

# LA DIVISIÓ DE LA COSA COMUNA. EL NOU RÈGIM LEGAL ESTABLERT EN EL CODI CIVIL DE CATALUNYA. LA SEVA APLICACIÓ JUDICIAL<sup>1</sup>

Joan-Maria Raduà Hostench  
*Advocat*

## Resum

En aquest text analitzem la facultat de demanar la divisió de la cosa comuna, els supòsits d'indivisió, els procediments per a dur a terme la divisió, els criteris legals per a practicar-la i els efectes de la divisió entre els antics cotitulars, així com els efectes enfront de tercers. Finalment, analitzem la pràctica judicial.

**Paraules clau:** comunitat ordinària indivisa, *actio communi dividundo*, divisió, adjudicació, cotitular, indivisible, efectes de la divisió, procediment de divisió.

## DIVISION OF JOINT OWNERSHIP. THE NEW LEGAL SYSTEM ESTABLISHED IN THE CATALAN CIVIL CODE AND ITS JUDICIAL APPLICATION

## Abstract

This paper considers the right to request the division of joint ownership, the hypotheses of indivision, division procedures, legal criteria for performance of division, the effects of division for the former co-owners and the effects for third parties. Likewise, consideration is given to the respective judicial practice.

**Keywords:** undivided ordinary joint ownership, *actio communi dividundo*, division, adjudication, co-owner, indivisible, effects of division, division procedure.

1. Article preparat a partir de la conferència feta per l'autor amb el mateix títol el dia 26 d'octubre de 2011 en el cicle organitzat per la Societat Catalana d'Estudis Jurídics, filial de l'IEC, i l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona.

## 1. LA DIVISIÓ DE LA COSA COMUNA COM A ELEMENT ESSENCIAL DE LA COMUNITAT ORDINÀRIA INDIVISA

La propietat compartida en la forma de comunitat ordinària indivisa ha estat vista tradicionalment com una possible font de problemes, de manera que el dret ha preferit potenciar la separació definitiva dels copropietaris permetent que qualsevol d'ells pugui demanar la terminació de la situació de cotitularitat.<sup>2</sup>

Fidel a aquesta tradició històrica, la regulació de la comunitat ordinària indivisa dintre del nou règim legal dels drets reals continguda en el llibre cinquè del Codi civil de Catalunya (CCCat) ha reconegut al comuner el dret de separar-se de la comunitat demanant la fi d'aquesta i el repartiment del bé compartit. Així, l'article 552-10 CCCat estableix que «qualsevol cotitular pot exigir, en qualsevol moment i sense expressar-ne els motius, la divisió de l'objecte de la comunitat».

Fixem-nos que la llei faculta el copropietari a exigir la divisió sense que hagi de justificar la seva voluntat, bastant-se en el seu desig de posar fi a la copropietat. A més a més, pot exigir-la en qualsevol moment. En aquest punt, cal recordar que aquesta facultat és imprescriptible. L'article 121-2 CCCat enumera entre les pretensions no prescriptibles la divisió de la cosa comuna.

Qualsevol copropietari, amb la seva única voluntat, pot imposar a la resta l'extinció de la comunitat ordinària indivisa. Aquesta divisió s'haurà de fer de manera pactada entre ells o bé mitjançant la decisió d'un tercer (un àrbitre o un jutge), i el resultat serà el repartiment físic del bé o els béns compartits, o la seva adjudicació material a un o més d'un dels copropietaris amb el pagament de l'equivalent dinerari a la resta, o la seva adquisició per un tercer que pagarà el seu valor als cotitulars, que se'l repartiran proporcionalment a llurs quotes. Com veurem, qui insta la divisió de la cosa comuna pot exigir i obtenir (si cal per decisió judicial) la fi de la comunitat, però la forma i el resultat final de la divisió escapen de la seva exclusiva voluntat i són determinats per l'acord de tots els comunsers o per la decisió d'un àrbitre o d'un jutge; i tot això, alhora condicionat per la naturalesa divisible o indivisible (física, jurídica o econòmica) del bé objecte de divisió.

## 2. SUPÒSITS D'INDIVISIÓ

No obstant aquesta proclamació del dret a demanar la fi de la comunitat ordinària amb la divisió del bé, el mateix article 552-10 CCCat considera tres casos en què no es pot dur a terme la divisió. No són pròpiament casos d'indivisió, ja que sols

---

2. Aquesta desconfiança en la comunitat ja era present en el dret romà («communio est mater discordiarum»), motiu pel qual en el Digest i en el Codi de Justinià ja es deia que ningú no podia ser obligat a romandre en la comunitat («nemo invitus compellitur ad communionem»).

l'apartat quart recull un veritable cas d'indivisió imposat *per legem*; els altres dos supòsits són casos d'ajornament de la situació d'indivisió.

## 2.1. LA VOLUNTAT UNÀNIME DELS COMUNERS DE ROMANDRE EN COPROPIETAT (ARTICLE 552-10.2 DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA)

Els cotitulars poden pactar per unanimitat la indivisió per un termini que no pot superar els deu anys. És l'anomenat *pacte d'indivisió*. Ara bé, aquest acord ha de ser unànimе, de manera que si, per exemple, sobre un bé recauen quatre cotitularitats i tres dels copropietaris en pacten la indivisió, aquest pacte d'indivisió sols vincula els qui l'han pactat, els quals no podran demanar la divisió, però no afecta el quart, que és lliure de demanar-la en qualsevol moment. Així, si el bé és divisible, aquest quart comuner podria obtenir l'adjudicació de la quarta part del bé i els altres tres podrien continuar essent copropietaris (ara per terceres parts) del bé restant.

De tota manera, la llei ha volgut limitar temporalment aquest pacte d'indivisió, ja que el principi general ha de ser el de la primacia de la facultat de dividir la cosa comuna. El període màxim d'indivisió que poden pactar tots els comuners és de deu anys.

Cal tenir present, però, que és possible que aquesta situació d'indivisió no l'hagin pactat els cotitulars, sinó que estigui establerta en el títol constitutiu de la comunitat mateixa. Pensem, per exemple, en una donació, una herència o un llegat en què el donant o el causant han donat o deixat en herència o llegat un bé a diverses persones tot establint que no puguin demanar-ne la divisió fins passats uns anys.

En aquest punt cal recordar que l'article 463-2.1 CCCat conté una norma semblant per al cas de la comunitat hereditària i la partició de l'herència: «El causant pot ordenar, i els hereus acordar unànimement, que, tant respecte a l'herència com a béns concrets d'aquesta, no es faci la partició durant un termini que no pot excedir els deu anys a comptar de l'obertura de la successió». Ara bé, aquest termini pot assolir els quinze anys quan afecti l'immoble que sigui la residència habitual d'un dels cohereus quan aquest sigui el cònjuge, el convivent en parella estable o el fill del causant.<sup>3</sup>

En aquest supòsit la durada de la indivisió serà determinada pel títol de constitució de la comunitat. Ara bé, en tot cas la indivisió estarà limitada sols a deu anys o a quinze anys si es tracta de l'habitatge del cohereu que sigui fill, cònjuge o convivent en parella estable del causant.

3. Malgrat que no ho digui expressament l'article 463-2.2 CCCat, aquest privilegi d'indivisió fins als quinze anys a favor del cohereu que sigui cònjuge, convivent en parella estable o fill, sols s'atorga en benefici d'aquest i atenent el seu domicili, de manera que si abans de complerts els quinze anys l'immoble deixa de ser la residència habitual del cohereu que sigui alhora fill, cònjuge o convivent en parella estable, llavors el període d'indivisió es redueix a deu anys. Igualment succeeix si el fill, el cònjuge o el convivent en parella estable moren abans dels quinze anys: els seus hereus no poden mantenir la indivisió fins als quinze anys.

En ambdós casos, no es pot pactar o imposar (per testament o donació) un període superior d'indivisió, i si aquest s'imposa, es considera nul per excés.

Una altra cosa és saber si el període inicial es pot prorrogar. Tal com indica la doctrina,<sup>4</sup> no hi ha obstacle per a prorrogar el període inicial si, posats d'acord tots els comuns, aquests pacten nous períodes d'indivisió. L'únic topall és que cada període d'indivisió no pot excedir els deu anys, però res no impedeix que, un cop exhaurit aquest període, els cotitulars en pactin un altre d'igual o menor durada.

En la comunitat ordinària, a diferència de la comunitat hereditària, no es preveu que, tot i havent-hi pacte d'indivisió, el jutge pugui ordenar la indivisió si sobrevé una causa justa. Aquesta possibilitat es confereix al jutge en el quart apartat de l'article 463-2 CCCat en els casos de comunitat hereditària.

Evidentment, en la comunitat ordinària indivisa, igual que en la comunitat hereditària, l'acord adoptat per unanimitat pot revocar el pacte d'indivisió abans que es compleixi el termini fixat inicialment.

## 2.2. LA INDIVISIÓ EN BENEFICI DEL COTITULAR MENOR D'EDAT O INCAPAÇ (ARTICLE 552-10.3 DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA)

En el supòsit que un dels cotitulars sigui menor d'edat o incapaç, el tercer apartat de l'article 552-10 CCCat permet que un jutge, de manera raonada, pugui evitar la divisió d'un bé per un període no superior als cinc anys quan aquesta divisió pugui perjudicar el menor o l'incapaç. El menor ha de ser menor no emancipat i l'incapaç ha de ser-ho judicialment.

En aquest punt cal recordar que la divisió de la cosa comuna no figura dintre de la relació d'actes continguts en els articles 222-43 i 236-27 CCCat, per als quals el tutor, el progenitor o l'administrador especial requereixen una autorització judicial prèvia.

Com diuen Del Pozo, Vaquer i Bosch, el perjudici no s'ha d'entendre referit al resultat de la divisió, sinó al fet que la divisió en si mateixa sigui perjudicial per al menor o l'incapaç.<sup>5</sup> De tota manera, encara que la divisió pugui ser en si mateixa perjudicial, el jutge no està obligat a imposar la indivisió per un termini no superior a cinc anys. De fet, l'article diu que «pot» fer-ho, i si ho fa, cal que ho raoni. Igualment el període de cinc anys és un topall màxim, de manera que el temps d'indivisió fixat pot ser més reduït. Així, en els casos de menors d'edat considerem que aquest termini ha d'acabar automàticament quan assoleixin la majoria d'edat, o abans si són emancipats. De la mateixa manera, si l'incapaç recobra la capacitat, a partir d'aquest moment entenem que automàticament s'aixeca aquesta prohibició de practicar la divisió.

---

4. En aquest sentit es manifesten María del Carmen Gete-Alonso Calera i Pedro del Pozo Carras-cosa, entre d'altres.

5. Pedro del POZO, Antoni VAQUER i Esteve BOSCH, *Derecho civil de Catalunya: Derechos reales*, Madrid, Marcial Pons, 2010.

### 2.3. LA INDIVISIÓ DE LA NAU O EL LOCAL DESTINAT A TRASTERS O A PLACES D'APARCAMENT (ARTICLE 552-10.4 DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA)

L'article 552-10.4 CCCat disposa que «no es pot demanar la divisió quan l'objecte sobre el qual recau la comunitat és una nau o un local que es destina a places d'aparcament o a trasters de manera que cada cotitular té l'ús d'una plaça o de més d'una, llevat que s'acordi prèviament modificar-ne l'ús i això sigui possible».

Quan l'objecte de la comunitat ordinària indivisa està constituït per un local o una nau destinat a trasters i/o a places d'aparcament de manera que cada cotitular té l'ús d'una plaça o més d'una, l'article 552-10.4 CCCat n'exclou la divisió. Estem davant d'un supòsit d'indivisibilitat legal. El bé podria ser físicament divisible, però per ministeri de la llei esdevé indivisible. El motiu d'aquesta indivisibilitat és que cada comuner té adscrit l'ús d'una plaça o de més d'una i que el local o la nau té una finalitat específica: ser utilitzat com a aparcament o traster.

Aquest article ha de posar-se en relació amb l'article 553-48 CCCat, referit a la propietat horitzontal, que permet que en la situació de comunitat horitzontal complexa puguin coexistir subcomunitats integrades en l'edifici. Concretament, en el seu apartat tercer es diu que «es poden configurar com a subcomunitat una o diverses naus destinades a places d'aparcament o a trasters i altres elements privatis d'un edifici o de més d'un connectats entre ells i dotats d'unitat i independència funcional o econòmica».

L'article 552-10.4 CCCat presenta, però, un problema interpretatiu en relació amb el sentit que cal donar a l'expressió «es destina». L'article en qüestió diu: «no es pot demanar la divisió quan l'objecte sobre el qual recau la comunitat és una nau o un local que es destina a places d'aparcament o a trasters de manera que cada cotitular té l'ús d'una plaça o de més d'una [...]». Es planteja el dubte de si l'expressió «es destina» fa referència a l'ús del local o bé a la destinació o finalitat intrínseca d'aquest. En el cas de l'ús no cal cap acord formal dels cotitulars: n'hi ha prou amb un acord tàcit o amb el costum d'utilitzar el local com a aparcament, amb el consegüent costum que un copropietari utilitza una plaça i un altre (o uns altres) n'utilitza una altra (o unes altres). Segons María del Carmen Gete-Alonso, cal entendre que en realitat no estem davant d'un mer ús, sinó davant d'una afectació del bé a aquest ús concret, per a la qual cal un acord unànime dels cotitulars que decideixen destinar el bé (en el sentit d'afectar aquell bé) a l'ús de traster o aparcament, i és aquesta afectació la que converteix el bé en indivisible.<sup>6</sup>

6. Com exposen María del Carmen GETE-ALONSO i Joaquín María LARRONDO, *Comentarios al libro v del Código civil de Catalunya*, Barcelona, Decanato Autonómico de Registradores de Catalunya i Bosch, 2008, p. 174, el que determina la indivisibilitat del local o la nau no és l'ús que se'n faci, sinó la destinació del bé. Segons ells, cal un acord específic entre els comuners per a destinar el local o la nau a aparcament. No n'hi ha prou amb l'ús com a aparcament. Cal que el bé hagi estat expressament afectat, destinat a un ús com a aparcament. I com a acte de disposició, cal que sigui adoptat per unanimitat, tant a l'hora de decidir la destinació del bé com quan posteriorment es desafecti d'aquesta destinació inicial.

