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 cómo 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 estratosféricas, 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 si no hay dinero, si no, 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 comuniquen, pues nunca responderá a un riesgo de haber depositado el dinero propio o ajeno en la cuenta de un tercero.

En igual sentido, la entidad COMMODITY FUTURES TRADING COMMISSION, elaborado por una institución colaboradora de los Tribunales, pero de otro país, el regulador americano, también ha impuesto una sanción a la misma entidad Barclays Banc por la manipulación del Euribor (**Documento n° VEINTIOCHO**),

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtaGdOaWtmOFZkb2M/edit?usp=sharing>

También, el siguiente documento, 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). Se acompaña dicha sanción como **Documento VEINTINUEVE** <https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAt00hON3NxZkFGak0/edit?usp=sharing>

así como su traducción jurada como **Documento TREINTA**:
<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtam4wQjdlTGOxQWs/edit?usp=sharing>

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

En un anexo (**Documento TREINTA Y UNO**)

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtR2VOTkZxVzhscmM/edit?usp=sharing> A dicha acta de reconocimiento de falsedad en los datos y aceptación de sanción 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, y que en su página 22 y 23 literalmente dice:

50. Barclays reconoce/admite que los actos ilícitos cometidos por los empleados que han participado en apoyo a la falta de ética profesional 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 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.

Acompañamos como **Documento TREINTA Y DOS** <https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtV0hxaW5Nbm1kU1E/edit?usp=sharing> copia de la traducción jurada del citado documento 31.

Por último, evidenciando que no estamos ante un hecho aislado, debemos dejar constancia que las mismas sanciones han sido impuestas a la entidad escocesa Banc of Scotland y la suiza UBS, tal y como es de ver en el **documento TREINTA Y TRES** <https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtTnE0YTniYUcxYUU/edit?usp=sharing> que se adjunta al presente escrito.

Parece como si las autoridades quisieran, a cambio de recaudar multas sustanciosas que se ingresan en las arcas públicas, dar “carpetazo” al asunto. No contemplan que lo que sancionan, la alteración del índice, afecta a millones de personas, créditos, depósitos y todo tipo de operaciones; No contemplan qué el comportamiento descrito y sancionado, 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, esa manipulación del índice en provecho propio viola todos los pactos y todas las normas existentes; hace que el índice no responda a un mercado; convierte el índice en el fruto de un concierto de todos en el que el valor es una arbitrariedad de los implicados; establece un índice determinado según sus necesidades y según sus servicios de estadística les informan de en qué momento es conveniente hacer subir el índice (número de contratos en los cuales las entidades de crédito son acreedoras) o bajarlo (número de contratos en los que son deudoras).

La operación especulativa era sencilla y muy rentable: 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, mi mandante, 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 haya sido manipulado. Es que 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”.

Indudablemente queda probado lo que mostraban los documentos 13 a 29 a que anteriormente nos hemos referido, 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):

En definitiva, hay total y admitida manipulación, no hay operaciones en el mercado diario y, no habiendo operaciones reales la media aritmética de ninguna operación no puede ser mas que cero, **0 %**.

Hasta aquí, el por qué de la complejidad del asunto. Ahora, veamos las consecuencias sustantivas de lo expuesto.

OCTAVO.- CONSECUENCIAS DE LA MANIPULACIÓN: NULIDAD DE LA CLAUSULA DE INTERESES EN EL CONTRATO DE MI MANDANTE

De sobra conocido es que en contratos de créditos hipotecarios, en cada cuota que se paga confluyen dos conceptos: Amortización de capital e intereses ordinarios. Los euros correspondientes a amortización se destinan a devolver el capital prestado y el resto obedece a satisfacer los intereses de acuerdo con lo pactado en el contrato, los intereses según el valor del Índice conocido como Euribor.

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 apartado evidencian que se cometería un abuso de magnitud considerable si no se corrigiera la pretensión de la demandada en el procedimiento hipotecario de constante referencia de hacer valer el índice Euribor como medio para fijar el interés ordinario del préstamo y los intereses de demora reclamados. La demandada, persona jurídica integrante de la Asociación Bancaria Europea, 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.

Como hemos expuesto, en base a la normativa vigente, podemos establecer que:

- los tipos de interés variables deben obedecer en su determinación a los principios de agregación de datos mediante operaciones matemáticas objetivas y a la prohibición de operaciones que en exclusiva o concertadamente hagan depender su determinación de la

entidad o permitan su influencia

- siendo el cálculo del Euribor un dato proporcionado por la agencia Thomson Reuters, asociada a la Federación Bancaria Europea, de la que debe formar parte la ejecutante, y realizándose este cálculo conforme a normas preestablecidas, las cuales imponen que el tipo se hallará mediante la media aritmética extraída del conjunto de operaciones de depósitos inamovibles a un año en euros, realizadas entre sí por el panel de bancos asociados los días de mercado,
- siendo este dato de las operaciones diarias, que incluye el montante de las mismas, sujetos intervinientes, su número y tipo, el elemento básico de cálculo, para que pueda procederse a la aplicación del índice Euribor y sus variaciones,

Por ello, para la aplicación del índice Euribor y sus modificaciones o variaciones a los créditos hipotecarios concedidos a mi mandante no basta con la determinación de dicho tipo como una cifra aislada sino que es preciso que la demandada facilite los datos precisos de todas las operaciones diarias realizadas y comunicadas a la entidad Thomson Reuters por el panel de bancos integrantes de Federación Bancaria Europea y que sirvieron para la determinación del tipo de interés “euribor” aplicable a la operación de préstamo que pretende ejecutar y desde la fecha de concesión del crédito hasta la fecha de vencimiento anticipado.

