

## LA DIVISIÓ DELS BÉNS COMUNS MATERIALMENT INDIVISIBLES. COMENTARI DE LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA 84/2016, DE 3 DE NOVEMBRE DE 2016

**Esteve Bosch Capdevila**

*Catedràtic de dret civil*

*Departament de Dret Privat, Processal i Financer  
Universitat Rovira i Virgili*

### 1. INTRODUCCIÓ

El Codi civil de Catalunya (CCCat) regula la comunitat ordinària indivisa en els articles 552-1 i següents. Es tracta d'una situació en la qual un mateix bé o conjunt de béns pertany a dues o més persones de manera conjunta i concurrent, i cadascuna d'aquestes persones té un dret sobre aquell objecte, dret del qual pot disposar i que li permet usar aquell bé. Són diverses les fonts que poden donar lloc a la comunitat, entre les quals les més freqüents són el contracte i les disposicions per causa de mort (art. 552-2 CCCat). Aquestes dues fonts solen tenir una perspectiva diferent en relació amb la durada de la comunitat: mentre que quan la comunitat es constitueix mitjançant contracte la voluntat dels cotitulars és romandre en la situació de comunitat, quan es constitueix com a conseqüència d'una adquisició per causa de mort la situació sol ser incidental, sense vocació de permanència en el temps. En qualsevol cas i tret que s'hagi pactat altrament, la regla general és que «qualsevol cotitular pot exigir, en qualsevol moment i sense expressar-ne els motius, la divisió de l'objecte de la comunitat» (art. 552-10.1 CCCat). L'acció de divisió s'exerceix més habitualment quan la comunitat no s'ha constituït per contracte, però també en aquests casos els cotitulars poden estar interessats a posar fi a la comunitat; és el cas, per exemple, en què cònjuges han comprat conjuntament un bé i s'esdevé una crisi matrimonial.

L'article 552-11 CCCat estableix el procediment i les regles per a fer la divisió del bé comú. Simplificant, el règim general es pot resumir de la manera següent:

a) Si un dels cotitulars té com a mínim el 80% de les quotes, pot exigir que se li adjudiqui la totalitat del bé objecte de la comunitat, tant si aquest bé és divisible com si és indivisible. Si ho fa així, haurà de satisfer als altres, en metàl·lic, el valor de mercat de la seva participació.

b) Si cap dels cotitulars té el 80% de les quotes, o qui les té no es vol adjudicar el bé, si el bé és divisible s'ha de procedir a la seva divisió material.

c) Si el bé és indivisible —materialment o jurídicament—, s'ha de procedir a la divisió econòmica del bé. Això significa que s'ha d'adjudicar el bé a qui hi estigui interessat, tant si és un cotitular com si és un estrany, i que aquest ha de pagar el preu d'acord amb les regles següents:

— Primera: si un i només un dels cotitulars està interessat a quedar-se l'objecte, se li ha d'adjudicar el bé però haurà de pagar als altres el valor pericial de la seva participació.

— Segona: si cap dels cotitulars està interessat a quedar-se el bé, s'haurà de vendre i l'import obtingut s'haurà de repartir entre aquells proporcionalment a les seves quotes.

— Tercera: si diversos cotitulars estan interessats en l'adquisició del bé, calen unes regles per a determinar a qui s'adjudica el bé, regles que estableix l'apartat cinquè de l'article 552-11 CCCat. Després d'establir que si hi ha més d'un cotitular que hi tingui interès el bé s'ha d'adjudicar «al que hi tingui la participació més gran», afegeix que «en cas d'interès i participació iguals, decideix la sort». El precepte planteja la qüestió de si, quan es parla d'interessos «iguals», s'està preveient la possibilitat de mesurar l'interès o bé, com ha interpretat majoritàriament la doctrina, s'està fent referència a l'interès com a simple voluntat d'adjudicar-se el bé, però sense entrar a valorar ni mesurar aquesta voluntat. Aquesta és la qüestió de què tracta la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (STSJC) de 3 de novembre de 2016.

