



Roj: **STS 5429/1996 - ECLI:ES:TS:1996:5429**

Id Cendoj: **28079110011996101814**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/10/1996**

Nº de Recurso: **3681/1992**

Nº de Resolución: **797/1996**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **GUMERSINDO BURGOS PEREZ DE ANDRADE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Octubre de mil novecientos noventa y seis.

VISTO por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos.Sres. Magistrados indicados al margen, los recursos de casación, contra la sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, como consecuencia de Juicio Declarativo Ordinario de Menor Cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de los de Fuengirola, sobre reclamación de cantidad, cuyos recursos fueron interpuestos por la ENTIDAD PROMEDIAN, S.A., representada por el Procurador D. Miguel Angel Cabo Picazo, y defendida por el Letrado D. Alfonso García Prado, y por D. Pedro Enrique , representado por el Procurador D. Juan Ignacio Avila del Hierro, en el que es recurrido D. Vicente , representado por el Procurador D. Vicente Ruigómez Muriedas, y defendido por el Letrado D. Luis Miguel Llamas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador D. Luis Tierno Guarda, en nombre y representación de la Entidad Promociones del Mediterráneo Andaluz, S.A. (Promedian, S.A.), formuló demanda de juicio declarativo de menor cuantía, contra D. Pedro Enrique y D. Vicente , en la que tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia en la que se declare la no exigibilidad del crédito a que se refiere la sentencia recaída en el Juicio ejecutivo nº 396/86 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Marbella, declarando enervados o rescindidos los pronunciamientos contenidos en el fallo de la misma, no estando por tanto obligada la hoy mandantete a hacer efectivas las cantidades a que condena dicha sentencia, y, alternativamente, para el caso de que ya hubiere efectuado el pago se declare igualmente la obligación de los demandados, con carácter solidario, de reembolsar a mi representada las cantidades, que en concepto de principal e intereses hubieren percibido, así como de todas las costas de aquel procedimiento, más intereses legales del total de dichas cantidades desde la fecha de interposición de esta demanda, o, en su caso, desde que se hubiere verificado el pago, con expresada imposición, en ambos caso de costas de este procedimiento a los repetidos demandados."

2.- Admitida la demanda y emplazados los demandados, compareció el procurador Sr., D. Ernesto del Moral, promoviendo cuestión de competencia por declaratoria, que tramitada por el procedimiento de los incidentes, se resolvió por auto del Juzgado de Primera Instancia nº1 de Fuengirola, que declaraba no haber lugar a declinar la competencia de este juzgado en favor de los de Marbella; interpuesto recurso de apelación, la Audiencia provincial de Granada, dictó Auto confirmando la resolución dictada por el Juzgado.

3.- Por el procurador Sr. Tierno Guarda, en nombre y representación de la entidad Promedián, se presentó nuevamente escrito, de ampliación de la demanda, acumulando a la acción ejercitada en la misma para enervar los pronunciamientos de la sentencia dictada en el Juicio ejecutivo nº 396/86 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Marbella, o, en su caso, obtener el resarcimiento de las cantidades indebidamente satisfechas a los demandados, la acción de reclamación de la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios causados a su representante en la ejecución de la referida sentencia, y suplicando se indemnizen solidariamente a su representada con todas y cada una de las cantidades en que se ha visto perjudicada



patrimonialmente con motivo de la ejecución de sentencia dictada en el Juicio Ejecutivo nº 396/86 del Juzgado de Primera instancia nº 2 de los de Marbella, e incluso las que hayan de ser determinadas en periodo de ejecución de sentencia, los intereses legales de todas ellas, desde la fecha en que se ejercita esta acción, y al pago de las cotas de este procedimiento.

4.- Evacuando el traslado conferido par contestar a la demanda, por el Procurador Sr. del Moral Chaneta, en nombre y representación de D. Pedro Enrique , se presentó escrito, en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho aplicables al caso, suplicó, se dicte, en su día sentencia, por la que desestimando íntegramente las pretensiones contenidas tanto en la demanda como en su ampliación, absuelva a su representado de las mismas, con expresa imposición e costas a la parte demandante.

Igualmente, y por el Procurador Sr. Luque Jurado, en nombre y representación de D. Vicente , se presentó escrito,, solicitando la estimación de todas o alguna de las excepciones perentorias propuestas (cosa juzgada y falta de legitimación pasiva), y de no estimarlas, se dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda, con expresa imposición de costas a la actora.

