



Roj: **STS 860/2021 - ECLI:ES:TS:2021:860**

Id Cendoj: **28079110012021100117**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/03/2021**

Nº de Recurso: **565/2018**

Nº de Resolución: **134/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJM S 7/2017,**
AAJM S 3/2017,
SAP S 586/2017,
STS 860/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 134/2021

Fecha de sentencia: 09/03/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 565/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/03/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE CANTABRIA SECCION N. 4

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 565/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 134/2021

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres



D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 9 de marzo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Cantra S.L., representada por el procurador D. Victorio Venturini Medina, bajo la dirección letrada de D. José Ramón Casado Valderrábano, contra la sentencia núm. 610/2017, de 13 de diciembre, dictada por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Cantabria, en el recurso de apelación núm. 301/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 176/2016 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Santander, sobre derecho de retracto de marcas. Ha sido parte recurrida Vitrificados del Norte S.A.L. (Vitrinor), representada por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira y bajo la dirección letrada de D. Blas Alberto González Navarro y D. Juan Pablo Garbayo Blanch.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Fernando García Viñuela, en nombre y representación de Vitrinor Vitrificados del Norte S.A.L, interpuso demanda de retracto contra Cantra S.L. en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"Primero. Declare expresamente el derecho de VITRIFICADOS DEL NORTE S.A.L., en su condición de cotitular de las marcas MAGEFESA objeto de estos autos (marcas nacionales números 1.014.151, 1014.153 y 1.014.154, marca comunitaria número 3.187.771 y marca internacional número 476.731), al ejercicio preferente de su derecho legal de retracto sobre el 50% de la cuota de la nuda propiedad de una tercera parte indivisa de dichas marcas, transmitida por la anterior comunera La COMPAÑÍA DE CUBIERTOS S.L. a la demandada.

"Segundo: Condene en consecuencia a la demandada CANTRA S.L. a estar y pasar por la anterior declaración, y a transmitir a VITRIFICADOS DEL NORTE S.A.L. el 50% de la cuota que sobre una tercera parte indivisa de la nuda propiedad ha adquirido CANTRA S.L. de La COMPAÑÍA DE CUBIERTOS S.L. sobre las marcas citadas en el petitum anterior, ordenando la inscripción de dicha transmisión en la OEPM a costa de la demandada y con testimonio de la sentencia, a librar por la Sra, Letrada de la Administración de Justicia.

"Tercero: Condene a la demandada al pago se las costas causadas si se opusiere a la justa pretensión de esta parte."

2.- La demanda fue presentada el 27 de abril de 2016 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Santander, se registró con el núm.176/2016. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Dionisio Mantilla Rodríguez, en representación de Cantra S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda y la condena en costas a la actora.

4- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Santander dictó sentencia nº 69/2017, de 9 de febrero, con la siguiente parte dispositiva:

"ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por VITRIFICADOS DEL NORTE S.A.L contra CANTRA S.L, sin imposición de costas".

5.- El Juzgado, de oficio, dictó auto de rectificación de la anterior sentencia en los siguientes términos:

"[...] en el fallo, donde dice "ESTIMANDO", debe decir "DESESTIMO"."

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Vitrificados del Norte S.A.L.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Cantabria, que lo tramitó con el número de rollo 301/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 13 de diciembre de 2017, cuya parte dispositiva establece:

"Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de VITRINOR VITRIFICADOS DEL NORTE S.A.L. contra la ya citada sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Santander, la que debemos revocar y revocamos y en su lugar, estimando la demanda interpuesta por VITRINOR VITRIFICADOS DEL NORTE SAL contra CANTRA S.L.,

- Declarados el derecho de VITRIFICADOS DEL NORTE, S.A.L, en su condición de cotitular de las marcas MAGEFESA objeto de estos autos (marcas nacionales números 1.014.151, 1.014.153 y 1.014.154, marca comunitaria número 3.187.771 y marca internacional número 476.731), al ejercicio preferente de su derecho

legal de retracto sobre el 50% de la cuota de la nuda propiedad de una tercera parte indivisa de dichas marcas, transmitida por la anterior comunera LA COMPAÑÍA DE CUBIERTOS S.L. a la demanda y

