

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 8 DE
DONOSTIA**
**DONOSTIAKO LEHEN AUZIALDIKO 8 ZK.KO
EPAITEGIA**

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST.JAUREGIA 1 1ªPLANTA - CP/PK: 20012

TEL.: 943-000738
FAX: 943-000706

NIG PV/ IZO EAE: 20.05.2-17/007493
NIG CGPJ / IZO BJKN :20069.42.1-2017/0007493

Procedimiento ordinario / Prozedura arrunta 708/2017 - H

NULIDAD / NULIDAD

Demandante / Demandatzailea: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
Procurador(a) / Prokuradorea: AINHOA KINTANA MARTINEZ
Abogado(a) / Abokatua: JOSE MARIA ERAUSQUIN
VAZQUEZ

Demandado(a) / Demandatua: KUTXABANK
Procurador(a) / Prokuradorea: SANTIAGO TAMES ALONSO
Abogado(a) / Abokatua:

AUTO

MAGISTRADO(A) QUE LO DICTA: D./D.^a MARIA FRANCISCA FUSTERO AZNAR

Lugar: DONOSTIA / SAN SEBASTIAN

Fecha: dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- En fecha 5 de noviembre de 2018 se citó a las partes a la Audiencia Previa, si bien con carácter previo, la parte actora interesó la suspensión del procedimiento al existir una cuestión prejudicial planteada ante el TJUE respecto a lo que resulta ser el objeto del presente procedimiento.

La parte demandada se opuso a la suspensión por las razones que expuso en su escrito, y por SS^a se acordó la suspensión del acto y la resolución de la cuestión por medio de Auto separado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente proceso versa sobre una acción de nulidad ejercitada respecto de la cláusula de IRPH- Cajas, inserta en la escritura de préstamo hipotecario suscrita entre las partes.

En este momento existe una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona mediante Auto de 16 de febrero de 2018, que se sustancia ante el TJUE con número de asunto C125/18, Gómez del Moral Guasch contra Bankia, en la que se plantea al Tribunal una cuestión relativa al alcance del control que debe ejercitar el juez sobre la cláusula que

fija el interés variable en relación al IRPH-Entidades, y hasta dónde se extiende el deber de información de la entidad bancaria en la comercialización de estos préstamos a los consumidores.

SEGUNDO.- El artículo 43 de la LEC regula la posibilidad de suspender el procedimiento en aquellos casos en los que exista prejudicialidad civil, estableciendo lo siguiente: *“Cuando para resolver sobre el objeto del litigio sea necesario decidir acerca de alguna cuestión que, a su vez, constituya el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo o distinto tribunal civil, si no fuere posible la acumulación de autos, el tribunal, a petición de ambas partes o de una de ellas, oída la contraria, podrá mediante auto decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial.”*

En definitiva, la prejudicialidad existe cuando el objeto de un proceso exige la previa resolución de una cuestión sustantiva que se ventila en otro proceso pendiente. En el presente caso, no cabe duda que nos encontramos ante un supuesto en el que resulta de análoga aplicación el citado precepto, habida cuenta que la decisión que recaiga en el proceso seguido ante el TJUE determinará el sentido de la resolución que haya de dictarse en este.

Si bien no existe ninguna norma expresa que imponga expresamente el efecto de la suspensión para el caso de cuestiones prejudiciales planteadas por otros órganos, esta juzgadora estima necesario suspender todos aquellos procedimientos que versen sobre el mismo objeto, por la íntima conexión lógico- jurídica que existe entre ambos procedimientos. La aplicación analógica del art 43 LEC ha sido reconocida por la Audiencia de este territorio en un supuesto similar, en la resolución dictada en fecha 11 de julio de 2018, en el procedimiento apelación nº 2743/18, adoptándose por la superioridad el mismo criterio. Así pues, no estando vetada la posibilidad de la suspensión por parte de los juzgados de primera instancia, y considerando la supremacía del derecho comunitario sobre el nacional (Sentencia TJUE ,caso Costa- Enel), ha lugar a acordar la suspensión solicitada.

Adicionalmente, la suspensión del presente proceso se fundamenta no sólo en que la resolución que se dicte por el TJUE constituirá jurisprudencia vinculante para esta juzgadora, sino también en que tras la emisión de las conclusiones de la Comisión Europea en el asunto en cuestión, se plantean a esta juzgadora dudas razonables en cuanto a la interpretación que debe hacerse del derecho comunitario, y en concreto de la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas. Es decir, tras el voto particular a la STS 4308/17 de 14 de diciembre de 2017 que formula el Excmo. Sr. Magistrado D. Francisco Javier Orduña Moreno, y al que se adhiere el Excmo. Sr. Magistrado D. Francisco Javier Arroyo Fiestas, en el que entendían que la cláusula IRPH no superaba el control de transparencia si no se explicaban al prestatario determinadas cuestiones, se han conocido en el mes de septiembre pasado las conclusiones de la Comisión Europea en el procedimiento ante el TJUE. Dichas alegaciones siguen la misma línea doctrinal del voto particular, y cito textualmente un fragmento del apartado segundo de las conclusiones *“El deber de transparencia consagrado en los artículos 4, apartado 2 y 5 de la Directiva 93/13 en relación con una cláusula esencial del contrato como es la cláusula controvertida, que fija el tipo de interés de un préstamo hipotecario con base en el índice IRPH-Cajas, comprende, en particular, la obligación para el profesional de explicar al consumidor, antes de la firma del contrato, cómo se configura el tipo de referencia, cuál ha sido la evolución de dicho tipo en el pasado así como su posible evolución futura, comparado con otros tipos empleados en el mercado.*

Una práctica comercial consistente en omitir información sobre cómo se configura el tipo de referencia, cuál ha sido la evolución de dicho tipo en el pasado así como su posible evolución futura, comparado con otros tipos empleados en el mercado, debe calificarse de engañosa en el sentido del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2005/29/CE, siempre que haga o pueda hacer tomar al consumidor una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado.(...) ”.

Por todo ello, se plantean dudas en cuanto a la interpretación de los artículos 4, 5, 6 y 7 de la Directiva 93/13, sobre cláusulas abusivas, en los asuntos relacionados con la cláusula IRPH, siendo inoperativo plantear una cuestión como la ya planteada por el Juzgado de Barcelona. Es por esto por lo que debo acordar la suspensión del presente procedimiento, considerando que no se causa perjuicio al consumidor, ya que ha sido este quien lo ha solicitado, ni tampoco se causa un perjuicio relevante a la otra parte, que va a ver demorado su procedimiento tan sólo unos meses.

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO la SUSPENSIÓN del presente procedimiento por PREJUDICIALIDAD CIVIL hasta que se dicte resolución por el TJUE en el asunto C-125/18, caso Moral del Guasch contra Bankia, en relación al alcance y contenido del control que debe efectuarse sobre la cláusula IRPH y las consecuencias de tal declaración.

Esta resolución es firme y contra la misma **no cabe recurso alguno**.

Lo acuerda y firma S. S. Doy fe.

Firma del/de la Juez

Firma del/de la Letrada de la Administración
de Justicia