Estem, doncs, davant d'un acte de disposició, i no d'administració, de manera que l'acord d'afectació del bé a la destinació d'aparcament o traster exigeix l'acord unànime dels cotitulars (art. 552-7.6 CCCat). A la inversa, la desafectació del bé ha de ser adoptada per unanimitat. Un cop el bé es desafecta d'aquest ús, es pot demanar la seva divisió. Ara bé, per a poder fer la desafectació, l'article 552-10.4 CCCat afegeix que aquesta es realitzarà sempre que «sigui possible». Aquest afegitó s'ha d'interpretar en sentit jurídic, no físic, ja que és materialment segur que la nau o el local es poden destinar a altres usos (encara que sigui necessari fer obres per a adequar-los). Per tant, cal entendre que el canvi de destinació ha de ser possible jurídicament (bàsicament per submissió a la normativa d'usos administratius permesos).

És a dir, atès que és la destinació del bé el que determina la indivisibilitat de la nau o el local, si es canvia la destinació aquesta nau o local esdevé, com qualsevol altre bé, copropietat ordinària i, per tant, la comunitat que recau sobre aquell ja pot ser objecte de divisió.

Una concreció d'aquest article 552-10.4 CCCat es troba en l'article 553-52.1a CCCat, que tracta el cas de comunitats i subcomunitats per a garatges i trasters dintre d'un edifici en comunitat horitzontal. Aquest article prohibeix no sols l'acció de divisió, sinó també el dret d'adquisició preferent.<sup>7</sup>

Entre la doctrina s'ha plantejat si aquesta excepció de la regla de la divisió continguda en l'article 552-10.4 CCCat és una excepció exclusiva o bé si és ampliable a d'altres supòsits especials. Segons Puig Ferriol,<sup>8</sup> encara que aquest article només es refereix als locals destinats a aparcaments o trasters, ho fa a títol enunciatiu i no pas exhaustiu, de manera que aquesta prohibició de divisió també seria aplicable a altres supòsits d'indivisibilitat econòmica, com les comunitats *ad aedificandum* o les comunitats de mitjans professionals. Per contra, Jou Mirabent<sup>9</sup> considera que aquesta excepció s'ha d'interpretar de manera restrictiva i no es pot aplicar a altres casos. Al nostre entendre, no es pot fer una interpretació extensiva. El criteri general de la comunitat indivisa en quotes és que qualsevol cotitular en pot demanar l'extinció.

7. L'article 553-52.1a CCCat disposa: «1. La comunitat de garatge o trasters, llevat de previsió estatutària en contra, funciona amb independència de la comunitat general pel que fa als assumptes del seu interès exclusiu en els casos següents: a) Si es configura en règim de comunitat com a element privatiu d'un règim de propietat horitzontal i l'adquisició d'una quota indivisa atribueix l'ús exclusiu de places d'aparcament o de trasters i la utilització de les rampes d'accés i sortida, les escales i les zones de maniobres. En aquest cas els titulars del local no poden exercir l'acció de divisió de la comunitat ni gaudeixen dels drets d'adquisició preferent».

8. Lluís PUIG i Encarna ROCA, *Institucions de dret civil de Catalunya: Volum IV. Drets reals*, València, Tirant lo Blanch, 2007, p. 356, consideren que per la seva destinació específica pot haver-hi altres casos de béns que no siguin divisibles i que puguin acollir-se extensivament a aquesta prohibició de divisió. En aquest sentit també citen l'opinió de Núñez Iglesias.

9. Lluís JOU, «Les situacions de comunitat en el llibre cinquè del Codi civil de Catalunya», a *Materials de les Catorzenes Jornades de Dret Català a Tossa*, Girona, Àrea de Dret Privat de la Universitat de Girona i Documenta Universitaria, 2007, p. 107 i seg.

Aquest és un criteri definidor de la mateixa comunitat. La comunitat ordinària sempre ha tingut com a element definidor la facultat de qualsevol comuner de demanar la seva dissolució i la divisió de l'objecte sobre el qual recau aquesta, de manera que considerem que qualsevol excepció ha de ser tractada de forma restrictiva i no pot abastar altres casos fora dels previstos específicament en l'excepció a la regla general de divisibilitat.

### 3. PROCEDIMENTS PER A PRACTICAR LA DIVISIÓ

Tres són les formes de practicar la divisió: la convencional, l'arbitral i la judicial (art. 552-11.1 CCCat). De les tres, la llei dóna primacia a la convencional i estableix clarament el caràcter subsidiari de la divisió practicada judicialment. Així es desprèn del redactat de l'apartat primer de l'article 552-11 CCCat: «qualsevol dels cotitulars, si no es posen d'acord per a dividir la comunitat o per a sotmetre la divisió a un arbitratge, pot instar l'autoritat judicial perquè faci la divisió».

#### 3.1. LA DIVISIÓ CONTRACTUAL

La divisió convencional o contractual és la forma de dur a terme la divisió quan tots els cotitulars estan d'acord a posar fi a la situació de comunitat i també estan d'acord en com practicar-la, de manera que es repartiran la cosa comuna de la manera que pactin lliurement. Per a això cal un acord unànim de tots ells en la divisió i en l'adjudicació final del bé entre tots. En aquest cas, el principi de l'autonomia de la voluntat i de la llibertat de pactes fa que, en la pràctica de la divisió i l'adjudicació del bé, els cotitulars no estiguin vinculats pels criteris o les regles que fixa l'article 552-11 CCCat en els seus apartats 2-6.

#### 3.2. LA DIVISIÓ ARBITRAL

La divisió arbitral és la realitzada per un tercer. Pot tenir tres orígens diferents. Per una banda, pot dur-se a terme per acord unànim dels comuners que estan d'acord a dividir els béns comuns però no estan d'acord en la seva valoració, en els criteris de repartiment o en l'adjudicació final, i per a resoldre aquests temes decideixen encarregar a una tercera persona la tasca de dur a terme la divisió i el repartiment de la cosa comuna. En aquest cas, hi ha, doncs, acord unànim de dividir, però manca acord en algun dels aspectes que ha de fer possible la concreció de la divisió. En aquest supòsit, la persona que hagi d'arbitrar pot aplicar els criteris que estimi convenients i resoldre la qüestió aplicant criteris d'equitat i/o de dret.

El segon origen de l'arbitratge pot ser la imposició d'aquest sistema de divisió pel creador de la comunitat. Aquest és el cas quan el bé prové d'una herència, d'un llegat o d'una donació i el testador o donant ha establert que practiqui la divisió un tercer. En aquest cas, el testador o donant pot haver marcat ja els criteris de la divisió i pot haver ordenat que es practiqui amb equitat o aplicant algun dels criteris fixats en els apartats 2-6 de l'article 552-11 CCCat. És més, el testador o donant pot haver establert que l'arbitratge es faci aplicant o no la Llei 30/2003, de 26 de desembre, d'arbitratge. Recordem en aquest punt que l'article 10 de la Llei d'arbitratge preveu expressament que l'arbitratge pot ser instituint en una disposició testamentària.<sup>10</sup>

Finalment, aquest procediment arbitral és també factible quan els mateixos cotitulars l'han pactat subscriuint un conveni arbitral amb subjecció al que estableix la Llei d'arbitratge.<sup>11</sup> Aquest conveni arbitral el poden haver signat en adquirir el bé o amb posterioritat en previsió de la seva futura divisió, o quan algun dels comuners ha manifestat el seu desig de dissoldre la comunitat i tots els cotitulars acorden sotmetre la pràctica de la divisió a l'arbitratge i firmen aleshores un conveni arbitral. En aquests supòsits, l'àrbitre ha de resoldre el cas aplicant el procediment establert en la Llei d'arbitratge<sup>12</sup> i ha de resoldre d'acord amb el dret, de manera que ha de decidir aplicant un dels criteris continguts en els apartats 2-6 de l'article 552-11 CCCat. Únicament pot dictaminar amb equitat si les parts l'han autoritzat expressament a fer-ho.<sup>13</sup> Fixem-nos que en aquest cas, a diferència del primer, pot succeir que no tots els cotitulars vulguin dividir el bé però es vegin obligats a acceptar que es divideixi per un àrbitre perquè temps enrere havien signat un conveni arbitral.

Tot i que l'article 552-11.1 CCCat parla de sotmetre la decisió a un arbitratge,<sup>14</sup> cal remarcar que en realitat el veritable arbitratge és el que se sotmet a la Llei d'arbitratge, ja que és l'arbitratge seguit a l'empara d'aquesta Llei l'únic en què el laude s'equipara amb una sentència judicial com a títol executiu (art. 517.2.2 LEC).

---

10. L'article 10 de la Llei d'arbitratge disposa que «también será válido el arbitraje instituido por disposición testamentaria para solucionar las diferencias entre herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia». Considerem que, malgrat que aquest article sols parla de disposició hereditària, res no impedeix que el donant hagi establert l'arbitratge en fer la donació.

11. L'article 9 de la Llei d'arbitratge diu que el conveni arbitral pot adoptar la forma d'una clàusula incorporada a un contracte o bé la d'un acord independent per a resoldre les divergències que puguin sorgir o hagin sorgit respecte a una relació jurídica, contractual o no contractual.

12. De fet, la Llei d'arbitratge preveu que les parts puguin convenir lliurement el procediment arbitral, i a manca d'acord entre elles atorga als àrbitres una gran discrecionalitat per a dirigir l'arbitratge (art. 25), respectant sempre els principis d'igualtat, audiència i contradicció (art. 24).

13. Article 34 de la Llei d'arbitratge.

14. Així, per exemple, María del Carmen Gete-Alonso l'anomena «auténtico arbitraje» per a diferenciar-lo del cas en què els cotitulars encarreguen a un tercer que practiqui la divisió, tercer que aquesta autora anomena «arbitrador».



Finalment, cal afegir que majoritàriament la doctrina considera que el procediment arbitral exigeix acord unànime dels comunsers per a poder-se dur a terme, de manera que, si manca aquest acord, la divisió sols es podrà fer judicialment. Segons la nostra opinió, això no és del tot així. I no és necessàriament així quan existeix un conveni arbitral. Si el conveni arbitral es troba en el títol constitutiu de la comunitat establert pel testador o donant, aquest conveni arbitral vincula tots els comunsers, de manera que si un d'ells vol dividir el bé, pot instar l'arbitratge i els altres hi resten vinculats. De la mateixa manera, si els cotitulars van signar un conveni arbitral en què acordaven sotmetre a arbitratge la divisió de la cosa comuna quan un d'ells ho demanés, llavors n'hi ha prou que un d'ells insti l'arbitratge per a practicar la divisió per a què s'iniciï el procediment arbitral de divisió, inclús contra la voluntat dels altres. En ambdós casos, el laude que divideixi la cosa comuna serà títol executiu.

### 3.3. LA DIVISIÓ JUDICIAL

La divisió judicial es configura com l'última *ratio* per a posar fi a la indivisió. Com hem explicat al començament, històricament el dret ha mirat amb desconfiança la comunitat ordinària, per això ha permès que en qualsevol moment qualsevol cotitular pugui demanar-ne la divisió sense necessitat de cap justificació (art. 552-10.1 CCCat), i per això n'hi ha prou que ho demani judicialment exercint l'*actio communi dividundo*.

Ara bé, la divisió judicial és la darrera instància quan no existeixi acord per a dividir i quan no existeixi cap conveni arbitral que imposi l'arbitratge. En aquest darrer cas, hem de recordar que si existeix una clàusula arbitral i un comuner insta l'acció de divisió davant d'un tribunal, els altres cotitulars poden exceptuar la corresponent declinatòria de submissió a l'arbitratge (art. 63 LEC i 11 de la Llei d'arbitratge).

La Llei d'enjudiciament civil no conté un procediment específic per a regular la divisió de la cosa comuna, de manera que s'ha d'aplicar el procediment declaratiu, ordinari o verbal, que correspongui segons la quantia del procediment, excepte quan la divisió es practiqui de forma acumulada en un procediment matrimonial. Deixem per a més endavant el tractament del procediment de divisió judicial.

## 4. REGLES PER A PRACTICAR LA DIVISIÓ

### 4.1. EL CARÀCTER IMPERATIU O POTESTATIU DE LES REGLES PER A PRACTICAR LA DIVISIÓ

Els apartats 2-6 de l'article 552-11 CCCat contenen diferents regles per a dur a terme la divisió. Són normes una mica disperses i que presenten alguns problemes de congruència. Seguidament les examinem, però abans hem de preguntar-nos sobre el seu caràcter vinculant o imperatiu.

Recordem que la divisió es pot dur a terme per acord entre tots els cotitulars o per decisió d'un àrbitre o d'un jutge. Si practiquen la divisió els mateixos cotitulars, aquests són lliures de realitzar-la de la manera que pactin. Impera el principi de la llibertat civil establert en l'article 111-6 CCCat.<sup>15</sup> Si la practica un àrbitre que resol amb equitat, aquest no està vinculat per aquestes regles.

