



Roj: **STS 1873/2001 - ECLI:ES:TS:2001:1873**

Id Cendoj: **28079110012001101959**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/03/2001**

Nº de Recurso: **470/1996**

Nº de Resolución: **219/2001**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **JESUS EUGENIO CORBAL FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Marzo de dos mil uno.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Quinta, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Elda; cuyo recurso fue interpuesto por D. Pedro y D<sup>a</sup>. Ángeles, representados por la Procurador D<sup>a</sup>. Susana Irazoqui González; siendo parte recurrida por la entidad mercantil BANCO DE ALICANTE, S.A., representada por el Procurador D. José Luis Pinto Marabotto.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Emilio Rico Pérez, en nombre y representación de la entidad mercantil "Banco de Alicante, S.A.", interpuso demanda de juicio de menor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Elda, siendo parte demandada D. Pedro y D<sup>a</sup>. Ángeles, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "por la que estimando la demanda en todas sus partes, declare inexistente el contrato de arrendamiento alegado, condenando a los demandados a desalojar la finca tan pronto la Sentencia adquiera firmeza, bajo apercibimiento de ser lanzado, todo ello con expresa imposición de costas a los demandados."

2.- El Procurador D. Santiago Piqueras Cremades, en nombre y representación de D. Pedro y D<sup>a</sup>. Ángeles, contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "por la que, desestimándola, se absuelva a mis representados de los pedimentos frente a ellos deducidos, condenando al pago de las costas al demandante."

Asimismo, formuló reconvencción, alegando hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "declarando la nulidad del proceso judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria tramitado con el nº 196/91 del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº TRES de los de Elda, seguidos a nombre del Banco de Alicante, S.A. frente a Doña Ángeles, y de todas sus actuaciones, incluso del Auto de adjudicación, dictado por dicho Juzgado, en mentado proceso con fecha 5 de octubre de 1992, respecto de la finca nº NUM002 del Registro de la Propiedad de Elda, cuya inscripción de hipoteca, objeto de ejecución en referido proceso, es la 7<sup>a</sup> al folio 3 del Libro 385, tomo 1296 del Registro de la Propiedad de Elda, así como de las inscripciones verificadas en el Registro que fueran consecuencia del auto cuya nulidad se postula, condenando al demandado, Banco de Alicante, S.A., al pago de las costas de la reconvencción."

3.- El Procurador D. Emilio Rico Pérez, en nombre y representación de la entidad Banco de Alicante, S.A., contestó a la demanda reconvenccional oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "en los términos solicitados en nuestro escrito de demanda inicial, y desestimando la demanda reconvenccional planteado por los demandados, con expresa condena de todas las costas causadas en este procedimiento."



4.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Uno de Elda, de fecha 1 de septiembre de 1993, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando como estimo la demanda formulada por Banco de Alicante, S.A., representado por el Procurador Sr. Rico Pérez contra D. Pedro y Doña Ángeles, representado por el Procurador Sr. Piqueras, debo declarar y declaro la inexistencia de contrato de arrendamiento entre los demandados expresados sobre la Vivienda, tipo K, planta ático de la C/ DIRECCION000 número NUM000 y NUM001, de Elda, finca Registral número NUM002 y condeno a los demandados a que tan pronto sea firme la presente resolución la desalojen y pongan en posesión del actor y desestimando la reconvencción formulada por los demandados, debo absolver y absuelvo al actor de los pedimentos en ella deducidos y condeno a los demandados al pago de la totalidad de las costas causadas."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de D. Pedro y D<sup>a</sup>. Ángeles, la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Quinta, dictó sentencia con fecha 30 de noviembre de 1995, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Con desestimación del recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia n<sup>o</sup> 1 de Elda de fecha 1 de Septiembre de 1993 en las actuaciones de que dimana el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición de las costas procesales causadas en esta alzada a la parte apelante."

