



Roj: **SAP LU 597/2013 - ECLI:ES:APLU:2013:597**

Id Cendoj: **27028370012013100321**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lugo**

Sección: **1**

Fecha: **17/09/2013**

Nº de Recurso: **369/2013**

Nº de Resolución: **325/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ANTONIO VARELA AGRELO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LUGO

SENTENCIA: 00325/2013

Illtmos. Sres.

D. JOSE ANTONIO VARELA AGRELO

D. JOSE RAFAEL PEDROSA LOPEZ

D^a. MARIA ZULEMA GENTO CASTRO

Lugo, diecisiete de septiembre de dos mil trece.

Visto en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de LUGO, los Autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000804 /2012**, procedentes del **XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 4 de LUGO**, a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACION (LECN) 0000369 /2013**, en los que aparece como parte apelante, **FUGIT GALICIA S.L.**, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. Corral Alvarez, asistido por el Letrado Sr. Mondelo Santos y como parte apelada, D. Darío, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. Laguela Andrade, asistido por el Letrado Sra. Saavedra Castro, sobre retracto de coherederos, siendo ponente el Presidente Illtmo. Sr. D. JOSE ANTONIO VARELA AGRELO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 27 de mayo de 2013, el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Lugo, dictó sentencia en los referidos autos, cuya parte dispositiva dice: "FALLO: Estimando la demanda interpuesta por el Procurador don José Carlos Laguela Andrade, en representación de don Darío, contra "Fugit Galicia S.L.: 1º.- Se declara haber lugar al retracto de coherederos ejercitado sobre los derechos hereditarios en la herencia de doña Reyes que don Fidel vendió a "Fugit Galicia S.L." y, consecuentemente, el derecho del actos a subrogarse en lugar de la demandada compradora en todos los derechos por ésta adquiridos a don Fidel, en las condiciones y circunstancias recogidas en la escritura pública otorgada el 22-6-2006 ante el Notario de Lugo don José Manuel López Cedrón, con el número 2.491 de su protocolo, referida en el ordinal cuarto de los hechos de la demanda. 2º.- Se condena a "Fugit Galicia S.L." a otorgar escritura de cesión de derechos hereditarios a favor de don Darío por el precio de 30.000 €, quien deberá abonar a la entidad demandada los gastos del contrato y cualquier otro legítimo efectuado para la venta así como los gastos necesarios y útiles que, en su caso se hubieran efectuado y así se acrediten. No se efectúa pronunciamiento sobre las costas procesales".

SEGUNDO .- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por Fugit Galicia S.L., teniéndose por preparado el mismo y cumplidos los trámites del art. 458 y siguientes de la L.E.C. 1/2000 se elevaron los autos a la Audiencia Provincial para la resolución procedente, correspondiendo por turno de reparto a esta Sección Primera.

TERCERO .- En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada excepto los que se opongan a los siguientes.

PRIMERO .- Consiste la contienda en la acción de retracto de coherederos que ejercita uno de éstos frente al cesionario de los derechos en la misma de otro.

La sentencia de instancia estima la pretensión actora y contra esta decisión judicial plantea recurso de apelación la parte demandada y civilmente condenada.

SEGUNDO.- Interesa a la complejidad jurídica del caso dejar constancia de los hechos que configuran el supuesto a resolver.

2.1) El matrimonio formado por D. Joaquín y D^a. Reyes tuvo dos hijos D. Ramón y D. Fidel .

2.2) D^a. Reyes falleció el 26 de Agosto de 1990 y su viudo D. Joaquín fallece el 18 de marzo de 2012.

Uno de los hijos, D. Ramón premurió a su madre, pues falleció el 13 de septiembre de 1980, dejando a su fallecimiento tres hijos: Gregoria , Darío y Lucía .

2.3) La citada causante D^a Reyes había hecho testamento el día 4 de Marzo de 1980, con las siguientes cláusulas:

Primera.- Lega a su esposo Don Joaquín , el usufructo vitalicio de todo el haber de la otorgante, con relevación de inventario y fianza, facultándole para que por si solo tome posesión de este legado. Ruega a sus hijos respeten este usufructo, relegando al que no lo hiciera a su legítima estricta.

Segunda.- Teniendo en cuenta lo dispuesto en la cláusula anterior y con cargo a los tercios de mejora y de libre disposición, la testadora dispone los siguientes legados: a) A su hijo Ramón , le lega la participación que a la testadora corresponde en el piso NUM002 del edificio señalado con el número NUM000 , de la CALLE000 , en el cual vive actualmente, y en el NUM003 y las plazas de garaje del NUM004 , del mismo edificio.b) A su hijo Fidel , le lega la participación que a la testadora corresponda en la casa señalada con el número NUM001 de la CALLE001 , de la Ciudad de Lugo, en cuya planta baja tiene instalado su negocio el legatario; en la industria Maquinaria Automática accionada con moneda, que figura registrada como Empresa Operadora, número 2977, con todos sus accesorios y vehículos inherentes a la misma, y en la cuenta corriente número NUM005 , del Banco de Santander, Sucursal de Lugo. Con las casas legadas a cada uno de sus hijos se entenderán comprendidos los muebles, enseres y todo lo demás que haya dentro de las mismas.