Únicament el jutge i l'àrbitre que han de decidir d'acord amb el dret han d'aplicar aquestes regles. Ara bé, les han d'aplicar en allò en què existeixi desacord entre els cotitulars, ja que si aquests estan d'acord que, per exemple, un cotitular s'adjudiqui l'únic bé comú i la discrepància rau en la seva valoració i, per tant, en la compensació econòmica que ha de satisfer als altres cotitulars, l'àrbitre de dret i el jutge hauran d'adjudicar el bé a aquell cotitular i únicament podran decidir sobre l'import de la compensació que s'ha de pagar als altres. És a dir, els comuners poden excloure l'aplicació de tots o d'alguns d'aquests criteris. Per a excloure'ls, però, cal que ho acordin tots. Si n'exclouen l'aplicació, l'àrbitre de dret i el jutge no els poden aplicar. Així doncs, els criteris fixats en els apartats 2-6 de l'article 552-11 CCCat no són imperatius, atès que les parts de forma unànime poden excloure la seva aplicació. En aquest sentit s'ha manifestat la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 10 de febrer de 2011 en declarar el caràcter dispositiu i no imperatiu de les normes sobre la divisió de la cosa comuna contingudes en el Codi civil de Catalunya.<sup>16</sup>

Ara bé, si no hi ha acord unànime, el jutge o l'àrbitre poden aplicar, d'aquests criteris, el que consideri adient al cas. Aquesta interpretació és, d'altra banda, la més coherent amb la mateixa redacció dels criteris quan s'hi diu «es pot establir» (criteri 2), «es pot fer» (criteri 3), «es poden dividir» (criteri 6). En principi poden aplicar el criteri que considerin oportú, excepte en dos casos: els previstos en els apartats 4 i 5. Aquests criteris tenen un cert grau d'imperativitat. En el cas que existeixi desacord en l'adjudicació del bé i un dels cotitulars tingui una quota de quatre cinques parts o més, aquest cotitular «pot exigir» que el bé li sigui atribuït (criteri 4). Si no ho exigeix,

15. L'article 111-6 CCCat, amb el títol de «Llibertat civil», respon al principi d'autonomia de la voluntat i supletòria de les normes que no siguin imperatives. Aquest article disposa que «les disposicions d'aquest codi i les altres lleis civils catalanes poden ser objecte d'exclusió voluntària, de renúncia o de pacte en contra, llevat que estableixin expressament llur imperativitat o que aquesta es dedueixi necessàriament de llur contingut. L'exclusió, la renúncia o el pacte no són oposables a tercers si en poden resultar perjudicats».

16. La Sentència de la Secció Primera del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 10 de febrer de 2011 (EDJ 2011/48678) accepta que s'apliquin a la divisió de la cosa comuna els criteris de divisió establerts en el Codi civil espanyol perquè tots els comuners van pactar expressament que en cas de divisió de la comunitat aquesta s'havia de regir pel Codi civil espanyol. El recurrent va al·legar la inaplicació de la normativa espanyola perquè existeix una regulació pròpia a Catalunya continguda en l'article 552-11 CCCat. Ara bé, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya considera que les normes del Codi civil de Catalunya són dispositives i no imperatives, de manera que si en el moment de constituir-se la comunitat indivisa o amb posterioritat tots els comuners van pactar unànimement que en cas de divisió s'havia d'aplicar el Codi civil espanyol, cal aplicar aquest perquè és el sistema de divisió que van pactar els cotitulars.

el jutge no ha d'aplicar aquest criteri, però si ho exigeix, ha d'adjudicar-li el bé i ha de fixar la compensació als altres cotitulars.

Igualment el jutge ha d'aplicar el criteri 5 quan es tracti d'un bé indivisible i els cotitulars no es posin d'acord unànimement per a aplicar un altre mètode de divisió.

Només en aquests dos casos podem parlar del caràcter imperatiu d'aquests criteris. Una imperativitat que en tot cas serà relativa o subsidiària a la falta d'acord unànime dels comuners que pactin un altre sistema de divisió.

#### 4.2. CONVERSIÓ EN PROPIETAT HORITZONTAL (ARTICLE 552-11.2 DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA)

Aquest article permet que «si el bé és susceptible d'adoptar el règim de propietat horitzontal, es pot establir aquest règim adjudicant els elements privatus de manera proporcional als drets en la comunitat i compensant en metàl·lic els excessos, que no tenen en cap cas la consideració d'excessos d'adjudicació, distribuint proporcionalment les obres i les despeses necessàries».

És a dir, la comunitat ordinària cessa en fer-se la divisió i aquesta divisió es concreta per a cada cotitular en un nou bé. Per a això cal que l'objecte de divisió sigui divisible materialment i alhora pugui esdevenir objecte d'una propietat horitzontal. El cas més freqüent és el de l'edifici propietat de diverses persones i que té diferents pisos, en el qual en fer-se la divisió es crea la comunitat horitzontal i cada antic cotitular passa a ser propietari exclusiu d'un o més pisos.

En el supòsit previst en aquest apartat, el bé inicial ha de ser divisible materialment i la seva divisió es concreta en l'adjudicació de pisos o locals privatus a cada cotitular inicial en funció de la seva quota del bé originari. Ara bé, aquest article preveu que els cotitulars puguin compensar-se en diners els excessos en la valoració de cada departament que els és atribuït respecte al valor que els correspondria en funció del valor de la seva participació en la cotitularitat de bé inicial. Aquests excessos no tributaran, atès que es declara que no tenen la consideració d'excessos d'adjudicació. Cal precisar que aquesta no-tributació afectarà la compensació dinerària equivalent a la diferència entre el valor de la quota inicial i el valor del departament assignat, ja que allò que excedeixi sí que tributarà.

D'altra banda, l'article 552-11.2 CCCat parla de propietat horitzontal, de manera que hi tenen cabuda la propietat horitzontal simple, la complexa i la propietat en parcel·les, sempre que sigui possible la seva constitució d'acord amb la normativa que és pròpia de cadascun d'aquests règims de comunitat horitzontal.<sup>17</sup>

17. El llibre cinquè del Codi civil de Catalunya regula en el seu títol v, capítol iii, el règim de la propietat horitzontal, i dedica la secció primera a les disposicions generals (art. 553-1 a 553-32), la secció segona a la propietat horitzontal simple (art. 553-33 a 553-47), la secció tercera a la propietat horitzontal complexa (art. 554-48 a 553-52) i la secció quarta a la propietat horitzontal en parcel·les (art. 553-53 a 553-59).

Recordem que segons l'article 553-2 CCCat poden ser objecte de propietat horitzontal els edificis, fins i tot en construcció, en els quals coexisteixin elements privatis constituïts per habitatges o locals atribuïbles en exclusiva a diferents propietaris i amb elements comuns. L'apartat 2 d'aquest article permet que la propietat horitzontal recaigui sobre els punts d'amarratge dels ports esportius, les parades dels mercats, les parcel·les de les urbanitzacions, les sepultures dels cementiris i altres de semblants. Es tracta, doncs, d'una relació exemplificativa i no exhaustiva.

Altrament, cal assenyalar que, d'acord amb l'article 553-1.1 CCCat, el règim de propietat horitzontal atorga a cada propietari el dret de propietat exclusiu del seu element privatiu i en comunitat amb els altres en els elements comuns, i que, d'acord amb l'article 553-3.2 CCCat, «les quotes de participació corresponents als elements privatis es precisen en centèsims i s'assignen de manera proporcional a llurs superfícies, tenint en compte l'ús i la destinació i les altres dades físiques i jurídiques dels béns que integren la comunitat».

Igualment cal tenir present que en transformar-se la comunitat ordinària en comunitat en règim de propietat horitzontal i atorgar-se el corresponent títol constitutiu de la nova propietat horitzontal, cal que aquest contingui les previsions mínimes fixades en l'article 553-9.1 CCCat, que són: *a)* la descripció de l'edifici en conjunt i els elements, les instal·lacions i els serveis comuns que tingui; *b)* la relació descriptiva de tots els elements privatis, amb llur número d'ordre intern a l'edifici, la quota general de participació, la superfície útil, els límits, la planta o les plantes en què estan situats, la destinació i, si escau, els espais físics o els drets que en constitueixin annexos o vinculacions.

Igualment, en el títol constitutiu es pot vincular l'ús exclusiu d'elements comuns (com patis, jardins, terrasses, cobertes de l'edifici...) a un determinat departament sense que perdin la condició d'elements comuns.

L'article 552-11.2 CCCat, conscient que per a poder dur a terme materialment les adjudicacions caldrà fer sovint algun tipus d'obres (pensem, per exemple, en connexions als subministraments de llum, aigua, gas, telèfon, sortides de fums, connexions al clavegueram, etc., o altres obres menors), disposa que els cotitulars s'han de distribuir proporcionalment el cost d'aquestes obres, així com les despeses necessàries. Pensem que una despesa necessària és la inscripció al Registre de la Propietat de la comunitat en règim de propietat horitzontal i l'escriptura notarial prèvia.

Planteja dubtes si una comunitat ordinària indivisa es pot convertir en una propietat horitzontal quan l'edifici està en construcció. Sembla que això és possible, ja que l'article 553-2.1 CCCat permet que es constitueixin propietats horitzontals en edificis en construcció. En la divisió contractual acordada per tots els cotitulars no hi ha cap dubte que aquests poden acordar per unanimitat les obres que s'han de fer, però si no existeix aquesta unanimitat cal recórrer a la divisió arbitral o judicial. En aquests dos casos creiem que la divisió sols és possible si l'estat constructiu de l'edifici és tan avançat que només manquen obres de poca importància. Caldrà, doncs, atendre al cas

concret. Considerem que ni un àrbitre ni un jutge no poden decidir aspectes del procediment constructiu, com serien, per exemple, la distribució interna de cada pis, els seus acabats, la distribució o els acabats dels elements comuns, etcètera. En aquest cas, creiem que el jutge no pot aplicar el criteri de l'apartat 2 de l'article 552-11 CCCat i que per a dissoldre la comunitat ordinària ha de recórrer a un altre dels criteris establerts en l'article 552-11 CCCat. En aquest punt, cal recordar que l'article 552-11.2 CCCat, en permetre la divisió-transformació en propietat horitzontal, utilitza l'expressió «es podrà», que mostra el caràcter dispositiu i no imperatiu d'aquest mètode de divisió.

#### 4.3. DIVISIÓ MITJANÇANT EL REPARTIMENT DE LA NUA PROPIETAT I L'USDEFRUIT ENTRE ELS COTITULARS (ARTICLE 552-11.3 DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA)

L'apartat tercer de l'article 552-11 CCCat permet que la cotitularitat compartida de la propietat es transformi en propietat gravada per un usdefruit. Amb aquest sistema de divisió el bé passa a ser propietat d'un dels antics comuns (o més d'un) i els altres comuns adquireixen l'usdefruit del bé.

L'article no concreta si l'usdefruit ha de ser temporal o vitalici, ni tampoc si quan hi ha tres o més cotitulars pot adjudicar-se a un d'ells l'usdefruit vitalici i a un altre un usdefruit temporal.

La mateixa redacció del precepte ens indica el caràcter potestatiu d'aquest sistema de divisió. Considerem que aquest sistema sols es pot adoptar per acord unànim de tots els cotitulars i que no pot ser imposat ni en un laude ni en una sentència. En aquest sentit s'ha manifestat també la jurisprudència en sentències com les de l'Audiència Provincial de Barcelona de 19 de març de 2009 i 6 d'octubre de 2010,<sup>18</sup> que disposen que aquest tipus de divisió de la cosa comuna no pot ser imposada judicialment.

Així doncs, aquest apartat conté un criteri que només és útil si existeix acord unànim de tots els cotitulars a fer l'adjudicació, a un d'ells o a més d'un, de la nua propietat, i a l'altre o als altres l'usdefruit.

A la pràctica ens podem trobar amb dificultats a l'hora de valorar la nua propietat i l'usdefruit,<sup>19</sup> de manera que si no tenen valors equivalents en la quota inicial

18. La Sentència de la Secció Dinovena de l'Audiència Provincial de Barcelona de 6 d'octubre de 2010 (JUR 2010\384626) estableix que no pot imposar-se aquest sistema de divisió a cap cotitular i obligar-lo a tenir l'usdefruit o la nua propietat, de manera que, com que es tracta d'un immoble indivisible i no ha manifestat el seu interès cap dels cotitulars, acorda que es practiqui la subhasta i que en la fase d'execució de la sentència es fixi el preu de l'habitatge que ha de servir per a la subhasta.

19. El que és més adient per a evitar excessos d'adjudicació és seguir els criteris valoratius fixats en l'article 26 de la Llei 29/1987, de 18 de desembre, de l'impost de successions i donacions, i en els articles 49 i següents del seu reglament, i també en l'article 10.2 del Reial decret legislatiu 1/1993, de 24 de setembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'impost sobre transmissions patrimonials i actes jurídics documentats, i en el seu reglament.

de cotitularitat, poden produir-se excessos d'adjudicació que siguin objecte de tribu-  
tació.

#### 4.4. ATRIBUCIÓ AL COTITULAR QUE TINGUI LES QUATRE CINQUENES PARTS O MÉS DE LES QUOTES (ARTICLE 552-11.4 DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA)

L'article 552-11.4 CCCat disposa que el cotitular de les quatre cinquenes parts o més de les quotes pot exigir l'adjudicació de la totalitat del bé objecte de la comunitat pagant en metàl·lic el valor pericial de la participació als altres cotitulars.

Es tracta d'un dret d'adjudicació preferent que aquest article atorga al titular del vuitanta per cent de les quotes. A diferència de la resta de criteris establerts en l'article 552-11 CCCat, aquest criteri de divisió de la cosa comuna té caràcter imperatiu. Ara bé, es tracta d'una imperativitat subsidiària, ja que s'atorga a aquest comuner la possibilitat d'exigir que se li adjudiqui el bé, però pot no exercir aquest dret i renunciar-hi. Ara bé, si l'exerceix i els altres s'hi oposen, pot instar la divisió judicial de la cosa i obtenir-ne l'adjudicació judicial. Considerem, doncs, que el jutge sí que resta vinculat per l'exercici del dret per part del comuner.

