



Fec. Recepción: 30/01/2018 [10:57:57]  
Notificado el: 31/01/2018  
Asunto: ASU/016077  
Letrado Direc.: Moreno De Lamo, Susana  
Cliente: Gómez Del Moral Guasch, Marc  
Tribunal: Juzgado Primera Instancia 38 Barcelona  
Procedimiento: Procedimiento ordinario  
Autos: 325/17 3B

## Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici C, planta 9 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549438  
FAX: 935549538  
EMAIL: instancia38.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120178003261

### Procedimiento ordinario 325/2017 -3B

Materia: Juicio ordinario (resto de casos)

Cuenta BANCO SANTANDER:

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona

Para ingresos en caja. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico: ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato papel: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Parte demandante/ejecutante: Marc Gómez Del Moral Guasch

Procurador/a: Fernando Bertran Santamaria

Abogado/a: Alejandro Benavente Antolín

Parte demandada/ejecutada: Caja de ahorros y monte de piedad de Madrid (Bankia S.A)

Procurador/a: María Luisa Lopez Calza

Abogado/a: Luis Briones Bori

## PROVIDENCIA

En Barcelona a 29 de enero de 2018.

1.- En el acto de la audiencia previa, que aconteció el día 25 de enero de 2018, por la parte demandante se somete a consideración del magistrado, la posible elevación de cuestión prejudicial ante el TJUE en el sentido de si resulta contrario a la Directiva 93/13 del Consejo, de 5 de abril de 1993 negar el control de transparencia de una cláusula que define el objeto principal, la cláusula de interés remuneratorio y referente al IRPH Cajas, por entender el juzgador nacional que su carácter oficial ya le otorga la presunción de transparencia, a lo que añade la presunción de perspicacia del consumidor para que, por sí mismo, pudiera haberse informado adecuadamente de las particularidades del índice.

2.- Pues bien, en este supuesto se trata de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria formalizado en fecha 19 de julio de 2001 por un importe de 132.222,66 euros y en el que, entre otras cláusulas, se solicita la





nulidad de la cláusula tercera bis, referente al interés remuneratorio y en concreto en referenciar el préstamo al IRPH Cajas, por su abusividad, por su falta de comprensión y transparencia.

3.- En este momento se suscitan dudas en tanto en cuanto el sentido que dé el TJUE a las cuestiones planteadas implicará la aceptación o extensión de los medios probatorios propuestos, a los efectos de constatar la debida información proporcionada al consumidor. Las dudas también surgen a consecuencia de la interpretación otorgada por el Tribunal Supremo en la sentencia número 689/2017 de 14 de diciembre de 2017.

4.- Se suscitan dudas sobre la conformidad del Derecho de la Unión con el derecho nacional, en concreto, sobre dos asuntos.

4.1. Si este índice, cuya nulidad se solicita IRPH Cajas, y recogido en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria como condición general y referente a un elemento esencial del contrato, debe ser objeto de tutela por el juzgador, en el sentido que sea comprensible para el consumidor, sin que sea óbice el que esté regulado por disposiciones reglamentarias o administrativas, es decir, que la mera remisión por parte de la entidad a uno de los índices oficiales regulados mediante disposiciones legales no ponga impedimento alguno para su control a los efectos de que dicha cláusula sea clara y comprensible para el consumidor, al no ser este un supuesto previsto en el art. 1.2 de la Directiva 93/13, ya que no se trata de una disposición obligatoria sino que se incorpora tal interés remuneratorio e índice opcionalmente por la entidad al contrato.

Si para la comprensión de la cláusula deben proporcionarse todos aquellos datos necesarios para la correcta formación del consentimiento, tales como; i) explicar cómo se configuraba el tipo de referencia, cómo había evolucionado y cómo podría evolucionar en el futuro, en concreto informar sobre que este índice incluye las comisiones y demás gastos, que se trata de





una media simple no ponderada sin ningún mecanismo de corrección de las desviaciones que se observen y que es opaco, en comparación con el otro habitual, el Euribor; (ii) poner en relación el tipo de referencia elegido con otros tipos legalmente previstos; y (iii) ofrecer al prestatario la posibilidad de elección entre los diversos tipos existentes en el mercado, y ello conforme a la aplicación realizada por la jurisprudencia del TJUE y el sentido que debe otorgarse a la explicación de la cláusula clara y comprensible para el consumidor, art. 4, apartado 2 de la Directiva 93/13/CEE.

En definitiva, se suscitan dudas, también a consecuencia de la sentencia en pleno del Tribunal Supremo Sala de lo Civil número 669/2017 de 14 de diciembre de 2017, relativas a si se debe integrar en el control de transparencia ese conjunto de circunstancias que el profesional conocía y podía transmitir al consumidor, ya sea vía información o publicidad, a los efectos de formar su consentimiento en uno de sus elementos esenciales del contrato.

4.2. Si la consecuencia, en caso de ser declarado abusivo y nulo por no superar el control de comprensión necesario y a favor del consumidor, sería o bien la integración del contrato, al tratarse de un contrato esencialmente vinculado a un interés productivo a favor de la entidad o bien, una vez declarada la nulidad, que se quede sin efecto el interés, con la única obligación de devolver el capital prestado por parte del prestatario o deudor.

5. En definitiva, estas dudas surgen ahora, y abarcarían en su caso la distinta admisión de medios probatorios y el sentido de la resolución, de ahí que antes de plantear aquellas posibles **CUESTIONES PERJUDICIALES ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA** de Luxemburgo se dé traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común de 10 días aleguen lo que a su derecho convenga respecto de la posibilidad de plantear dichas cuestiones y, en su caso, propongan las preguntas atinentes al TJUE.





Ábrase **pieza separada** para la tramitación de esta cuestión, con copia de la demanda y del préstamo con garantía hipotecaria.

Notifíquese a la partes en legal forma. La presente resolución es firme y contra ella no cabe recurso alguno.

Así lo acuerda manda y firma, Don Francisco González de Audicana Zorraquino, Magistrado titular del Juzgado número 38 de Barcelona. Doy fe.

EL MAGISTRADO JUEZ

SECRETARIO

Codi Segur de Verificació: 2CWBTJKU2F5UVN2Y3OPO7FX3414C5YC3

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per González De Audicana Zorraquino, Francisco; Carballo Vega, M. Luz;

Data i hora 29/01/2018 13:26

