



Roj: **STS 489/2021 - ECLI:ES:TS:2021:489**

Id Cendoj: **28079110012021100070**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/02/2021**

Nº de Recurso: **1472/2018**

Nº de Resolución: **84/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Madrid, núm. 59, 16-01-2017 (proc. 1755/2015),
SAP M 17628/2017,
AAP M 287/2018,
STS 489/2021,
AATS 3962/2021**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 84/2021

Fecha de sentencia: 16/02/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1472/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/02/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE MADRID SECCION N. 25

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1472/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 84/2021

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena



D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 16 de febrero de 2021.

Esta sala ha visto Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. Salvador, representado por la procuradora D.^a Carmen Echavarría Terroba, bajo la dirección letrada de D. Juan Ignacio Navas Marqués, contra la sentencia núm. 403/2017, de 22 de diciembre, dictada por la Sección 25.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 240/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm.1755/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 59 de Madrid, sobre nulidad de préstamo multidivisa. Ha sido parte recurrida Bankinter S.A., representada por la procuradora D.^a Rocío Sampere Meneses y bajo la dirección letrada de D. Juan Manuel Rodríguez Cárcamo y D.^a Ana María Rodríguez Conde.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.^a Carmen Echavarría Terroba, en nombre y representación de Salvador, interpuso demanda de juicio ordinario contra Bankinter S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia:

"1) Nulidad de las cláusulas referidas a la opción de divisas y relacionadas con las mismas, recogidas en el préstamo de fecha 25 de marzo de 2008, suscrito con la entidad demandada, por no haber emitido la demandante consentimiento válido, prestado por error y por haber actuado la demandada con abuso de derecho y mediante dolo, y, en virtud de dicho pronunciamiento, restituya a la parte actora las cantidades abonadas de más, en concepto de perjuicio económico resultante de los importes pagados hasta la fecha de cancelación del préstamo hipotecario con opción multidivisa, más el correspondiente coste de cancelación por estar referenciado el préstamo a opción multidivisa, incrementado todo ello con el interés legal del dinero.

"2) Y subsidiariamente, declare incumplimiento de la entidad Bankinter de las normas imperativas, así como de las obligaciones básicas de información, diligencia, lealtad y buena fe contractual, a fin de que abone a la parte actora los daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento y que se concretan en elevadas pérdidas económicas, cuantificadas mediante pericial en la cantidad de 105.717 € (ciento cinco mil setecientos diecisiete euros) incrementado con el correspondiente interés legal del dinero y, derivados de la suma de:

- 50.043 € en concepto de perjuicio económico resultante de los importes abonados de más como consecuencia de la opción multidivisa y, hasta la fecha de cancelación del préstamo hipotecario.

- 55.674 €, asumidos de más por mi poderdante para la cancelación del préstamo hipotecario con opción multidivisa.

"3) Todo lo anterior, con expresa condena a la entidad demandada al pago de las costas procesales causadas en el presente procedimiento."

2.- La demanda fue presentada el 15 de diciembre de 2015 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 59 de Madrid, se registró con el núm. 1755/2015. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a Rocío Sampere Meneses, en representación de Bankinter S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda, con imposición de las costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 59 de Madrid dictó sentencia n.º 17/2017, de 16 de enero, con la siguiente parte dispositiva:

"Que ESTIMANDO la demanda promovida por el Procurador Sra. Echevarría Terroba en representación de D. Salvador frente a la entidad bancaria Bankinter S.A, representada por el Procurador Sra. Sampere Meneses debo DECLARAR LA NULIDAD de las cláusulas referidas a la opción de divisas y relacionadas con las mismas, recogidas en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 25 de marzo de 2008, suscrito con la entidad demandada, CONDENANDO A LA PARTE DEMANDADA a que restituya a la actora las cantidades abonadas de más, en concepto de perjuicio económico resultante de los importes pagados hasta la fecha de cancelación del préstamo hipotecario con opción multidivisa, más el correspondiente coste de cancelación por estar referenciado el préstamo a opción multidivisa, por un total de CIENTO CINCO MIL SETECIENTOS DIECISIETE EUROS (105.717 euros) que, desde la fecha de la demanda hasta su completo pago se incrementarán mediante la aplicación de los intereses legales correspondientes que, desde la fecha de la presente sentencia, serán



los previstos en el art. 576 de la LECv., CONDENANDO a la demandada al abono de las costas procesales devengadas en la sustanciación del presente procedimiento en esta instancia."