- Condenamos a la demandada CANTRA S.L. a estar y pasar por esta declaración, y a transmitir a la demandante VITRIFICADOS DEL NORTE S.A.L. el 50% de la cuota que sobre una tercera parte indivisa de la nuda propiedad ha adquirido CANTRA, S.L. de LA COMPAÑÍA DE CUBIERTOS, S.L. sobre las marcas anteriores, ordenando la inscripción de dicha transmisión en la OEPM a costa de la demandada y con testimonio de la sentencia, a librar por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia.

No se realiza condena al pago de las costas de ninguna de las dos instancias".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El procurador D. Dionisio Mantilla Rodríguez, en representación de Cantra S.L., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo de los artículos 477.1 y 477.2.3º LEC, por interés casacional, se denuncia la oposición de la sentencia recurrida al artículo 46.1 de la ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas, así como a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo [...].

"Segundo.- Al amparo de los artículos 477.1 y 477.2.3º LEC, por interés casacional, se denuncia la infracción del artículo 1521 del Código Civil, y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que lo interpreta, [...].

"Tercero.- Al amparo de los artículos 477.1 y 477.2.3º, por interés casacional, se denuncia la infracción del artículo 1522.1 del Código Civil, y la oposición a la doctrina jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta, [...]."

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 27 de mayo de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Cantra S.L. contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 13 de diciembre de 2017, por la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 4.ª, en el rollo de apelación n.º 301/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 176/2016, seguido ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Santander".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 4 de marzo de 2021, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- Vitrificados del Norte S.A.L. (en adelante, Vitrinor) es cotitular de un tercio de la nuda propiedad de las marcas "Magefesa", nacionales núms. 1.014.151, 1.014.153 y 1.014.154; comunitaria núm. 3.187.771; e internacional núm. 476.731.

2.- Compañía de Cubiertos S.L. (en adelante, Cubiertos) era también nuda propietaria de una tercera parte indivisa de las mencionadas marcas.

3.- Mediante contrato de compraventa de 30 de junio de 2013, Cubiertos transmitió su cuota de nuda propiedad a Cantra S.L., cotitular del tercio restante de la nuda propiedad.

4.- Vitrinor formuló una demanda contra Cantra, en la que ejerció una acción de retracto respecto del 50% de la nuda propiedad de una tercera parte indivisa de las mencionadas marcas "Magefesa" (la vendida por Cubiertos a Cantra).

5.- Tras la oposición de la demandada, la sentencia de primera instancia desestimó la demanda por los siguientes y resumidos motivos: (i) no procedía el retracto porque la transmisión no se había hecho a un tercero, sino a otro comunero; (ii) la pretensión contraviene lo previsto en el art. 1521 CC, porque la subrogación solo sería en la mitad del derecho.



6.- Recurrida en apelación dicha sentencia por la parte demandante, la Audiencia Provincial estimó el recurso, por las siguientes y resumidas consideraciones: (i) la Ley de Marcas contiene una regulación autónoma (autosuficiente) del retracto, por lo que éste es procedente, aunque la cesión no se haya hecho a un tercero; (ii) no resulta de aplicación el art. 1521 CC, por lo que puede ejercitarse el retracto sobre el 50% de lo adquirido, en aplicación de las normas sobre comunidad de bienes; (iii) la acción de retracto no está caducada, porque no pudo ejercitarse hasta que se tuvo cabal conocimiento de todos los extremos de la venta.

7.- Cantra interpuso un recurso de casación.

SEGUNDO.- Admisibilidad del recurso de casación

1.- Al oponerse al recurso de casación, la parte recurrida alegó su inadmisibilidad, por inexistencia de interés casacional, dado que no hay ninguna sentencia del Tribunal Supremo que haya resuelto sobre la acción de retracto de marca; ni tampoco hay sentencias contradictorias de Audiencias Provinciales sobre dicha cuestión.