5.- Tramitado el procedimiento, el Juez de Primera Instancia nº 1 de los de Fuengirola, dictó sentencia el 4 de Diciembre de 1991, que contenía el siguiente FALLO: " Que debo desestimar y desestimo la excepción perentoria de cosa juzgada formulada por el Procurador de los Tribunales Sr. Luque Jurado en nombre y representación e D. Vicente , debiendo admitir sin embargo la excepción de falta de legitimación pasiva propuesta por el mismo en la contestación a la demanda, debiendo en consecuencia absolverse en la instancia de las pretensiones contra él formuladas por el Procurador de los Tribunales Sr. Tierno Guarda en nombre y representación de la entidad Promedian, S.A., y admitiendo parcialmente la demanda formulada por esta entidad contra D. Pedro Enrique debo de condenar y condeno a éste a abonar a la entidad actora la suma de 12.000.000 ptas con sus intereses legales desde la interposición de la demanda, debiendo cada parta abonar las costas causadas a su instancia."

SEGUNDO.- Apelada la anterior sentencia por las representaciones de los demandante y demandado, y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, dictó sentencia el 18 de septiembre de 1992, cuya Parte Dispositiva era la siguiente: "FALLAMOS: Que estimando parcialmente como estimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Carrión Mapelli y desestimando en su integridad el interpuesto por el Procurador Sr. Torres Chaneta ambos en nombre y representación ya indicados, debemos condenar y condenamos a D. Pedro Enrique a abonar a la entidad Promedian S.A. la suma de dieciséis millones siete mil quinientas cuarenta y dos pesetas (16.007.542 pts) con intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, condenado al demandado al pago de las costas procesales causadas en la instancia, no haciendo especial pronunciamiento respecto a las causadas en el recurso.

TERCERO.- Notificada la resolución anterior a las partes, se interpuso recurso de casación por las representaciones de D. Pedro Enrique y de la entidad Promedian, S.A.

El primero de los recursos, se interpone con apoyo en los siguientes motivos: Primero: Al amparo del nº 4 del art. 1692 de la L.E.C., pues la sentencia recurrida infringe las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones debatidas en este juicio al no aplicar los artículos 1.088, 1.091, 1.255, 1.256, 1.258, 1.271, párrafo último, 1.274 y 1.278 del Código Civil. Segundo.- Al amparo del nº 4 del art. 1.692 de la L.E.C., pues la sentencia recurrida infringe las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones debatidas en este juicio, al interpretar erróneamente en su 2º fundamento de derecho, los artículos 1.106, 6º nº 2 y 7º nº 1 y 1000 nº 1, del C. C., de los que saca una consecuencia que no es correcta ni lógica. Tercero.- también al amparo del nº 4 del art. 1.692 de la L.E.C., pues la sentencia recurrida, infringe las normas del Ordenamiento jurídico aplicables al caso debatido, concretamente al aplicar indebidamente, en su fundamento de derecho 5º, el art. 1.107 nº 2 del C. Civil.

El Procurador D. Miguel Angel de cabo Picazo, en nombre y representación de Promedian, S.A., formuló recurso de casación , fundado en los siguientes motivos: Primero.- Al amparo del art. 1.692, 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que las interpreta que resultan aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Segundo.- Al amparo del art. 1.692, 3º de la L.E.C. por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. Tercero.- Al amparo del art. 1.692, 4º de la L.E.C. por infracción de las normas del Ordenamiento Jurídico y de la Jurisprudencia que las interpreta, por inaplicación de los artículos 1106 y 1107 párrafo segundo, del Código Civil.

2.- Admitidos los recursos y conferido traslado para impugnar los mismos , los Procuradores Sres. Ruigómez Muriedas, Avila del Hierro, y De Cabo Picazo, presentaron escritos, por los que respectivamente impugnaban los recursos formulados de contrario.