Tercera.- En el remanente de todos sus bienes derechos y acciones, instituye herederos, por iguales partes a sus dos hijos Ramón y Fidel .

Cuarta.- Si alguno de sus hijos le premuriere, tanto en el legado como en la institución, será sustituido por su descendencia.

2.4) El día 4 de Abril de 1994 se constituyó la Sociedad Mercantil "Fugit Galicia, S.L" siendo únicos socios originarios D^a María Rosario y D. Joaquín , a la sazón hijos del antes citado Fidel , segundo hijo del matrimonio descrito en el hecho primero.

Tras sucesivas ampliaciones y transmisiones la sociedad pasó estar constituida por los tres hijos de D. Fidel , pues paso a integrarse como participe la también hija D^a Delfina , pasando a ser Administrador único D. Fidel (13.04.98)

2.5) El día 22 de junio de 2006 el citado Fidel efectuó notarialmente cesión de todos cuantos derechos hereditarios correspondan al cedente en la herencia de su fallecida madre D^a. Reyes por el precio de 30.000 euros.

2.6) Ante el Juzgado de 1^a Instancia Decano de Lugo se formuló por la sociedad "Fugit Galicia, SL." con fecha de 11 de junio de 2012, solicitud de división judicial de la herencia de D^a Reyes , lo que dio lugar al procedimiento de esta clase nº 568/2012 en el Juzgado de 1^a Instancia nº 4 de Lugo, al que fue repartido.

2.7) De dicha solicitud se dio traslado mediante citación judicial a:

- Gregoria , el 26 de junio
- Lucía , el 29 de junio
- Darío , el 26 de julio.

2.8) El día 3 de septiembre de 2012 ante el Juzgado Decano se presenta demanda de retracto por D. Darío , acompañando documental acreditativa y ofreciendo hacer el ingreso en cuenta conozca la cuenta en que efectuarlo y el importe de los gastos y pagos legítimos que deben ser abonados.



TERCERO.- Partiendo del anterior relato puede sintetizarse que lo que se trata de determinar es si procede el retracto del heredero demandante (uno de los tres hermanos que heredan a la causante en sustitución de su padre que premurió a aquella) de la cuota-parte o derechos hereditarios que su único tío cedió por precio a la sociedad patrimonial formada por los hijos de éste, esto es, por sus tres primos y de la que el propio cedente (heredero que vendió su cuota) es administrador único.

Los reparos que se oponen a la pretensión del retrayente son la ausencia de ajeneidad en el cesionario, esto es, la ausencia del requisito de que la venta se efectúe a un extraño, la incompatibilidad de la restitución por tratarse de legados de cosas ciertas, la caducidad, y la igualmente tardía consignación del precio de la venta en la que el demandante pretende subrogarse.

CUARTO.- Una de las manifestaciones del derecho fundamental a la libertad que emana de la dignidad de la persona, en su proyección en el Ordenamiento Civil es el Principio de la Autonomía de la voluntad que comporta que la persona capaz puede celebrar cuantos contratos considere oportunos y con las cláusulas que igualmente concierte con los que otorgue el contrato, con la única limitación de que no se incumpla una ley imperativa, ni la moral ni el orden público.

El derecho al retracto es una institución de arraigo histórico jurídico en nuestro país, en virtud de lo cual en virtud de razones de interés social se limita aquella libertad en determinados supuestos en los que el legislador considera preferente atender tal interés público. Así ocurre en el retracto entre coherederos en el que la finalidad de la limitación procura evitar la entrada en el reparto de los bienes que integran el caudal hereditario, antes de la partición, de personas ajenas al núcleo familiar y al tiempo reducir el número de partícipes con lo que se facilita el acto de la partición.

Por ser limitación a la libertad, es fácil comprender que la interpretación de la concurrencia de los presupuestos sustantivos y procesales ha de ser estricta de suerte que únicamente cuando inequívocamente concurren puede efectuarse esa restricción del derecho a la libertad proyectado en la decisión del propietario sobre los actos de contenido patrimonial.

QUINTO.- El primer motivo de recurso se refiere a la discrepante valoración del término "extraño" que efectúa en relación con lo argumentado en la sentencia.