2.- Aunque es cierto que la ausencia de jurisprudencia puede producir el efecto paradójico de que no existan sentencias de esta sala que puedan invocarse para justificar el interés casacional, no cabe olvidar que:

(i) El objeto de la casación es comprobar si ha sido correcta la aplicación del Derecho sustantivo a la cuestión de hecho" (SSTS 532/2011, de 18 de julio; y 429/2018, de 9 de julio).

(ii) Como recuerda el Tribunal Constitucional, "esta función de unificación de la doctrina corresponde a los órganos superiores de la Jurisdicción ordinaria, a través de los recursos de casación o revisión, siendo, pues, sus criterios los que resultan vinculantes como fuente complementaria del Derecho (art. 1.6 CC) sin perjuicio de la evolución de la propia doctrina originada en los órganos superiores o en la confirmación de resoluciones suficientemente fundadas de los inferiores" (STC 246/1993, de 19 de julio).

(iii) No puede crearse jurisprudencia sin un primer caso en el que se analice la aplicación de la norma cuya interpretación se discute. Para el TC la finalidad básica de la casación "en un Estado de Derecho consiste en fijar y unificar la interpretación jurisprudencial de las leyes, y a la par asegurar el sometimiento del Juez a la Ley como garantía de su independencia" (STC 230/1993, de 12 de julio). De prevalecer la tesis obstativa de la parte recurrida, resultaría imposible el cumplimiento de la finalidad nomofiláctica de control de la aplicación de la norma y de creación de doctrina jurisprudencial que tiene el recurso de casación.

(iv) Por ello, en el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017, sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, establecimos que: "[...] no será imprescindible la cita de sentencias cuando, a criterio de la Sala Primera del Tribunal Supremo, la parte recurrente justifique debidamente la necesidad de establecer jurisprudencia o modificar la ya establecida en relación con el problema jurídico planteado porque haya evolucionado la realidad social o la común opinión de la comunidad jurídica sobre una determinada materia".

3.- El resto de las alegaciones sobre la inadmisibilidad de cada uno de los motivos de recurso: que las sentencias invocadas se refieren al retracto civil general y no al retracto marcario o que se basan en el Código Civil y no en la Ley de Marcas, afectan a la viabilidad de los motivos (al fondo del asunto) y no a su admisibilidad.

4.- Como consecuencia de ello, debe ratificarse la admisibilidad del recurso de casación, sin perjuicio de que proceda o no su estimación, que abordaremos a continuación.

TERCERO.- Primer motivo de casación. Caducidad de la acción de retracto

Planteamiento:

1.- El primer motivo de casación denuncia la infracción del art. 46.1 de la Ley de Marcas (LM), en relación con la jurisprudencia emanada de las sentencias de esta sala 534/2006, de 29 de mayo; 554/2004, de 14 de junio; 123/1981, de 12 de febrero; 976/2008, de 31 de octubre; y 724/2013, de 18 de noviembre.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia recurrida ignora la regla legal de que la acción de retracto está sometida a un plazo legal de caducidad, al admitir que la demanda se presentara una vez transcurrido el mes previsto en la norma.

Decisión de la Sala:

1.- El art. 46.1 LM establece:

"La marca o su solicitud podrá pertenecer pro indiviso a varias personas. La comunidad resultante se registrará por lo acordado entre las partes, en su defecto por lo dispuesto en este apartado y en último término por las normas del Derecho común sobre la comunidad de bienes. La concesión de licencias y el uso independiente de la marca por cada partícipe deberán ser acordados conforme a lo dispuesto en el artículo 398 del Código Civil.



Cada partícipe podrá por sí solo ejercitar las acciones civiles y criminales en defensa de la marca, pero deberá notificarlo a los demás comuneros, a fin de que éstos puedan sumarse a las mismas y para que contribuyan al pago de los gastos habidos. En caso de cesión de la marca o de una participación, los partícipes podrán ejercitar el derecho de tanteo en el plazo de un mes a contar desde el momento en que fueran notificados del propósito y condiciones en que se llevaría a cabo la cesión. A falta de aviso previo o si la cesión se hubiere realizado de forma distinta a lo prevenido en aquél, los partícipes podrán ejercitar el derecho de retracto, en igual plazo, desde la publicación de la inscripción de la cesión en el Registro de Marcas. La oposición absoluta e injustificada de un partícipe al uso de la marca de forma que pueda dar lugar a su declaración de caducidad se considerará, a todos los efectos, como renuncia a su derecho".