Algun sector de la doctrina considera que aquest apartat és sols d'aplicació als béns materialment o jurídicament indivisibles i no és d'aplicació als béns divisibles. Gete-Alonso<sup>20</sup> i Miquel González es manifesten en aquest sentit i opten per aplicar aquest apartat sols als béns indivisibles, i no pas als divisibles. Per contra, Del Pozo Carrascosa, Vaquer Aloy i Bosch Capdevila<sup>21</sup> creuen que és aplicable tant als béns divisibles com als indivisibles. Segons la nostra opinió, atès que la llei no fa cap distinció, creiem que també és d'aplicació als béns divisibles.

El cotitular que s'adjudiqui el bé per aplicació d'aquest criteri haurà de pagar als altres cotitulars el valor pericial de la seva respectiva participació en diners. És a

---

20. Segons María del Carmen Gete-Alonso, aquest criteri s'aplica sols a les coses indivisibles, i no a les divisibles, ja que per a ella l'últim criteri de la divisió de la cosa comuna és evitar que el bé vagi a parar a les mans de terceres persones, però no té sentit adjudicar tot el bé a un dels cotitulars quan pot dividir-se sense perjudicar-lo. A més a més, per a aquesta autora no existeix contradicció entre els apartats 4 i 5. El 5 s'aplica sols als béns indivisibles, però segons ella no hi ha contradicció amb l'apartat anterior, sinó que ambdós criteris es complementen, de manera que, quan cap cotitular d'un bé indivisible arriba a les quatre cinquenes parts, cal aplicar el criteri de l'apartat 5.

21. Per a aquests autors, aquesta regla s'aplica tant a les coses divisibles com a les indivisibles. Defensen aquesta interpretació per dues raons. La primera és que aquest apartat no diferencia entre béns divisibles i béns indivisibles, a diferència del que sí que fa l'apartat següent. A més a més, segons aquests autors, si solament fos d'aplicació a les coses indivisibles, seria una regla supèrflua, perquè n'hi hauria prou amb aplicar la regla següent, que permet adjudicar el bé indivisible al titular que hi tingui interès i, quan hi ha més d'una persona interessada, al que tingui la quota més gran, de manera que a qui ja té el 80 % no li cal aplicar el criteri de l'apartat 4, ja que amb el de l'apartat 5 obté igualment l'adjudicació al seu favor.

dir, en cas d'adjudicació judicial o arbitral caldrà determinar mitjançant una prova pericial el valor del bé. Creiem que aquesta valoració pericial sols és exigible en la divisió judicial i arbitral, ja que en la pactada pels cotitulars aquests poden valorar el bé de la manera que considerin oportuna. És més, en la divisió pactada, els cotitulars poden prescindir de valorar el bé. No obstant això, en la pràctica serà convenient disposar i aplicar la valoració pericial per a evitar la tributació dels excessos de valor.

Cal preguntar-se si és possible que dos o més cotitulars que individualment no assolixen aquestes quatre cinques parts poden acumular les seves quotes fins a arribar a les quatre cinques parts i demanar l'adjudicació del bé al seu favor, de manera que ells continuïn en una nova comunitat indivisa sobre el bé i facin fora un altre o altres cotitulars pagant-los el valor pericial de la seva respectiva participació. Al nostre entendre, tot i que aquest criteri es refereix al «cotitular que ho és de quatre cinques parts», considerem que també es pot aplicar als casos en què hi ha uns quants cotitulars que tenen bona relació entre ells i un altre o altres que tenen mala relació, i els primers desitgen continuar la comunitat sobre la cosa comuna sense els altres. En aquest supòsit, tot i que la dicció literal del criteri és en singular, «el cotitular», creiem que també seria possible l'acumulació de quotes de manera que els cotitulars que assolissin aquesta proporció poguessin continuar en comunitat ordinària sobre la cosa (augmentant, això sí, de forma proporcional la seva quota inicial) pagant al cotitular expulsat el valor pericial de la seva participació.

Finalment, cal fer referència a un supòsit particular. En el cas que l'objecte de la comunitat ordinària indivisa sigui un edifici en construcció, l'article 553-8.2 CCCat veda que el promotor pugui fer ús d'aquesta facultat d'adjudicar-se l'edifici quan hagi venut algun dels pisos en un document privat: «els promotors de l'immoble no poden fer ús de la facultat que concedeix l'article 552-11.4 si s'ha iniciat la venda dels elements privatis en document privat sense haver atorgat el títol de constitució. En aquest cas, qualsevol adquirent pot exigir la formalització immediata del títol d'acord amb el projecte arquitectònic que ha obtingut la llicència d'obres».

Amb aquest article 553-8.2 CCCat el legislador ha volgut evitar abusos dels promotors que ja han venut algun dels pisos que estan encara en construcció, impedit que acudint a la divisió de la cosa comuna en frau de llei pretenguin recuperar el pis que ja han venut en un document privat. És a dir, es vol evitar que l'acció de divisió de la cosa comuna pugui ser usada (abusada) per a resoldre el contracte privat de compravenda que el promotor ha signat amb un tercer. L'article 553-8.2 CCCat afegeix que qualsevol tercer adquirent pot exigir l'atorgament del títol constitutiu de la comunitat horitzontal d'acord amb el projecte arquitectònic autoritzat per la llicència d'obres.

#### 4.5. CRITERI PER A LA DIVISIÓ EN CASOS DE BÉNS INDIVISIBLES (ARTICLE 552-11.5 DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA)

El cinquè apartat de l'article 552-11 CCCat considera especialment el supòsit de divisió de la comunitat que recau sobre un bé indivisible. Abans de res cal dir que aquest tractament específic dels béns indivisibles no significa que els altres criteris no els puguin ser aplicats. De fet, aquest sistema de divisió és la clàusula de tancament quan no s'ha pogut aplicar cap altre criteri per a dividir el bé indivisible; llavors el jutge o l'àrbitre de dret recorreran a aquest sistema. En aquest sentit subsidiari, sí que té caràcter imperatiu per al jutge i l'àrbitre de dret.

Aquest criteri de divisió disposa que «l'objecte de la comunitat, si és indivisible, o desmereix notablement en dividir-se, o és una col·lecció que integra el patrimoni artístic, bibliogràfic o documental, s'adjudica al cotitular o la cotitular que hi tingui interès. Si n'hi ha més d'un, al que hi tingui la participació més gran. En cas d'interès i participació iguals, decideix la sort. L'adjudicatari o adjudicatària ha de pagar als altres el valor pericial de llur participació, que en cap cas no té la consideració de preu ni d'excés d'adjudicació. Si cap cotitular no hi té interès, es ven i es reparteix el preu».

Aquest criteri s'aplica quan la cosa objecte de divisió és materialment indivisible, també quan, si es practica la divisió, el bé pateix un gran demèrit, i també quan és jurídicament indivisible. L'article cita un cas concret d'indivisió: les col·leccions artístiques, bibliogràfiques o documentals. Es tracta, doncs, de casos d'indivisió física, econòmica, cultural o jurídica. Un cas comú d'aquesta última seria una finca que per les seves dimensions no pot segregarse per motius urbanístics perquè no és possible obtenir dues finques amb la superfície mínima de parcel·la o la unitat mínima de conreu.

En aquest punt, cal fer referència a les regles de partició de l'herència. L'article 464-8 CCCat per al cas d'adjudicació de l'herència remet específicament a les regles de l'article 552-11 CCCat, si bé concreta una mica més alguns casos d'indivisibilitat, com són les col·leccions d'interès artístic, històric, científic o documental. Igualment enumera, com a limitacions que cal tenir presents per a poder practicar l'adjudicació de l'herència, el respecte a la normativa urbanística, forestal, agrària i, en especial, a les unitats mínimes de conreu. Creiem que tots aquests casos també són supòsits d'indivisió cultural, econòmica o jurídica encabibles, per analogia, dins dels casos d'indivisió de la comunitat ordinària previstos en l'article 552-11.5 CCCat.<sup>22</sup>

En els supòsits d'indivisibilitat, aquest apartat cinquè estableix diferents criteris d'adjudicació. El primer criteri és el de l'interès. El bé queda en mans del cotitular que hi tingui interès. Tot i que no s'indica enlloc què cal entendre per *interès*, aquest no

---

22. Una altra referència al sistema de divisió de la cosa comuna indivisible es troba en l'article 426-27 CCCat per als supòsits de partició de l'herència en casos de fideïcomís. Aquest article, en el seu apartat segon, remet novament a l'article 552-11.5 CCCat.



pot referir-se a altra cosa que el simple desig de tenir el bé. Doncs bé, la cosa s'adjudicarà al comuner que la desitgi. Ara bé, si hi ha més d'un cotitular que desitja el bé, llavors s'adjudica al que tingui la quota més gran. Si la participació dels cotitulars interessats és igual, llavors decideix la sort. En qualsevol d'aquests casos és necessària la valoració pericial del bé, ja que, d'acord amb aquesta valoració, el cotitular que en resulti adjudicatari haurà de pagar en diners als altres cotitulars el valor de la seva part proporcional del bé. En aquest cas, els diners rebuts tampoc tenen la consideració de preu ni d'excés d'adjudicació.

En aquest punt —igual que hem exposat en el criteri anterior— considerem que és factible que dos o més cotitulars acumulin les seves quotes per a assolir un percentatge de quota superior al de l'altre o els altres comuners i aconseguir que se'ls adjudiqui el bé en comunitat. Així va succeir, per exemple, en el cas judicat per la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 3 de març de 2011,<sup>23</sup> en què tres cotitulars van fer fora de la comunitat el quart comuner, de manera que els tres primers esdevingueren cotitulars del pis indivisible pagant al quart la quarta part del valor pericial del pis.

Finalment, si resulta que cap dels cotitulars té interès a quedar-se la cosa, aquesta es ven i se'n reparteix el preu. L'article no diu com s'ha de realitzar la venda. No parla de subhasta, de manera que entenem que es pot fer una venda directa o bé es pot recórrer a la subhasta. En tot cas, considerem que el preu de sortida de la subhasta ha de ser el de la valoració pericial, i si el bé es posa a la venda directa, el preu mínim ha de ser el de la seva peritació. Es pot vendre per un preu inferior, però en aquest cas considerem que s'ha de permetre que pel preu ofert els cotitulars puguin adjudicar-se'l amb prioritat.

#### 4.6. EXTINCIÓ DE LA COMUNITAT ORDINÀRIA INDIVISA EN CASOS DE SEPARACIÓ, DIVORCI I NUL·LITAT MATRIMONIAL I EN CASOS DE SEPARACIÓ O RUPTURA DE PARELLES ESTABLES (ARTICLE 552-11.6 DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA)

L'article 552-11.6 CCCat disposa que «les comunitats ordinàries que hi ha entre els cònjuges, en els procediments de separació, divorci o nul·litat matrimonial, es poden dividir considerant com una sola divisió la totalitat o una part dels béns sotmesos a aquest règim, d'acord amb l'article 232-12. S'aplica el mateix criteri en els casos de separació de fet i de ruptura d'una parella estable».

L'article 232-12 CCCat disposa: «1. En els procediments de separació, divorci o nul·litat i en els adreçats a obtenir qualsevol eficàcia civil de les resolucions o decisions eclesiàstiques, qualsevol dels cònjuges por exercir simultàniament l'acció de divisió

23. Sentència de la Secció Dinovena de l'Audiència Provincial de Barcelona de 3 de març de 2011 (EDJ 2011/89245).

de cosa comuna respecte als béns que tinguin en comunitat ordinària indivisa. 2. Si hi ha diversos béns en comunitat ordinària indivisa i un dels cònjuges ho demana, l'autoritat judicial els pot considerar en conjunt a efectes de formar lots i adjudicar-los».

L'article 552-11.6 CCCat, per la remissió feta a l'article 232-12 CCCat, permet que en un procediment matrimonial en el qual s'hagi acumulat l'acció de la divisió de la cosa comuna propietat dels cònjuges, el jutge pugui ordenar la divisió de tots o d'una part dels béns que tinguin en proindivisió. És a dir, el jutge, en lloc de decretar la dissolució individualitzada dels béns, pot fer lots i adjudicar-los als cònjuges si aquests li ho demanen.

L'article 232-12 CCCat, referent a la divisió dels béns en comunitat ordinària indivisa en el si d'un procediment matrimonial, té el seu antecedent en l'article 43 del derogat Codi de família (CF), si bé amb algunes modificacions per a millorar els dubtes interpretatius que a la pràctica judicial havien sorgit a l'hora d'aplicar-lo.

L'article 232-12 CCCat és una norma clarament processal que permet una acumulació d'accions que no es pot dur a terme fora de Catalunya.<sup>24</sup> Recordem que l'article 73 LEC disposa que per a poder acumular accions és necessari que les accions que s'acumulin puguin ser acumulades per raó de la matèria i que no s'hagin de tramitar en procediments de diferent tipus. Així mateix, les accions de divisió de la cosa comuna s'han de tramitar per un procediment declaratiu (ordinari o verbal, segons la quantia), mentre que les separacions, els divorcis i els reconeixements de resolucions eclesiaístiques s'han de tramitar per un dels procediments especials regulats en el llibre quart de la LEC (art. 769-778).

Així doncs, a Catalunya, a diferència de la resta de l'Estat, quan es tramita un procediment matrimonial els cònjuges poden alhora dissoldre la seva comunitat ordinària indivisa. Diem poden perquè es tracta d'una acumulació facultativa, no pas obligatòria, de manera que, en presentar la demanda o fer-se la reconvenió en el procediment matrimonial, es pot demanar alhora la divisió dels béns comuns. Si no es demana, el jutge no pot dissoldre la comunitat de béns, de manera que si després els cònjuges volen dissoldre la comunitat, hauran d'emprendre el procediment declaratiu corresponent.