El Juzgador de instancia razona que el cesionario es una persona jurídica que tiene personalidad jurídica propia y diferente a la de sus socios, y que por tanto, por mucho que los componentes sean la familia de D. Fidel , entiende que se trata de una venta a un "extraño" y por tanto que concurre el requisito.

La cuestión es ciertamente compleja y no existe un claro criterio jurisprudencial en el que apoyarse. Sin duda puede sostenerse legítimamente que en la dicción legal el vocablo extraño se utiliza en contraposición a coheredero, pero es igualmente admisible en el análisis casuístico que resulta inevitable en la indagación del significado de la norma abstracta a la realidad, entender de acuerdo con la perspectiva jurídica que se deja descrita que: El extraneus, es el ajeno al grupo, familia o país, como señala el diccionario, y en el caso la mercantil Fugit Galicia parece ser una sociedad patrimonial de la que forma parte los tres hijos del heredero, y del que éste mismo es Administrador Único, lo que se compadece mal con la calificación como extraño, y con la conveniente interpretación estricta de las exigencias de la institución.

La sentencia de instancia se inclina por la primera acepción, lo cual es una apreciación plenamente admisible y no tiene la Sala motivos para su modificación, pues a pesar de que, en efecto, estemos ante una sociedad patrimonial familiar, lo cierto es que se trata de una persona jurídica integrada por los herederos del heredero y que por tanto no son partícipes de la herencia a que se refiere el retracto.

SEXTO .- Pasando a analizar la cuestión relativa al plazo de caducidad hay que señalar que concurren motivos de seguridad jurídica que van a llevar a la conclusión estimatoria del recurso, esto es a la improcedencia del retracto.

En efecto, el retracto comporta dejar sin efecto un negocio jurídico consumado por lo que para evitar la indeseable interinidad de los efectos que quisieron las partes se somete a un estricto plazo de caducidad, que en lo que aquí interesa es el de un mes .

Ha sido objeto de discusión el día "a quo". La parte retrayente se acoge a tales efectos, al día en que recibe el emplazamiento o citación para la división judicial de la herencia instada por la entidad aquí demandada y que se deja consignada en el Fundamento de hecho 2º. Sin embargo aduce la parte apelante-demandada un conocimiento anterior en las negociaciones previas mantenidas para evitar los distintos procedimientos en curso. Sin desconocer que esa afirmación resulta lógica, en modo alguno, existe atisbo probatorio en el que apoyar tal presunción.



No ocurre así, en cambio, con la siguiente fecha inicial hipotética de computo, que habría que situarla en el momento de la citación de sus hermanas para el mismo procedimiento, las cuales igualmente se reseñan en los hechos probados de esta resolución.

En este caso, el demandante reconoció que cuando estas recibieron tal citación y documentación adjunta avisaron a su hermano de la existencia del procedimiento, con lo que tuvo conocimiento de la venta, lo que deja de ser una presunción para convertirse en un hecho probado.

La propia sentencia apelada así lo entiende en el Fundamento de Hecho 6º, último párrafo si bien aprecia como no acreditada el conocimiento "completo" que precisa una copiosa jurisprudencia.

La Sala, sin embargo; comparte con la apelante que las circunstancias concurrentes permiten inferir un conocimiento cabal desde el momento de la notificación a sus hermanos pues en aquel procedimiento se acompaña el título que legitima a la actora y en el mismo figuran las condiciones, con lo que una mínima diligencia permite inferir el conocimiento cabal entendiéndose que la interpretación estricta que aconseja la exigencia de la institución comporta que se haya de computar la más tardía de estas dos fechas esto es el 19 de junio, lo que conlleva a entender caducada la acción.

SEPTIMO.- Ausente uno de los presupuestos procesales esto es, la interposición de la acción dentro del plazo de caducidad de un mes previsto en el art. 1067 del Código Civil, deviene innecesario entrar a valorar el resto de motivos de apelación, pues el retracto resulta improcedente con la consiguiente estimación del recurso y desestimación de la demanda.

OCTAVO.- Las mismas dudas jurídicas que ya planearon sobre el juzgador de instancia según señala en su Fundamento de Derecho Octavo, se han proyectado sobre la Sala que ha meditado amplia y serenamente la decisión por lo fronterizo del supuesto, lo que comporta que no proceda tampoco en esta segunda instancia condena en costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Se estima el recurso de apelación.

Se revoca la sentencia apelada acordándose en su lugar la desestimación de la demanda por haberse interpuesto fuera del plazo de caducidad.

No se hace condena en costas.

Devuélvase al consignante el depósito constituido para recurrir.

Contra dicha resolución no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que pueda interponerse el recurso extraordinario de casación o por infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuyo caso el plazo para la interposición del recurso será el de veinte días, debiendo interponerse el recurso ante este mismo Tribunal.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá testimonio al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.