



Roj: **STS 2118/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2118**

Id Cendoj: **28079110012019100342**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/06/2019**

Nº de Recurso: **549/2017**

Nº de Resolución: **361/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAIZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 361/2019

Fecha de sentencia: 26/06/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 549/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/06/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Primera

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 549/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 361/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 26 de junio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 355/2016, de 21 de diciembre, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, como consecuencia de autos

de juicio ordinario núm. 943/2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Oviedo, sobre nulidad cláusula suelo.

El recurso fue interpuesto por D. Armando y D.^a Amalia, representados por la procuradora D.^a Marita López Vilar y bajo la dirección letrada de D.^a Beatriz De Luis García.

Es parte recurrida Caja Rural de Asturias S.C.C., representada por la procuradora D.^a María de la Concepción Moreno de Barreda Rovira y bajo la dirección letrada de D. Guillermo Solis Hernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a Mercedes Márquez Cabal, en nombre y representación de D. Armando y D.^a Amalia, interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja Rural de Asturias S.C.C. en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] 1.- La nulidad o anulabilidad de la condición relativa al tipo de interés mínimo (3%) y máximo (15%) aplicado al contrato de préstamo recogido en la Escritura de préstamo hipotecario de 14 de abril de 2018 a la fe del Notario Don Luis-Alfonso Tejuca Pendas, bajo el número 813 de su protocolo y que dice textualmente:

"4º. Límites a la variación del tipo de interés. En todo caso, el tipo de interés anual resultante de cada variación no podrá ser superior al 15,00% por ciento ni inferior al 3,00% por ciento" (Página 13 de la Escritura que acompañamos como Documento nº 19).

"2. De igual forma, la nulidad o anulabilidad de la condición relativa al tipo de interés mínimo (3,50%) y máximo (15%) que se viene aplicando al contrato de préstamo recogido en la Escritura de novación modificativa de otra de préstamo con garantía hipotecaria y ampliación de principal de 20 de septiembre de 2012 a la fe del Notario Don Luis Ignacio Fernández Posada, bajo el número 3918 de su protocolo y que dice textualmente:

"Límites a la variación del tipo de interés.- En todo caso, el tipo de interés anual resultante de cada variación no podrá ser superior al 15,00% ni inferior al 3,50%". (Página 21 de la Escritura que acompañamos como Documento nº 2).

"3. Se declare la nulidad radical del préstamo nº NUM000 cuyas cuotas se vienen cargando en la cuenta de la que son titulares nuestros representados por no haber consentido nunca su contratación o, subsidiariamente, de ser complementario del anterior se declare la nulidad de cualquier cláusula limitativa de interés que se venga aplicando el interés realmente pactado en el 2008.

"4.- Se condene a caja Rural de Asturias a estar y pasar por aquellas declaraciones y, en consecuencia, a la devolución de las cantidades que se hubieren cobrado en virtud de la condición declarada nula, restituyendo a mis representados en la totalidad de las cantidades cobradas de más en virtud de dichas cláusulas desde el 2008 hasta la actualidad, así como desde el 2012 hasta la actualidad, cantidades éstas que se aumentarán en aquellas cantidades que como consecuencia de la aplicación de la cláusula declarada nula se vayan devengando durante la tramitación del presente procedimiento hasta ejecución de sentencia; todo ello con más de los intereses legales devengados desde el cargo en cuenta de las diferentes cuotas indebidas e imposición de costas".

2.- La demanda fue presentada el 9 de octubre de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Oviedo, fue registrada con el núm. 943/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a María Ángeles Pérez-Peña del Llano, en representación de Caja Rural de Asturias S.C.C., contestó a la demanda solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia 3 de Oviedo, dictó sentencia 182/2016, de 13 de julio, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo estimar y estimo, en su integridad, la demanda interpuesta por Don Armando y Doña Amalia contra "Caja Rural de Asturias", y, en su virtud,

"1). Declaro la nulidad de pleno derecho de la cláusula financiera 3ª bis, en su apartado 4º, que expresa "límites a la variación del tipo de interés. En todo caso, el tipo de interés anual resultante de cada variación no podrá ser superior al 15 % ni inferior al 3%", estipulación contenida en las dos escrituras de préstamo con garantía hipotecaria de 14 de abril de 2008, con números de protocolo 813 y 813.