## 2. LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA DE 3 DE NOVENBRE DE 2016

La STSJC de 3 de novembre de 2016 va significar un canvi important en la interpretació de l'article 552-11.5 CCCat, ja que afirma que l'interès en l'adjudicació del bé a què es refereix aquell precepte no és una simple manifestació de la voluntat d'adjudicar-se el bé, sinó que implica una sèrie de conductes prèvies que s'han de valorar. Posteriorment, la STSJC de 5 de juliol de 2018 va consolidar aquesta doctrina.

### 2.1. EL SUPÒSIT DE FET

El bé objecte de litigi era una «peça de terra indivisible, situada al terme municipal de Vilosell, en la qual hi ha construïts un habitatge familiar, amb una superfície de seixanta-set metres i noranta decímetres quadrats, i un porxo de trenta metres quadrats». El bé pertanyia en situació de proindivisió a T. i a L., el qual havia exercitat una acció de divisió de la cosa comuna en la qual demanava que, a manca d'acord

entre els interessats, es tragués la finca a subhasta pública, sense fer referència a l'article 552-11 CCCat. En la demanda, L. afirmava que ell i la demandada, T., havien estat parella de fet; que, en cessar la convivència, l'habitatge del qual es demanava la divisió havia restat desocupat; que l'habitatge estava gravat amb una important hipoteca que satisfien ambdós ocupants, i que el seu valor era el que s'havia determinat en el contracte de compravenda en favor dels litigants.

En la contestació a la demanda, T. acceptà la titularitat proindivisa sobre l'immoble en litigi, però aclarí diverses qüestions: 1) que L. havia deixat de satisfer les quotes del préstec hipotecari que gravava la finca, que ara assumia ella en exclusiva; 2) que la convivència entre els litigants es va interrompre al mes d'abril del 2005 perquè hi va haver un judici ràpid per violència domèstica contra L. arran de la denúncia de T., denúncia que es va sobreseure provisionalment pel fet que ella va retirar la denúncia; 3) que la parella va tornar a conviure fins al final de l'hivern del 2008; 4) que al mes de setembre del 2009, mesos després que L. hagués abandonat el domicili comú, ell fou condemnat en el judici de faltes 53/2009, del Jutjat de Violència Domèstica de Lleida, a una pena de treballs en benefici de la comunitat i a l'accessòria de prohibició d'apropar-se a T. a una distància inferior a dos-cents metres i de comunicar-se amb ella; 5) que l'habitatge del Vilosell havia constituït la seva llar des de l'any 2005.

T. va mostrar interès per adjudicar-se el ple domini de la finca del Vilosell i, consegüentment, per aquest motiu exclouïa la celebració d'una subhasta pública; tot això, a l'empara de l'article 552-11.5 CCCat.

## 2.2. LA SENTÈNCIA DEL JUTJAT DE PRIMERA INSTÀNCIA

La sentència del jutjat de primera instància va atendre la pretensió de T. d'adjudicar-li la finca a ella, i no la de L. de vendre-la en subhasta pública i repartir-se el preu. La sentència va fonamentar la seva decisió en el fet que per a resoldre la qüestió s'havia d'atendre l'interès objectiu, i no el subjectiu, de manera que s'havia de «demostrar una necessitat o circumstàncies que permetin reconèixer a un dels sol·licitants un millor dret sobre el bé»; aquest interès es donava en T., que residia a l'immoble en qüestió. Ara bé, en realitat, es podia arribar a aquesta decisió simplement aplicant l'article 552-11 CCCat, atès que T. era l'única que havia sol·licitat l'adjudicació del bé. L. havia demanat la venda en subhasta pública, emparant-se en l'article 404 del Codi civil (CC) espanyol i sense al·ludir a l'article 552-11 CCCat.