TERCERO.- 1.- La Procurador D<sup>a</sup>. Susana Izaola González, en nombre y representación de D. Pedro y D<sup>a</sup>. Ángeles, interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Quinta, de fecha 30 de noviembre de 1995, con apoyo en los siguientes motivos; MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del número 4<sup>o</sup> del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega infracción del artículo 1875, párrafo primero, del Código Civil. SEGUNDO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del artículo 131, 3<sup>a</sup>, 2<sup>o</sup> de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 1880 del Código Civil. TERCERO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del artículo 131.3<sup>a</sup>.2<sup>o</sup> de la Ley Hipotecaria en relación el último párrafo del artículo 1435 y párrafo tercero del artículo 1440 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. CUARTO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del artículo 1283 del Código Civil. QUINTO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 24.1<sup>o</sup> de la Constitución Española. SEXTO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del artículo 1253 del Código Civil en relación con el artículo 1249 del mismo Cuerpo Legal.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. José Luis Pinto Marabotto, en nombre y representación de la entidad mercantil Banco de Alicante S.A., presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 22 de febrero de 2001, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda formulada por el Banco de Alicante, S.A. se solicita se declare la inexistencia del contrato de arrendamiento alegado condenando a los demandados a desalojar la finca, bajo apercibimiento de ser lanzados. El contenido fáctico de dicha demanda se resume en las afirmaciones siguientes: La demandada D<sup>ña</sup>. Ángeles en sendas escrituras públicas de 31 de julio de 1989 y 8 de octubre de 1990 constituyó hipotecas en favor del Banco referido (la primera en garantía de un préstamo de nueve millones de pesetas y la segunda por un máximo de veinte millones) sobre la vivienda tipo K de una planta ático de una finca sita en el denominado "Edificio Centro" de la C/ DIRECCION000 de Elda. En el procedimiento de ejecución hipotecario, en el que se dictó auto de adjudicación del inmueble hipotecado a favor del Banco, compareció el padre de D<sup>ña</sup>. Ángeles y también demandado Dn. Pedro, el cual manifestó que tenía la condición de arrendatario. Por la parte demandante se entiende que dicho contrato es inexistente, por simulado, por lo que solicita la declaración correspondiente y condena al desalojo de la finca. En el escrito de contestación se responde frente a la pretensión actora que el contrato de inquilinato existe y que se celebró a finales del año 1989, y se formula reconvencción solicitando se declare la nulidad del proceso judicial sumario del art. 131 de la Ley Hipotecaria tramitado con el n<sup>o</sup> 196/1991 del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia n<sup>o</sup> 3 de los de Elda, seguido a instancia del Banco de Alicante, S.A. frente a D<sup>ña</sup>. Ángeles, y de todas sus actuaciones, incluso del Auto de adjudicación dictado el 5 de octubre de 1992 respecto de la finca número 3.109 del Registro de la Propiedad de Elda, cuya inscripción de hipoteca, objeto de ejecución en el referido proceso, es la 7<sup>a</sup> del folio 3 del Libro 385, tomo 1296 del citado Registro, así como de las inscripciones verificadas en éste que fueron consecuencia del auto cuya nulidad se postula. El contenido de la reconvencción se puede resumir en las siguientes apreciaciones: a), El crédito cuya efectividad es objeto de la ejecución hipotecaria deriva de una **póliza** de préstamo otorgada el 29 de



octubre de 1990 entre la entidad Yadira Espadrilles, S.L. y el Banco de Alicante S.A. por un nominal de diez millones de pesetas; b), La hipoteca ejecutada es la otorgada el 8 de octubre de 1990; c), Por el Registrador de la Propiedad se denegó la inscripción de la parte de la escritura que hacía referencia a las obligaciones anteriores a su otorgamiento, limitando la hipoteca a la garantía de las obligaciones futuras; d), Asimismo denegó la inscripción de la estipulación séptima referida a los supuestos de ejercicio de la acción hipotecaria, y a la forma de acreditar la existencia del crédito, por lo que la falta de inscripción imposibilita para poder determinar la cantidad líquida y exigible en el supuesto de ejecución hipotecaria. Es decir, falta el mecanismo que permita constatar la determinación, -existencia, liquidez y exigibilidad-, del crédito que se reclama; y, e), Por otra parte se alega que la obligación personal, derecho de crédito, que dio lugar a la ejecución hipotecaria se hallaba excluida de la **póliza**. La **póliza** de préstamo de 29 de octubre de 1990 no estaba comprendida por la cobertura de la garantía hipotecaria porque en la escritura de hipoteca se convino que las obligaciones futuras para ser objeto de cobertura debía tener un vencimiento que no excediera de diez años a contar desde la fecha del otorgamiento de la citada escritura, es decir el 8 de octubre del año 2000, y aquella **póliza** tenía vencimiento el 29 de octubre; sin que obste el que el Banco, con base en el uso de determinadas facultades contenidas en la **póliza**, declarase el vencimiento anticipado, porque tal obligación no era en ningún caso objeto de la cobertura. Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Elda (autos de juicio de menor cuantía 362/92) se dictó Sentencia el 1 de septiembre de 1993 en la que se estima la demanda interpuesta por el Banco de Alicante S.A. declarando la inexistencia del contrato de arrendamiento entre los demandados Dn. Pedro y Dña. Ángeles sobre la vivienda, tipo K, planta ático de la C/ DIRECCION000 nºs NUM000 y NUM001 de Elda, finca registral número NUM002, y los condena a que la desalojen y pongan en posesión del actor, y desestima la reconvenición formulada por los demandados, absolviendo a la entidad actora de los pedimentos en ella deducidos. La Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante de 30 de noviembre de 1995 (Rollo 919/93) desestima el recurso de apelación formulado por los demandados y confirma la resolución del Juzgado. Por Dn. Pedro y Dña. Ángeles se interpuso el recurso de casación que es objeto de enjuiciamiento articulado en seis motivos, todos ellos al amparo del ordinal cuarto del art. 1692 LEC 1881, que se examinan a continuación, debiendo significarse como observación previa que los cuatro primeros se refieren a la reconvenición y los otros dos a la demanda principal, lo que no obsta para que se analicen primero aquellos porque la eventual acogida de alguno de ellos podría, en su caso, hacer innecesario el examen de los restantes.