També cal tenir present que l'article 232-12.2 CCCat permet que, si hi ha diversos béns en comunitat ordinària indivisa i un dels cònjuges ho demana, el jutge els pot considerar en conjunt a l'efecte de fer lots i adjudicar-los; és a dir, el jutge pot fer lots de béns i repartir-los entre els cònjuges i pot establir les compensacions en metàl·lic oportunes per a compensar les diferències de valor dels béns adjudicats a cada cònjuge.

---

24. Arribats a aquest punt, cal recordar que l'antecedent de l'actual article 232-12 CCCat, l'article 43 del Codi de família, havia estat objecte d'una qüestió d'inconstitucionalitat encara no resolta plantejada pel Jutjat de Primera Instància Número 1 d'Arenys de Mar (núm. 5394/2006) per possible vulneració de l'article 149.1.6 de la Constitució espanyola.

Arribats a aquest punt, cal remarcar que el jutge no pot fer lots si no li ha estat demanat. Amb la redacció de l'anterior article 43 CF aquesta era una facultat del jutge que podia aplicar si ho estimava convenient. Ara, per a fer-ho cal que una de les parts li ho hagi demanat.

D'altra banda, cal assenyalar que la nova regulació de l'article 323-12 CCCat, juntament amb la disposició addicional tercera de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, ha aclarit alguns dubtes que havien sorgit en l'aplicació judicial del derogat article 43 CF.

Amb l'antic 43 CF s'havia plantejat si aquest article era aplicable a altres règims de comunitat, ja que algun sector doctrinal considerava que l'expressió *proindivisió* permetia la seva aplicació a altres règims de comunitat. L'actual article 232-12 CCCat esvaeix els dubtes: sols és aplicable als béns en *comunitat ordinària indivisa*.

També la jurisprudència i la doctrina es trobaven dividides respecte al procediment que calia seguir per a fer efectiva la divisió. Hi havia jurisprudència que considerava aplicable el procediment dels articles 806-811 LEC, mentre que altra jurisprudència considerava que la divisió efectiva s'havia de fer en el tràmit d'execució de la sentència de separació o divorci (o nul·litat matrimonial). Tot això ha quedat aclarit per la disposició addicional tercera de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, que en el seu apartat segon disposa que s'ha d'aplicar el procediment que estableixen els articles 806-811 LEC per a dividir els béns en comunitat ordinària indivisa en el supòsit al qual fa referència l'article 232-12.2 CCCat. Aquesta disposició addicional posa fi a una llarga divisió jurisprudencial i doctrinal sobre l'aplicabilitat o la inaplicabilitat del procediment previst en els articles 806-811 LEC per a dividir la cosa comuna.<sup>25</sup>

En relació amb el procediment per a fer la divisió efectiva, primerament cal assenyalar que aquest article sols és d'aplicació als casos de béns que pertanyin en proindivisió al matrimoni, i no als béns que formin part d'una comunitat conjugal com el règim de comunitat o de guanys.

Igualment cal assenyalar que els béns que es vulguin dividir han de ser de cotitularitat exclusiva dels cònjuges, de manera que si hi ha un altre comuner no es poden aplicar els articles 552-11 i 232-12 CCCat i, per tant, no es pot practicar la divisió en el procediment matrimonial. Tampoc no es pot practicar la divisió en el procediment matrimonial quan es plantegi una controvèrsia sobre la titularitat del bé o quan es

25. La jurisprudència i la doctrina estaven dividides. Així, entre les sentències de les audiències provincials catalanes que entenen que calia recórrer al procediment de liquidació del règim econòmic previst en els articles 806 i següents de la LEC, podem citar, entre d'altres, les sentències de l'Audència Provincial de Barcelona de 30 de juliol de 2002 i de 27 d'octubre de 2009, mentre que d'altres de la mateixa Audiència, com la de 2 de desembre de 2003 i la de 27 de maig de 2005, consideraven improcedent aquest procediment.

discuteixi el percentatge de titularitat de cada cònjuge. En aquest cas, caldrà plantejar el corresponent procés declaratiu.<sup>26</sup>

Respecte als criteris que ha d'aplicar el jutge matrimonial en fer la divisió, han de ser alguns dels criteris continguts en el mateix article 552-11 CCCat (criteris 2-5), llevat que els cònjuges estiguin d'acord amb l'adjudicació, acord que ha d'estar recollit en el conveni de separació o divorci. En aquest darrer cas, recordem que el procediment matrimonial s'ha de regir pel que es disposa en l'article 777 LEC, i en el conveni els cònjuges han d'haver pactat l'adjudicació dels béns per lots o de forma individualitzada. De tota manera, per a la divisió efectiva caldrà recórrer posteriorment als tràmits dels articles 806-811 LEC.

Finalment, cal aclarir que una cosa és l'adjudicació que a favor d'un dels cònjuges fixi la sentència i una altra, l'ús que el mateix jutjat hagi atribuït a favor d'un dels cònjuges sobre el bé adjudicat. Quan es practiqui la divisió del bé, aquesta no pot afectar l'atribució de l'ús feta en la sentència de separació o divorci. Arribats a aquest punt, cal recordar que l'article 233-22 CCCat disposa que el dret d'ús atribuït al cònjuge es pot inscriure al Registre de la Propietat<sup>27</sup> i l'article 233-25 CCCat preveu que el propietari de l'habitatge familiar pot disposar d'aquest sense el consentiment del cònjuge que en té l'ús, si bé sens perjudici del seu dret d'ús.<sup>28</sup>

El darrer paràgraf de l'apartat sisè de l'article 552-11 CCCat disposa que el mateix criteri s'aplica als casos de separació de fet i ruptura d'una parella estable. Per *parella estable* cal entendre no la simple parella de fet, sinó la que compleix els requisits fixats en l'article 234-1 CCCat.<sup>29</sup> Recordem que la disposició addicional cinquena de la Llei 25/2010, de 25 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, estableix que els procediments judicials relatius a la ruptura d'una parella estable s'han de tramitar, en allò no regulat expressament pel Codi civil, d'acord amb el que la LEC

---

26. En aquest sentit és il·lustrativa la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 28 d'octubre de 2010, que admet la pràctica de la divisió sobre un bé i denega la pràctica de la divisió sobre uns altres la titularitat dels quals era controvertida. Per a aquests darrers, la Sentència assenyalava que s'ha de recórrer al procés declaratiu corresponent.

27. Quant a la inscripció registral, vegeu l'article 2.2 de la Llei hipotecària.

28. En aquest sentit és exemplificadora la Sentència de la Secció Divuitena de l'Audiència Provincial de Barcelona de 15 de febrer de 2011. Igualment, la Sentència de la Secció Divuitena de l'Audiència Provincial de Barcelona de 27 de juliol de 2007 diu que «nada impide que se proceda a la división del bien común en proindiviso que ambas partes reconocen, la vivienda, en ejecución de sentencia, ello sin perjuicio de que la división de la cosa común que no afectará a la subsistencia del derecho de uso atribuido a la madre y los hijos el cual ha de mantenerse indemne, y una eventual venta de la cosa en subasta pública debería garantizar la subsistencia de esta medida, medida que sólo podrá ser modificada por voluntad de los interesados o por decisión judicial (Sentencia del Tribunal Supremo de 27-12-99), pues se trata de un derecho inscribible en el Registro de la Propiedad mediante la correspondiente nota (ex. Artículo 2.2 Ley Hipotecaria)».

29. Es considera parella estable la formada per dues persones que conviuen en comunitat de vida anàloga a la matrimonial i que es troba en un dels tres casos següents: convivència ininterrompuda superior a dos anys, existència d'un fill durant la convivència o formalització de la seva relació en una escriptura pública.

disposa en matèria de processos matrimonials, i que en el mateix procés qualsevol dels membres de la parella pot exercir acumuladament l'acció de divisió de la cosa comuna dels béns que tinguin en comunitat ordinària indivisa. I, igual que en el cas del matrimoni, el jutge pot considerar com una massa comuna tots els béns que tinguin en proindivisió i fer-ne lots si així li ho demana un dels membres de la parella.

## 5. EFECTES DE LA DIVISIÓ

L'article 552-12 CCCat regula els efectes de la divisió tant entre els comunsers com respecte a terceres persones que tinguin algun dret sobre la cosa comuna o sobre les seves quotes o tinguin algun crèdit enfront dels cotitulars.

### 5.1. EFECTES RESPECTE ALS COTITULARS

El primer apartat de l'article 552-12 CCCat proclama que «la divisió atribueix a cada adjudicatari en exclusiva la propietat del bé o dret adjudicat». <sup>30</sup> És a dir, el cotitular que abans tenia una quota en la titularitat del bé o dret veu com ara aquesta quota es transforma en un bé del qual és únic titular. Aquest objecte que ara li és adjudicat pot ser l'antic bé o dret abans compartit o pot ser un bé o dret nou fruit del desmembrament d'aquell inicial, el seu valor econòmic en diners o, fins i tot, un bé o dret diferent fruit del bescanvi pactat entre els cotitulars. De fet, recordem que si el bé és indivisible i es ven a un tercer, cap dels antics cotitulars esdevé propietari del bé, sinó que percep una compensació econòmica equivalent a la seva proporció en la titularitat del bé.

De la mateixa manera, pot ser que, un cop dissolta la comunitat ordinària inicial, continuï existint una altra comunitat ordinària sobre el mateix bé o sobre un altre. Així, pot succeir que l'efecte de la divisió sigui la sortida de la comunitat d'un comuner o més d'un i el manteniment de la comunitat, si bé amb quotes ampliades de la resta de cotitulars. És el que podríem anomenar *expulsió o sortida d'un cotitular*. <sup>31</sup>

30. En termes similars es manifesta l'article 464-10 CCCat respecte als efectes de la partició heretària: «per la partició, cada cohereu adquireix la titularitat exclusiva dels béns i drets adjudicats».

31. Aquest és el cas en què uns cotitulars forcen la sortida de la comunitat d'un altre dels cotitulars, demanant la divisió de la cosa comuna respecte de qui volen fer fora tot mantenint-se ells en comunitat. En tenim un exemple en la Sentència de la Secció Dinovena de l'Audiència Provincial de Barcelona de 3 de març de 2011 (EDJ 2011/89245), en la qual tres cotitulars fan fora de la comunitat el quart exercint l'acció de divisió de la cosa comuna contra ell. En aquest cas, com que el bé era un pis indivisible, els tres actors mantenen la copropietat del pis augmentant la seva quota, que passa d'un quart a un tercer, i indemnitzen el cotitular expulsat amb el pagament del valor de la seva part proporcional en el pis, descomptat prèviament el capital pendent d'amortitzar del préstec hipotecari que grava la finca.

Pel que fa als efectes de la divisió respecte a la possessió del bé, l'article 521-5 CCCat disposa que en el mateix moment en què s'adjudica el bé, cessa la presumpció de copossessió amb efectes retroactius, de manera que es considera que la possessió ha estat única de l'adjudicatari durant tot el temps anterior en què hi havia comunitat.

Respecte a la inscripció registral dels béns adjudicats, cal tenir present el que disposa la legislació hipotecària, en especial els articles 14 i 20 de la Llei hipotecària, especialment aquest darrer respecte al tracte successiu, així com el que ordenen els articles 46 i següents del Reglament hipotecari per a la segregació de finques i els articles 76, 78 i 80 per a les adjudicacions hereditàries del Reglament hipotecari.

L'apartat quart del mateix article 552-12 CCCat considera uns altres efectes entre els antics cotitulars: el sanejament per evicció i per vicis ocults. Aquest apartat diu que «els cotitulars estan obligats recíprocament i en proporció a llurs drets al sanejament per evicció i per vicis ocults». El principi inspirador d'aquest article no és altre que el respecte a l'equivalència dels drets conferits als antics cotitulars en la nova situació creada un cop extingida la comunitat, de manera que ningú no hi surti perdent en comparació amb ningú altre. Per aquest motiu, si un dels cotitulars es veu afectat en la propietat del bé adjudicat<sup>32</sup> o aquest té vicis ocults,<sup>33</sup> tots els antics cotitulars són cridats a compartir aquesta pèrdua proporcionalment a les quotes que tenien en el bé inicial.

L'obligació del sanejament també està prevista per als casos de partició de l'herència, si bé allí la regulació continguda en l'article 464-11 CCCat és més extensa i detallada. En el cas de la divisió de la cosa comuna, no es diu res més que la simple existència de l'obligació de sanejar. Malgrat aquest silenci, considerem que, per congruència amb una institució similar com és la partició de l'herència i per aplicació del principi d'integració de l'ordenament jurídic (art. 111-2.1 CCCat), també són d'aplicació analògica a la divisió de la cosa comuna les previsions de sanejament per evicció i per vicis ocults contingudes en l'article 464-11 CCCat.<sup>34</sup>

Per analogia amb l'article 464-11 CCCat, considerem que el sanejament en casos de divisió de la cosa comuna no és possible quan els comuns l'hagin exclòs en fer la divisió, quan vingui d'un fet posterior a la divisió o quan sigui un fet provocat pel mateix adjudicatari.

En el cas de sanejament per vicis ocults, l'adjudicatari ha de ser compensat en diners per la diferència entre el valor del bé i el valor que efectivament tenia a causa del vici.

Quant a la prescripció de l'acció de sanejament, l'article 552-12.4 CCCat no hi fa cap referència, a diferència del que preveu l'article 464-11.3 CCCat, que estableix

32. En relació amb l'evicció cal tenir presents els articles 1475 i següents CC.

33. En relació amb els vicis ocults cal tenir presents els articles 1484 i següents CC.

34. La doctrina es manifesta de forma majoritària a favor d'aquesta interpretació analògica. Així ho fan, entre d'altres, Puig Ferriol, Roca Trias, Gete-Alonso i Del Pozo.

un període de prescripció de tres anys des de la privació del bé a l'adjudicatari per una sentència ferma en cas de sanejament per evicció i també un període de tres anys des de l'aparició del vici ocult sempre que aquest vici aparegui dintre dels sis primers mesos següents a l'adjudicació del bé.