## 2.3. LA SENTÈNCIA DE L'AUDIÈNCIA PROVINCIAL

L. va presentar un recurs contra la decisió del jutjat de primera instància. En el recurs ja va fer al·lusió a l'interès que tenia perquè se li adjudiqués el bé. Va argu-

mentar que si no utilitzava l'immoble era per causes alienes a la seva voluntat (la condemna penal de prohibició d'aproximació a menys de dos-cents metres de T. durant sis mesos en el procediment de faltes); que demostrava el seu interès el fet que havia invertit diners en la millora de la finca; que T. disposava d'un altre habitatge a la mateixa localitat propietat dels seus pares, i que tenia interès a utilitzar l'immoble com a segona residència. Un cop acreditat que les quotes eren iguals i que tots dos tenien interès a adjudicar-se el bé, l'Audiència va declarar:

[...] en cas de quotes iguals, l'article 552-11.5 [CCCat] estableix que decideix la sort. No contempla, doncs, que s'hagi d'efectuar un judici valoratiu sobre quin dels copropietaris interessats detenta un millor interès en l'adjudicació o quin d'ells té un interès més digne de ser tingut com a preferent o preponderant en relació al que pugui tenir l'altre copropietari. Sigui quin sigui l'interès que un o altre hi pugui tenir, resol la sort, la qual cosa resulta coherent amb el fet que tots els copropietaris que pretenen l'adjudicació ostenten un dret de propietat igual al de l'altre. Cal fer notar que el precepte no estableix que, en cas d'haver-hi més d'un interessat, tots amb quotes iguals, s'hagi d'adjudicar el bé a aquell que detenti un millor o superior interès i que, només en cas que els interessos siguin iguals, resol la sort.

D'acord amb aquest raonament, l'Audiència va estimar parcialment el recurs de L. i va ordenar que fos la sort la que decidís a quin dels dos copropietaris s'havia d'adjudicar el bé.

#### 2.4. LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA

T. va interposar un recurs de cassació contra la sentència de l'Audiència Provincial. El recurs centrava l'interès cassacional en «la manca de jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya o del Tribunal de Cassació de Catalunya pel que fa al procediment de divisió de la cosa comuna, *ex* article 552-11.5 del Codi civil de Catalunya». La recurrent raonava que la interpretació de l'article 552-11.5 CCCat hauria de coincidir amb la que va fer la sentència dictada en primera instància i que, per tant, l'interès a què fa referència l'article esmentat s'hauria de tenir en compte a l'hora de decidir l'adjudicació de la cosa comuna objecte de litigi. Aquest raonament va ser acceptat pel TSJC, que va estimar el recurs de cassació interposat per T., va cassar la sentència de l'Audiència i va confirmar la part dispositiva de la sentència de primera instància; en conseqüència, va adjudicar la finca a T., qui hauria d'indemnitzar L. amb la meitat de la quantitat fixada pel perit una vegada descomptat l'import del préstec hipotecari que restava pendent de pagament.

2.5. LA CONSOLIDACIÓ DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA: LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA DE 5 DE JULIOL DE 2018

La STSJC de 3 de novembre de 2016 va significar un canvi important en la interpretació que s'estava fent de l'article 552-11.5 CCCat, però quedava el dubte de si es tractaria d'una sentència aïllada o bé s'arribaria a consolidar aquesta línia jurisprudencial. La STSJC de 5 de juliol de 2018 va resoldre aquesta qüestió ratificant la doctrina de la STSJC de 3 de novembre de 2016, si bé va establir que en aquell cas concret fos la sort la que decidís a qui s'havia d'adjudicar el bé.