SEGUNDO.- En el motivo primero se denuncia infracción del art. 1875, párrafo primero, del Código Civil.

En el desarrollo del motivo se sostiene que al no acceder al Registro de la Propiedad la estipulación séptima de la escritura pública de hipoteca (que fue rechazada por el Registrador) faltaba el medio, modo o mecanismo mediante el cual debían interrelacionarse la obligación garantizada y la hipoteca constituida a los fines del poder determinar la existencia y la cuantía del crédito exigible. Para que el acreedor pudiese acudir al ejercicio de la acción hipotecaria del art. 131 LH era preciso una estipulación similar a la mencionada, por lo que su falta no puede estimarse irrelevante, máxime si se tiene en cuenta que el hipotecante era un tercero en la relación obligatoria derivada de las operaciones que pudiera concertar el acreedor hipotecario y el deudor de aquella relación.

El motivo no puede ser acogido.

El art. 1875, párrafo primero, del Código Civil (complementando el art. 1857 del mismo Cuerpo Legal) establece los requisitos para la válida constitución de la hipoteca. Su contenido se refiere a la validez de la hipoteca, y en el pleito no se pide ni la nulidad del título constitutivo, ni la de su inscripción en el Registro de la Propiedad, por lo que difícilmente cabe concebir la infracción del precepto alegado. Falta por lo tanto relación entre la infracción que se invoca en el cuerpo del motivo y el contenido de la norma que se afirma infringida.

Hay inscripción de la hipoteca, y otra cosa distinta es si cabía promover su ejecución para hacer efectivo el derecho de crédito alegado por la entidad ejecutante, tema éste que será objeto de examen en otros motivos. La denegación de inscripción de la estipulación séptima de la escritura de hipoteca no equivale a la ausencia de inscripción, por lo que el derecho real existe.

TERCERO.- En el motivo segundo se acusa infracción del art. 131, 3ª, 2º de la Ley Hipotecaria en relación con el art. 1880 del Código Civil.

En el cuerpo del motivo se aduce que no se han aportado al proceso de ejecución hipotecaria títulos de crédito, frente a quién se reclama la efectividad de la acción hipotecaria, revestidos de los requisitos exigidos por la Ley de Enjuiciamiento Civil para despachar mandamiento de ejecución, siendo evidente que no hubiera sido posible despachar dicho mandamiento frente a Dña. Ángeles con los títulos que se aportaron con la demanda iniciadora del mentado proceso. Se argumenta que la Sra. Ángeles no intervino en el otorgamiento del negocio de préstamo y que en la hipoteca objeto de ejecución no existe obligación [estipulación] que cifre la cuantía del crédito objeto de reclamación, ni mecanismo para cifrarlo, ni débito concreto de tipo alguno, ni posibilidad

de acreditarlo, de suerte que, -se insiste-, los títulos de crédito no se encuentran, frente a quien se reclama la efectividad de la obligación hipotecaria (Dña. Ángeles ), revestidos de los requisitos que la LEC exige para despachar ejecución.

El motivo carece de consistencia.

