



Roj: **SAP SE 3962/2011 - ECLI:ES:APSE:2011:3962**

Id Cendoj: **41091370062011100499**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **6**

Fecha: **02/12/2011**

Nº de Recurso: **3529/2011**

Nº de Resolución: **426/2011**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARCOS ANTONIO BLANCO LEIRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla

REFERENCIA:ORDINARIO

JUZGADO DE ORIGEN: **JUZGADO MIXTO Nº1 DE CORIA DEL RIO**

ROLLO DE APELACIÓN Nº **3529/2011**

JUICIO Nº 1297/2009

FALLO: CONFIRMATORIA

S E N T E N C I A Nº 426/11

PRESIDENTE ILMO. SR.

MARCOS ANTONIO BLANCO LEIRA

MAGISTRADOS, ILMOS. SRES.

D.ª CARMEN ABOLAFIA DE LLANOS

D. RAFAEL SARAZÁ JIMENA

D.ª FRANCISCA TORRECILLAS MARTINEZ

En la Ciudad de SEVILLA a dos de diciembre de dos mil once.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, ha visto y examinado el recurso de apelación interpuesto contra sentencia de fecha 25-1-11, recaída en los autos de 1297/2009 seguidos en el JUZGADO MIXTO Nº1 DE CORIA DEL RIO promovido por **Adelina** representado por el Procurador Sr **RAMOS SAINZ IÑIGO** contra Urbano , Tania , Celestina y Alexis , Marcelina representado por el Procurador Sr. **GUTIERREZ CRUZ PEDRO y ORTEGA DIAZ MANUELA** , pendientes en esta Sala en virtud de recurso de apelación interpuesto por la representación de la parte Adelina contra sentencia recaída en autos, siendo Ponente del recurso el Magistrado Ilmo. Sr. Don **MARCOS ANTONIO BLANCO LEIRA** .

Aceptando los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que seguido el juicio por sus trámites se dictó sentencia por el Sr. Juez del **JUZGADO MIXTO Nº1 DE CORIA DEL RIO** cuyo fallo es como sigue: "DESESTIMO la demanda presentada por el procurador D. Íñigo Ramos Sainz en nombre y representación de D.ª. Adelina , ABSOLVIENDO a D. Urbano , D.ª: Tania , D.ª: Celestina , D. Alexis y D.ª. Marcelina de los pedimentos de la misma, con expresa imposición de costas a la parte actora".



SEGUNDO.- Que contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de **Adelina** que fue admitido en ambos efectos, remitiéndose los autos a este Tribunal y dándose al recurso la sustanciación que la Ley previene para los de su clase, quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución, tras la deliberación y votación de este recurso.

TERCERO.- Que en la tramitación de de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : La parte actora interesó en su demanda que se condenara a sus hermanos demandados a elevar a pública su renuncia a la parte alícuota de la vivienda que se expondrá en la escritura de adjudicación de la herencia de sus padres. Particularmente se pedía la condena a hacer efectivo el cumplimiento del contrato de renta vitalicio concertado entre la actora y sus difuntos padres, por el que éstos transmitían la nuda propiedad, reservándose el usufructo vitalicio, a cambio de los cuidados y atenciones que debía proporcionarles la hija hasta la muerte de aquéllos. Y se solicita la condena a elevación de tal contrato a escritura pública renunciando los codemandados a favor de la actora a la parte alícuota de la vivienda que les pudiera haber correspondido en la escritura de adjudicación de herencia, o bien que se proceda a la adjudicación de la vivienda a la actora sin que ninguno de los herederos pueda reclamar su parte alícuota de la vivienda en la correspondiente escritura de adjudicación de herencia.

SEGUNDO : El contrato antes referido, firmado también por todos los hermanos menos uno, contemplaba además la renuncia de los mismos a cualquier derecho o facultad que les correspondiere en la actualidad o pudiera corresponderles en el futuro sobre dicho inmueble, renunciando especialmente a la parte alícuota de la vivienda que por herencia de sus padres pudiera corresponderles, obligándose en el futuro a otorgar escritura pública de renuncia de la parte alícuota de la herencia de dicha vivienda. Así se recoge expresamente en la cláusula tercera del referido contrato llamado "contrato vitalicio".