La història del cas és la següent. Les parts litigants —I. i A.— es van posar d'acord en l'adjudicació de dos immobles, però no respecte a un tercer, un local de seixanta-cinc metres quadrats on aparcaven els seus vehicles I., A. i dos dels familiars directes d'aquesta última. Les dues parts es van interessar en la seva adquisició. El jutjat de primera instància el va adjudicar a I. ponderant que, considerats els diferents arguments individualment, no hi havia cap element que permetés inclinar la balança a favor d'una part o de l'altra, i simplement va considerar que si A. s'havia quedat l'immoble de més valor, era lògic que I. es quedés els altres dos locals situats a l'edifici on vivia. Aquesta tesi no va ser compartida per l'Audiència Provincial, la qual, en resoldre el recurs d'apel·lació, va advertir que cap de les parts no havia plantejat la divisió dels béns mitjançant la formació de lots, raó per la qual era procedent aplicar l'article 553-11.5 CCCat, i que, atès que ambdues parts tenien interès en l'adjudicació de la finca, «al marge de valoracions de l'interès respectiu que la llei no preveu», era procedent sotmetre a la sort l'adjudicació del bé.

Una de les parts, A., va recórrer en cassació perquè va considerar que la tesi de l'Audiència que assimilava l'interès a la mera petició vulnerava la doctrina del TSJC exposada en la STSJC 84/2016, de 3 de novembre, la qual, com he assenyalat, va sostenir que no es podia equiparar l'«interès» amb la mera manifestació de voluntat del cotitular d'adjudicar-se la totalitat del bé en comunitat. La STSJC de 5 de juliol de 2018 va considerar igualment que «cal ponderar en cada cas l'interès de les parts en el bé, considerat en si mateix, i en cas que fossin equivalents, haurà de decidir la sort». La Sentència afirma:

[...] l'interès que manifesta [A.] en l'adjudicació es fonamenta en el fet que fins ara l'estava utilitzant més que la demandada i al·lega que si no se li adjudica, ella i els seus familiars hauran de buscar un nou aparcament. D'aquesta manera, sembla clar que el local té la mateixa utilitat per a la demandada, que, a més, enfront de la recurrent, viu a la mateixa finca. En el local també hi aparca el seu vehicle [I.] per molt que li hagi estat adjudicat l'altre local, que, pel que sembla, s'utilitza com a traster. El fet que [I.] permetés durant anys un ús superior de la finca per part de [A.], que el cedia als seus familiars, no pot perjudicar el seu interès a l'adjudicar-se

la finca en cessar la indivisió per seguir aparcant allà el seu vehicle com feia o, fins i tot, per donar-li un altre ús. Una altra cosa suposaria penalitzar precisament la persona que, actuant de bona fe, ha permès una utilització més extensa de la cosa comuna a l'altre copartícip. En suma, els interessos de totes dues considerats objectivament són, com a mínim, equivalents i no hi ha cap raó de pes per adjudicar la finca a la copropietària recurrent enfront de la copropietària objecte de recurs.

Per tant, tot i que es va acceptar la doctrina al·legada per la part recurrent, el recurs es va desestimar. El que és important, però, és que quedava consolidada la interpretació de l'article 552-11.5 CCCat que va fer la STSJ de 3 de novembre de 2016 en relació amb el fet que, a l'hora d'adjudicar el bé i en cas que les participacions dels copartícips siguin ideals, s'ha de preferir qui hi tingui un major interès.

### 3. ELS CRITERIS PER A L'ADJUDICACIÓ DELS BÉNS INDIVISIBLES EN SITUACIÓ DE PROINDIVISIÓ A CONSEQÜÈNCIA DE L'EXERCICI DE L'ACCIÓ DE DIVISIÓ

Com he assenyalat anteriorment, l'article 552-11.5 CCCat preveu diferents criteris per a fer front al problema de la indivisibilitat material dels béns quan s'exercita l'acció de divisió: l'adjudicació del bé a un dels copropietaris, o bé la venda del bé i el repartiment del preu obtingut.

#### 3.1. ADJUDICACIÓ DEL BÉ A UN DELS COPROPIETARIS

Si el bé no es pot dividir, una manera de posar fi a la indivisió és adjudicar el bé a un dels comuns, que passarà de ser copropietari del bé a ser-ne propietari exclusiu. El CCCat preveu aquesta possibilitat com a preferent. L'article 552-11.5 CCCat estableix: «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». I tot seguit considera, en els termes que més endavant analitzarem, atès que es tracta de l'assumpte del plet que ens ocupa, el cas en què hi hagi diversos copartícips interessats.<sup>1</sup>

---

1. Així també ho fa el CC: l'article 404 diu que quan la cosa sigui essencialment indivisible i els copropietaris no acordin que s'adjudiqui a un d'ells i s'indemnitzi la resta, s'ha de vendre i repartir el preu que s'obtingui.

