



Roj: **SAP SE 1909/2024 - ECLI:ES:APSE:2024:1909**

Id Cendoj: **41091370052024100324**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **5**

Fecha: **03/10/2024**

Nº de Recurso: **474/2022**

Nº de Resolución: **477/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FERNANDO SANZ TALAYERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA

Sección Quinta

Rollo Nº 474.22

Nº. Procedimiento: 6282/17

Juzgado de origen: Primera Instancia 10 bis de Sevilla

SENTENCIA nº 477/24

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. FERNANDO SANZ TALAYERO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. JOSÉ HERRERA TAGUA

D. CONRADO GALLARDO CORREA

En Sevilla a 3 de octubre de 2024

VISTOS por la Sección Quinta de esta Iltna. Audiencia Provincial los autos de juicio ordinario nº 6282/17, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 10 BIS de Sevilla, promovidos por el Procurador DON JESÚS MARÍA HERRERA GARCIA en nombre y representación de DON Pelayo Y DOÑA Marí Juana contra la entidad ING BANK, N.V. Sucursal en España, representada por la procuradora DOÑA MARÍA LUISA RAMOS LOPEZ; autos venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia en los mismos dictada con fecha 15 de octubre de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan sustancialmente los de la resolución apelada, cuyo fallo literalmente dice:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por la representación procesal de Dº Pelayo y Dña Marí Juana, frente a la entidad ING BANK NV Sucursal en España, absolviéndose a dicha entidad de los pedimentos formulados en su contra. Se imponen las costas a la parte demandante."

PRIMERO.- Notificada a las partes dicha resolución y apelada por la parte demandante, y admitido que le fue dicho recurso en ambos efectos, se elevaron las actuaciones originales a esta Audiencia con los debidos escritos de interposición de la apelación y de oposición a la misma, dándose a la alzada la sustanciación que la Ley previene para los de su clase.

SEGUNDO.- Acordada por la Sala la deliberación y fallo de este recurso, la misma tuvo lugar en la fecha señalada, quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución.

TERCERO.- En la sustanciación de la alzada se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Fernando Sanz Talayero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alzan los demandantes contra la Sentencia dictada en la instancia que desestima la demanda formulada en ejercicio de una acción de nulidad de la cláusula quinta, relativa a los gastos a cargo de la parte prestataria, contenida en la escritura de préstamo hipotecario concertada por las partes el día 29 de octubre de 2015.

Fundan su recurso los apelantes en la incorrecta valoración de la prueba. Alegan que la entidad demandada admitió la inclusión de la cláusula de gastos en el contrato de préstamo hipotecario. Y que la falta de la escritura pública en estas actuaciones se debió a un error telemático ajeno a la voluntad de la parte actora, del que no tuvo conocimiento, pues en la demanda se afirmaba la aportación de la escritura pública de préstamo hipotecario como documento nº 1. Manifiestan que la demandada en su contestación no negó la existencia del contrato de préstamo hipotecario ni la existencia de la cláusula. Sostienen los apelantes a continuación que la cláusula de gastos fue impuesta, que es nula de conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo. Y que la entidad de crédito debe restituir a los prestatarios las cantidades que abonaron por la aplicación de la cláusula de gastos.

SEGUNDO.- La sentencia apelada ha desestimado la demanda con el único fundamento de que la parte actora no aportó la escritura de préstamo hipotecario de 29 de octubre de 2015, en la que está inserta la cláusula controvertida.

La sentencia apelada incurre en un evidente error en la valoración de la prueba, pues en la contestación a la demanda la entidad de crédito admitió que la parte actora le solicitó un préstamo hipotecario, aportando con la contestación los documentos de la solicitud del préstamo y la Ficha de Información Personalizada (FIPER) extendida el 26 de octubre de 2015. Admitió la formalización del contrato de préstamo en escritura pública, la inserción de la cláusula quinta sobre los gastos, cuyo contenido aparecía transcrito en la demanda, y contestó a la reclamación que le hicieron los prestatarios el 14 de marzo de 2017 mediante una carta de 8 de mayo de 2017, aportada como documento nº 3 de la contestación, en la que admitía la existencia del contrato de préstamo entre las partes, la existencia de la cláusula de gastos, y rechazaba la reclamación de nulidad de la cláusula de gastos.