Puede pues decirse que tal contrato contiene dos partes, a saber, una primera por la que los padres transmiten la nuda propiedad de la vivienda a su hija a cambio de la asunción de ciertas obligaciones por parte de la misma, disposición contractual plenamente válida en el marco de un acuerdo de voluntad sinalagmático, bilateral y oneroso con obligaciones recíprocas, que puede dar lugar a su resolución en caso de incumplimiento por alguna de las partes, ex art. 1124 del Código Civil , como cualquier otro contrato, pero que también puede dar lugar a exigir su cumplimiento, es decir que la parte actora podía sin más, una vez fallecidos su padres, exigir la elevación a escritura pública del documento privado por el que adquiriría el dominio, a fin de permitir su acceso al Registro de la Propiedad, requiriendo o demandando al efecto a sus hermanos como herederos de sus padres y en representación de la comunidad hereditaria. Y una segunda consistente en la renuncia que se hace en dicho acto de recíproca expresión de consentimiento, o concurso de voluntades, al futuro derecho hereditario que les correspondiere a los restantes hermanos sobre la indicada vivienda, renuncia que se formalizaría en la escritura pública de adjudicación de herencia que se hubiere de efectuar al fallecimiento de los padres. Pues bien, es esta segunda parte del contrato la que se pretende ejecutar en la presente litis, pues lo que se solicita es la condena a que en la escritura pública de adjudicación de herencia se haga constar su renuncia a la parte alícuota que les pueda corresponder en la herencia, pero ello con base en la renuncia que en su día hicieron en el contrato de renta vitalicio en el que todos excepto uno expresaban su consentimiento.

Si es así, y así parece ser, ni el recurso ni la pretensión actora pueden tener favorable acogida porque tal renuncia anticipada, esto es, hecha en vida de los causantes, es nula, como así se deduce de los arts. 991 , 806 y 816 del Código Civil , nulidad radical susceptible de ser apreciada de oficio, como con acierto expresa la sentencia recurrida, y como tal, y no otra, es la acción ejercitada y la pretensión accionada, no puede prosperar, debiendo, además, rechazarse el motivo de la oposición referido a la inadmisibilidad del recurso por su indebida preparación al no haberse expresado cuáles eran los pronunciamientos de la sentencia que se impugnaban, dado que si no se expresa lo que se impugna habrá de entenderse que se impugnan todas. Tampoco cabe apreciar la incongruencia que se denuncia por el hecho de que en la Audiencia Previa se acordó que los términos del debate girarían en torno a la acreditación de si la actora había en su día cumplido con las obligaciones asumidas, dada la apreciación de oficio de la nulidad como ya se dijo, sin que, en todo caso, se produzca indefensión a la contraparte que contaría con toda la exposición que se haga en la formalización del recurso, pues como es sabido por reiterada jurisprudencia constitucional, no toda irregularidad procesal es causa de nulidad sino sólo aquella que es causa de indefensión a alguna parte procesal.

Se está pues en el caso de desestimar el recurso y confirmar la resolución recurrida.

TERCERO : De conformidad con lo regulado en el art. 398 en relación con el 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , procede imponer las costas causadas en esta apelación a la parte apelante dado el signo del fallo.



Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación al caso de autos.

FALLAMOS:

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Adelina frente a la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia nº 1 de Coria del Río, recaída en autos nº 1297/2009, la que confirmamos. Imponemos las costas de esta apelación a la parte apelante.

Dada la desestimación del recurso, la parte recurrente pierde el deposito constituido para recurrir, al que se dara el destino previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Organica del Poder Judicial .

Y a su tiempo, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con certificación de la presente resolución y oficio para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: En Sevilla, a doce de diciembre de dos mil once.

La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el lltmo. Sr. Magistrado, Ponente que ha sido en esta alzada, estando celebrando audiencia publica la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial y en mi presencia, quedando registrada en el Libro de Sentencias con el número de que certifico. D^a.M^a J. PORTERO FRÍAS.
RUBRICADO.-----.