El precepto que se estima infringido es el contenido en el número segundo de la regla tercera del art. 131 de la Ley Hipotecaria, porque el art. 1880 CC solo contiene un precepto medial o de remisión, estableciéndose en aquella norma que con la demanda de ejecución hipotecaria deberá acompañar el actor "el título o títulos de crédito, revestidos de los requisitos que la Ley de Enjuiciamiento Civil exige para despachar la ejecución". En el caso la actora aportó la **póliza** de préstamo, con certificación de saldo intervenido por Corredor de Comercio en la que consta fehacientemente la fecha de cierre (23 de septiembre de 1991). De esta documentación resulta la existencia, exigibilidad y liquidez de la deuda, siendo base jurídica suficiente para proceder a la ejecución hipotecaria dado el contenido de la cláusula tercera, apartado A de la **póliza**, y de las estipulaciones tercera y octava de la escritura de hipoteca, que resulta superfluo reproducir, sin que obste la falta de inscripción de la estipulación séptima de esta escritura que no afecta para nada a lo anterior, de ahí que resulte acertada la apreciación de la Sentencia recurrida que considera irrelevante su "no acceso al Registro".

Por otra parte es de señalar que nada importa que la hipotecante no haya intervenido en la operación de que resulta la deuda (negocio de préstamo documentado en una **póliza** bancaria) porque no existe ningún pacto (ni en la escritura de hipoteca, ni en la **póliza** de préstamo garantizada con aquella) que así lo establezca, y la acción del art. 131 de la Ley Hipotecaria es una acción real que se dirige contra la cosa hipotecada para mediante la realización de su valor ("ius distrahendi") hacer efectivo el cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida ( arts. 1858 y 1876 CC y 104 LH).

CUARTO.- En el motivo tercero se alega infracción del art. 131, 3º, 2º de la Ley Hipotecaria en relación con el último párrafo del art. 1435 y párrafo tercero del art. 1440 ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

En el cuerpo del motivo se denuncia en síntesis que no se efectuó a la hipotecante con carácter previo al juicio sumario hipotecario la notificación que para el fiador prevé el último párrafo del art. 1435 LEC, que constituye un requisito de exigibilidad con arreglo al art. 1467, párrafo segundo, y cuya omisión debe dar lugar a que el Juez rechace de plano la demanda de ejecución, de conformidad con el art. 1440, párrafo tercero, igual que el anterior también de la Ley Procesal. Se añade que aunque en sentido estricto la Sra. Ángeles no sea fiadora, el término legal debe ser entendido en el sentido amplio que permite el art. 3.1 del Código Civil, lo que obliga a estimar la necesidad de que el acreedor notifique, previamente al ejercicio de la acción, la existencia del crédito a quién lo garantiza, no siendo obligado principal. Y como consecuencia de la omisión, la primera noticia que tuvo la hipotecante fue el requerimiento de pago verificado por el Juzgado cuando el proceso ya estaba en marcha.

El motivo no puede ser acogido.

El tema que se plantea no fue suscitado en apelación por lo que en modo alguno podría haber sido traído "per saltum" a casación porque supondría desvirtuar la función de este recurso extraordinario y eludir la normativa de la competencia funcional. Pero es que además examinado el contenido de la reconvencción tampoco aparece planteada la cuestión aquí aludida por lo que nos hallamos ante una "cuestión nueva" que contradice el principio "litis pendente nihil innovetur" y está vedado traer a casación en cuanto vulnera los principios de contradicción y preclusión, y genera indefensión. En cualquier caso, además, la regla de la notificación al fiador no es aplicable al hipotecante, y, aunque para otros efectos, ya ha dicho la Sentencia de esta Sala de 6 de octubre de 1995 que "si el hipotecante ajeno a la deuda no es deudor, no puede ser considerado garante análogo al fiador". La Ley Hipotecaria exige como requisito fundamental (nº 3º de la regla tercera y regla cuarta del art 131; Sent. 1 junio 1995) el requerimiento de pago al deudor, y al tercer poseedor de la finca hipotecada, y esta exigencia fue adecuadamente cumplida en el procedimiento de ejecución hipotecaria controvertido.

QUINTO.- En el cuarto motivo se alega infracción del art. 1283 del Código Civil.

El motivo tampoco puede ser acogido.

Aunque en el cuerpo del motivo se hacen una serie de disquisiciones que difícilmente cabe relacionar con la problemática que se suscitó en la reconvencción, y que por otro lado no cuentan con la excusa de venir exigidas por una argumentación de la Sentencia recurrida, pues nada hay en ella que lo justifique, sin embargo sí procede parar mientes en el particular concreto relativo al tema de si el crédito de la **póliza** de préstamo estaba o no cubierto por la hipoteca. Al respecto se dice en el motivo, en sintonía con el escrito de contestación (en sede de reconvencción), que la **póliza** de préstamo tiene un vencimiento (29 de octubre de 1990) que excede del vencimiento de la hipoteca (8 de octubre de 1990) por lo que resulta evidente que la Sentencia de instancia, con infracción del artículo denunciado (se refiere al 1283 CC), comprende casos diferentes de los contratados





por el Banco de Alicante y la Sra. Ángeles . También se hace referencia a la iliquidez pero este apunte ya fue examinado a propósito del motivo segundo.