Conforme al artículo 281.3 LEC están exentos de prueba los hechos sobre los que existe plena conformidad de las partes. Por su parte, el art. 405.2 LEC dispone que en la contestación a la demanda habrán de negarse o admitirse los hechos aducidos por el actor.

En este caso, la demandada admitió la existencia de la escritura pública de préstamo hipotecario y de la cláusula quinta sobre los gastos a cargo de la parte deudora que se transcribía en la demanda, y su contenido. Así pues, hay un reconocimiento y admisión de los hechos que fundamentan la pretensión deducida en la demanda, lo que los exime de la necesidad de aportar prueba documental para acreditarlos. La controversia entre las partes es exclusivamente jurídica, sobre la valoración del carácter abusivo de la cláusula. El debate se centra en una cuestión jurídica sobre unos hechos y un contenido de la cláusula de gastos que son admitidos por las partes.

TERCERO.- Consecuentemente con lo anteriormente expuesto hemos de entrar en el examen de la abusividad de la cláusula objeto de la acción deducida en la demanda.

Respecto de este tipo de cláusulas que repercuten al prestatario de manera omnicomprendiva todos los gastos e impuestos causados por la escritura, hay que aplicar necesariamente la doctrina emanada de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 que declaró abusivo que se imputaran indiscriminadamente al consumidor todos los gastos e impuestos derivados del otorgamiento de un préstamo hipotecario. En dicha sentencia se argumenta: "El art. 89.3 TRLGCU califica como cláusulas abusivas, en todo caso, tanto "La transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables" (numero 2º), como "La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario" (numero 3º). El propio artículo, atribuye la consideración de abusivas, cuando se trate de compraventa de viviendas (y la financiación es una faceta o fase de dicha adquisición, por lo que la utilización por la Audiencia de este precepto es acertada), a la estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (art. 89.3.3º letra a) y la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (art. 89.3.3º letra c). Asimismo, se consideran siempre abusivas las cláusulas que tienen por objeto imponer al consumidor y usuario bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados (art. 89.3.4º) y, correlativamente, los incrementos

de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación (art. 89.3.5º)."

A continuación la mencionada Sentencia del TS dice: "en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas (necesaria para la constitución de la garantía real), que tanto el arancel de los notarios, como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación. Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo (Artículo 517 LEC) constituye la garantía real (arts. 1875 y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC). En consecuencia, la cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU).

En la sentencia 550/2000, de 1 de junio, esta Sala estableció que la repercusión al comprador/consumidor de los gastos de constitución de la hipoteca era una cláusula abusiva y, por tanto, nula. Y si bien en este caso la condición general discutida no está destinada a su inclusión en contratos seriados de compraventa, sino de préstamo con garantía hipotecaria, la doctrina expuesta es perfectamente trasladable al caso."

Si no existiera en el contrato la cláusula de gastos, el consumidor no tendría que pagar todos los gastos e impuestos de la operación, ya que en virtud de las disposiciones normativas aplicables no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de tales gastos y tributos. Por tanto, la estipulación sobre gastos implica un importante desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes en el contrato, que hace que la cláusula sea abusiva.

CUARTO.- Declarada la nulidad de la cláusula, a continuación hemos de abordar sus consecuencias.