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Bankinter S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 240/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 22 de diciembre de 2017, cuya parte dispositiva establece:

"Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. María del Rocío Sampere Meneses en nombre y representación de BANKINTER, planteado contra la sentencia de fecha 16 de enero de 2017 dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia nº 59 de Madrid.

1. REVOCAMOS la expresada resolución, y dictamos otra por la que,
2. ESTIMAMOS PARCIALMENTE la demanda presentada por D. Salvador .
3. CONDENAMOS a BANKINTER, S.A a indemnizar a D. Salvador en la cantidad de 3.472,45 €.
4. DESESTIMAMOS el resto de las peticiones de la demanda.
5. No hacemos imposición de las costas de la primera instancia ni de esta alzada, con devolución del depósito constituido"

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª María del Carmen Echavarría Terroba, en representación de D. Salvador , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Único.- Infracción del artículo 216 y 217 de la LEC al padecerse un error ostensible y notorio en la valoración de la prueba en la sentencia con base en el artículo 469.1.3º de la LEC; infracción del art. 218.2 de la LEC, por la falta de congruencia, claridad, exhaustividad y motivación de la sentencia recurrida con base en el artículo 469.1.3º de la LEC y vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE, con base en el art. 469.1.4º LEC."

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Único.- Interés casacional, al amparo de lo dispuesto en el apartado 2.3º del art. 477 LEC por contravenir la sentencia recurrida, con infracción del art. 1301 del CC, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo."

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 23 de septiembre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) No admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Salvador contra la sentencia dictada, el día 22 de diciembre de 2017 por la Audiencia Provincial de Madrid (sección 25.ª), en el rollo de apelación n.º 240/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 1755/2015, del Juzgado de Primera Instancia n.º 59 de Madrid, con imposición de las costas del recurso y la pérdida del depósito constituido.

"2.º) Admitir el recurso de casación interpuesto frente a la referida sentencia."

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 11 de febrero de 2021. en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 25 de marzo de 2008, D. Salvador celebró un contrato de préstamo hipotecario con Bankinter S.A., en la modalidad denominada multidivisa. En la escritura constaba que el prestatario recibía 62.422,04 yenes japoneses, equivalentes a 400.000 €. Con un plazo de amortización de veinticinco años.



Pese a haber amortizado regularmente el préstamo durante más de seis años, el prestatario seguía debiendo 353.575 €.

2.- El prestatario interpuso una demanda contra la entidad prestamista, en la que solicitó: (i) la declaración de nulidad parcial del préstamo hipotecario de las cláusulas relativas a la denominación en divisa, por error en el consentimiento. Subsidiariamente, que se condene a la demandada por el incumplimiento de normas imperativas, así como las obligaciones básicas de información, diligencia, lealtad y buena fe contractual

3.- El juzgado de primera instancia estimó la demanda, declaró la nulidad de las cláusulas del contrato referidas a la opción multidivisa y condenó a la demandada a restituir al demandante las cantidades abonadas en exceso hasta la cancelación del préstamo, por importe de 105.717 €, más sus intereses.

4.- La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación de la entidad prestamista, revocó la sentencia de primera instancia y desestimó la acción de nulidad por error vicio por caducidad. En cuanto a la acción de daños y perjuicios, la estimó en parte, al apreciar la responsabilidad del banco por dilaciones en la cancelación del préstamo que había ordenado el prestatario. Como consecuencia de lo cual, condenó a la entidad a indemnizar al demandante en la suma de 3.472,45 €.

5.- El demandante ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, que ha sido inadmitido; y un recurso de casación, que ha sido admitido.

SEGUNDO.- *Primer motivo de casación. Caducidad de la acción*

Planteamiento:

1.- El primer motivo del recurso de casación denuncia la infracción del art. 1301 CC, en relación con el *dies a quo* para el cómputo del plazo de caducidad de la acción.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia recurrida confunde perfección del contrato con consumación del contrato. Como consecuencia de lo cual, yerra al no considerar que el día inicial fue el del vencimiento del contrato, que es cuando el prestatario puede tomar conciencia de sus riesgos y de las consecuencias económicas de los mismos.