3.- Admitidos los recursos y examinadas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 24 de septiembre del corriente, fecha en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. GUMERSINDO BURGOS PÉREZ DE ANDRADE

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En las sentencias que se dictaron en las instancias figuran aceptados los siguientes hechos, que enumeramos por orden cronológico: A) Con fecha 5 de Octubre de 1977 Dña. Aurora , propietaria del EDIFICIO000 situado en la playa Carvajal (Fuengirola), establece sobre el mismo una hipoteca en favor del Banco de Andalucía S.A. Una vez llegado el vencimiento del crédito garantizado, y no habiendo sido satisfecho el mismo, se insta la ejecución de la hipoteca mediante el procedimiento judicial sumario nº 1566/81, tramitado en el Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Sevilla; B) Dña. Aurora fallece con fecha 14 de Mayo de 1979, dejando como heredero testamentario a su marido D. Raúl , quien también fallece con fecha 23 de mayo de 1981, nombrando heredero testamentario al sobrino de su esposa D. Pedro Enrique . Estos fallecimientos obligan a continuar el procedimiento del art. 131 de la L. H. con los herederos de la Sra., hipotecante, que no se personaron y fueron declarados en rebeldía; hasta que con fecha 20 de julio de 1983 se adjudica en subasta pública el edificio hipotecado al Banco de Andalucía, entidad ejecutante; C) Interesada la entidad "Promedian S.A.", en la adquisición del inmueble subastado, y como al parecer existían ciertas irregularidades en la subasta y en la posterior adjudicación del mismo al Banco, con el propósito de obviar cualquier inconveniente, la entidad "Promedian S.A." pacta con el Sr. Pedro Enrique el siguiente acuerdo, fechado en el mes de Agosto de 1983. "Por la presente declaro no tener nada que reclamar en relación con la subasta celebrada el día 20 de julio pasado, en el procedimiento judicial sumario nº 1.566/81, del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Sevilla, seguido a instancia del Banco de Andalucía, contra fincas especialmente hipotecadas por Dña. Aurora en el partido de Torreblanca, Fuengirola, ni con los apartamentos denominados EDIFICIO000 , objetos de dichas subasta, renunciando a cualquier derecho que pudiera corresponderme en relación con dichos inmuebles y con la subasta referida como heredero de D. Raúl , en el caso de aceptar la herencia de dicho señor, pendiente en la actualidad de un expediente de aceptación a beneficio de inventario, que se tramita ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Marbella, Fdo. Pedro Enrique ". D) Como contraprestación de esta renuncia de derechos, "Promedian S.A.", en documento privado fechado el 12 de Agosto de 1983, reconoce adeudar a D. Pedro Enrique la cantidad de 12.000.000 de ptas, representadas en la emisión de tres letras de cambio por un importe de 4.000.000 de ptas cada una, y vencimientos de 15-12-1983; 15-3-1984 y 15-6-1.984 (folio 101); E) El expediente de aceptación de la herencia de D. Raúl a beneficio de inventario se inició con fecha 28 de enero de 1.982, quedando paralizado en 9 de Marzo de aquel mismo año, fecha en que se dictó la última providencia, F) Con fecha 9 de noviembre de 1.983 el "Banco de Andalucía S.A." vende en escritura pública a la entidad "Promedian S.A." las fincas que había adquirido a virtud de la adjudicación efectuada en los autos 1.566/81; y con fecha 30 de enero de 1.986, el mismo Banco presenta una demanda en el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Fuengirola contra los herederos de Dña. Aurora , suplicando en la misma que se declare que una serie de apartamentos del EDIFICIO000 , que aparecen en el registro de la Propiedad a nombre de Dña. Aurora pertenecen al Banco demandante, a quien le fue adjudicado el edificio en su totalidad, debiéndose la contradicción registral a un simple error en la escritura de constitución de la hipoteca origen de la adjudicación. G) En tal procedimiento comparece como heredero de Dña. Aurora su sobrino D. Pedro Enrique , y aunque en un principio contesta a la demanda y se opone a la misma, después, en la comparecencia de 3 de julio de 1.986, declara "que una vez comprobada la documentación obrante en su poder relacionada con la hipoteca constituida por su tía... se allana a las pretensiones de la demanda , y solicita... que se dicte sentencia dando lugar a la rectificación interesada que coincide con la realidad extraregistrada". Con fecha 17 de julio de 1.986 se dicta una sentencia en concordancia con el allanamiento. H) Las tres letras de cambio que se libraron para pago de la renuncia efectuada en 12 de agosto de 1.983, no habían sido aún satisfechas por Promedian S.A. aceptante de las mismas, y el librador D. Pedro Enrique procedió a endosarlas al Letrado Sr. Vicente , como pago de la minuta de honorarios profesionales que el primero adeudaba al segundo. El nuevo tenedor de los efectos realizó diversas gestiones de cobro en relación con la entidad aceptante, y ante la infructuosidad de las mismas, inició el juicio ejecutivo nº 396/86 del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Marbella, cuya impugnación se postula por Promedian en el declarativo que aquí analizamos; y I) El Juzgado de Fuengirola dicta sentencia en estos autos con fecha 4 de noviembre de 1991 absolviendo al demandado Sr. Vicente , y al admitir parcialmente la demanda, condena a D. Pedro Enrique a abonar a la entidad Promedian S.A. la suma de 12.000.000 de ptas, y los intereses legales desde la interposición de la demanda; la Audiencia en apelación revoca parcialmente la sentencia apelada, condenando a D. Pedro Enrique a satisfacer a la entidad actora 16.007.542 ptas, con los mismos intereses legales fijados por el Juzgado, y las costas de primera instancia.