Los efectos de la nulidad de una cláusula contractual abusiva son la exclusión de dicha cláusula del contrato, manteniéndose el mismo como si la cláusula nunca hubiese existido, volviendo las partes a la posición jurídica que hubieran tenido de no haber existido la cláusula en cuestión. Por tanto, la nulidad de la cláusula de gastos no supone que el Banco haya de abonar la totalidad de los soportados por el prestatario, sino que habrá de aplicarse la normativa vigente sobre la cuestión para determinar a cual de las partes han de imputarse cada uno de los gastos generados por la constitución del préstamo hipotecario.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre esta cuestión en diversas sentencias. Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo Nº 47/19, de 23 de enero de 2019, dice en cuanto a los efectos de la declaración de abusividad de la cláusula que atribuye al prestatario el pago de todos los gastos generados por la operación crediticia, que dado que los gastos deberán ser abonados a terceros ajenos a los contratantes (funcionarios públicos sujetos a arancel, gestores, etc...) hay que determinar como deben distribuirse tales gastos, no en función de la cláusula anulada, sino de las disposiciones legales aplicables supletoriamente. Y a continuación dice: "si no existiera la cláusula controvertida, el consumidor no tendría que pagar todos los gastos e impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables (Arancel de los notarios, Arancel de los Registradores, Código Civil, etc.) no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de tales gastos y tributos, por lo que la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato, que determina su abusividad. Máxime teniendo en cuenta la naturaleza del servicio objeto del contrato, que es la financiación de la adquisición de un bien de primera necesidad como es la vivienda habitual."

La distribución de los gastos ha de hacerse conforme al ordenamiento jurídico vigente en el momento de la firma de la escritura de préstamo hipotecario. Dice la Sentencia del TS Nº 46/19 de 23 de enero de 2019, que el legislador puede modificar la normativa y establecer otros criterios de atribución del pago de gastos, por razones de política legislativa. Pero esas nuevas normas no pueden ser aplicadas con carácter retroactivo, salvo que en ellas se disponga lo contrario.

La sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020 se ha pronunciado sobre los efectos de la nulidad de una cláusula que estipula gastos de constitución y cancelación de hipoteca, entre otras cuestiones, y en el punto 54 declara: "el hecho de que deba entenderse que una cláusula contractual abusiva nunca ha existido justifica la aplicación de Disposiciones de Derecho nacional que puedan regular el reparto de gastos de constitución y cancelación

de hipoteca en defecto de acuerdo entre las partes. Pues bien, si estas disposiciones hacen recaer sobre el prestatario la totalidad o parte de estos gastos, ni el artículo 6, apartado 1, ni el artículo 7, apartado 1 de la Directiva 93/13 se oponen a que se niegue al consumidor la restitución de la parte de dichos gastos que él mismo debe soportar." Y en el punto 55 dice: "que el artículo 6, apartado 1 y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que en caso de nulidad de una cláusula contractual abusiva que impone al consumidor el pago de la totalidad de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca, el juez nacional niegue al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de esta cláusula, salvo que las disposiciones del Derecho nacional aplicables en defecto de tal cláusula impongan al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos."

Así pues, el TJUE ha confirmado la doctrina que sobre esta cuestión estableció el Tribunal Supremo en las sentencias antes indicadas. Por lo que hemos de continuar aplicando los criterios seguidos hasta el momento por este Tribunal sobre la distribución de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca, siendo los notariales, los registrales y los de gestoría a los que la parte demandante limitó su reclamación una vez que en la audiencia previa renunció al resarcimiento del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, y al cincuenta por ciento de los gastos notariales.

1.- Por lo que respecta a los gastos notariales, el arancel se aplica por un único concepto, el préstamo hipotecario. La norma sexta del Anexo II del Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre, que aprueba el arancel de los Notarios, establece:

"La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de las funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente".

Como la intervención notarial interesa a ambas partes, pues el prestamista obtiene un título ejecutivo, y el prestatario consigue un préstamo hipotecario con un interés inferior al que tendría un préstamo sin la garantía hipotecaria, los costes deben distribuirse a partes iguales.

Por ello, la entidad bancaria ha de abonar la mitad de los honorarios notariales por producidos por el otorgamiento de la escritura pública de préstamo hipotecario que ascienden a 265'98 €.

2.- En cuanto a los gastos del Registro de la Propiedad, el Real Decreto 1427/1989 de 17 de noviembre que aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, dispone en su Norma Octava del Anexo II:

"Los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las letras b) y c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria, se abonarán por el transmitente o interesado."

Conforme al art. 6 LH la inscripción de los títulos en el Registro puede pedirse indistintamente por el que lo transmita o por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir.