3.- En su escrito de oposición al recurso de casación, la parte recurrida alega que el motivo carece de interés casacional, porque la cuestión que se plantea ya no es controvertida, al haber sido resuelta por la sentencia de Pleno 417/2020, de 10 de julio. Sin embargo, el dictado de dicha sentencia con posterioridad a la interposición del recurso de casación lo que hace es dotar al motivo de interés casacional, a fin de determinar la adecuación de la solución contenida en la sentencia recurrida a dicha jurisprudencia.

Decisión de la Sala:

1.- Como hemos adelantado, la cuestión jurídica planteada en el motivo ha sido resuelta por la sentencia de Pleno 417/2020, de 10 de julio, que en lo que ahora interesa declaró:

" 5.- [...] la jurisprudencia reciente ha aceptado el carácter consensual del préstamo bancario de dinero. En él, el banco y el cliente prestan, por lo general, su consentimiento contractual, fijando los elementos del contrato (sujetos intervinientes, importe del préstamo, plazo, interés, garantías, etc.), antes de la entrega del dinero por el prestamista al prestatario. En el caso del préstamo hipotecario celebrado con un consumidor, el contrato de préstamo se perfecciona cuando el prestatario acepta la oferta vinculante del banco. Más adelante, normalmente de forma simultánea a la formalización del contrato por escrito (que, en el caso de tratarse de un préstamo hipotecario, se hace por escritura pública), el prestamista ejecuta su prestación y entrega el dinero al prestatario (o a los prestatarios, o a alguno de los prestatarios) o a la persona que este designe.

" 6.- Teniendo en cuenta lo anterior, a estos efectos, el contrato de préstamo bancario de dinero ha de entenderse consumado cuando se ha producido la entrega del dinero por el prestamista al prestatario (o a quien este haya designado), al tratarse del momento en que el cliente, que es la parte perjudicada por el error, recibe lo que la sentencia 89/2018, de 19 de febrero, denominó como "una prestación esencial con la que se pueda identificar la consumación del contrato".

" 7.- La entrega del capital del préstamo por el prestamista constituye la prestación esencial cuyas características determinan la existencia del error en el caso de préstamo en divisas como el que es objeto del recurso, puesto que el capital que se entrega está referenciado a una divisa, y esa vinculación es la que provoca que el prestatario afronte unos riesgos mayores que en un préstamo ordinario, que justifican la exigencia de una información más completa.

" 8.- La consecuencia de lo expuesto es que, en el contrato de préstamo bancario en dinero, el contrato haya de considerarse consumado cuando el prestamista hizo entrega del capital del préstamo al prestatario (en el



préstamo objeto del litigio, más exactamente, el equivalente en euros del capital fijado en una divisa extranjera), a alguno de los prestatarios o a la persona designada por el prestatario.

" **9.-** Consideramos que esta doctrina (que ciertamente supone, para el supuesto de préstamos bancarios de dinero, separarse de la contenida en la sentencia de 24 de junio de 1897) se ajusta a la reciente jurisprudencia que ha modulado el art. 1301.IV del Código Civil en atención al tipo de contrato de que se trate (contrato de seguro de vida unit linked, sentencia 769/2014, de 12 de enero de 2015; contrato de arrendamiento de inmueble, sentencia 339/2016, de 24 de mayo; contrato de swap, sentencia 89/2018, de 19 de febrero; contrato de adquisición de bono estructurado, sentencia 365/2019, de 26 de junio, etc.); a la jurisprudencia que ha afirmado que el contrato de préstamo bancario de dinero tiene por lo general un carácter consensual (sentencia 432/2018, de 11 de julio); y, finalmente, supone una interpretación del art. 1301.IV del Código Civil ajustada a la realidad social del tiempo presente, en el que los contratos bancarios de préstamo, en especial cuando gozan de garantía hipotecaria, tienen una duración media muy extensa, de forma que vincular la consumación del contrato con el agotamiento de sus prestaciones provocaría una situación de eficacia claudicante del contrato prolongada durante un periodo muy extenso de tiempo, difícilmente compatible con las exigencias de la seguridad jurídica.