2.- El comunero que decide transmitir su cuota de participación deberá notificárselo fehacientemente a los demás comuneros para que puedan ejercer su derecho de tanteo. A falta de notificación, o en caso de notificación irregular o defectuosa, o cuando la cesión se hubiera llevado a cabo de manera distinta a lo indicado en la notificación, los partícipes podrán ejercitar el derecho de retracto en el plazo fijado legalmente. La notificación debe indicar expresamente en qué consiste la transmisión, sus condiciones y sus elementos más relevantes, como el precio, identificación del adquirente de la cuota y cualquier acuerdo particular entre las partes.

El plazo para ejercer estos derechos de tanteo y retracto es de un mes en ambos casos. En el tanteo, el plazo comienza cuando los demás comuneros fueren notificados del propósito de vender y de las condiciones en que se llevaría a cabo la cesión. En el retracto, el plazo empieza con la publicación en el BOPI de la inscripción de la cesión en el Registro de Marcas.

3.- Cuando el adquirente no inscribe el acto de transmisión en la OEPM y, en consecuencia, no se publica su inscripción, debe considerarse que la transmisión solo producirá efectos frente a terceros una vez inscrita en el Registro de Marcas (art. 46.3 LM). En consecuencia, mientras no se inscriba y se publique la inscripción, no comenzará a computarse el plazo de un mes establecido en el art. 46.1 LM.

4.- Según resulta de los hechos acreditados en la instancia, como Cantra no comunicó a Vitrinor la adquisición de un tercio de la nuda propiedad de la marca (incumpliendo así lo preceptuado por el art. 46.1 LM), Vitrinor únicamente pudo conocerla a través de la publicación de las inscripciones (en la OEPM, en la EUIPO y en la OMPI) en los respectivos boletines oficiales. Pero en tales inscripciones no constaban las condiciones esenciales de la transmisión a que antes hemos hecho referencia -especialmente, el precio-, por lo que Vitrinor se vio obligada a practicar unos requerimientos notariales, que no fueron atendidos, y a instar unas diligencias preliminares de exhibición de documentos, que fue cuando finalmente pudo tomar conocimiento de tales condiciones esenciales.

Como la exhibición judicial de documentos tuvo lugar, finalmente, el 28 de marzo de 2016 y la demanda de retracto se presentó el 26 de abril siguiente, debe entenderse que se hizo dentro del plazo previsto en el art. 46.1 LM.

5.- Esta es precisamente la interpretación concorde con nuestra jurisprudencia, que reconoce que no puede ejercitarse debidamente el derecho de retracto sin un completo conocimiento de la transmisión, que resulta imprescindible para la determinación del *dies a quo* del plazo de caducidad (sentencias 605/2007, de 25 de mayo; 1336/2007, de 14 de diciembre; 126/2009, de 26 de febrero; y 107/2010, de 26 de febrero).

6.- En consecuencia, este primer motivo de casación debe ser desestimado.

CUARTO.- Segundo y tercer motivos de casación. Planteamiento. Resolución conjunta

1.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción del art. 1521 CC y la jurisprudencia plasmada en las sentencias de esta sala 217/2016, de 6 de abril; 1151/2006, de 16 de noviembre; 194/1999, de 9 de marzo; y 970/2001, de 19 de octubre.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que el retracto no puede ejercitarse sobre una mitad de lo transmitido. El retracto se configura en el art. 1521 CC como el derecho a subrogarse en el lugar de adquirente de la cosa, mientras que lo pretendido en la demanda es subrogarse solamente en la mitad del derecho, manteniendo la situación del adquirente, que solo se limitaría cuantitativamente.