Pel que fa al termini de la prescripció, en aquest cas considerem d'aplicació preferent l'analogia amb l'article 464-11.3 CCCat enfront de l'aplicació subsidiària dels terminis generals de prescripció continguts en el llibre primer del Codi civil, perquè creiem que no tindria sentit fixar el termini de prescripció desenal de l'article 121-20 CCCat per al sanejament quan l'adjudicació del bé provingui de la divisió de la cosa comuna, i el de tres anys quan provingui de la partició de l'herència.

Tot i que Puig Ferriol considera que el sanejament sols és possible en els casos de divisió convencional, i no en els casos de divisió arbitral i judicial, pensem que l'acció de sanejament també pot ser interposada amb independència de com s'hagi practicat la divisió. Creiem que el jutge o l'àrbitre es limiten a adjudicar els béns, però no responen ni convaliden els vicis que aquests tinguin, de manera que l'adjudicatari podrà reclamar el sanejament per evicció o per vicis ocults. Pensem, per exemple, en el cas en què un dels cotitulars coneix l'existència del vici i calla quan el jutge adjudica el bé viciat a l'altre cotitular, o en el cas en què els cotitulars estan d'acord amb l'adjudicació dels béns i únicament han de recórrer a l'arbitratge o al judici declaratiu perquè discrepen en la seva valoració i, per tant, en l'import de la compensació econòmica; en aquest cas, si es produeix l'evicció, considerem que el cotitular perjudicat pot sol·licitar el sanejament encara que l'adjudicació estigui fixada en un laude o en una sentència.

Igual que María del Carmen Gete-Alonso i Pedro del Pozo, creiem que, com que no es diu res en contra, també és possible la rescissió per lesió en els casos de divisió de la cosa comuna, aplicant de forma analògica l'article 464-13 CCCat.<sup>35</sup> En aquest cas, l'acció caduca als quatre anys.

També considerem d'aplicació analògica l'article 464-12.1 CCCat quan s'adjudiqui a un cotitular un crèdit contra un tercer. En aquest supòsit, els altres cotitulars només responen de la insolvència del tercer en el moment de fer-se l'adjudicació, llevat que hi hagi un pacte en sentit contrari. Igualment cal recórrer a l'analogia amb l'article 464-12.2 CCCat quan el que s'adjudica és una renda periòdica. En aquest cas, els altres cotitulars sols responen de la solvència del deutor durant tres anys.

35. L'article 464-13.1 CCCat disposa que la partició es pot rescindir per causa de lesió en més de la meitat del valor del conjunt dels béns adjudicats al cohereu, amb relació al de la seva quota hereditària, atès el valor del béns en el moment que s'adjudiquen. En aquest punt, també cal tenir presents els articles 321-325 de la Compilació de dret civil de Catalunya.

## 5.2. EFECTES DE LA DIVISIÓ ENFRONT DE TERCERS

L'article 552-12.2 CCCat ordena que «la divisió no perjudica les terceres persones, que conserven íntegrament llurs drets sobre l'objecte de la comunitat o els que en resulten després de la divisió».

L'article 552-12.2 CCCat, com no podia ser d'altra manera, proclama que la divisió no pot afectar els tercers. I no els pot afectar perquè si la divisió és pactada entre els cotitulars, els pactes divisionals són *res inter alios acta* per als tercers. Si la divisió és arbitral o judicial, només pot afectar les parts de l'arbitratge o del plet (art. 222.3 LEC). Aquest criteri d'indemnitat o de no-afectació dels tercers es troba recollit en altres normes del Codi civil de Catalunya i també en la legislació hipotecària.

De cara a l'anàlisi dels drets dels tercers, cal distingir si aquests recauen sobre la cosa objecte de divisió o sobre la quota d'algun dels cotitulars. A més a més, cal veure si es tracta de drets reals o de drets de crèdit. Vegem-ne els supòsits:

- a) *Si el gravamen del dret real afecta la cosa comuna, aquest continuarà gravant-la. I si la cosa gravada es divideix materialment, els nous béns sorgits de la divisió material continuaran suportant el gravamen*

L'article 552-12.2 CCCat és rotund en aquest extrem: les càrregues continuen gravant el bé tant si aquest es divideix materialment com si no. El bé originari continua suportant-les i, si ha estat dividit, els nous béns sorgits de la divisió arrossegueu la càrrega. Aquest arrossegament de les càrregues es troba recollit en la legislació hipotecària i respon al caràcter indivisible dels drets reals.

Així, per exemple, en el cas de la hipoteca, les finques segregades responen de la totalitat del crèdit, de manera que, d'acord amb l'article 123 LH, el creditor hipotecari pot promoure l'execució contra qualsevol de les finques segregades.<sup>36</sup> En sentit similar, els articles 46 i 47 RH són manifestacions del principi d'arrossegament de les càrregues.

En el supòsit del dret real d'anticresi, l'article 569-25 CCCat també disposa l'arrossegament de l'anticresi a les noves finques, excepte si els creditors i els propietaris en pacten el repartiment.

En el cas de l'usdefruit, amb la divisió del bé l'usdefruit s'estendrà sobre els nous béns. Així ho disposa també l'article 561-11.3 CCCat.<sup>37</sup> A més a més, cal recordar que

---

36. L'article 123 LH estableix la regla general d'indivisibilitat i repartiment de la càrrega hipotecària entre les noves finques, de manera que totes continuen responent solidàriament del total del crèdit hipotecari llevat que el creditor i el deutor pactin el contrari. És més, si no s'ha fet aquest repartiment, cada finca respon de la totalitat del deute. Si la hipoteca s'ha dividit, l'article 124 LH permet que, un cop pagat el crèdit garantit per una finca, es pugui demanar la cancel·lació de la hipoteca sobre aquella finca.

37. Vegeu en aquest sentit la Sentència de la Secció Primera de l'Audiència Provincial de Barcelona de 7 de maig de 2010 (EDJ 2010/153700). En el cas enjudiciat, un propietari i els usufructuaris del 66 % del bé van promoure una demanda de divisió de la cosa comuna. El demandat va formular una reconvençió



l'article 561-11 CCCat permet que els nus propietaris puguin fer la divisió sense necessitat de demanar el consentiment a l'usufructuari. Sols tenen el deure de notificar-li la divisió, i aquest, si es considera perjudicat, pot impugnar-la.

En el supòsit de drets d'ús i drets d'habitació, aquests també s'estendran sobre els nous béns (tal com disposa la remissió que l'article 562.1 CCCat fa a la regulació de l'usdefruit).

En el cas de les servituds cal recordar que la divisió o la segregació de la finca no extingeix la servitud ni pot dificultar el seu exercici (art. 566-12.1 CCCat). Ara bé, el titular de la part dividida sobre la qual no recaigui la servitud en podrà demanar l'extinció (art. 566-12.4 CCCat).

El criteri de pervivència del dret real per mitjà de l'arrossegament també és d'aplicació en el cas de les anotacions d'embargements del bé provinent de crèdits. Els béns segregats continuaran responnent de la totalitat del crèdit anotat (art. 71 LH). El crèdit anotat és indivisible, llevat que el creditor n'accepti el fraccionament.

L'única excepció a aquest sistema d'arrossegament és el cas dels censos, els quals per essència són divisibles. En el supòsit de divisió de la cosa comuna gravada amb un cens, passen a existir tants censos com finques segregades (art. 565-6.1 CCCat). La pensió es distribueix pel censatari entre les noves finques en funció de la seva superfície, i no pas atenent el seu valor o la seva qualitat (art. 565-6.2 CCCat). El censatari solament ha de notificar la divisió i el repartiment del cens entre les finques al censalista, qui disposarà d'un termini de caducitat d'un any per a impugnar-los judicialment.

Tot el que aquí s'ha exposat no es veu alterat pel sistema pel qual s'ha dut a terme la divisió: convencional, arbitral o judicial. És més, en el cas d'un bé indivisible que es ven a un tercer, l'arrossegament de càrregues afecta fins i tot aquest tercer a qui es pot adjudicar el bé indivisible. El tercer, com no podia ser d'altra manera, adquireix el bé amb les càrregues existents, que continuaran gravant-lo.

*b) Si la càrrega afecta la quota o les quotes del bé, llavors la càrrega continua únicament sobre la part adjudicada a l'antic titular de la quota. És a dir, el gravamen recaurà sobre el bé que s'hagi adjudicat al titular inicialment gravat*

Tot i que l'article 552-12 CCCat no ho diu expressament, coincidim en aquesta interpretació amb Del Pozo. L'apartat segon de l'article 552-12 CCCat no considera aquesta situació de manera clara i sembla que deixa sense resoldre si la càrrega que gravava una quota passa al bé adjudicat al titular de la quota o bé recau en els béns en què s'ha dividit el bé originari.

---

al·legant la indivisibilitat del bé i sol·licitant l'adjudicació al seu favor. L'Audiència va declarar que els usufructuaris no tenien legitimació per a promoure la demanda i va estimar la demanda reconvençional considerant que el bé era indivisible i el va adjudicar al demandat reconvinent que hi tenia interès, el qual havia de pagar el preu del bé al nu propietari. La Sentència declara que no s'ha de pagar res als usufructuaris, ja que l'usdefruit continua subsistint gravant la cosa.

Per a Gete-Alonso, la interpretació correcta és entendre que l'article 552-12.2 CCCat, quan diu «conserven íntegrament llurs drets sobre l'objecte de la comunitat o els que en resulten després de la divisió», utilitza la conjunció disjuntiva *o* per a significar que la càrrega afecta tots els nous béns fruit de la divisió, i no només el bé adjudicat al titular la quota del qual estava gravada inicialment.

Al nostre entendre, considerem que aquest segon apartat de l'article 552-12 CCCat es refereix exclusivament al gravamen que recau sobre el bé originari, i no al gravamen que pugui recaure sobre una quota. La clau és que diu que els tercers conserven llurs drets sobre «l'objecte de la comunitat». I l'*objecte de la comunitat* és el bé, no les seves quotes.

Així, considerem que si un cotitular havia hipotecat la seva quota, en extingir-se la comunitat per divisió de la cosa la hipoteca recaurà sobre el bé que se li hagi adjudicat.<sup>38</sup>

Segons la nostra opinió, refermen aquesta interpretació els articles 552-3 i 561-11.3 CCCat. L'article 552-3 CCCat permet en el seu primer apartat a cada cotitular «disposar lliurement del seu dret en la comunitat, alienar-lo i gravar-lo» i també permet en el seu segon apartat que cada cotitular pugui «disposar de l'objecte indeterminat que li correspondrà en el moment futur de la divisió», i afegeix que «en aquest cas, mentre dura la situació d'indivisió, l'adquirent no s'incorpora a la comunitat i, per tant, no pot exigir la divisió».

Doncs bé, si un cotitular grava la seva quota amb una hipoteca o amb un usdefruit, considerem que, per aplicació analògica de l'article 552-3 CCCat, en el moment de fer-se la divisió de la cosa la hipoteca o l'usdefruit no recauran sobre tots els béns en què s'hagi dividit la cosa, sinó que únicament abastaran el bé que s'adjudiqui al cotitular inicialment gravat.

Per al cas de l'usdefruit considerem, a més a més, que l'article 561-11.3 CCCat confirma aquesta interpretació de forma analògica quan pren com a punt de mira l'antic titular de la quota: «L'usdefruit, una vegada extingida la comunitat per divisió, es concreta sobre la part adjudicada a l'antic titular de la quota». Si aquest article estigués pensant sols en l'usdefruit que recau sobre el bé, no tindria sentit dir que es concreta sobre la part adjudicada a l'antic titular de la quota. Si l'usdefruit recau sobre el bé i aquest es divideix materialment, cadascun dels nous béns arrossega l'usdefruit. Però el que ens diu l'article és que l'usdefruit es concreta sobre la part adjudicada a l'antic titular de la quota. És a dir, està considerant el cas de la quota gravada amb un usdefruit, de manera que, un cop dividida la cosa, el bé que rep l'antic titular a canvi de la seva quota gravada inicialment amb un usdefruit és un bé en el qual ara es concreta l'usdefruit de la quota inicial.

---

38. En el Codi civil espanyol sí que existeix una norma clara respecte a aquesta qüestió. L'article 399 CC diu clarament que «el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad».

Es poden plantejar problemes, però, en el supòsit que el titular gravat no rebi un bé, sinó diners (per exemple, per ser indivisible el bé que s'adjudica a un altre cotitular, el qual compensa en metàl·lic el cotitular inicialment gravat). En aquest cas, creiem que el dret real que gravava la seva quota recaurà, si és possible, en els diners rebuts.

### c) *Drets de crèdit contra els cotitulars*

L'apartat tercer del mateix article 552-12 CCCat preveu que «els titulars de crèdits contra qualsevol del cotitulars, poden concórrer a la divisió i, si es fa en frau de llurs drets, impugnar-la, però no la poden impedir».

És a dir, el CCCat només permet que els creditors puguin assistir a la divisió com a mers espectadors. Ara bé, no indica en què consisteix el *concórrer*, ja que la divisió es durà a terme encara que s'hi oposin. Els creditors sols tenen el dret d'impugnar-la, és a dir, de demanar la nul·litat de la divisió ja efectuada quan s'hagi fet en frau del seu crèdit.<sup>39</sup>

Cal observar que el tractament donat als creditors en la divisió de la cosa comuna és ben diferent del tractament que l'article 464-3 CCCat els atorga quan es tracta de la partició de l'herència. En aquest darrer cas, els creditors del causant es poden oposar que es faci la partició fins que se'ls pagui o es fianci l'import de llurs crèdits.