" 2). Declaro la nulidad de pleno derecho de la cláusula que expresa. "Límites a la variación del tipo de interés. En todo caso el tipo de interés anual resultante de cada variación no podrá ser superior al 15% ni inferior al 3'50%", estipulación contenida en la página 21 de la escritura de novación modificativa de 20 de septiembre de 2012.

" 3). Condeno a la entidad demandada a devolver a los actores todas las cantidades cobradas en exceso, desde que comenzaron a aplicarse las estipulaciones anuladas y hasta que cese esa aplicación, sumas calculadas por la diferencia entre lo cobrado y lo debido cobrar sin el "suelo".

" 4). Las cantidades pagadas en exceso devengarán, desde cada pago periódico y hasta hoy, e interés legal del dinero; y desde hoy y hasta el completo reintegro, ese mismo interés incrementado en dos puntos. Las cantidades que se abonen de más tras esta sentencia devengarán desde cada pago periódico y hasta el efectivo reembolso, el interés legal del dinero.

" 5). Impongo a la "Caja Rural" todas las costas de este juicio".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Caja Rural de Asturias S.C.C. La representación de D. Armando y D.^a Amalia se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, que lo tramitó con el número de rollo 366/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 355/2016, de 21 de diciembre, cuyo fallo dispone:

"Con estimación parcial del recurso presentado contra la sentencia dictada en este procedimiento por la representación de la entidad demandada, Caja Rural de Asturias SCC y con parcial estimación de la demanda rectora del proceso, debemos, confirmar la declaración de nulidad de la cláusula litigiosa plasmada en el contrato de préstamo de 14 de abril de 2008 y la condena al abono por la demandada a los demandantes de los intereses pagados por los mismos en aplicación de tal cláusula. Se deja sin efecto la declaración de nulidad de la cláusula suelo consignada en la escritura de novación modificativa del préstamo de 20 de septiembre de 2012. No se hace declaración sobre las costas causadas en ambas instancias".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.^a Mercedes Márquez Cabal, en representación de D. Armando y D.^a Amalia, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción del art. 1 LCGC en orden a la consideración de la cláusula suelo como una condición general de contratación así como de la doctrina del STS de 9 de mayo de 2013".

"Segundo.- Infracción de los arts. 80 y 82 TR-LGDCU de 2007 y del artículo 8.2 LCGC".

"Tercero.- Infracción de los artículos 1310 y 1208 del CC"

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 esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 6 de marzo de 2019, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Caja Rural de Asturias S.C.C. se opuso al recurso de casación.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 13 de junio de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- D. Armando y D.^a Amalia suscribieron con la Caja Rural de Asturias sendas escrituras de préstamo hipotecario el 14 de abril de 2008, por importe de 137.511,45 euros la primera y 30.048,89 euros la segunda, a interés variable, en las que se incluía una cláusula que limitaba al 3% anual la posibilidad de bajada del tipo de interés. La cláusula suelo empezó a tener efectividad a partir en el año 2009, pues como resultado de la primera revisión del tipo de interés, la suma del índice de referencia, el Euribor, y el diferencial quedó por debajo del suelo fijado en dicha cláusula.

El 20 de septiembre de 2012, los demandantes suscribieron con Caja Rural de Asturias una escritura de novación del préstamo hipotecario de mayor importe, en la que se amplió el capital prestado en 4.937,03 euros y se estableció un periodo de carencia de 18 meses durante el que solo se pagarían intereses. Como contrapartida, se fijó un periodo de seis meses durante el que se devengaría un interés del 3,5%, a partir del cual el interés a pagar sería el resultante de sumar al Euribor a un año, un diferencial que se elevaba a 1,25 puntos (en el préstamo original que era novado, ese diferencial era de 0,75 puntos) y se elevó el suelo desde el 3% al 3,5%.

2.- El 9 de octubre de 2015, los prestatarios interpusieron una demanda contra Caja Rural de Asturias en la que solicitaron la nulidad de las cláusulas suelo existentes tanto en los préstamos originales como en la novación. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, declaró la nulidad de las cláusulas suelo incluidas tanto en los préstamos concertados el 14 de abril de 2008 como en la novación de los mismos concertada el 20 de septiembre de 2012 y acordó la restitución a los prestatarios de la totalidad de las cantidades que la entidad financiera había cobrado por la aplicación de tales cláusulas.

