

## **AUDIENCIA PROVINCIAL CIVIL DE MADRID**

### **Sección Vigésimoctava**

c/ Santiago de Compostela, 100 - 28035

Tfno.: 914931988

N.I.G.: 28.079.00.2-2018/0008101

### **Recurso de Apelación 16/2019**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid  
Autos de Juicio Verbal (250.2) 128/2018

**APELANTE:** UNIÓN DE CREDITOS INMOBILIARIOS SA  
Procurador D. Jacobo García García  
Letrado D. Agustín Capilla Casco

**APELADO:** ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS  
Procurador D. Pedro Moratal Sendra  
Letrado D. Oscar Serrano Castells

## **A U T O nº 40/2020**

En Madrid, a 28 de febrero de 2020.

La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Enrique García García, D. José Manuel de Vicente Bobadilla y D. Francisco de Borja Villena Cortés, ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo 16/2019, el procedimiento nº 128/2018, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid, referente a un litigio en materia de condiciones generales de la contratación.

Han intervenido en representación y defensa de las partes, el procurador D. Jacobo García García y el letrado D. Agustín Capilla Casco por la apelante UNIÓN DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS SA, ESTABLECIMIENTO FINANCIERO (UCI) y el procurador D. Pedro Moratal Sendra y el letrado D. Oscar Serrano Castells por la apelada ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS (ASUFIN).

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique García García, que expresa el parecer del tribunal.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid se dictó auto, con fecha 18 de septiembre de 2018, en cuya parte dispositiva se establecía:

*“Acuerdo la suspensión del presente proceso solicitada por la representación procesal de ASUFIN.”.*

**SEGUNDO.-** Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de UNIÓN DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS SA ESTABLECIMIENTO FINANCIERO (UCI) se interpuso recurso de apelación contra la mencionada resolución judicial.

**TERCERO.-** Tras ser admitido el recurso por el mencionado juzgado y tramitado en legal forma, se ordenó la remisión de la pieza a la Audiencia Provincial de Madrid, en cuyo registro general tuvo entrada con fecha 14 de enero de 2019.

Después de ser turnado el expediente a la sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, se formó en ella el rollo de apelación, que se ha seguido con arreglo a los trámites previstos para los procedimientos de su clase.

La deliberación y votación para el fallo del asunto se realizó, respetando el turno correspondiente y ante la carga de trabajo que pesa sobre este tribunal, con fecha 27 de febrero de 2020.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

## **RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** El procedimiento del que deriva esta apelación es el iniciado por una demanda presentada por la ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS (ASUFIN) en la que ejercitaba diversas acciones en contra de UNIÓN DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS SA ESTABLECIMIENTO

FINANCIERO (UCI), señalando ahora como más significativa, que no la única, la pretensión de que se declarara la nulidad de determinadas cláusulas financieras en la medida en que están utilizando el índice IRPH como referencia para el cálculo del tipo de interés en operaciones de crédito y de préstamo con garantía hipotecaria.

El objeto de debate que debe ocuparnos en esta segunda instancia es una polémica de índole puramente procesal, consistente en revisar si el juez tenía facultades para decretar, como así lo hizo en su momento, la suspensión del procedimiento judicial como consecuencia de la tramitación ante el TJUE de una cuestión prejudicial, referida al índice IRPH, que había sido planteada por otros órganos jurisdiccionales civiles españoles (asunto C/125-18).

En el recurso planteado por la entidad demandada, que discrepa de la decisión suspensiva adoptada en la primera instancia, se alega, expresándolo de modo sintético, que resultaba inaplicable al caso el artículo 43 de la LEC al que se refería el juzgador en su resolución. También se denuncia la improcedencia, al amparo de la normativa española y europea, de decretar ese efecto fuera del procedimiento en el que se hubiese planteado la cuestión prejudicial ante el TJUE.