Como es de ver no se discute en el motivo la procedencia del vencimiento anticipado de la **póliza**, por lo demás formalmente irreprochable, sino solamente la falta de cobertura hipotecaria con base en la estipulación tercera de la escritura de hipoteca. Esta cláusula establece que "en cuanto a las operaciones futuras que quedan garantizadas por la hipoteca... habrá de tratarse de operaciones... que se conciertan dentro del plazo máximo de siete años a contar desde la fecha de esta escritura y que su exigibilidad no tenga un vencimiento superior a diez años, también contados a partir de esta fecha, estableciéndose por tanto como fecha de vencimiento de la hipoteca el ocho de octubre de 2.000 sin perjuicio de lo que resulte de la estipulación 8ª", disponiendo esta cláusula octava que "no obstante el plazo de vencimiento pactado el Banco podrá dar por vencido dicho pacto y ejercitar la acción hipotecaria antes del expresado vencimiento...". La interpretación sostenida en la Sentencia recurrida por la que entiende que el crédito de la **póliza** de préstamo está cubierto por la garantía hipotecaria durante el periodo de vigencia de la hipoteca no es ilógica o contraria a las reglas del buen sentido por lo que no vulnera el art. 1283 CC. Lo que cuenta, como bien dice el escrito de contestación a la reconvenición, es la "exigibilidad" del crédito, no el plazo normal de vencimiento del préstamo garantizado. La estipulación tercera garantiza aquellas obligaciones cuya "exigibilidad" sea anterior al transcurso de diez años desde la constitución de la hipoteca.

SEXTO.- En el quinto motivo se alega infracción del art. 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en su párrafo primero exige fijar con claridad y precisión lo que se pida en la demanda, en relación con el art. 24.1º de la Constitución, en cuanto veda la indefensión.

El motivo, que se refiere a la demanda principal, carece de sustento alguno.

En primero lugar incurre en el defecto de técnica casacional de utilizar el amparo del ordinal cuarto del art. 1692 LEC 1881 que no es el idóneo para denunciar la infracción de un precepto procesal como el del art. 524 de la propia Ley.

En segundo lugar el precepto antedicho no fue aludido en la fase de alegaciones del proceso, por lo que su planteamiento en casación integra cuestión nueva.

En tercer lugar nada tiene que ver el precepto mencionado con el contenido del motivo, pues la hipotética discordancia entre el cuerpo de la demanda y el petitum no supone falta de claridad y precisión por parte de éste, en el sentido que establece la exigencia el art. 524 LEC.

En cuarto lugar no cabe impugnar en casación argumentos de la Sentencia recurrida que no son predeterminantes del fallo, o decisivos para los pronunciamientos que contiene.

Por último, las alegaciones que se efectúan no son admisibles. Dejando sentado que claramente se ejercita en la demanda una acción de declaración de inexistencia contractual por simulación absoluta (así en el hecho cuarto, en el fundamento de derecho III, y en el suplico, así como en la contestación a la reconvenición), en absoluto cabe entender que lo que se pretendió fue una revocatoria o pauliana por el hecho de emplearse las expresiones "con ánimo de fraude" y "en fraude de acreedores". La diferencia entre la acción de inexistencia contractual (nulidad radical) y la revocatoria (que en nuestro Código tiene tratamiento de rescisoria) no radica en el ánimo de defraudar, porque la simulación contractual puede perseguir ese propósito fraudulento, sino en que, mientras en la simulación se aparenta un vínculo jurídico inexistente (falta o falsedad de la causa), en el caso de rescisión el contrato es (ha de ser) válido ( art. 1290 CC), con independencia de que la causa rescisoria ya deba existir al tiempo de la perfección del vínculo contractual, por lo que necesariamente habrán de concurrir los requisitos esenciales para su nacimiento a la vida jurídica ( art. 1261 CC), de ahí la subsidiariedad jurídica, aparte la económica, de la rescisión respecto de la nulidad ( art. 1294 CC; Sentencia 27 febrero 2.001 y las que cita).