3.- Caja Rural de Asturias apeló la sentencia y la Audiencia Provincial estimó en parte el recurso. Confirmó la nulidad de las cláusulas suelo de los préstamos hipotecarios concertados el 14 de abril de 2008, con restitución de lo cobrado por aplicación de tales cláusulas, pero dejó sin efecto la anulación de la cláusula suelo incluida en la escritura de novación modificativa del préstamo concertada el 20 de septiembre de 2012.

4.- Los demandantes han interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia, basado en dos motivos, que ha sido admitido a trámite.

SEGUNDO.- *Formulación del primer motivo*

1.- El primer motivo se encabeza de este modo:

"Infracción del art. 1 LCGC en orden a la consideración de la cláusula suelo como una condición general de contratación así como de la doctrina del STS de 9 de mayo de 2013".

2.- En el desarrollo del motivo se alega que la sentencia de la Audiencia Provincial vulnera la doctrina del Tribunal Supremo al no realizar el control de transparencia de la cláusula unilateralmente introducida por la Caja Rural en la escritura de novación por el simple hecho de tratarse de una novación, presumiendo una negociación inexistente.

TERCERO.- *Decisión del tribunal: carácter negociado de la cláusula*

1.- La Audiencia Provincial afirmó en su sentencia:

"Ahora bien, esta doctrina [el control de transparencia] se asienta sobre el presupuesto de que la cláusula suelo tenga naturaleza de condición general de la contratación, es decir, que haya sido impuesta por la entidad financiera, resultando ajena a un proceso de negociación entre los contratantes. Semejante carácter no es predicable en el caso enjuiciado, en el contrato de 2008 se pactó un tipo suelo del 3% que operó como tipo real mínimo en las revisiones anuales del interés de 2009, 2010, 2011 y 2012, la estipulación desplegó plenamente sus efectos de modo continuado y en septiembre de 2009 [en realidad, 2012] se nova el contrato, se pacta una modificación de su contenido, ampliando el importe del principal prestado, cambiando el tipo de interés variable y elevando el tipo suelo del 3% al 3,50%, dinámica que en si misma muestra una negociación que excluye directamente la base del control de transparencia en la cláusula suelo convenida en 2012".

2.- Por tanto, la Audiencia ha concluido que los hechos concurrentes (que no pueden ser modificados en casación) muestran que los prestatarios, siendo conocedores de la existencia de la cláusula suelo y de sus efectos, puesto que durante las anualidades 2009 a 2012 la cláusula desplegó sus efectos e impidió que el interés bajara por debajo del 3%, negociaron una novación del préstamo hipotecario en el que, como contrapartida a una ampliación del capital prestado y a la concesión de un periodo de carencia, se elevaron tanto el diferencial como el tipo del "suelo".

3.- De lo anterior se deriva que lo que los demandantes están impugnando en este motivo no es la valoración jurídica relativa a la conceptualización de una cláusula como no negociada y, como tal, susceptible del control de transparencia al estar incluida en un contrato concertado por un profesional con unos consumidores, sino la propia base fáctica sentada por la sentencia de la Audiencia Provincial. Mientras que la valoración jurídica, esto es, qué puede considerarse como "imposición" a efectos de considerar que una cláusula constituye una condición general de la contratación, puede ser objeto del recurso de casación, la base fáctica sobre la que se asienta tal valoración no puede ser cuestionada en tal recurso.

4.- La consecuencia de lo anterior es que el motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- *Formulación del segundo motivo*

1.- El encabezamiento del segundo y último motivo del recurso de casación tiene este contenido:

"Infracción de los arts. 80 y 82 TR-LGDCU de 2007 y del artículo 8.2 LCGC".

2.- En el desarrollo del motivo, los recurrentes impugnan que la Audiencia Provincial no haya realizado el control de transparencia de la cláusula suelo.

QUINTO.- Decisión del tribunal: desestimación del motivo

El control de transparencia solo es posible respecto de las cláusulas no negociadas en contratos concertados con consumidores. Desde el momento en que la Audiencia Provincial, al valorar las circunstancias concurrentes, concluyó que la inclusión de una cláusula suelo en la novación del préstamo hipotecario fue consecuencia de la negociación que precedió a dicha novación, la impugnación de los demandantes carece de base.