2.- El tercer motivo de casación denuncia la infracción del art. 1522.1 CC y la doctrina jurisprudencial emanada de las sentencias de esta sala 167/2007, de 12 de febrero; 3109/1996, de 22 de mayo; y 14 de noviembre de 1994.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente argumenta, en síntesis, que al ser Cantra un comunero y no un extraño a la comunidad, Vitrinor carecía de un derecho de retracto sobre el tercio adquirido de Cubiertos, porque la figura del retracto de comuneros solo tiene sentido cuando el adquirente es un tercero ajeno a la comunidad.



3.- Estos dos motivos deben resolverse conjuntamente porque tienen un sustrato común, por darse la circunstancia de que, al no realizarse la enajenación en favor de un tercero, sino de otro comunero, la retrayente (en una especie de aplicación de la regla del prorrateo prevista en el párrafo segundo del art. 1522 CC) solo pretende ejercitar su derecho de adquisición preferente sobre una parte de lo transmitido (el 50%) y no sobre la totalidad. Por lo que ambas cuestiones - identidad entre lo transmitido y lo retraído, y admisibilidad del retracto cuando el adquirente no es un extraño a la comunidad- están íntimamente conectadas.

QUINTO.- *Consideraciones comunes a ambos motivos: el retracto de comuneros*

1.- El art. 46.1 LM no supone una derogación del régimen general sobre la comunidad de bienes previsto en los arts. 392 a 406 CC, sino que establece las particularidades que se derivan de la especial naturaleza del derecho de marca, especialmente de su carácter de derecho inmaterial y de las funciones que este signo desempeña en el mercado

Lo que sí establece el art. 46.1 LM es su propio sistema de fuentes respecto de la normativa aplicable al retracto de marca: en primer lugar, regirá lo acordado por los comuneros en el momento de constitución de la comunidad o posteriormente; en su defecto, se aplicará lo previsto en el propio precepto, que desde este punto de vista adquiere el carácter de ley especial; y solo en caso de ausencia de previsión convencional o en la normativa especial, resultan aplicables las previsiones del Código Civil (arts. 1521 y 1522 CC).

No obstante, a falta de pacto, como sucede en este caso, no hay contradicción entre la normativa especial (LM) y la supletoria (CC), porque ninguna permite el ejercicio del retracto en el caso de transmisión de una parte de la cuota, ni tampoco que pueda ejercitarse el retracto de comuneros cuando el adquirente no es un tercero sino otro cotitular.

2.- A ambas cuestiones, ejercicio del retracto por un comunero frente a otro comunero y sólo sobre una parte de lo transmitido, respondió negativamente la sentencia 592/1991, de 23 de julio:

"En efecto, las consecuencias de los pactos formalizados en el documento privado de 1 de marzo de 1980, entre cuyos otorgantes no figuran los cónyuges Camilo - Paula , no pueden incidir sobre la condición de comuneros de éstos, que es lo trascendente para no ser considerados "extraños" a la comunidad, lo que determina la improcedencia del retracto "legal", dado que la finalidad de éste -evitar, en lo posible, la introducción de un nuevo copropietario- no se cumpliría si los demandados, como acontece en este caso, ya habían adquirido anteriormente otra parte indivisa de la finca. [...] A más de que sólo se retrae la mitad de la parte indivisa adquirida por los cónyuges Camilo - Paula , lo que ya haría inviable el retracto y demuestra que se está planteando una cuestión ajena al ámbito del retracto legal, como antes se ha razonado".

SEXTO.- *Necesaria identidad entre lo transmitido y lo retraído*

1.- El retracto legal es un derecho real de adquisición que confiere a su titular, en las circunstancias previstas en la Ley y con ocasión de un negocio traslativo del dominio, la facultad de adquirir la cosa transmitida, en las mismas condiciones en que se hubiera realizado la transmisión.