SEPTIMO.- En el sexto motivo, que al igual que el anterior se refiere al planteamiento de la demanda principal (la formulada por el Banco de Alicante S.A), se alega infracción del art. 1253 del Código Civil en relación con el art. 1249 del mismo Cuerpo Legal. Aunque la redacción del encabezamiento del motivo está incompleto, sin embargo de su contenido, como del cuerpo del mismo, cabe colegir que se discrepa de la sentencia recurrida tanto en el aspecto relativo a la fijación de los hechos base como en el que atañe a la inferencia mediante la cual se sienta la conclusión deducida.

El motivo debe correr la misma suerte desestimatoria de los demás porque la apreciación de la simulación absoluta respecto del contrato de arrendamiento litigioso efectuada en la resolución recurrida responde a una valoración racional y lógica que esta Sala comparte plenamente.



La simulación absoluta se produce cuando se crea la apariencia de un contrato, pero, en realidad, no se desea que nazca y tenga vida jurídica. Es un mero disfraz, una simple apariencia engañosa ("substantia vero nullam") - ad ex. Sentencias 31 diciembre 1999 y 27 noviembre 2.000- que, por carencia de causa, determina la inexistencia contractual ( arts. 1261.3º; 1275 y 1276 CC). La prueba de que se da una situación de simulación absoluta puede tener lugar mediante las denominadas pruebas directas, pero lo más frecuente es que, dado el interés de los intervinientes de que no se descubra la falacia, haya de acudirse a la actividad presuntiva ( Sentencias, entre otras, 5 noviembre 1988 y 27 noviembre 2.000), como ocurrió en el caso de autos. Partiendo de unos hechos previamente fijados (por admisión de las partes, o mediante la prueba) a través de una inferencia lógica se deduce la existencia de la simulación. Puede ocurrir que dichos hechos base (indicios) no sean individualmente considerados especialmente significativos, pero tomados en su conjunto, e interrelacionados, sí pueden permitir sentar una conclusión lógica y coherente.

La apreciación de los hechos base como "cuestión de hecho" que es solo puede ser desvirtuada en casación mediante el error en la valoración de la prueba ( Sentencias 6 marzo y 31 diciembre 1999 y 29 diciembre 2000), o la inexistencia de la admisión fáctica, pero nada de ello se ha cuestionado adecuadamente por lo que la denuncia de infracción del art. 1249 CC carece de soporte casacional.

En cuanto a la impugnación del requisito del enlace preciso y lógico entre los datos fácticos contemplados y la conclusión que se extrae, esta Sala comparte plenamente la apreciación efectuada en la instancia, que en absoluto disiente de las reglas del raciocinio lógico y criterio del buen sentido, por lo que tampoco se ha infringido el art. 1253 CC.

Solamente resta decir que para realizar la verificación anterior se han tomado en cuenta no solo las razones de la Sentencia de la Audiencia que es la recurrida, sino sobre todo las más amplias y precisas de la resolución del Juzgado de 1ª Instancia, que se deben entender implícitamente asumidas por aquella, a lo que debe añadirse que dichas razones no se desvirtúan por las expresadas en el motivo del recurso, tanto más si se tiene en cuenta, por un lado, que no se aviene la fecha del arrendamiento que se expresa con la mencionada en el escrito de contestación, y que no se advierte por la parte recurrente, por otro lado, que en la escritura pública de 8 de octubre de 1990, en el apartado de cargas, se dan por reproducidos en toda su amplitud todos los pactos y condiciones estipulados en la escritura pública de 31 de julio de 1989, aparte de que resultaría absurda la cláusula por la que se obliga a no arrendar la finca hipotecada (estipulación undécima) si la misma ya estuviera arrendada.

OCTAVO.- La desestimación de todos los motivos conlleva la declaración de no haber lugar al recurso de casación, la condena de la parte recurrente al pago de las costas causadas en el mismo, y la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en el art. 1715.3 LEC de 1881.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Procurador Dña. Susana Irazoqui González en representación procesal de Dn. Pedro y Dña. Ángeles contra la Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante (Rollo 919/93) el 30 de noviembre de 1995, en la que se confirma la Sentencia dictada el 1 de septiembre de 1993, en los autos del juicio de menor cuantía 362/92, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Elda, y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas procesales causadas en el recurso y a la pérdida del depósito al que se le dará el destino legal. Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- ROMAN GARCIA VARELA.- LUIS MARTINEZ-CALCERRADA Y GOMEZ.- JESUS CORBAL FERNANDEZ.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesús Corbal Fernández, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.