SEXTO.- Formulación del tercer motivo

1.- El tercer y último motivo del recurso se encabeza con este epígrafe:

"Infracción de los artículos 1310 y 1208 del CC".

2.- En el desarrollo del motivo se alega que, al ser absoluta la nulidad de la cláusula que estableció el suelo en la primera escritura de préstamo hipotecario, no era susceptible de convalidación posterior; y que al ser nula la obligación primitiva, lo es también la obligación resultante de la novación.

SÉPTIMO.- Decisión del tribunal: desestimación del motivo

1.- La cuestión suscitada en este motivo del recurso de casación ha sido ya resuelta por esta sala en la sentencia 489/2018, de 13 de septiembre, en la que declaramos lo siguiente:

"2. Desestimación del motivo. La nulidad de la cláusula suelo introducida en el contrato originario de 9 de mayo de 2008, lo sería como consecuencia de apreciar que no se cumplían las exigencias de transparencia, de acuerdo con el art. 4.2 de la Directiva 93/13, de 5 de abril. El efecto de esta nulidad, conforme al principio de efectividad consagrado en el art. 6.1 de la Directiva, sería que la cláusula no vincule al consumidor, esto es, que se tuviera por no puesta. Consiguientemente, si se hubiera llegado a aplicar, que no es el caso, deberían restituirse las cantidades indebidamente cobradas en ejecución de esa cláusula.

" La cuestión controvertida suscitada por el motivo de casación es en qué medida esta nulidad puede afectar a posteriores acuerdos contractuales en los que las partes, después de una negociación, pactan un límite a la variabilidad inferior. Esto es: si la nulidad de la cláusula suelo por falta de transparencia impide que el consumidor pueda más tarde, por iniciativa suya, con pleno conocimiento y mediante una negociación con el banco, pactar un suelo inferior a aquel inicialmente convenido en una cláusula nula por falta de transparencia.

" 3. Conviene advertir que la falta de transparencia de la cláusula suelo no determina la nulidad de la obligación de pago de intereses, sólo la de uno de los elementos que la delimitan.

" La cláusula suelo constituye un elemento de la relación obligatoria de pago de los intereses de un préstamo hipotecario, que se convino fuera fijo el primer año, y a partir de entonces variable. La cláusula que introduce un límite inferior a la variabilidad del interés incide en el alcance de la obligación de pago de intereses.

" La sustitución de un límite por otro, si bien constituye una modificación de la relación obligatoria de pago de los intereses, no es propiamente una novación extintiva, puesto que subsiste la misma relación obligatoria con esa alteración del límite inferior a la variabilidad del interés. Como explica la doctrina, nos hallamos ante la misma obligación.

" 4. Partiendo de lo anterior, hemos de analizar en qué medida la nulidad de la cláusula que en el originario contrato de préstamo hipotecario introdujo un límite inferior del 3% a la variabilidad del interés, aplicable después del primer año de contrato, impide o no que las partes pudieran pactar con posterioridad un límite inferior distinto, más bajo, en este caso del 2,75% primero, y más tarde del 2,50%.

" Conviene recordar que una cláusula suelo, aquella que introduce un límite inferior a la variabilidad del interés pactado en un préstamo hipotecario, no es en sí misma nula. Esto es: no se considera abusiva y, por ende, nula como consecuencia de un control de contenido. Sería nula si se hubiera introducido sin cumplir con las exigencias de transparencia previstas en el art. 4.2 de la Directiva 93/13, en la medida en que la falta de transparencia con carácter abstracto puede incidir en la prestación del consentimiento del consumidor. Como explicamos en la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, en consonancia con la doctrina del Tribunal de Justicia, si no fuera por la falta de transparencia, al versar el contenido de la cláusula sobre un elemento (el límite inferior a la variabilidad del interés) de una obligación (el pago de los intereses en un préstamo bancario) que constituye

el precio del préstamo, no sería susceptible de control de abusividad. Y no lo sería porque se entiende que sobre "la adecuación entre precio y retribución" o "los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida" versa el consentimiento de las partes. Solo la falta de transparencia, que de forma abstracta impediría conocer bien aquello sobre lo que se presta el consentimiento, permite apreciar la abusividad y con ello declarar la nulidad.