El art. 399 CC admite la libre disponibilidad de la cuota por cada partícipe sin perjuicio del otorgamiento de una preferencia en la adquisición por el resto de los comuneros, a quienes les corresponderá un derecho de retracto (arts. 1521 y 1522 CC), pero sobre la misma cosa retraída y no solamente sobre una porción. Por ello, las sentencias 392/1996, de 22 de mayo, y 217/2016, de 6 de abril, declararon que "el retracto se da en caso de venta de porciones a extraños, pero no cuando se vende la totalidad".

Como declaró la RDGRN de 29 de noviembre de 1995 (BOE de 15 de enero de 1996), en relación con el art. 41.2 Ley 32/88, de 10 noviembre, de Marcas:

"Una cuota pro indiviso, cualquiera que sea la posición que se adopte sobre la naturaleza de un objeto o elemento inmaterial en comunidad, concede a su titular el mismo derecho cualitativo al objeto en pro indivisión que la titularidad plena y participa de sus mismas características. [...] De ahí que] cada comunero sea libre de transmitirla, pudiendo ser el título transmisivo cualquiera de los reconocidos en Derecho".

2.- Conforme al art.1521 CC, el retracto legal es el derecho de subrogarse, en las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere. Como declaró la sentencia 151/2020, de 5 de marzo:

"Los tanteos y retractos legales, como ha señalado la doctrina científica, son limitativos del derecho de dominio en tanto condicionan la facultad de libre disposición del titular dominical de la cosa, pues si bien mantiene la libertad de enajenarla o no y de fijar las condiciones concretas de la transmisión, tal facultad se ve restringida en cuanto a la determinación de la persona del adquirente por la exigencia de enajenarla precisamente al titular del derecho de retracto, quien ostenta una preferencia legal frente a terceros adquirentes".



En relación con el negocio traslativo, lo único que puede cambiar el retracto es la sustitución de la persona del adquirente. Pero no puede ejercitarse un derecho de retracto parcial sobre una parte de la cuota indivisa cedida por el titular. De hecho, de admitirse, se daría el efecto, no querido por el ordenamiento al regular la institución del retracto de comuneros, de que no habría propiamente sustitución del comunero transmitente por un tercero, porque el comunero seguiría manteniendo la mitad de su participación.

SÉPTIMO.- *El retracto de comuneros solo opera en caso de transmisión a extraños*

1.- Respecto a la cualidad de tercero del adquirente de la cuota transmitida, la previsión del art. 1522 CC relativa a que el derecho de retracto de comuneros solo cabe cuando el adquirente es un extraño entronca con la regulación de la comunidad de bienes del propio Código, que trata con un cierto disfavor esta institución y parte de su transitoriedad (de ahí la posibilidad de división a instancia de cualquier comunero, ex art. 400 CC).

La sentencia 153/2020, de 5 de marzo, con remisión a las sentencias 22/1986, de 24 de enero, 1031/1963, de 28 de diciembre, y 1143/2007, de 22 de octubre, aclara cuál es la *ratio* de la institución al declarar:

"El derecho de retracto regulado en el artículo 1522 del Código Civil, de antigua raigambre en nuestra legislación, Partida 5.^a, título 5.^o, Ley 55 y Ley 75 de Toro, tiene por finalidad esencial evitar en lo posible el fraccionamiento de la propiedad en porciones o cuotas ideales y lograr su consolidación en un solo titular para evitar los efectos antieconómicos de la desmembración dominical y los conflictos que en cuanto a su administración y disfrute suelen surgir entre los condueños; o en otros términos, la función económico-social que en el supuesto de comunidad cumple el retracto es la de disminuir el número de partícipes y aún eliminar, en último extremo, tal estado de pluralidad subjetiva".

Abunda en esta misma posición la sentencia 217/2016, de 6 de abril, con cita de otras muchas, al indicar que la finalidad del retracto de comuneros es facilitar la extinción de situaciones de comunidad, por considerarlas antieconómicas y perjudiciales y poder ser fuente de conflictos entre los condueños en cuanto a su administración y disfrute.