" **10.-** Es aplicable, por tanto, la doctrina jurisprudencial establecida en la sentencia 769/2014, de 12 de enero de 2015, tal como hizo la sentencia recurrida. Un préstamo denominado en divisas, aunque no esté sometido a la normativa del mercado de valores y, en concreto, a la normativa MiFID, es un contrato que presenta una especial complejidad, pues la referencia a una divisa para fijar el importe en euros de las cuotas periódicas y del capital pendiente de amortizar, determina no solo la fluctuación de la cuota del préstamo, que puede ser muy importante, sino también la posibilidad de que pese a pagar puntualmente tales cuotas, el equivalente en euros del capital pendiente de amortizar por el cliente no disminuya o incluso se incremente aunque haya pasado un tiempo considerable desde que comenzó el pago de las cuotas periódicas. Por tal razón, la consumación del contrato, a los solos efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de los hechos determinantes de la existencia de dicho error o dolo.

2.- Al aplicar esta doctrina al caso enjuiciado, apreciamos que la Audiencia Provincial no se aparta de ella. Es más, la parte recurrente solo cuestiona la determinación del día inicial, que pretende llevar al vencimiento del contrato, pero no combate las conclusiones de la sentencia recurrida sobre el momento en que el cliente pudo advertir su error, que fue cuando la información periódica sobre la evolución de las divisas mostró sin género de dudas que las cuotas mensuales iban incrementándose ininterrumpidamente y ello influía también en el capital efectivamente amortizado.

3.- Como consecuencia de lo cual, este primer motivo de casación debe ser desestimado.

TERCERO.- *Improcedencia del control de oficio cuando no se ha ejercitado pretensión alguna basada en la legislación de consumidores*

Planteamiento:

1.- El segundo motivo de casación, bajo la rúbrica "inexcusable control de oficio o examen de la abusividad de la cláusula relativa a la hipoteca multidivisa", solicita que, al no ser aplicable la normativa MiFID, y tener el prestatario la cualidad legal de consumidor, se realice un control de oficio de la abusividad de las cláusulas multidivisas.

2.- En el desarrollo del motivo, el recurrente argumenta que la jurisprudencia del TJUE (sentencias Aziz y Barclays Bank) impone la realización de oficio de un control de abusividad.

Decisión de la Sala:

1.- La invocación de una jurisprudencia del TJUE supuestamente favorable a la pretensión no es correcta, cuando precisamente de la STJUE de 11 de marzo de 2020 (asunto C-511/17) se deduce lo contrario, al establecer las siguientes pautas:

(i) El examen de oficio "debe respetar los límites del objeto del litigio, entendido como el resultado que una parte persigue con sus pretensiones, tal como hayan sido formuladas y a la luz de los motivos invocados en apoyo de las mismas" (apartado 28).

(ii) La protección que supone el control de oficio "no puede llegar hasta el punto de que se ignoren o sobrepasen los límites del objeto del litigio tal como las partes lo hayan definido en sus pretensiones, interpretadas a la luz de los motivos que hayan invocado, de modo que el juez nacional no está obligado a ampliar el litigio más allá de las pretensiones formuladas y de los motivos invocados ante él, analizando de manera individual, con



el fin de verificar su carácter eventualmente abusivo, todas las demás cláusulas de un contrato en el que solo algunas de ellas son objeto de la demanda de que conoce" (apartado 30).

(iii) En otro caso, se vulnerarían el principio dispositivo y el principio de congruencia (apartado 31).

(iv) Por lo que concluye que el examen de oficio afectará "únicamente [a] aquellas cláusulas contractuales que, aunque no hayan sido impugnadas por el consumidor en su demanda, estén vinculadas al objeto del litigio tal como las partes lo hayan definido, a la vista de las pretensiones que hayan formulado y de sus motivos" (apartado 34).

2.- Pues bien, si en la demanda no se llegó a formular ninguna pretensión de nulidad relacionada con la legislación de consumidores, ni se pretendió la realización de los controles de transparencia y abusividad, esta inactividad no puede ser suplida por los tribunales.

3.- Por lo que este motivo de casación también debe ser desestimado.

CUARTO.- Tercer motivo de casación. Inadmisibilidad por falta de cita de la norma sustantiva infringida

Planteamiento:

1.- El tercer motivo de casación no cita ninguna norma infringida y se rubrica como "De la pretendida claridad en la cláusula con opción multidivisa".