" El efecto de la nulidad es el que adelantábamos en el apartado 2 de este fundamento jurídico: que la cláusula se tenga por no puesta y, por lo tanto, que no produzca efectos. En consecuencia, en aplicación del art. 1303 CC , si se hubiera aplicado el límite inferior del 3% a la variabilidad del interés, el banco debería restituir lo cobrado mediante tal aplicación indebida.

" Esta nulidad, sin perjuicio de que la cláusula afectada se tenga por no puesta, no debe impedir que el consumidor, en el ejercicio de la autonomía privada de la voluntad, libremente y con conocimiento de lo que hacía, fruto de una negociación, convenga con el empresario la sustitución de aquella cláusula (nula por falta de transparencia) por otra que ya no adolece de ese defecto, ni consta sea fruto de un consentimiento viciado.

" Con ello, no se merma el principio de efectividad del art. 6.1 de la Directiva, pues la cláusula originaria afectada por el defecto de falta de transparencia se tiene en todo caso por no puesta. La única que puede operar es la cláusula posterior, negociada por las partes.

" El hecho de ser una cláusula negociada la excluye de la aplicación de la Directiva 93/13, pues no se trata de una cláusula predispuesta por el empresario, sino el fruto del acuerdo entre las partes. [...]

" 6. Podría parecer que la anterior doctrina entra en contradicción con lo que se razonó en la sentencia 558/2017, de 16 de octubre , que invocó el art. 1208 CC como argumento de refuerzo, sin que fuera la razón principal de su decisión.

" En el caso resuelto por la sentencia 558/2017, de 16 de octubre , con posterioridad a la firma del contrato de préstamo hipotecario para financiar la adquisición de una vivienda dentro de una promoción inmobiliaria, ante las quejas del prestatario adquirente de la vivienda, el banco había rebajado el límite inferior a la variabilidad del interés, para adecuarlo al de otros prestatarios adquirentes de viviendas de esa misma promoción, durante un año, y después había vuelto a aplicar el interés pactado.

" En ese caso entendimos que la nulidad de la cláusula suelo, consecuencia de no cumplir las exigencias de transparencia, no quedaba convalidada por la posterior petición de los prestatarios de que se les redujera la cláusula suelo al nivel que tenían otros compradores de la misma promoción, "pues no constituye un acto inequívoco de la voluntad tácita de convalidación o confirmación del contrato, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda dicha situación confirmatoria". En realidad, no había habido ningún acuerdo de modificación de la cláusula suelo, esto es, las partes no habían convenido otro límite inferior a la variabilidad del interés, sino que el banco había reaccionado a las quejas del cliente aplicando, durante un tiempo, un suelo inferior al pactado y equivalente al convenido con otros vecinos de la misma promoción. Como razón adicional, añadimos que al tratarse de una nulidad absoluta, operaría la previsión del art. 1208 CC , que vedaría la novación modificativa de la cláusula.

" Esta última afirmación, como ya advertimos en la posterior sentencia 205/2018, de 11 de abril , necesitaba de alguna matización. Primero, en ese caso no había habido ningún acuerdo de modificación de la cláusula suelo. Y, además, conforme a lo razonado en un apartado anterior, la modificación del límite inferior a la variabilidad del interés aplicable a la obligación de devolución del préstamo hipotecario no es propiamente una novación extintiva, sino una modificación de un elemento que incide en el alcance de una relación obligatoria válida.

" En consecuencia, sin perjuicio de que se mantenga la razón principal de la decisión adoptada en la sentencia 558/2017, de 16 de octubre , advertimos que la referencia al art. 1208 CC en estos casos resultaba improcedente".

En la misma línea nos hemos pronunciado en la posterior sentencia 548/2018, de 5 de octubre .

2.- En el supuesto objeto del presente recurso, el límite a la variabilidad pactado en la novación del contrato no era inferior, sino superior. Pero lo relevante es que se trató de una cláusula negociada, puesto que a cambio de esa elevación del "suelo" y del diferencial, los prestatarios obtuvieron una ampliación del capital y un periodo de 18 meses de carencia en la amortización del capital, por lo que la doctrina establecida en esta sentencia resulta plenamente aplicable.

OCTAVO.- Costas y depósito

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.



2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

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. Armando y D.ª Amalia contra la sentencia 335/2016, de 21 de diciembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, en el recurso de apelación núm. 366/2016 .

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.