No apreciamos óbice procesal a la tramitación del recurso de apelación, porque se están entrecruzando en este debate cuestiones procesales de diversa índole y, en cualquier caso, las decisiones judiciales sobre suspensión por prejudicialidad civil, que es uno de los motivos de la polémica, son susceptibles de apelación directa, a tenor de lo previsto en el segundo párrafo del artículo 43

de la LEC. No lo serían, es cierto, dado su carácter discrecional, las resoluciones de planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJUE, pero hemos de reconocer que, con todas las matizaciones que luego haremos, no es éste, estricto sensu, el caso, por lo que lo más prudente es no limitar aquí el derecho al recurso.

**SEGUNDO.-** El tratamiento que el artículo 43 de la LEC dispensa al problema de la prejudicialidad civil (que atiende al fenómeno de la conexión entre litigios, cuando la decisión de uno sea la base lógico jurídica necesaria para la resolución del otro), ofreciendo como uno de los mecanismos de coordinación, para velar por la seguridad jurídica y que no se dé lugar a resoluciones contradictorias, el de la suspensión del procedimiento paralelo, nada tiene que ver con la problemática inherente al planteamiento de una cuestión prejudicial al TJUE, ni con los efectos que ello pudiera, eventualmente, conllevar sobre un determinado pleito. Para comprender esto último debemos atender a lo previsto en el artículo 4 bis de la LOPJ (que fue fruto de la reforma operada por la LO 7/2015, de 1 de julio) y a la regulación de la denominada remisión prejudicial contenida en el artículo 19, apartado 3, letra b), del Tratado de la Unión Europea (TUE) y en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), así como en las Recomendaciones de la UE sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales y en los artículos 93 a 118 del Reglamento de procedimiento del TJUE.

Dicho sea esto, constatamos, sin embargo, que, aunque el juez de la primera instancia invocase con incorrección el artículo 43 de la LEC, el motivo por el que estaba decretando la suspensión no es que estuviera pendiente la resolución en otro procedimiento de una cuestión que fuese precisa para

solventar uno paralelo, que es a lo que se refiere el mencionado precepto legal. La razón que finalmente explicitaba el juez de lo mercantil para decretar la suspensión era la pendencia de una cuestión prejudicial ante el TJUE, planteada por otros tribunales civiles españoles, cuya resolución debería tener incidencia directa en el litigio del que estaba conociendo. Luego debemos enfocar el modo de solventar el recurso atendiendo precisamente a esto último, que es lo que realmente decidió el juez, y no distraernos con el mero hecho de la cita inadecuada de un precepto legal.

**TERCERO.-** Coincidimos con la parte recurrente en que cuando está pendiente una cuestión prejudicial que haya sido planteada en un pleito diferente por otro órgano judicial, no resulta preceptivo que los demás órganos judiciales tengan necesariamente que decretar la suspensión del curso de los litigios que estuvieran tramitando que pudieran tener relación con el problema suscitado. Así lo ha señalado el Tribunal Supremo, entre otras muchas, en sus sentencias nº 382/2011, de 13 de junio, y 31/2011(2), de 15 de febrero. Ningún tribunal está sometido a decisiones discrecionales de cualquier otro tribunal de España o de los Estados miembros de la Unión Europea

Ahora bien, que no sea obligatoria la suspensión no significa que ésta no pueda revelarse como una medida procesal razonable para el tribunal que no ha planteado la cuestión prejudicial en, al menos, dos clases de casos: 1º) cuando se tenga noticia de que el Tribunal Supremo ha utilizado ese cauce para exponer sus dudas sobre la interpretación del Derecho de la Unión, pues resultaba preceptivo en esas situaciones para el alto tribunal el tener que dirigirse al TJUE y el resultado de la consulta podría afectar a criterios jurisprudenciales; y 2º) cuando la cuestión prejudicial hubiese sido planteada

por cualquier otro órgano judicial, pero el que estuviese conociendo del litigio, una vez tuviese noticia de ella, se sumase a reconocer la existencia de la duda sobre la interpretación del Derecho comunitario que había sido sometida al TJUE y que ello afectaría al caso cuya resolución tiene entre manos.