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

- Numero de operaciones del día.
- Importe de cada operación diaria en euros.
- Tipo de interés de cada operación.
- Sujetos intervinientes en cada operación (y su nacionalidad).

(Las normas en las que se basa la anterior petición se recogen en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, BOE de 29 de octubre de 2011)

Es evidente que, en el efectivo cumplimiento del contrato, mi mandante, como 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 incorrecta aplicación de lo pactado y de las propias normas, no cabe otra solución que **ordenar judicialmente al acreedor que traiga al proceso los números y las concretas operaciones diarias que son la pretendida base del índice, su importe en euros y los sujetos que las concertaron o cruzaron.**

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 consideramos que se ha aportado toda la prueba posible, al alcance de esta parte, mediante documentos que suponen el cumplir con la carga de la prueba, especialmente al tratarse de un hecho negativo: que el índice no responde a los datos reales de operaciones de depósitos. Probar lo negativo es “probatio diabolica”

Así pues, la causa de la impugnación está clara. Nulidad de pleno derecho de los intereses pactados en concepto de índice de Referencia Euribor.

El préstamo hipotecario firmado por mi mandante con la demandada se sujeta a un valor o resultado aleatorio y esa sujeción implica un riesgo para ambas partes. 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, será el acreedor quien debe sufrir las consecuencias ya que 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. Si se aceptara cualquier otro número distinto de cero, en el caso de que no haya operaciones de depósito cruzadas, se estaría aceptando la voluntad única y unilateral de la demandada acreedora, tachada de abusiva por el artículo 82.4.a) de la TRLGDCU.

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 en el contrato. 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 demandada 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.

En su caso, si le parece a la demandada bien puede demandar y exigir responsabilidades y daños y perjuicios a los implicados. Pero no puede cargar las consecuencias sobre mi mandante aplicándole un índice inexistente, falseado y sin apoyo en operaciones reales. No puede imponerse a mi mandante la carga de cumplir con un dato que no responde a lo pactado en el contrato. Lo que solicitamos, simplemente es que se cumpla la ley y el contrato en sus estrictos términos.

Si las circunstancias, ajenas a la voluntad de mi mandante y por completo dependientes de la voluntad de las entidades bancarias, 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, como establece el 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."* y el tenor en este caso es la determinación del tipo de interés mediante un mercado objetivo.

A su vez, el Art. 1.114 del Código Civil establece que *"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.” 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.

Debe aplicarse el art. 1255 del Código Civil: *“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.”* y el Artículo 1256 del Código Civil que establece que *“La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.”* y el Artículo 1.258 Civil que fija que *“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.”* y todo ello sobre la base de la normativa bancaria ya citada que establece que:

“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.”

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.

Según la legislación vigente en España, en base al Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, deben considerarse abusivas todas aquellas cláusulas donde exista falta de reciprocidad entre los derechos, obligaciones o intereses de las partes y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato (art. 82).

Asimismo, deben declararse como abusivas, por disposición legal (art. 85 de la normativa indicada) las cláusulas que suponen la supeditación a una condición (variación del índice Euribor) cuya realización ha dependido de la voluntad del empresario y aquellas que otorgan al empresario la facultad de aumentar el precio final sobre el convenido, sin que en ambos casos existan razones objetivas. Igualmente se consideran abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y aquellas que imponen obligaciones al consumidor para el cumplimiento de todos sus deberes aun cuando el empresario no ha cumplido los suyos (art. 87) y, finalmente, tienen la consideración de abusivas las cláusulas que impliquen la transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables (art. 89.2)

Por su parte, al artículo 83 del Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y

Usuarios y otras leyes complementarias establece la nulidad de las cláusulas abusivas, que serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas, y a pesar de que en su apartado 2 se establece la posibilidad de que la parte del contrato afectada por la nulidad pueda ser integrada con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva, dicha posibilidad ha sido expresamente prohibida por el Tribunal de Justicia Europeo (Sala Primera) en su Sentencia de fecha 14 de junio de 2012 al interpretar las disposiciones establecidas en la Directiva Comunitaria 93/13 CEE de 15 de abril, en el asunto C-618/10 en su respuesta a la petición de decisión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante Auto de 29 de noviembre de 2.010 que establece como conclusión, de forma clara y meridiana, que:

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

1) La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que no permite que el juez que conoce de una demanda en un proceso monitorio, aun cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto, examine de oficio –in limine litis ni en ninguna fase del procedimiento– el carácter abusivo de una cláusula sobre intereses de demora contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, cuando este último no haya formulado oposición.