2.- Asimismo, la jurisprudencia ha hecho referencia a una segunda finalidad del retracto de comuneros, complementaria a la de la extinción de la situación de comunidad: la de impedir que un extraño ingrese en la comunidad. Como establece la antes citada sentencia 153/2020:

"el retracto de comuneros facilita el cumplimiento de esta finalidad al permitir reducir el número de partícipes de la comunidad, evitando que la salida de uno de los partícipes por la venta de su cuota indivisa se sustituya por la entrada de un nuevo partícipe extraño a la comunidad".

En el mismo sentido, la sentencia 243/1978, de 20 de junio, declaró:

"el retracto de comuneros tiene por finalidad la de evitar que entre en la comunidad otra persona que sea ajena a ellos, lo cual no ocurre en el caso de autos en que actor y demandado, son miembros de la, sociedad o comunidad que es propietaria o titular de la totalidad de las participaciones de sus componentes".

3.- Ante el silencio del art. 46.1 LM sobre la exigencia de este requisito de que la transmisión se haga a un extraño, la sentencia recurrida considera que, por tratarse de una regulación autónoma, no cabe considerar que sea un presupuesto necesario para el ejercicio del derecho de retracto de marca y, por tanto, no resulta de aplicación supletoria el art. 1522 CC.

No compartimos dicha conclusión, por las siguientes razones:

(i) El retracto de comuneros es un derecho real limitado de adquisición preferente que se otorga a los copropietarios de una cosa en común cuando se enajena a extraños la cuota de alguno o de los demás condueños (sentencia 153/2020, de 5 de marzo).

(ii) El retracto de comuneros es limitativo del derecho de dominio en tanto condiciona la facultad de libre disposición del titular dominical de la cosa, pues si bien mantiene la libertad de enajenarla o no y de fijar las condiciones concretas de la transmisión, tal facultad se ve restringida en cuanto a la determinación de la persona del adquirente por la exigencia de enajenarla precisamente al titular del derecho de retracto, quien ostenta una preferencia legal frente a terceros adquirentes. Por ello, la jurisprudencia se inclina por su interpretación restrictiva (sentencia 219/1985, de 2 de abril y las que en ella se citan).

(iii) Si la función del retracto es impedir la entrada de nuevos comuneros en la comunidad, carece de sentido permitir que lo ejerza un comunero en detrimento de otro comunero y no de un tercero. No se entiende por qué un derecho de adquisición preferente debe favorecer a un comunero y, al mismo tiempo, perjudicar a otro, cuando ambos tienen los mismos derechos y deberes en la comunidad en proporción a su participación (arts. 393 y 1522-2 CC).



(iv) La legislación civil sobre el retracto parte de la base de que la entrada de un tercero en la comunidad agravaría los inconvenientes de dicha situación de cotitularidad, fundamentalmente el riesgo de conflictividad; lo que no sucede si la transmisión se realiza a favor de quien ya es comunero.

OCTAVO.- Estimación del recurso de casación. Asunción de la instancia

1.- Como consecuencia de lo expuesto, debemos estimar los motivos de casación segundo y tercero y anular la sentencia recurrida.

2.- Al asumir la instancia, por los mismos razonamientos por los que hemos estimado el recurso de casación, debemos desestimar el recurso de apelación interpuesto por la demandante y confirmar la sentencia de primera instancia.

NOVENO.- Costas y depósitos

1.- Al haberse estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo, según previene el art. 398.2 LEC.

2.- La desestimación del recurso de apelación conlleva que deban imponerse sus costas a la parte apelante, de conformidad con lo previsto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC.

3.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido para el recurso de apelación y la devolución del constituido para el recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartados 8 y 9, LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

:

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Cantra S.L. contra la sentencia núm. 610/2017, de 13 de diciembre, dictada por la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 4ª, en el recurso de apelación núm. 301/2017, que casamos y anulamos.

2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Vitrificados del Norte S.A.L. (Vitrinor) contra la sentencia de 9 de febrero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Cantabria, en el juicio ordinario núm. 176/2016, que confirmamos.

3.º- No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación.

4.º- Imponer a Vitrificados del Norte S.A.L. las costas del recurso de apelación.

5.º- Ordenar la pérdida del depósito constituido para el recurso de apelación y la devolución del constituido para el recurso de casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.