El Arancel de los Registradores imputa el gasto a aquel a cuyo favor se inscriba el derecho. Como la garantía hipotecaria se inscribe a favor del prestamista, a la entidad de crédito le corresponde el pago de los gastos originados por la inscripción de la escritura de préstamo hipotecario.

Por consiguiente, la entidad demandada habrá de abonar la suma de 183'21 € reclamados por la parte demandante en este pleito.

3.- Por lo que se refiere a los gastos de Gestoría, no existe norma legal que los atribuya a alguna de las dos partes contratantes. Son gestiones para la formalización del préstamo hipotecario.

Dicen las sentencias Nº 46, 47, y 49 del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019 que "estas gestiones no necesitan el nombramiento de un gestor profesional, ya que podrían llevarse a cabo por el banco o por el cliente. Sin embargo, el Real decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, sobre Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, da por supuesta la prestación de este servicio en su art. 40, que establece la obligación de ponerse de acuerdo en el nombramiento del gestor y considera el incumplimiento de esta obligación como una infracción de lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 48 de la Ley 26/1988 de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito." Y a continuación dicen: "Ante esta realidad y dado que, cuando se haya recurrido a los servicios de un gestor, las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes, el gasto generado por este concepto deberá ser sufragado por mitad."

No obstante lo cual la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2021 modificó este criterio, diciendo que el criterio seguido en la Sentencia 49/2019 de 23 de enero no se acomoda bien a la doctrina contenida en la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, porque con anterioridad a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de

Contratos de Crédito Inmobiliario, no existía ninguna previsión normativa sobre cómo debían abonarse esos gastos de gestoría. En esa situación, ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva."

Por ello, la entidad demandada habrá de abonar los 439'12 € que se reclaman por los demandantes.

QUINTO.- Por todo lo expuesto procede la estimación del recurso de apelación, lo que comporta la revocación de la sentencia recurrida y la declaración de nulidad de la cláusula de gastos incorporada a la escritura de préstamo hipotecario firmada por las partes el 29 de octubre de 2015, condenando a la entidad demandada a reintegrar a los actores la cantidad total de 888'31 € en concepto de gastos notariales, registrales y de gestoría que fueron abonados por los prestatarios, cantidad que devengará el interés legal desde la fecha de pago de cada una de las cantidades.

SEXTO.- En cuanto a las costas procesales causadas en la primera instancia habrán de imponerse a la parte demandada al estimarse la demanda (art. 394.1 LEC).

Debemos tener en cuenta, además, sobre esta cuestión que El TJUE en Sentencia de 16 de julio de 2020 ha declarado sobre la distribución de las costas que el artículo 394 de la LEC podría tener el efecto de que no se condenara al profesional al pago íntegro de las costas cuando se estime plenamente la acción de nulidad de una cláusula contractual abusiva ejercitada por un consumidor, pero sólo se estime parcialmente la acción de restitución de las cantidades pagadas en virtud de esta cláusula. A este respecto, continúa el Tribunal europeo, la distribución de las costas de un proceso judicial sustanciado ante los órganos jurisdiccionales pertenece a la autonomía procesal de los Estados miembros, siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad. En relación con este último principio declara que debe interpretarse que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de nulidad de la cláusula.

Los pronunciamientos de esta Sentencia del Tribunal Europeo han sido aplicados por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 27 de enero de 2021, en la que ha declarado que "estimada la acción de nulidad por abusiva de la cláusula gastos, aunque no se hayan estimado todas las pretensiones restitutorias, imponemos las costas de la primera instancia al banco demandado, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020."

SÉPTIMO.- Al estimarse el recurso de apelación no ha lugar a hacer especial imposición de las costas producidas en esta alzada (art. 398.2 LEC).