2) El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva.

Por todo ello es evidente que la cláusula que determina el interés aplicable en el contrato que nos ocupa, ya sea referente a interés ordinario o de demora, y su referenciación a un índice manipulado por la Banca como el Euribor, son cláusulas que vinculan y han vinculado ese aspecto del contrato a la voluntad del empresario y cláusulas por las que la entidad bancaria se ha reservado a su favor unas facultades de modificación unilateral del contrato que no tenía.

Evidentemente mi principal aceptó adecuar los intereses de su préstamo a las variaciones que pudiera tener el dinero en el mercado, pero en forma alguna consintió adecuar esos intereses a la voluntad de la Federación Bancaria Europea y sus miembros, por lo que no puede liquidarse el crédito y la deuda como ha hecho la adversa en el procedimiento hipotecario de constante referencia.

Corresponde pues, establecer la nulidad de las cláusulas que fijan los intereses de acuerdo al índice Euribor y fijar las consecuencias de esa ineficacia ante los evidentes perjuicios fácilmente apreciables para mi mandante, no ya por aplicación analógica de la normativa europea sobre consumidores y usuarios, sino simplemente en aplicación de la exigencia del artículo 3.1 del Código Civil de interpretar las normas según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas.

Consecuentemente, siendo nula la cláusula que establece los intereses ordinarios y los de demora referenciados ambos al falso índice Euribor, por aplicación de lo establecido en el artículo art. 1.755 del Código Civil (*No se deberán intereses sino cuando expresamente se hubiesen pactado*), resulta que la totalidad de las cantidades entregadas por mi mandante en pago del préstamo deben ser imputadas íntegramente al principal.

La presente reclamación no solo es predicable de la relación entre mi mandante y la demandada sino que es predicable a todos aquellos procedimientos hipotecarios en los que se haya establecido un interés variable sujeto al índice Euribor. Ni que decir tiene la enorme importancia y trascendencia de lo que Su Señoría resuelva con relación a este respecto y la cantidad de ojos que estudiaran lo que aquí se resuelva sobre la nulidad de la cláusula que establece los intereses ordinarios sujetos a EURIBOR

A nuestro entender la aplicación de un índice de referencia falso, totalmente manipulado e inexistente como tal, no puede ser permitida en un estado de derecho.

No obstante, si a pesar de cuanto se ha expuesto, el Juzgador no considerara que debe decretarse la total y absoluta nulidad de dichas cláusulas contractuales, y por tanto imputar a devolución del capital la totalidad de las cantidades pagadas por mi mandante, cuando menos se deberá establecer cuál es la media aritmética real de esas “no operaciones”

En las escrituras suscritas por mi representada el interés variable se establece de acuerdo con una aleatoriedad basada en que el interés que devenga el capital prestado por la entidad bancaria a mis mandantes será el interés al que se prestan el dinero los bancos en el mercado europeo más un diferencial de 1,20 puntos, novado posteriormente a un diferencial de 2,40 puntos (estipulación tercera de la escritura que se pretende ejecutar).

Ahora queda plenamente demostrado que no existen las operaciones que deben soportar necesariamente un índice, que no existe el mercado interbancario que debía constituir el elemento aleatorio pactado entre las partes y, por tanto, la única consecuencia de la inexistencia de operaciones ha de ser que el Euribor es CERO.

Estamos pues ante la imposibilidad de fijar el índice de referencia y por ello, el máximo interés que podría aplicar el titular del crédito ha de ser el diferencial pactado. Si el índice Euribor es cero, el único interés que pueden reclamar es el diferencial. Y ello si Su Señoría no considera que estamos ante una clara manipulación por parte de las entidades bancarias (recordemos que son ellas quienes han hecho el engaño y las encargadas de fijar el tipo Euribor). El oscurantismo es total, la manipulación es evidente y por tanto, el abuso es indiscutible, lo que debiera llevar, a juicio de esta representación a considerar la cláusula de intereses como un claro abuso de mercado y, en consecuencia, tenerla por no puesta.

Además, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 14 de junio de 2012 que interpreta la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en relación con la normativa de España en esta materia, introduce una novedad importante en este sentido, al establecer que el art. 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007 es contrario al art. 6 apartado 1 de la Directiva 93/13 (*Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las*

condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas) en cuanto atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva. Así, dicha Sentencia ha establecido que:

“El artículo 6, apartado 1, de la directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un estado miembro, como el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar el contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva”

En consecuencia, es contrario al derecho comunitario integrar o modificar una cláusula abusiva por el Juez nacional y la única consecuencia posible del abuso es tener dicha cláusula por no puesta y, en consecuencia, si se entiende abusiva la cláusula de intereses referenciados al índice Euribor, conforme a lo establecido en los art. 82 y 85 del RD Leg 1/2007, el Tribunal no podrá integrarla, sino solo tenerla por no puesta y no cabe reclamación alguna de los intereses ordinarios ni de demora que pretende la adversa.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Por cuestión de economía procesal, damos por reproducidos la totalidad de normas y fundamentos de derecho vertidos a lo largo del presente escrito, así como todos aquellos otros que pudieran ser de aplicación en virtud del principio “Iura Novit Curia”

No obstante, debemos reiterar lo establecido en la **LEY 7/1998 DE 13 DE ABRIL SOBRE CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN** y muy especialmente en los artículos siguientes:

Artículo 1. Ámbito objetivo.

1. Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiéndose sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.

Artículo 2. Ámbito subjetivo.

1. La presente Ley será de aplicación a los contratos que contengan condiciones generales celebrados entre un profesional -predisponente- y cualquier persona física o jurídica -adherente-.

Artículo 5. Requisitos de incorporación.

5. La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.

Artículo 6. Reglas de interpretación.

2. Las dudas en la interpretación de las condiciones generales oscuras se resolverán a favor del adherente. En los contratos con consumidores esta norma de interpretación sólo será aplicable cuando se ejerciten acciones individuales.

3. Sin perjuicio de lo establecido en el presente artículo, y en lo no previsto en el mismo, serán de aplicación las disposiciones del Código Civil sobre la interpretación de los contratos.

Artículo 7. No incorporación.

No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:

- a. Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.
- b. Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

Artículo 8. Nulidad.

1. Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Artículo 9. Régimen aplicable.

1. La declaración judicial de no incorporación al contrato o de nulidad de las cláusulas de condiciones generales podrá ser instada por el adherente de acuerdo con las reglas generales reguladoras de la nulidad contractual.

La sentencia estimatoria, obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción individual de nulidad o de declaración de no incorporación, decretará la nulidad o no incorporación al contrato de las cláusulas generales afectadas y aclarará la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10, o declarará la nulidad del propio contrato cuando la nulidad de aquéllas o su no incorporación afectará a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1261 del Código Civil.

Artículo 10. Efectos.

1. La no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia.

Artículo 12. Acciones de cesación, retractación y declarativa.

4. La acción declarativa se dirigirá a obtener una sentencia que reconozca una cláusula como condición general de la contratación y ordene su inscripción, cuando ésta proceda conforme a lo previsto en el inciso final del apartado 2 del artículo 11 de la presente Ley.

DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA. Modificación de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Se introducen las siguientes modificaciones en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios:

Uno. El párrafo b) del apartado 1 del artículo 2 queda redactado de la forma siguiente:

La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular, frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.

Dos. El artículo 10 queda redactado en los siguientes términos:

Artículo 10.

1. Las cláusulas, condiciones o estipulaciones que se apliquen a la oferta o promoción de productos o servicios, y las cláusulas no negociadas individualmente relativas a tales productos o servicios, incluidos los que faciliten las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a. Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberán hacerse referencia expresa en el documento contractual.
 - b. Entrega, salvo renuncia expresa del interesado, de recibo justificante, copia o documento acreditativo de la operación, o en su caso, de presupuesto debidamente explicado.
 - c. Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.
2. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor.
3. Si las cláusulas tienen el carácter de condiciones generales, conforme a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, quedarán también sometidas a las prescripciones de ésta.

Tres. Se añade un nuevo artículo 10 bis con la siguiente redacción:

Artículo 10 bis.

1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional primera de la presente Ley.

El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de este artículo al resto del contrato.

El profesional que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.

2. Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones y estipulaciones en las que se aprecie el carácter abusivo.

3. Las normas de protección de los consumidores frente a las cláusulas abusivas serán aplicables, cualquiera que sea la Ley que las partes hayan elegido para regir el contrato, en los términos previstos en el artículo 5 del Convenio de Roma de 1980, sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales.

Cuatro. Se añade un último párrafo al artículo 23 en los siguientes términos:

Los poderes públicos asimismo velarán por la exactitud en el peso y medida de los bienes y productos, la transparencia de los precios y las condiciones de los servicios postventa de los bienes duraderos.

Seis. Se añade una disposición adicional primera con esta redacción:

DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA. Cláusulas abusivas.

A los efectos previstos en el artículo 10 bis, tendrán el carácter de abusivas al menos las cláusulas o estipulaciones siguientes:

- I. Vinculación del contrato a la voluntad del profesional.
 1. La reserva a favor del profesional de facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato sin motivos válidos especificados en el mismo, así como la de resolver anticipadamente un contrato con plazo determinado si al consumidor no se le reconoce la misma facultad o la de resolver en un plazo desproporcionadamente breve o sin previa notificación con antelación razonable un contrato por tiempo indefinido, salvo por incumplimiento del contrato o por motivos graves que alteren las circunstancias que motivaron la celebración del mismo.