SEGUNDO.- Contra esta sentencia se formulan dos recursos de casación, el primero, siguiendo un orden cronológico, a nombre de D. Pedro Enrique , sustentado en tres motivos, y el segundo formalizado por la entidad "Promedian S.A.", también a través de otros tres motivos.

En el motivo inicial del primer recurso se denuncia la infracción de una serie de arts. del C. Civil, relativos todos ellos al nacimiento de la relación obligatoria, la libertad de pacto, y la obligatoriedad de lo pactado; cita legal que tiene por finalidad combatir las conclusiones a las que llegan los juzgadores en ambas instancias, en relación con el cumplimiento por parte del Sr. Pedro Enrique de las obligaciones que contrajo. En este punto las sentencias de primera y segunda instancia son contradictorias: el Juzgado condena al demandado Sr. Pedro Enrique por no haber cumplido la obligación contraída en la renuncia del mes de Agosto de 1.983 de aceptar la herencia de D. Raúl , como antecedente necesario para que la renuncia que efectuaba tuviera efectividad, y naciera la obligación de pagar la suma compensatoria a la que se comprometió "Promedian S.A" (Fundamento de derecho 5º); la Audiencia por su parte entiende que se ha producido la aceptación tácita de la herencia de D. Raúl , a través de asumir la condición de heredero de Dña. Aurora , causante del primero (Fundamento de Derecho 2º). La condena del demandado se justifica en la sentencia de apelación, atribuyendo al mismo una conducta dolosamente incumplidora, incurso en el nº 1º del art. 7 del C. Civil, y en el art. 1107-2º del mismo cuerpo legal.

El art. 999 del C. Civil describe dos formas de aceptación pura y simple de la herencia: la expresa y la tácita; describiendo a esta última como aquella que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero; regla genérica que se concreta en los casos enumerados en el siguiente art. 1000. El art. 1006 del mismo cuerpo legal, remite o transmite a los herederos del heredero, que murió sin aceptar ni repudiar la herencia, los derechos que tenía este antes de fallecer. Poniendo en relación estos preceptos legales con la enumeración de hechos declarados, y admitidos como probados, que figuran en el fundamento anterior, resulta indudable que D. Pedro Enrique , aceptó tácitamente la herencia de su causante D. Raúl , a través de la aceptación de la de su tía Dña. Aurora causante de aquel. La renuncia de Agosto de 1983 ya lleva implícita una autentica aceptación tácita, pues el mismo hecho de renunciar a su derecho hereditario, supone que tácitamente ha aceptado la herencia; pero por si ello no fuera suficientemente demostrativo, el abandono hasta la caducidad del expediente de jurisdicción voluntaria, incoado para la aceptación de la herencia a beneficio de inventario, y mas significativamente la comparecencia en el procedimiento declarativo 56/86 del Juzgado de Fuengirola, en su condición de heredero de su tía Dña. Aurora , y el allanamiento a las pretensiones formuladas por la parte demandante, no pueden tener otra consecuencia jurídica. Así lo entendió la Audiencia declarando que el demandado había adquirido su condición de heredero, no solo de la Sra. Aurora , sino también de su causante inmediato D. Raúl , razonando que "toda vez que se hace imposible aceptar la herencia objeto del derecho de transmisión, sin aceptar la del causante intermedio, a través del cual se transmite aquella"; cuestión jurídica con la que esta Sala coincide, siendo por tanto rechazable el motivo del recurso que se refiere a este concreto punto impugnatorio.

Sentada la conclusión relativa a reconocer que el Sr. Pedro Enrique era el heredero de D. Raúl y de D. Aurora , la renuncia efectuada con fecha Agosto de 1.983 era perfectamente valida, al reunir los requisitos del nº 2º del art., 6 del C. Civil; y si el renunciante ha cumplido todas y cada una de las condiciones a las que se comprometió con la renuncia, tiene perfecto derecho, y está plenamente legitimado, para reclamar la contraprestación que se estableció en el documento de reconocimiento de deuda, firmado en la misma fecha de la citada renuncia.