L'adjudicació del bé als copropietaris planteja, com a mínim, dos problemes. El primer és a quin dels copropietaris s'adjudica el bé. El segon és la mesura de la indemnització que l'adjudicatari haurà de satisfer als altres.

### 3.1.1. *A qui s'adjudica el bé*

A diferència del CC, que requereix la unanimitat per a l'adjudicació del bé a un dels copropietaris (art. 404 CC),<sup>2</sup> el CCCat estableix unes regles de preferència. L'article 552-11.5 CCCat continua així: «Si n'hi ha més d'un [de cotitular que tingui interès a adjudicar-se el bé comú], al que hi tingui la participació més gran. En cas d'interès i participació iguals, decideix la sort». El precepte s'aparta, per tant, de l'article 404 CC i segueix el règim que preveia l'article 49.II del Codi de successions (CS) per a la partició de l'herència: «Les coses indivisibles o que desmereixin en dividir-se i les col·leccions d'interès històric, científic o artístic han d'ésser adjudicades a un cohereu, que, si escau, ha de pagar als altres l'excés en diners d'acord amb el valor de mercat. Si hi ha diversos interessats, són adjudicats al més afavorit en l'herència i, si han estat afavorits igual, decideix la sort». Com es pot veure, els articles 552-11.5 CCCat i 49.II CS són molt semblants, però hi ha alguna petita diferència, que és precisament la que ha donat peu a la sentència comentada. La prelació per a l'adjudicació del bé, en el supòsit que hi hagi diversos copartícips interessats, és la següent.

#### 3.1.1.1. La participació més gran

En primer lloc, el bé s'adjudica a aquell dels copartícips que tingui la participació més gran. Es tracta, per tant, d'un criteri purament objectiu i que exclou la indagació de qualsevol altra consideració, com podrien ser la quantia de l'oferta econòmica que algun dels copartícips pugui realitzar<sup>3</sup> o certes circumstàncies personals o subjectives,

2. Tot i que l'article 404 CC no preveu expressament la unanimitat per a l'adjudicació del bé a un dels copropietaris, així ho ha entès la jurisprudència; vegeu, entre d'altres, la Sentència del Tribunal Suprem de 21 d'abril de 2010 (RJ 2010/3543), que assenyala que «basta que uno de los comuneros no convenga en ello para que la adjudicación no pueda hacerse a aquél de los partícipes que la pretenda, cualquiera que sea la oferta económica realizada».

3. La quantia de l'oferta econòmica sí que es té en compte en l'article 374.III de la Compilació de Navarra, que preveu fins i tot una possible subhasta entre els interessats: «La división convenida por los titulares deberá ser aprobada por unanimidad. Si no hubiere acuerdo, se hará la división judicialmente, y si la cosa fuere indivisible, podrá el Juez proponer la adjudicación de la cosa entera a favor del copropietario que la acepte por su tasación judicial, con la condición suspensiva de pagar en dinero a los demás la compensación correspondiente. Dentro del plazo de seis días, a contar de la adjudicación, cualquiera de los copropietarios podrá pedir que se le adjudique la cosa, consignando el precio de la tasación judicial mejora-

com ara que algun d'ells tingui la residència o exerceixi la seva activitat econòmica en el bé comú.