En los contratos referidos a servicios financieros lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las cláusulas por las que el prestador de servicios se reserve la facultad

de modificar sin previo aviso el tipo de interés adeudado por el consumidor o al consumidor, así como el importe de otros gastos relacionados con los servicios financieros, cuando aquéllos se encuentren adaptados a un índice, siempre que se trate de índices legales y se describa el modo de variación del tipo, o en otros casos de razón válida, a condición de que el profesional esté obligado a informar de ello en el más breve plazo a los otros contratantes y éstos puedan resolver inmediatamente el contrato. Igualmente podrán modificarse unilateralmente las condiciones de un contrato de duración indeterminada, siempre que el prestador de servicios financieros esté obligado a informar al consumidor con antelación razonable y éste tenga la facultad de resolver el contrato, o, en su caso, rescindir unilateralmente sin previo aviso en el supuesto de razón válida, a condición de que el profesional informe de ello inmediatamente a los demás contratantes.

2. *La vinculación incondicionada del consumidor al contrato aun cuando el profesional no hubiera cumplido con sus obligaciones, o la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor que no cumpla sus obligaciones.*
3. *La supeditación a una condición cuya realización dependa únicamente de la voluntad del profesional para el cumplimiento de las prestaciones, cuando al consumidor se le haya exigido un compromiso firme.*
4. *La consignación de fechas de entrega meramente indicativas condicionadas a la voluntad del profesional.*
5. *La exclusión o limitación de la obligación del profesional de respetar los acuerdos o compromisos adquiridos por sus mandatarios o representantes o supeditar sus compromisos al cumplimiento de determinadas formalidades.*
6. *La estipulación del precio en el momento de la entrega del bien o servicio, o la facultad del profesional para aumentar el precio final sobre el convenido, sin que en ambos casos existan razones objetivas o sin reconocer al consumidor el derecho a rescindir el contrato si el precio final resultare muy superior al inicialmente estipulado. Lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de la adaptación de precios a un índice, siempre que sean legales y que en ellos se describa explícitamente el modo de variación del precio.*

Tampoco no podemos dejar de citar la **REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2007, DE 16 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS Y OTRAS LEYES COMPLEMENTARIAS**. BOE 287/2007, de 30 de noviembre de 2007 que traspone erróneamente al derecho español la Directiva Comunitaria 93/13

Y la mencionada **DIRECTIVA 93/13/CEE DEL CONSEJO, DE 5 DE ABRIL, SOBRE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON CONSUMIDORES** y muy especialmente en los artículos siguientes:

Artículo 3

1. *Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.*
2. *Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión. El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba.*
3. *El Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de*

cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.

Artículo 4

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

Artículo 5

En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. Esta norma de interpretación no será aplicable en el marco de los procedimientos que establece el apartado 2 del artículo 7 de la presente Directiva.

Artículo 6

1. Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que el consumidor no se vea privado de la protección que ofrece la presente Directiva por el hecho de haber elegido el derecho de un Estado tercero como derecho aplicable al contrato cuando el contrato mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro de la Comunidad.

Artículo 7

1. Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los Competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.

2. Los medios contemplados en el apartado 1 incluirán disposiciones que permitan a las personas y organizaciones que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores, acudir según el derecho nacional a los órganos judiciales o administrativos competentes con el fin de que éstos determinen si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas.

3. Los recursos mencionados en el apartado 2 podrán dirigirse, respetando la legislación nacional, por separado o conjuntamente contra varios profesionales del mismo sector económico o contra sus asociaciones que utilicen o recomienden que se utilicen las mismas cláusulas contractuales generales o cláusulas similares.

Artículo 8

Los Estados miembros podrán adoptar o mantener en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más estrictas que sean compatibles con el Tratado, con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección.

Artículo 9

A más tardar, cinco años después de la fecha contemplada en el apartado 1 del artículo 10, la Comisión presentará al Consejo y al Parlamento Europeo un informe sobre la aplicación de la presente Directiva.

Artículo 10

1. Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y

administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva, a más tardar, el 31 de diciembre de 1994. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

Las disposiciones adoptadas se aplicarán a todos los contratos celebrados después del 31 de diciembre de 1994.

2. Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

3. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

También debemos hacer referencia a las **importantísimas SENTENCIAS INTERPRETATIVAS** de la indicada Directiva comunitaria y muy especialmente las siguientes:

- **SENTENCIA MOSTAZA CLARO** en el asunto C-168/05 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera) de 26 de octubre de 2006 sobre Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=63926&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=736792>
- **SENTENCIA PANNON** en el asunto C 243/08 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta) de 4 de junio de 2009 sobre los Efectos jurídicos de una cláusula abusiva y la Facultad y obligación del juez nacional de examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula atributiva de competencia <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db1c8e603878814594b65ab6cf80efbaea.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuLa310?text=&docid=74812&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=736792>
- **SENTENCIA CALDERÓN CAMINO** en el asunto C-618/10 SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera) de 14 de junio de 2012 sobre, Cláusula abusiva de intereses de demora en los Contratos celebrados con consumidores y las Competencias del órgano jurisdiccional nacional. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=123843&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=736792>

Finalmente, en cuanto a las costas, el artículo 394 de la LEC que establece que deberán ser impuestas las costas a la parte que haya visto rechazadas sus pretensiones y los Artículos 559.2 y 561 de la LEC.