## 6. LA DIVISIÓ JUDICIAL DE LA COSA COMUNA

Abans hem fet referència als criteris per a practicar la divisió. En aquest apartat tractarem els aspectes processals de la divisió judicial mitjançant l'exercici de l'*actio communi dividundo*.

L'article 552-11 CCCat proclama que «qualsevol dels cotitulars, si no es posen d'acord per a dividir la comunitat o per a sotmetre la divisió a un arbitratge, pot instar l'autoritat judicial perquè faci la divisió».

La legitimació activa correspon a *qualsevol dels cotitulars* (art. 552-11 CCCat i 10 LEC), que haurà de demandar a tots els altres cotitulars (art. 10 i 12 LEC). La demanda s'haurà de dirigir contra tots els cotitulars, atès que, per l'objecte del judici (la divisió de la cosa comuna), la tutela judicial efectiva sols pot fer-se efectiva contra tots ells alhora (art. 12.2 LEC quant a la figura del litisconsorci).

Cal recordar que, en el cas que la cosa comuna estigui gravada amb un usdefruit, la legitimació activa i passiva correspon als nus propietaris i que, d'acord amb l'article 561-11 CCCat, els nus propietaris poden fer la divisió sense necessitar el consentiment dels usufructuaris. Així, la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona

39. De fet, aquest article és una concreció de la facultat de rescissió dels contractes reconeguda als creditors en els contractes que persegueixen burlar el seu crèdit (art. 1291.3 CC).

de 7 de maig de 2010<sup>40</sup> proclama que els usufructuaris no tenen legitimació activa per a demanar la divisió.

La menció que fa l'article 552-11 CC a «si no es posen d'acord per a dividir la comunitat o per a sotmetre la divisió a un arbitratge» no ha de ser interpretada com un requisit previ per a interposar la demanda. El cotitular no està obligat a intentar primer l'acord particional o l'acord per a sotmetre la divisió a l'arbitratge. El cotitular que vulgui dividir la cosa comuna pot recórrer directament als jutjats sense haver d'instar primer cap mena de conciliació. Una altra cosa és que existeixi un pacte previ de sotmetre la divisió de la cosa a un procediment arbitral. Si existeix la clàusula arbitral, el cotitular pot instar el procediment judicial, però es pot trobar que un altre cotitular exceptuï la declinatòria d'existència de la clàusula arbitral i el jutge es declari incompetent per a apreciar l'existència del pacte de submissió a l'arbitratge (art. 63 LEC i 11 de la Llei d'arbitratge).

Són d'aplicació els articles 23 i 31 LEC respecte a la intervenció d'advocat i procurador.

La competència objectiva correspon als jutjats de primera instància (art. 45 LEC). Respecte a la competència territorial, cal veure quin és el bé del qual es demana la divisió. Si el bé és un immoble, serà competent el jutjat del lloc on es trobi l'immoble, i si es demana la divisió de més d'un immoble (per acumulació de diverses accions de divisió de la cosa comuna) situats en diferents circumscripcions, llavors el demandant podrà escollir davant de quina d'aquestes presenta la demanda (art. 52.1.1 LEC).

El mateix criteri s'ha d'aplicar quan l'objecte de la divisió és un dret real que recau sobre un immoble (per exemple, en cas que la comunitat indivisa recaigui sobre un dret d'usdefruit d'un immoble). Si l'objecte no és un immoble ni un dret real sobre un immoble, llavors el tribunal competent serà el del domicili del demandat (art. 50 LEC), i en cas d'haver-hi més d'un demandat, llavors correspondrà al demandant escollir el domicili d'un d'ells (art. 53 LEC).

Respecte al procediment que s'ha de seguir, és el procediment declaratiu ordinari o verbal que correspongui en funció de la quantia del plet (art. 249.2 i 250.2 LEC). Per a determinar la quantia caldrà atendre la remissió que l'apartat sisè de la regla tercera de l'article 251 LEC fa a la regla segona del mateix article, de manera que per a la divisió de la cosa comuna la quantia variarà en funció del valor del bé que s'ha de dividir en el moment de presentar la demanda.<sup>41</sup>

Quant a la possibilitat d'acumulació d'accions objectives (art. 71 LEC) o subjec-

---

40. Sentència de la Secció Primera de l'Audiència Provincial de Barcelona de 7 de maig de 2010 (EDJ 2010/153700).

41. «Valor de los bienes al interponerse la demanda, conforme a los precios corrientes en el mercado o en la contratación de bienes de la misma clase. Para este cálculo podrá servirse el actor de cualesquiera valoraciones oficiales de los bienes litigiosos, si no es posible determinar el valor por otros medios, sin que se pueda atribuir a los inmuebles un valor inferior al que conste en el catastro» (art. 251, regla 2a, LEC, per remissió feta per l'apartat 6è de la regla 3a).

tives (art. 72 LEC), en principi res no ho impedeix, sempre que es compleixi el presupòsit legal corresponent i, en especial, que no estigui vedat per l'article 73 LEC. Recordem que l'acumulació d'accions no es pot realitzar quan el tribunal que hagi de resoldre l'acció principal no tingui jurisdicció ni competència per raó de la matèria o de la quantia (art. 73.1 LEC); tampoc no es poden acumular accions que per raó de la matèria s'hagin de tramitar en judicis de tipus diferent (art. 73.2 LEC), ni tampoc quan la llei prohibeixi l'acumulació d'accions per raó de la matèria o el tipus de judici que s'ha de seguir (art. 73.3 LEC).

Com hem explicat anteriorment, l'article 232-11 CCCat considera una excepció a la prohibició d'acumulació d'accions de l'article 73 LEC, ja que permet que en un procediment matrimonial es pugui acumular l'acció de divisió de la cosa comuna. De fet, al nostre entendre, aquesta excepció processal creada pel legislador català té plena cabuda en el que disposa el mateix article 73.2 LEC quan diu «también se acumularán en una misma demanda distintas acciones cuando así lo dispongan las leyes, para casos determinados».

Ara bé, aquesta divisió de la cosa comuna en el si d'un procediment matrimonial sols és possible respecte a béns que pertanyin exclusivament als dos cònjuges, de manera que, si hi ha un altre cotitular, l'acumulació d'accions no es pot fer i per a dissoldre la comunitat caldrà recórrer al procés declaratiu corresponent. Si la titularitat del bé és controvertida tampoc no es pot ordenar la divisió en el si del procediment matrimonial. Així ho ha establert la jurisprudència en sentències com la de l'Audiència Provincial de Barcelona de 28 d'octubre de 2010.<sup>42</sup> El mateix succeeix quan hi hagi discussió sobre les quotes de cada cònjuge.

Pel que fa a l'acumulació objectiva, res no impedeix que en un mateix procediment l'actor pugui demanar que es divideixin les diferents coses comunes que pugui tenir amb altres persones. Es tracta de diferents accions acumulades, de manera que el jutge pot estimar-ne una i desestimar-ne una altra. Considerem, fins i tot, que l'actor pot demanar que es facin lots i que s'adjudiquin, i si el demandat també està d'acord amb la formació de lots, llavors el jutge pot atribuir-los i fixar les compensacions econòmiques oportunes. Ara bé, si aquesta opció de formar lots no és demandada per tots els comuners, entenem que el jutge no pot confeccionar lots i només pot practicar tantes divisions com béns en cotitularitat hi hagi. N'és una excepció el cas de divisió de la cosa comuna en el si d'un procediment matrimonial. En aquest cas, el jutge, si li ho demana un dels cònjuges, pot confeccionar lots i adjudicar-los encara que l'altre cònjuge no estigui d'acord amb la formació dels lots (art. 552-11.6 CCCat).

42. «Es requisito sine qua non, para que quepa tal pronunciamiento en sede del procedimiento de familia y al amparo del artículo expresado, que no exista discusión en cuanto a la titularidad de los bienes en cuestión pues el artículo 43 CF específicamente lo predica con respecto a los que tengan en pro indiviso», diu la Sentència de la Secció Dotzena de l'Audiència Provincial de Barcelona de 28 d'octubre de 2010 (EDJ 2010/235980).

Respecte a l'acumulació subjectiva d'accions, cal reiterar que l'actor ha de demanar a tots els cotitulars (art. 12 LEC); si no ho fa, el cotitular demandat pot exceptuar la falta de litisconsorci passiu necessari (art. 416.1, 3a circumstància, LEC).

Respecte al contingut fàctic de la demanda, és necessari que la demanda justifiqui no sols el caràcter de cosa comuna del bé i les quotes de cada cotitular, sinó també les característiques i els usos permesos del bé i, en especial, el seu caràcter divisible o indivisible, així com el criteri de divisió que es proposa. A aquest efecte, considerem convenient que juntament amb la demanda s'aportin els documents i els dictàmens pericials que avalin els fets al·legats i que serveixin per a justificar la divisió i la forma de practicar-la que es demani en la pètica.

En la pètica, atès el principi de justícia sol·licitada i el deure de congruència entre la sentència i el que es demana, creiem que s'ha de deixar clar això últim: la dissolució de la comunitat, la divisió del bé i la manera de practicar la divisió per tal que es facin les adjudicacions que es demanen. Ara bé, per a evitar una possible desestimació de la demanda pel que fa a l'adjudicació del béns, fóra bo formular peticions subsidiàries.

Al nostre entendre, la pètica de la demanda hauria de contenir:

a) La petició que es declari extingida la comunitat.

b) La petició que es declari la divisió de la cosa comuna.

c) La sol·licitud que es declari que la cosa és divisible o indivisible (excepte si qui sol·licita la divisió és qui té les quatre cinquenes parts del bé i demana la seva adjudicació per aquest motiu basant-se en l'apartat quart de l'article 552-11 CCCat, ja que en aquest cas és indiferent que la cosa sigui divisible o indivisible, atès que se li adjudicarà a ell).

d) La sol·licitud de fi de la situació d'indivisió proposant el sistema de divisió i adjudicació del bé. En aquest punt, segons quin sigui el sistema d'adjudicació que es proposa (dividir el bé en lots, transformar-lo en comunitat horitzontal, etc.), per a evitar desestimacions de la demanda seria convenient demanar l'aplicació subsidiària d'algun altre dels criteris d'adjudicació, especialment quan puguin plantejar-se dubtes sobre la divisibilitat del bé. En cas que en la demanda es consideri que el bé és indivisible, en la pètica s'haurà d'indicar si es té interès en l'adjudicació i que, en cas de ser més d'una les persones interessades, s'adjudiqui a qui tingui la participació més elevada; en cas d'igual interès, decidirà la sort (i, en qualsevol dels casos, mitjançant el pagament del valor de la participació als cotitulars no adjudicataris); per acabar, a manca de persones interessades, el bé s'ha de vendre i s'ha d'indicar si la venda s'ha de fer mitjançant subhasta i els criteris de subhasta.

D'altra banda, hem de tenir present que el cotitular codemandat pot oposar-se a la demanda i alhora formular una demanda reconvençional per a demanar que la divisió es practiqui de manera diferent a la proposada per l'actor. És més, pot succeir que hi hagi més de dos cotitulars i cada cotitular demandat presenti la seva pròpia reconvençió (art. 406 LEC).

Al nostre entendre, creiem que si el demandat no s'oposa a la petició de dissolució de la comunitat ni a la divisió del bé però proposa un altre criteri d'adjudicació diferent, ha de fer-ho proposant expressament la reconvenió oportuna (art. 406 LEC). Igualment considerem que el demandat reconvinent ha d'indicar si considera que la cosa és divisible o indivisible i ha de manifestar en aquest cas si està interessat o no en la divisió, així com totes les altres circumstàncies necessàries per a decidir la divisió i l'adjudicació.

Arribats a aquest punt, hem de reconèixer que el contingut de la pètica de l'actor, així com la necessitat de formular expressament la reconvenió, no són temes pacífics en la praxi judicial. Tampoc no ho és el moment de practicar la valoració del bé ni la necessitat o no d'aportar una prova pericial en la fase declarativa. Així, per exemple, podem trobar sentències que ordenen la divisió de la cosa i deixen per a la fase d'execució de la sentència la determinació de la forma de divisió. En aquest sentit podem citar la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 13 de maig de 2010, en la qual l'Audiència considera que no sols no és necessària la reconvenió, de manera que basta al demandat la mera oposició a la demanda, sinó que, a més a més, en qualsevol moment (fins i tot en la fase d'execució de la sentència) un cotitular pot manifestar el seu interès a adjudicar-se el bé indivisible sense que anteriorment hagi mostrat aquest interès.<sup>43</sup>

També la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 28 d'octubre de 2009, en revocar parcialment la sentència d'instància que va ordenar la subhasta d'un pis indivisible, modifica la resolució establint que la part dispositiva de la sentència s'ha de limitar a disposar que el bé indivisible s'ha de dividir de la manera prevista en l'apartat cinquè de l'article 552-11 CCCat, que transcriu.<sup>44</sup> Per tant, serà en la fase

43. Segons la Sentència de la Secció Catorzena de l'Audiència Provincial de Barcelona de 13 de maig de 2010, «aunque procesalmente la petición de adjudicación por vía de demanda reconvenional es correcta, al entender de esta Sala, dada la citada naturaleza de la acción no es preciso formular expresamente reconvenición. El demandado pudo allanarse al cese de la indivisión y oponerse a la venta en pública subasta (que procedería en caso de no solicitarse adjudicación), manifestando su interés en adjudicarse la mitad del precio. [...] instado el procedimiento y a falta de acuerdo entre las partes para la división, éstas podrán manifestar su interés en la adjudicación hasta el momento de ejecución de la sentencia» (JUR 2010\277109).