El Sr. Pedro Enrique se comprometió: a no reclamar ni impugnar la subasta celebrada con fecha 20 de julio de 1.983 en el procedimiento nº 1.566/81; a renunciar a los posibles derechos que pudieran corresponderle sobre las fincas y edificios objeto de la subasta; y a aceptar la herencia de D. Raúl . Acabamos de ver que la aceptación de la herencia se efectuó de una forma tácita; y en cuanto a las dos primeras obligaciones fueron también rigurosamente cumplidas, como a continuación veremos.

No existió impugnación alguna en relación con la subasta y adjudicación de los bienes subastados al Banco ejecutante, de forma que todos estos trámites se cumplieron, y tales bienes pasaron pacíficamente a pertenecer al adjudicatario; la renuncia a cualquier derecho que pudiera corresponder al Sr. Pedro Enrique sobre los bienes subastados, tuvo su más rotunda demostración y cumplimiento con el allanamiento que el demandado efectuó en el procedimiento 56/86 del Juzgado de Fuengirola. Del EDIFICIO000 se habían segregado registralmente varios apartamentos que pasaron a figurar como fincas independientes. Cuando Dña. Aurora hipoteca el edificio en su totalidad, se sufre el olvido de no especificar en la escritura constitutiva del gravamen la existencia de esas fincas segregadas; esta omisión supone que, cuando se va a inscribir la adjudicación de la finca total a favor del Banco de Andalucía, que ya había transmitido el inmueble a Promedian S.A. hacia tres años, se encuentra que existen unos apartamentos como fincas independientes del resto del edificio, que no están hipotecados, y que por tanto no han sido objeto de la subasta, por lo que el Banco no los puede transmitir a Promedian, nuevo comprador del mismo. Ante esta dificultad el banco demanda a



los herederos de Dña. Aurora para que reconozcan la omisión, y se avengan a consentir que tales fincas independientes se consideren incluidas en la escritura de hipoteca, y consiguientemente en la subasta de adjudicación. El demandado Sr. Pedro Enrique, cumpliendo rigurosamente lo pactado en Agosto de 1983, se allana a la demanda, y renuncia solemnemente a la titularidad formal que ostenta, como heredero mediato de su tía, sobre unos determinados apartamentos del EDIFICIO000. Este allanamiento no es más que el cumplimiento formalizado de la renuncia a la que se había comprometido el demandado tres años antes, y permitió a la entidad Promedian formalizar e inscribir a su nombre la totalidad de la finca que había comprado al Banco. Resulta por consiguiente difícil de entender, y mucho más de aceptar, la calificación de conducta dolosamente incumplidora que la Audiencia atribuye al Sr. Pedro Enrique; aceptando por el contrario que la entidad que ha recibido todos los beneficios de la renuncia, no solo deje de cumplir lo que convino como contraprestación de la misma, sino que recupere las consecuencias crematística que su propio incumplimiento ha producido. En este punto concreto procede la estimación de la impugnación que se hace en los motivos 2º y 3º del recurso, debiéndose declarar la casación y anulación de la sentencia recurrida, y entender analizados de una forma conjunta todos los motivos del recurso, dada la íntima conexión existente entre los mismos.

TERCERO.- En relación con el recurso que formalizó la entidad "Promedian S.A.", resulta obligado casacionalmente tratar en primer lugar el motivo 2º, en el que se denuncia un vicio de incongruencia, que la parte recurrente justifica al entender, que el fallo de la sentencia recurrida no se corresponde con la petición que figuraban en el suplico de la demanda y en el escrito de ampliación. En los escritos citados se postulaba, en líneas generales, que se declara la no exigibilidad, rescindiendo o enervando los pronunciamientos efectuados en la sentencia recaída en los autos ejecutivos 396/86, no estando obligados los demandados a hacer efectivas las cantidades reclamadas, o alternativamente a que le sean devueltas, si ya se hubiere efectuado el pago. En el escrito de ampliación se suplicaba la indemnización de una serie de perjuicios que se decían producidos a virtud o como consecuencia del procedimiento ejecutivo. Realizando la suma total de todas las peticiones, estas arrojan un total (s.e.o.) de 42.048.987 ptas, a las que se deberán añadir: las costas de un procedimiento declarativo de menor cuantía nº 241/88; los gastos y minutas de otros procedimientos cuya identificación no se concreta; y los intereses legales de todas las anteriores cantidades.