En su virtud

SUPLICO AL JUZGADO que teniendo por presentado este escrito lo admita y tenga por formulada en tiempo y forma y en nombre de la entidad XXXXX. DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO, instada contra XXXX. con domicilio y, tras la preceptiva tramitación, acuerde, dictar sentencia estableciendo los siguientes extremos:

1. **SOBRE LA CONDICIÓN DE TERCERO**, declare:
 - 1.1. Que XXXXX es un tercero con relación a las operaciones de cesión de crédito que haya podido realizar la entidad Caja de Ahorros de XXXXXXXXXXXXXXXX
 - 1.2. Que en virtud de dicha condición de tercero la cesión del crédito realizada entre Caja de Ahorros de XXXXXXXXXXXXXXXX y la demandada NNNNNN y no inscrita en el registro mercantil carece de efectos frente a mi principal.
 - 1.3. Que en consecuencia, NNNNN SA carece de acción ejecutiva frente a mi principal basada en el crédito cedido y no inscrito.

2. **SOBRE LA NULIDAD DE LA CLAUSULAS DE INTERESES** referenciadas al índice Euribor, declare:
 - 2.1. Que la manipulación operada por las diferentes entidades bancarias sobre el índice Euribor hace que el mismo sea absolutamente inaplicable a mi mandante, debiéndose declarar las clausulas **Tercera Bis y Sexta** del contrato de préstamo de constante referencia como clausulas abusivas y, no siendo posible la integración del contrato, se declare la plena eficacia del mismo y la inexistencia de intereses en el préstamo hipotecario de constante referencia.
 - 2.2. **SUBSIDIARIAMENTE** y para el hipotético caso de que el Juzgador no considerada que deben ser declaradas abusivas las citadas clausulas relativas a los intereses tanto ordinarios como de demora, declare:
 - 2.2.1. Que la inexistencia de operaciones sobre las que ha sido calculado el índice Euribor hace que el valor medio de las mismas no pueda ser mas que CERO
 - 2.2.2. Que, habiéndose pactado entre las partes que el interés correspondiente a la escritura suscrita entre la actora y **la entidad otorgante del préstamo** mediante la escritura suscrita ante el Notario **Don xxxxxxxxxxx con el nº xxxx** de su protocolo, es de el índice Euribor mas un diferencial de **1,20 puntos**, el interés de dicho préstamo hay que fijarlo en dicho diferencial exclusivamente, (**clausula Tercera Bis**), y en el **2,4** a partir de la **escritura de novación**.

2.2.3. Que se condene a la **entidad ejecutante** a la aplicación de la totalidad de cantidades pagadas por mi mandante al interés establecido del **1,20% y 2,4% respectivamente**

2.2.4. Que habiéndose pactado un interés de demora equivalente a adicionar **seis enteros** al interés pactado y siendo éste del **2,4%**, se establezca que el interés de demora de la escritura de préstamo hipotecario de constante referencia queda fijado en un **8,40% (clausula Sexta)**

Todo ello con expresa imposición de costas a la demandada, por ser procedente.

PRIMER OTROSÍ DIGO.- A fin de asegurar la efectividad de la tutela judicial, esta parte, en virtud del artículo 727.11 LEC interesa que CON CARÁCTER DE URGENCIA SE ACUERDE DE MANERA CAUTELAR E INAUDITA PARTE, LA SUSPENSIÓN DEL ACTO PROCESAL DE SUBASTA JUDICIAL señalada para **el día xx de xxxxxxx de 2.01x a las xx,xx horas** en el procedimiento de **Ejecución Hipotecaria** seguido bajo el numero de autos **xxxx/xxxx-xx ante el Juzgado de 1ª Instancia N° xx de xxxxxxx** y hasta que recaiga sentencia en el presente procedimiento.

Dicha medida, al margen de todos los argumentos que se exponen en el cuerpo de la presente demanda y que se dan aquí por reproducidos por economía procesal, tiene su fundamentación en el hecho de que, lo que se pretende con el presente procedimiento es el análisis de las clausulas de contratación del contrato de préstamo, garantizado mediante hipoteca, que grava la Finca sita en la Calle **bien hipotecado** n° **xxx** de **xxxxxxx** propiedad de mi mandante, por lo que la consecuencia directa de la estimación de la presente demanda sería la imposibilidad de ejecución de dicho contrato y, por tanto la nulidad de lo actuado la ejecución de constante referencia.

Resulta evidente que, de seguir adelante con la subasta, la adversa, en virtud de lo establecido en la Disposición Adicional Sexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil podría adjudicarse la finca, tasada en 354.538,03€, simplemente por el **50% (60% si es vivienda habitual)** de su valor o por el total de la deuda allí reclamada. Tras ello, una posible sentencia favorable en el presente procedimiento carecería de total efectividad y provocaría un elevado perjuicio al aquí demandante, que podría verse privado del inmueble y resarcido solo en las cantidades por las que se realizara la adjudicación y, en consecuencia, abocado a un nuevo procedimiento judicial.