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Jesús M^a Herrera García en nombre y representación de los demandantes D. Pelayo y D^a Marí Juana, contra la Sentencia dictada el día 15 de octubre de 2021 por el Ilmo. Sr. Magistrado adscrito como refuerzo al Juzgado de Primera Instancia N^o 10 bis de Sevilla, en los autos de juicio ordinario N^o 6282/17, de los que dimanen estas actuaciones, debemos revocar y revocamos la citada Resolución y, en consecuencia, declaramos la nulidad de la cláusula Quinta, relativa a los gastos a cargo de la parte prestataria, contenida en la escritura pública de préstamo hipotecario de 29 de octubre de 2015 (N^o de Protocolo 870 del Notario de Ilustre Colegio de Andalucía D. Francisco Federico Rosales de Salamanca), y condenamos a la entidad demandada ING BANK NV a abonar a los demandantes la cantidad de 888'31 €, más los intereses legales desde la fecha en la que los demandantes hicieron pago de los gastos notariales (265'98 €), registrales (183'21 €) y de gestoría (439'12 €).

Todo ello con expresa imposición a la parte demandada de las costas procesales causadas en la primera instancia.

No ha lugar a hacer expresa imposición de las costas procesales originadas en esta alzada.

Y, en su día, devuélvanse las actuaciones originales con certificación literal de esta Sentencia y despacho para su ejecución y cumplimiento, al Juzgado de procedencia.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que quedará testimonio en el Rollo de la Sección lo pronunciamos mandamos y firmamos.

INFORMACIÓN SOBRE RECURSOS:

Contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso de casación (art.466 LEC).

Contra las sentencias dictadas por las Audiencia Provinciales relativas a la aprobación o cumplimiento del convenio, a la calificación o conclusión del curso, o que resuelvan acciones de las comprendidas en las secciones tercera y cuarta podrá interponersew recurso de casación, de acuerdo con los criterios de admisión establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (artículo 550 TRR de la Ley Concursal).

El conocimiento del recurso de casación corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo. Corresponderá a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocer de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución (artículo 478.1 LEC).

El recurso de casación se interpondrá ante el tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla (artículo 479.1 LEC), previo pago del depósito establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Artículo 477 LEC. Motivo del recurso de casación y resoluciones recurribles en casación.

1. Serán recurribles en casación las sentencias que pongan fin a la segunda instancia dictadas por las Audiencia Provinciales cuando, conforme a la ley, deban actuar como órgano colegiado y los autos y sentencia dictados en apelación en procesos sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y mercantil al amparo de los tratados y convenios internacionales, así como de Reglamentos de la Unión Europea u otras normas internacionales, cuando la facultad de recurrir se reconozca en el correspondiente instrumento.

Serán también recurribles en casación las sentencias dictadas por las Audiencia Provinciales en los recursos contra las resoluciones que agotan la vía administrativa dictadas en materia de propiedad industrial por la Oficina Española de Patentes y Marcas.

2. El recurso de casación habrá de fundarse en infracción de norma procesal o sustantiva, siempre que concurra interés casacional. No obstante, podrá interponerse en todo caso recurso de casación contra sentencias dictadas para la tutela judicial civil de derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo, aun cuando no concurra interés casacional.

3. Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la resolución recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencia Provinciales o aplique normas sobre las que no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia, se entenderá que existe interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial, o no exista doctrina del Tribunal Superior de Justicia sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente, o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia de las Audiencia Provinciales.

4. La Sala Primera o, en su caso, las Salas de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia podrán apreciar que existe interés casacional notorio cuando la resolución impugnada se haya dictado en un proceso en el que la cuestión litigiosa sea de interés general para interpretación uniforme de la ley estatal o autonómica. Se entenderá que existe interés general cuando la cuestión afecte potencial o efectivamente a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso.

5.La valoración de la prueba y la fijación de hechos no podrán ser objeto de recurso de casación, salvo error de hecho, patente e inmediatamente verificable a partir de las propias actuaciones.

6.Cuando el recurso se funde en infracción de normas procesales será imprescindible acreditar que, de haber sido posible, previamente al recurso de casación la infracción se ha denunciado en la instancia y que, de haberse producido en la primera, la denuncia se ha reproducido en la segunda instancia. Si la infracción procesal hubiera producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado de la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, Don Fernando Sanz Talayero, Ponente que la redactó, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mi el Secretario de lo que certifico.



DILIGENCIA.- En el mismo día se contrajo certificación de la anterior Sentencia y publicación de su rollo; doy fe.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