En estos dos casos que mencionamos, aunque reconocemos que no media una explícita previsión procesal al respecto, lo más prudente es decretar la suspensión del procedimiento hasta que se pronuncie el TJUE, pues ese es el efecto que necesariamente se produciría si ese órgano judicial hubiera dado el paso de plantear la cuestión. Razones de economía procesal convierten en innecesario multiplicar el planteamiento de cuestiones prejudiciales, por lo que la lógica de decretar la suspensión, sin necesidad de tener que reproducirla, resulta incuestionable. Obviamente, lo más prudente, antes de decretar semejante medida, es dar audiencia a las partes, y resolver luego por medio de auto, del mismo modo que debe obrarse en la fase previa al planteamiento de la cuestión, según la previsión del artículo 4 bis de la LOPJ (que fue fruto de la reforma operada por la LO 7/2015, de 1 de julio).

**CUARTO.-** En el caso que aquí nos ocupa estaba en tramitación ante el Tribunal de Justicia (UE), al tiempo de dictarse la resolución apelada, con el número de asunto C/125-18, una cuestión prejudicial relacionada con el alcance del control judicial al que, al amparo de la normativa europea sobre protección de consumidores y usuarios, pudiera ser sometido el índice IRPH. La solución a esa problemática incide claramente en el modo en el que debería abordarse la solución del litigio planteado por la actora, ASUFIN, contra la demandada, UCISA, siendo precisamente el mencionado tribunal internacional el que debiera sentar los criterios sobre la interpretación de Derecho comunitario que

deberían tenerse presentes para enjuiciar la contienda. Luego no puede reprochársele al juez su prudente decisión.

**QUINTO.-** El hecho de que si se hubiera proseguido con la tramitación del procedimiento la sentencia habría podido ser luego apelada no es motivo para considerar indebida la suspensión, pues que el juez de la primera instancia no estuviese obligado a plantear la cuestión prejudicial no significa que no estuviese facultado para hacerlo. Es más, puede resultar lo más razonable que plantee la cuestión, si lo ve necesario, sin esperar a que el asunto llegue a instancias superiores, o que suspenda su trámite si es que otro se le hubiese adelantado en esa iniciativa. Estará colaborando así a que el Derecho comunitario sea interpretado de un modo uniforme e incluso podría hacer innecesario la interposición de ulterior recurso en el caso que tiene entre manos, si se ha asegurado de tener en cuenta el criterio del TJUE al pronunciar su sentencia.

**SEXTO.-** Tal vez lo único discutible de este caso es si el juez debería haber esperado para decretar la suspensión hasta un estadio más avanzado del procedimiento, en concreto, cuando el asunto ya estuviese concluso para sentencia. Sin embargo, no advertimos que infringiese norma procesal alguna por el hecho de decretar la suspensión una vez realizada la fase de alegaciones y tras haber dado audiencia a las partes al respecto. Además, no es éste el motivo que invoca la parte recurrente en su apelación para criticar la decisión judicial.

**SÉPTIMO.-** Somos conscientes que la suspensión conllevaba el sacrificio de un período de tiempo, pero se trataba de una decisión razonable para garantizar que los criterios sobre la interpretación de Derecho comunitario fueran aplicados a este caso de modo unificado con el resto de los tribunales de la UE. Precisamente, por esa razón el propio Tribunal Supremo no ha vacilado en suspender en ocasiones la tramitación de actuaciones para que se decidiese antes una cuestión prejudicial planteada por un juzgado, cuando ello lo había considerado verdaderamente relevante para lo que tenía que resolver.

**OCTAVO.-** Procede imponer a la parte apelante las costas derivadas de su apelación, tal como resulta del nº 1 del artículo 398 de la LEC que debe hacerse en los casos de las decisiones desestimatorias del recurso.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de pertinente aplicación, este tribunal pronuncia la siguiente

## **PARTE DISPOSITIVA**

1º.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de UNIÓN DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS SA

ESTABLECIMIENTO FINANCIERO (UCI) contra lo decretado en el auto dictado con fecha 18 de septiembre de 2018 por el Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid en el seno del procedimiento número 128/2018.

2º.- Imponemos a la parte apelante las costas derivadas de esta segunda instancia.

Contra esta resolución judicial no cabe interponer recurso alguno.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los ilustrísimos señores magistrados que constan en el encabezamiento de esta resolución

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.