Asimismo, atendiendo a que la subasta cuya suspensión se solicita de manera cautelar ha sido ya señalada en el curso del procedimiento hipotecario antedicho y ante la proximidad de la fecha de su celebración (**el día xx de xxxxxxx de 2.01x a las xx,xx horas**), existen claras

razones de urgencia que fuerzan a esta parte a solicitar que la medida cautelar de suspensión sea adoptada, de acuerdo con lo establecido en el art. 733.2 de la LEC, **inaudita parte**, sin perjuicio de la posible oposición de adverso una vez adoptada la medida, a fin de evitar que, en el transcurso de tiempo necesario para dicha audiencia, se llegue a efectuar la subasta y, en consecuencia, se impida de forma efectiva aquello que se interesa con la adopción de la medida cautelar.

Como hemos expuesto, si se llega a realizar la subasta cuya suspensión se solicita como medida cautelar, la adversa puede adjudicarse la finca por el porcentaje establecido o por el importe de la deuda (**cantidad reclamada** mas intereses y costas), proceder luego a la cesión del remate a favor de un tercero, por lo que, en caso de que en el presente procedimiento se nos diera la razón, mi principal solo tendría derecho al resarcimiento de dichas cantidades, perdiendo un inmueble valorado en **Valor de tasación**

Por el contrario, el perjuicio que pueda ocasionarse a la demandada con la adopción de la solicitada medida cautelar sería mínimo ya que si no se nos concediera la razón en el presente procedimiento, los intereses de demora de las cantidades reclamadas seguirían corriendo, quedando ampliamente cubiertos por una finca cuyo valor de tasación es de mas de 350.000€

Pero además, en cumplimiento de lo que establece el artículo 728.3 LEC, y para el caso de que así lo considerare necesario el Juez al que tengo el honor de dirigirme, esta parte ofrece la posibilidad de prestar caución suficiente para responder de manera rápida y efectiva de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado. (solo para el hipotético caso de que se esté en condiciones de ofrecer aval)

Finalmente debemos dejar constancia de que en el procedimiento de cuestión prejudicial procedimiento C-415/11 planteada por el Juzgado Mercantil nº 3 de Barcelona ante el TJUE (Aziz contra Catalunya Caixa), **pendiente de resolución**, y mas concretamente en las conclusiones emitidas ya por la Abogado General Juliane Kokott, se propone que el Tribunal resuelva sobre la suspensión de los procedimientos hipotecarios desde los procedimientos declarativos, como hacemos mediante el presente otrosí. En efecto, en los puntos 55 a 57 de su informe, la Abogada General expresamente manifiesta que:

55. *¿Se desprende también de ello que el consumidor debe tener de forma inmediata en el procedimiento ejecutivo, y no sólo en un procedimiento separado, la posibilidad de alegar el carácter abusivo de las cláusulas? A este respecto se plantean dudas sobre la aplicabilidad de la jurisprudencia del asunto Banco Español de Crédito ya que, a diferencia de lo que ocurre en el proceso monitorio, en una situación como la del caso de autos, la escritura notarial constituye un título ejecutivo y ha de reconocerse el interés del acreedor en tramitar rápidamente la ejecución forzosa. Mediante la configuración formalista del procedimiento ejecutivo y la amplia exclusión de los motivos de oposición, el legislador persigue el objetivo de que puedan ejecutarse rápidamente las pretensiones amparadas por un título. En estas circunstancias, no me parece forzosamente necesario calificar a priori de excesiva obstaculización de la protección jurídica del consumidor el hecho de que éste deba generar previamente, mediante la incoación de un procedimiento, las condiciones necesarias para que el tribunal competente examine las cláusulas contractuales.*

56. Sin embargo, esta cuestión no ha de resolverse de manera concluyente en el caso de autos. Como ya he expuesto al referirme al examen de la admisibilidad, no es preciso responder aquí a la cuestión de si el consumidor debe tener la posibilidad explícita en el procedimiento ejecutivo de alegar el carácter abusivo de una cláusula del contrato de préstamo. Por consiguiente, tampoco debe dilucidarse si de la sentencia recaída en el asunto Banco Español de Crédito puede deducirse que también el juez que conoce del procedimiento ejecutivo debe examinar de oficio la validez de determinadas cláusulas contractuales que pueden tener repercusiones en la ejecución forzosa. (15) Finalmente, en la primera cuestión prejudicial se trata expresamente de las posibilidades de oposición del consumidor, pues el órgano jurisdiccional remitente no ha preguntado por las posibilidades de examen de oficio.

57. Por lo tanto, a efectos del litigio principal lo único decisivo es que el principio de efectividad exige, en todo caso, que el órgano jurisdiccional que conoce del procedimiento declarativo debe disponer de la posibilidad de suspender (de forma provisional) el procedimiento ejecutivo, con objeto de detener la ejecución forzosa, hasta que se haya comprobado el carácter abusivo de una cláusula contractual, de modo que se impida que el procedimiento ejecutivo cree una situación perjudicial para el consumidor que posteriormente sea de muy difícil o imposible reparación.