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta su discrepancia con la conclusión de la Audiencia Provincial de que la cláusula multidivisa era gramaticalmente comprensible y que el prestatario conocía su funcionamiento y riesgos.

Decisión de la Sala:

1.- De la manera que ha sido formulado, este motivo de casación resulta inadmisibile, por cuanto no se cita la norma sustantiva que se considera infringida por la sentencia recurrida.

Según hemos declarado, por ejemplo, en sentencias 108/2017, de 17 de febrero o 91/2018, de 19 de febrero, el recurso de casación, conforme al art 477 LEC, ha de basarse en una concreta infracción de una determinada norma jurídica sustantiva aplicable en la resolución de las cuestiones objeto de litigio. Y como ha venido insistiendo esta sala, es esencial identificar esa norma jurídica infringida al exponer el motivo de casación. Como afirmamos en la sentencia 399/2017, de 27 de junio:

"Constituye una exigencia mínima de la formulación de los motivos de casación, como hemos recordado recientemente en el acuerdo sobre los criterios de admisión de los recursos de casación, que se identifique con claridad la norma infringida. No hacerlo así, además de que impide pueda cumplirse la finalidad del recurso, confunde la casación con una nueva revisión del caso como si de una tercera instancia se tratara".

2.- La causa de inadmisión deviene, en este momento procesal, en causa de desestimación de este motivo de casación. No obsta que en su día fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de la admisión acordada inicialmente, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia (sentencias 564/2013, de 1 de octubre; 146/2017, de 1 de marzo; y 650/2019, de 5 de diciembre).

El Tribunal Constitucional ha afirmado en numerosas resoluciones que "la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos" (por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero; 204/2005, de 18 de julio; 237/2006, de 17 de julio; 7/2007, de 15 de enero; 28/2011, de 14 de marzo; 29/2011 de 14 de marzo; 69/2011, de 16 de mayo; y 200/2012, de 12 de noviembre).

QUINTO.- Improcedencia del planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE

1.- La parte recurrida, al oponerse al recurso de casación, solicitó que por este tribunal se eleve solicitud de decisión prejudicial al TJUE, en los siguientes términos:

"1.- ¿Debe interpretarse el artículo 3, apartado 1, en relación con el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13 en el sentido de que en un contrato denominado en moneda extranjera, la atribución al consumidor de una facultad unilateral de modificación de la divisa en la que está denominada el préstamo que puede ejercitar con ocasión de cada amortización mensual de la cuota determina, en cuanto a las cláusulas por las que el consumidor asume el riesgo de la divisa, la inexistencia de un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato en detrimento del consumidor y confirma que dicho contrato se celebró conforme a las exigencias de la buena fe?".



"2.- En un contrato denominado en moneda extranjera que permite al consumidor elegir el euro o una divisa extranjera como moneda para la denominación del contrato desde el inicio de la relación contractual, así como modificar posteriormente dicha moneda (incluido el euro) mediante el ejercicio de una facultad unilateral de modificación prevista en el contrato, ¿debe interpretarse el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, en el sentido de que se opone a que, tras la declaración del carácter abusivo de las cláusulas relativas al capital prestado y a su forma de amortización, se sustituyan las referencias que en dichas cláusulas se realizan a las divisas extranjeras por referencias al euro para permitir la subsistencia del contrato?.

2.- Sin necesidad de entrar a valorar si existen o no las dudas sobre la interpretación del Derecho de la UE que justificarían el planteamiento de la cuestión (art. 267 TFUE), en este caso no es necesario aplicar los preceptos de la Directiva sobre cuya interpretación la parte recurrida solicita que se plantee la cuestión prejudicial. Por lo que la petición de decisión prejudicial ha resultado irrelevante para la resolución de este recurso de casación (STJ de 17 de febrero de 2011, C- 52/09, *TeliaSonera Sverige*, apartado 15; y ATJ de 16 de abril de 2088, C-186/07, *Club Náutico de Gran Canaria*).

SEXTO.- Costas y depósitos

1.- La desestimación del recurso de casación conlleva que deban imponerse al recurrente las costas causadas por el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.1 LEC.

2.- Asimismo, procede la pérdida del depósito constituido para su interposición, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Salvador contra la sentencia núm. 403/2017, de 22 de diciembre, dictada por la Sección 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 240/2017.

2.º- Imponer al recurrente las costas del recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido para su interposición.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.