44. La Sentència de la Secció Setzena de l'Audiència Provincial de Barcelona de 28 d'octubre de 2009 (JUR 2009\488148), dictada en apel·lació d'un procediment en què l'actor va demanar la divisió d'un pis i la seva subhasta perquè era indivisible, esmena la sentència que acull la pretensió actora dient: «visto que la demandada no se opuso materialmente a la división de la cosa común planteada por su ex-esposo, y sentada la indivisibilidad del piso, es claro que el pronunciamiento futuro de división no debe reducirse a la única medida ejecutiva acordada por el Juzgado (venta en pública subasta), sino que debería ajustarse a los escalonados criterios de adjudicación previstos en el apartado 5 del citado artículo 552-11 CCCat, que sólo contempla la venta a terceros a modo de vía de escape después de que todas las opciones legales de preferente aplicación (mayor interés, mayor participación, sorteo) se hayan revelado inviables. Así las cosas, dado que ninguna de las posibilidades ejecutivas mencionadas ha formado parte del debate litigioso en la presente fase declarativa (en la audiencia previa hubo pleno acuerdo que todo ello integraría

d'execució quan es determinarà l'adjudicació concreta, aplicant el criteri que correspongui d'entre els previstos de manera esglaonada en l'apartat cinquè de l'article 552-11 CCCat.

Quant a la documentació que s'ha d'aportar juntament amb la demanda i amb la reconvençió, a part del títol de propietat del bé o dret objecte de divisió, considerem que cal aportar la prova pericial corresponent (art. 265.1.4 LEC, amb les excepcions previstes en els art. 337, 338 i 339 LEC). Aquesta prova pericial pot ser necessària per a provar la divisibilitat o no del bé. En cas que aquest sigui divisible, la prova pericial ha de fixar el valor dels béns en què es divideixi. Igualment ha de manifestar-se sobre la possibilitat de convertir el bé en una comunitat horitzontal i sobre el valor de les entitats que en surtin, etcètera. Segons el cas concret, cal aportar una prova pericial no només valorativa econòmica, sinó també jurídica o arquitectònica (per exemple, sobre la divisibilitat del bé per motius urbanístics o de parcel·la mínima), etcètera.

Cal recordar que en els casos dels criteris 4 i 5 de l'article 552-11 CCCat, l'aportació de la valoració pericial és imposada en els mateixos criteris. Així, el titular que té quatre cinquenes parts del bé i que demana la seva adjudicació, ha de pagar en metàl·lic el valor pericial de la participació dels altres cotitulars. Igualment, en el cas de béns indivisibles, el cinquè apartat disposa que necessàriament cal aportar una valoració pericial del bé, ja que «l'adjudicatari ha de pagar als altres el valor pericial de llur participació».

En aquest punt cal fer un aclariment: quan en els criteris 4 i 5 es diu que «l'adjudicatari ha de pagar als altres el valor pericial de llur participació», no s'està obligant el jutge a donar per bo aquest valor pericial. Lògicament, l'altra part pot haver aportat un altre informe pericial amb valoracions diferents. És més, es pot haver practicat una tercera prova pericial per un pèrit designat pel jutjat. D'altra banda, cal recordar que el jutge ha de valorar els dictàmens pericials segons les regles de la «sana crítica» (art. 348 LEC). Així doncs, cal interpretar aquesta exigència de *valor pericial* com la necessitat que s'aportin valoracions pericials, ja que no basta la mera valoració subjectiva de la part. Referma aquesta interpretació la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 28 de juny de 2011,<sup>45</sup> en la qual l'Audiència critica que el jutge d'instància adjudiqui el bé indivisible a l'actor, que és l'únic que ha mostrat interès en el bé, sense que aquest hagi aportat cap valoració pericial del bé i sense que s'hagi fet cap valoració pericial en primera instància.

---

la fase de ejecución de sentencia) no cabe más que dejar explicitadas en el fallo las diversas opciones legales de materialización de la división de la cosa, sin que sea preciso pronunciamiento expreso acerca de la subsistencia del derecho de uso de la que fuera vivienda conyugal a favor de E. y su hija menor de edad habida cuenta de la protección registral de que goza dicha carga real».

45. Sentència de la Secció Primera de l'Audiència Provincial de Barcelona de 28 de juny de 2011 (JUR 2011\210341).



Segons el nostre parer, tota aquesta càrrega probatòria hauria de practicar-se en el procediment declaratiu i no s'hauria de deixar per a la fase d'execució de la sentència, tot i que a la pràctica són nombroses les sentències que permeten que es faci en aquesta fase. En aquest sentit, per exemple, la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 6 d'octubre de 2010 admet que el bé s'ha de poder valorar en la fase d'execució.<sup>46</sup>

Quant a la disjuntiva si la sentència ha de limitar-se a declarar la fi de la divisió del bé o si ha de fixar la forma de practicar la divisió, majoritàriament les sentències dictades en els procediments declaratius indiquen si el bé és divisible o no i a continuació fan l'adjudicació corresponent. Ara bé, hi ha alguna sentència, com la citada de l'Audiència Provincial de Barcelona de 13 de maig de 2010, que diu que la forma en què s'ha de practicar la divisió es pot establir en la fase d'execució de la sentència.<sup>47</sup> També en aquest sentit es pronuncien les sentències de l'Audiència Provincial de Barcelona de 28 d'octubre de 2009<sup>48</sup> i 9 de març de 2011.<sup>49</sup>

Al nostre entendre, la sentència del procediment declaratiu ha de fixar com s'ha de practicar la divisió, ha de fer les adjudicacions corresponents i ha de fixar les compensacions econòmiques a favor del cotitular a qui no s'adjudica el bé.

En el supòsit d'adjudicació de l'objecte a un dels cotitulars amb l'obligació de pagar el valor de la participació en el bé a l'altre cotitular, aquest pagament, com assenyalava la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 12 de febrer de 2010, no s'ha de fer en la fase declarativa, sinó que es pot fer en la fase d'execució. Ara bé, si arribats a la fase d'execució, qui ha de pagar no disposa dels diners, la sentència disposa que s'ha de vendre el bé i s'han de repartir els diners obtinguts en la venda entre els cotitulars, tal com estableixen els articles 655 i següents de la LEC.<sup>50</sup>

També és habitual que la sentència declarativa fixi els conceptes que s'han de descomptar del pagament en metàl·lic que el cotitular que resulta adjudicatari ha de fer a l'altre cotitular. Així, per exemple, en el cas dels habitatges es pot descomptar

46. La Sentència de la Secció Dinovena de l'Audiència Provincial de Barcelona de 6 d'octubre de 2010 (JUR 2010\384626), comentada abans, permet que en la fase d'execució de la sentència es fixi el preu de l'habitatge que ha de servir per a la subhasta.

47. «Nada impide que en ejecución de sentencia la finca objeto de división se realice bajo cualquiera de las formas prevenidas por la norma, ya sea mediante la venta o la adjudicación a uno de los cotitulares mediante sorteo. En conclusión, como la "forma" en que ha de adjudicarse la finca no es un pronunciamiento meramente declarativo sino mera consecuencia de la acción, puede acordarse o bien en la misma sentencia o bien posponerse en ejecución de sentencia», diu la Sentència de la Secció Catorzena de l'Audiència Provincial de Barcelona de 13 de maig de 2010 (JUR 2010\277109).

48. Sentència de la Secció Setzena de l'Audiència Provincial de Barcelona de 28 d'octubre de 2009 (JUR 2009\488148).

49. Sentència de la Secció Dinovena de l'Audiència Provincial de Barcelona de 9 de març de 2011 (JUR 2011\261458).

50. Sentència de la Secció Quarta de l'Audiència Provincial de Barcelona de 12 de febrer de 2010 (JUR 2010\248057).

la part proporcional de les quotes hipotecàries pendents, l'impost de béns immobles pagat prèviament per l'adjudicatari, part de l'import d'obres de reparació pagat per l'adjudicatari, etcètera. La quantificació d'aquests imports es pot deixar per a la fase d'execució de la sentència.

L'execució de la sentència dictada en el procediment declaratiu (ordinari o verbal) es pot fer de manera voluntària per tots els cotitulars o bé mitjançant el procediment d'execució forçosa (art. 538 i seg. LEC), interposant a aquest efecte la demanda executiva corresponent (art. 549 i seg. LEC). La forma d'execució concreta dependrà del contingut de la sentència que ordeni la divisió. Així, si la sentència ordena una divisió material amb adjudicació de lots, considerem que seran d'aplicació els articles 699 i següents de la LEC. Igualment seran d'aplicació els tràmits dels articles 699 i següents de la LEC en el supòsit d'adjudicació del bé a un cotitular (per exemple, al que tenia quatre cinques parts del bé, al qual s'ha adjudicat per aplicació de l'apartat quart de l'art. 552-11 CCCat), i especialment l'article 703 LEC per al lliurament de béns immobles. Si el bé resulta indivisible i cap dels cotitulars hi està interessat, la sentència ha de fixar si s'ha de vendre a tercers mitjançant venda directa o mitjançant subhasta; en aquest cas, caldrà fer-ho pels tràmits de l'article 655 LEC, si es tracta d'un immoble.<sup>51</sup> Si la venda es realitza mitjançant subhasta, considerem que aquesta pot celebrar-se sense necessitat de fixar un tipus mínim, ja que no ens trobem davant d'un cas d'execució d'un bé embargat.

Una situació diferent es produeix en el procediment matrimonial al qual s'ha acumulat una acció de divisió de la cosa comuna (art. 232-12 CCCat). Aquí, quan el procediment hagi estat el de mutu acord (art. 777 LEC), el jutge ha de recollir en la sentència allò que han pactat les parts en el conveni regulador, de manera que la sentència aprova el conveni en el qual els cònjuges s'han adjudicat el bé o els béns (recordem que es poden fer lots). Tot i així, en els procediments contenciosos la sentència matrimonial s'ha de limitar a declarar la divisió de la cosa comuna i ha de deixar per al procediment posterior la determinació de la forma en què aquesta s'ha de practicar. Aquest procediment posterior, com hem explicat abans, és el previst en els articles 806 i següents de la LEC, ja que així ho estableix la disposició addicional tercera de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya.

---

51. Cal tenir present que això sols pots succeir en els casos de béns indivisibles quan cap dels cotitulars hagi manifestat interès en la seva adjudicació. A diferència del sistema del Codi civil espanyol, l'article 1062 del qual imposa la subhasta amb intervenció de tercers quan el bé és indivisible, l'article 552-11.5 CCCat intenta evitar la intervenció de tercers i només l'admet quan cap dels cotitulars està interessat en el bé indivisible, i en aquest supòsit, a més a més, parla de venda i no de subhasta. Ara bé, res no impedeix que les parts convinguin que es faci una subhasta; aquest tràmit s'ha de fer en la fase d'execució de la sentència seguint el que hagin acordat les parts i hagi fixat la sentència, i en cas que no s'hagi disposat res s'haurà d'aplicar el procediment dels articles 655 i següents de la LEC, si el bé és immoble.

## 7. CONCLUSIONS

El legislador català ha introduït novetats importants en la regulació dels drets reals en el llibre cinquè del Codi civil de Catalunya. En el cas de la comunitat ordinària indivisa, les novetats més destacables són els criteris per a practicar la divisió. Es concedeix un dret d'adquisició preferent al cotitular que ho sigui de quatre cinques parts del bé objecte de la comunitat. Es creen nous criteris per a l'adjudicació dels béns indivisibles, i s'inclouen dins d'aquests les col·leccions artístiques, bibliogràfiques i documentals. Es regula de manera més detallada la possibilitat de transformar la comunitat ordinària en règim de propietat horitzontal i es permet fer la divisió mitjançant el repartiment de la nua propietat i de l'usdefruit del bé entre els cotitulars.

Igualment, cal valorar positivament la regulació dels efectes de la divisió enfront de tercers i també entre els cotitulars, amb l'admissió explícita del sanejament per evicció i per vicis ocults, com també que s'hagi mantingut l'acumulació de l'acció de divisió en el procediment matrimonial, seguint el que ja es feia en l'article 43 del derogat Codi de família.

En la praxi judicial, però, trobem a faltar encara una correcta aplicació de la nova normativa catalana, així com la fixació d'uns criteris uniformes en aspectes com, entre d'altres, la reconvenció, la necessitat d'una valoració pericial dels béns o la preclusivitat en la manifestació de l'interès en l'adjudicació dels béns indivisibles en la fase declarativa.

## 8. BIBLIOGRAFIA

- CONTIJOCH, Ramón. «Actio communi dividundo». *Revista Jurídica de Catalunya* [Barcelona], any 2008, vol. 107, núm. 2, p. 504 i seg.
- GETE-ALONSO, María del Carmen; LARRONDO, Joaquín María. *Comentarios al libro v del Código civil de Catalunya*. Barcelona: Decanato Autonómico de Registradores de Catalunya: Bosch, 2008, p. 706 i seg.
- JOU, Lluís. «Les situacions de comunitat en el llibre cinquè del Codi civil de Catalunya». A: *Materials de les Catorzenes Jornades de Dret Català a Tossa*. Girona: Àrea de Dret Privat de la Universitat de Girona: Documenta Universitaria, 2007, p. 107 i seg.
- NASSARRE, Sergio. «La divisió dels béns en proindivisió en el règim de separació de béns de Catalunya». *Revista Catalana de Dret Privat* [Barcelona], núm. 10 (2009-2010), p. 115 i seg.
- POZO, Pedro del; VAQUER, Antoni; BOSCH, Esteve. *Derecho civil de Catalunya: Derechos reales*. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 221 i seg.
- PUIG, Lluís; ROCA, Encarna. *Institucions de dret civil de Catalunya: Volum IV. Drets reals*. València: Tirant lo Blanch, 2007, p. 347 i seg.
- VALENTÍN, José María. «Tratamiento procesal de la actio communi dividundo». *Revista Jurídica de Catalunya* [Barcelona], any 2004, vol. 103, núm. 2, p. 489 i seg.