A partir del 14 de marzo podrán incluirse aquí las condiciones que se establezcan en la Sentencia del TJUE que se habrá dictado en este procedimiento C-415/11 Aziz contra Catalunya Caixa

De ello se desprende que no proceder a la suspensión de la subasta como medida cautelar si sería una clara violación del derecho comunitario y, por tanto, entendemos que debe procederse a acordar la medida que solicitamos mediante el presente Otrosí.

Por todo ello, consideramos que queda absolutamente acreditada la preceptiva apariencia de buen derecho que exige la ley y que de no adoptarse la medida solicitada podría producirse una situación que impidiere o dificultare la efectividad de la tutela que pudiese otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, no existiendo ninguna otra medida igualmente eficaz y menos gravosa y dado su carácter temporal y provisional, dando por reproducidos en la presente solicitud de medida cautelar la totalidad de los documentos acompañados a la demanda principal, hemos de solicitar que, con carácter urgente y en el plazo de 5 días establecido en el art. 733 de la LEC, se acuerde sin mas trámites la adopción de la medida cautelar interesada, dictándose al efecto el preceptivo Auto razonado por lo que

AL JUZGADO SUPPLICO que tenga por formulada la anterior manifestación y acuerde, de forma urgente e inaudita parte, la adopción de la medida cautelar de **SUSPENSIÓN DEL ACTO PROCESAL DE SUBASTA JUDICIAL**, señalada para **el día xx de xxxxxx de 2.01x a las xx,xx horas** en el procedimiento de **Ejecución Hipotecaria** seguido bajo el numero de **autos xxxx/xxxx-xx** ante el **Juzgado de 1ª Instancia N° xx de Xxxxxx**, e inmediatamente remita al efecto la correspondiente comunicación a dicho Juzgado en la forma que procesalmente corresponda.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO.- que la totalidad de los documentos adjuntados a la presente demanda, se aportan mediante copias al haber sido ya aportados al procedimiento de **Ejecución Hipotecaria** seguido bajo el numero de **autos xxxx/xxxx-xx** ante el **Juzgado de 1ª Instancia N° xx de Xxxxxx**, lo que designamos a los efectos procesales oportunos.

AL JUZGADO SUPPLICO, tenga por formulada la anterior manifestación, admitiendo la totalidad de los documentos aportados.

TERCER OTROSÍ DIGO.- que debido al volumen de los múltiples documentos que es preciso aportar a la presente demanda, los mismos se aportan en formato digital, en soporte CD y, en caso de discutirse su autenticidad, serán aportados en papel, sin perjuicio de lo señalado en el anterior Otrosí.

AL JUZGADO SUPPLICO, tenga por formulada la anterior manifestación a los efectos oportunos.

En Barcelona, a **1 de marzo de 2013**

Ldo. Pepe Giménez Alcover

Col. Icab nº 11.916

Proc. Marta Negrodo Martín

DOCUMENTOS CON SUS LINKS

Documento nº 13

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtZjFDa21mckkybLU/edit?usp=sharing>

Documento nº 14

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtmR6alJwa3FsS2s/edit?usp=sharing>

Documento nº 15

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtSTliVXprTm5DNGs/edit?usp=sharing>

Documento nº 15 bis

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtN3JYvjFBVTcydUk/edit?usp=sharing>

Documento nº 16

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtWDQxOU9GUnhPVGc/edit?usp=sharing>

Documento nº 17

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtUGFHQmZDbEJJdDA/edit?usp=sharing>

Documento nº 18

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtamlqYkw4TFBJeUE/edit?usp=sharing>

Documento nº 19

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtOVZtOEUtVG01OU0/edit?usp=sharing>

Documento nº 20

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtZmlzTmVMRGFzRIU/edit?usp=sharing>

Documento nº 21

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtNnlEaXJTzA1bkk/edit?usp=sharing>

Documento nº 22

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtMXRrMW93YINVcnM/edit?usp=sharing>

Documento nº 23

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtcXdLaWdxd1Z5cnc/edit?usp=sharing>

Documento nº 24

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtRDJyT1d5dXVaQ1k/edit?usp=sharing>

Documento nº 25

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtbFE2dnBGVHJINFU/edit?usp=sharing>

Documento nº 26

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtWkpQaGF6ZXBTtTA/edit?usp=sharing>

Documento nº 27

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtb19NOEITSWHULVE/edit?usp=sharing>

Documento nº 27-dos

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtb19NOEITSWHULVE/edit?usp=sharing>

Documento nº 28

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtaGdOaWtmOFZkb2M/edit?usp=sharing>

Documento nº 29

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtQ0hQN3NxZkFGak0/edit?usp=sharing>

Documento nº 30

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtam4wQjdlTGQxQWs/edit?usp=sharing>

Documento nº 31

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtR2VOTkZxVzhscmM/edit?usp=sharing>

Documento nº 32

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtV0hxaW5Nbm1kU1E/edit?usp=sharing>

Documento nº 33

<https://docs.google.com/file/d/0BxBFG1WBsUAtTnE0YTNiYUcxYUU/edit?usp=sharing>

Documento nº 14