El Tribunal "a quo" entiende y aprecia la aplicación del art. 1107, 2º del C.Civil, pero añade que "no obsta ni depende el origen subjetivo de los perjuicios para que el demandado deba de atender a su pago"; lo que explícitamente significa que el juzgador ha entendido que parte de los perjuicios solicitados tienen un origen subjetivo, no debiendo ser atendido su pago por el demandado; y haciendo uso de esa facultad apreciativa que le concede la ley, fija la suma indemnizatoria en los 12.007.542 ptas, importe de lo reclamado en el ejecutivo impugnado, más otros 4.000.000 de ptas que alzadamente entiende corresponden al conjunto de los perjuicios justificados objetivamente. Aunque los razonamientos en este punto de la sentencia recurrida, ni son muy explícitos, ni demasiado claros, lo innegable es que la atribución apreciativa del importe de los daños y perjuicios, es una facultad que corresponde a la competencia del Tribunal de instancia, y su moderación o reducción no puede nunca ser calificada como incongruente.

De igual modo tampoco es revisable en casación, como se pretende en el motivo tercero del recurso, la cuestión fáctica que supone efectuar una nueva cuantificación de los daños y perjuicios, facultad definitivamente eliminada del ámbito de este recurso, después de la publicación de la Ley 10/1992; aparte de lo innecesario de este nuevo proceso valorativo, habida cuenta de lo resuelto en los fundamentos de derecho que anteceden.

CUARTO.- En el motivo primero el recurrente plantea realmente una valoración de la prueba de confesión, que no coincide con la efectuada en la sentencia recurrida, y que se relaciona directamente con la absolución del demandado Sr. Vicente; cuestión esta que, teniendo presente la valoración que se hace en esta resolución de la conducta del demandado Sr. Pedro Enrique, aparece como totalmente indiferente; pues la legitimación del correcto proceder obligacional del librador de las cambiales, justifica la intervención del endosatario de las mismas, cualquiera que fueren las relaciones entre endosante y endosatario.

Los razonamientos que se han expuesto a lo largo de esta resolución conducen: a la estimación de los motivos 2º y 3º del recurso formalizado por la representación de D. Pedro Enrique; a la desestimación del motivo primero de este mismo recurso; así como al rechazo de todos los motivos, y del recurso en su integridad, del que se formuló en nombre de la entidad "Promedian S.A.". Las anteriores estimaciones provocan la casación y anulación de la sentencia recurrida, y al juzgar esta Sala en la instancia, revoca la sentencia que dictó el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Fuengirola, y en su lugar, no estimando la demanda inicial, se absuelve de las peticiones contenidas en la misma a todos los demandados, declarando la preceptiva condena en las costas de primera instancia de la parte demandante, sin especial pronunciamiento respecto a las costas de apelación y a las causadas por el recurso interpuesto por D. Pedro Enrique, y con la especial condena en costas del recurrente, en lo que se refiere a las costas del recurso formulado por la entidad "Promedian S. A." (arts. 523, 710 y 1.715 de la L.E.C.).



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

FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION, interpuesto por la representación de D. Pedro Enrique , estimando los motivos segundo y tercero del mismo, y NO HABER LUGAR a estimar el motivo primero de dicho recurso, así como la totalidad de los motivos del recurso formulado por la representación de la entidad PROMEDIAN,S.A., casando y anulando la sentencia dictada por la Sección 5ª de la Audiencia provincial de Málaga con fecha 18 de septiembre de 1.992, y juzgando en la instancia DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS la sentencia que dictó el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de los de Fuengirola el 4 de noviembre de 1991, no estimando la demanda inicial y absolviendo de las peticiones contenidas en la misma a todos los demandados, con imposición de las costas de primera instancia a la parte demandante, sin especial pronunciamiento respecto a las de apelación y a las causadas por el recurso interpuesto por D. Pedro Enrique , condenando a la entidad Promedian S.A. a las costas causadas en el recurso formulado a su instancia. Notifíquese esta resolución a las partes y comuníquese a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de los autos y rollo que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos A. Barcala Trillo-Fuigueroa.- J. Almagro Nosete.- G. Burgos y Pérez de Andrade.- rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Gumersindo Burgos Pérez de Andrade, 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.