### 3.1.1.2. Participacions iguals: el criteri de l'interès

Però són molts els casos en què les participacions són iguals, com succeeix normalment, per exemple, amb el bé adquirit conjuntament per un matrimoni o per una parella, o deixat per títol successori a tots els fills. És en aquest cas quan es planteja el dubte interpretatiu que ha donat lloc a la sentència comentada. Segons l'article 49 CS, no hi ha cap dubte: «Si hi ha diversos interessats, són adjudicats al més afavorit en l'herència i, si han estat afavorits igual, decideix la sort». Però el canvi de redacció de l'article 552-11.5 CCCat —al qual ara es remet l'article 464-8.2 CCCat en relació amb la partició hereditària de coses indivisibles— fa sorgir el dubte.<sup>4</sup> Després de dir que el bé s'adjudica «al cotitular que hi tingui interès» i que si n'hi ha més d'un, al que tingui la participació més gran, continua dient que «en cas d'interès i participació iguals, decideix la sort». La redacció no és la millor i dona peu a dues interpretacions: la que considera que l'interès equival a la voluntat d'adjudicar-se el bé, i la que considera que l'interès es pot mesurar.

#### 3.1.1.2.1. La interpretació tradicional: l'interès no és mesurable

La primera interpretació es correspon amb el text de l'anterior article 49 CS i, sense entrar en gaires disquisicions, ha estat la defensada per la doctrina i per la jurisprudència de les audiències provincials. Segons aquesta interpretació, el precepte s'hauria de llegir en el sentit que, si diversos cotitulars estan interessats a adjudicar-se el bé comú i les seves participacions són iguals, decideix la sort. L'interès no es mesura,

---

do en una sexta parte por lo menos. Caso de ser varios los que hubieren ejercido este derecho, dentro de los cuatro días siguientes *se celebrará entre todos los copropietarios una subasta cuyo remate será definitivo*».

4. La redacció del Projecte de llei del llibre cinquè del CCCat tampoc no aclareix la qüestió; era també l'apartat cinquè, però no de l'article 552-11, sinó de l'article 552-10, que deia: «Si l'objecte de la comunitat és indivisible, o desmereix notòriament en dividir-se, o és una col·lecció que integra el patrimoni artístic, bibliogràfic o documental, s'adjudica al cotitular que hi tingui interès, i si són més d'un, al que d'ells hi tingui major participació, i en cas d'igual interès i participació, decideix la sort». En els *Treballs preparatoris del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya. "Els drets reals"* (Barcelona, Generalitat de Catalunya, juny de 2003) no hi havia cap possibilitat de dubte: l'article 552-12.5 establí que «[si] l'objecte de la comunitat és indivisible, o desmereix notòriament en dividir-se, o és una col·lecció artística, bibliogràfica o documental, s'adjudica al comuner que hi tingui interès i major participació, i en cas d'igual participació, decideix la sort. L'adjudicatari ha de pagar als altres comuners el valor de la seva participació».



sinó que es té o no es té.<sup>5</sup> Aleshores, d'acord amb aquesta idea, la redacció del precepte hauria de ser la següent: «Si n'hi ha més d'un, al que tingui la participació més gran, i si les participacions són iguals, decideix la sort»; o bé: «En cas que hi hagi diversos interessats i les seves participacions siguin iguals, decideix la sort».

Aquesta també va ser la tesi defensada per diverses sentències d'audiències provincials, almenys fins a la STSJC de 3 de novembre de 2016. La Sentència de l'Audiència Provincial (SAP) de Lleida, Secció Segona, de 10 d'abril de 2014 (JUR/2014/154326) —la sentència que va ser objecte del recurs de cassació en el cas que comentem— va afirmar:

En cas de quotes iguals, l'art. 552-11.5 estableix que decideix la sort. *No contempla, doncs, que s'hagi d'efectuar un judici valoratiu sobre quin dels copropietaris interessats detenta un millor interès en l'adjudicació o quin d'ells té un interès més digne de ser tingut com a preferent o preponderant en relació al que pugui tenir l'altre copropietari.* Sigui quin sigui l'interès que un o altre hi pugui tenir, resol la sort, la qual cosa resulta coherent amb el fet que tots els copropietaris que pretenen l'adjudicació ostenten un dret de propietat igual al de l'altre. Cal fer notar que

5. En aquest sentit, vegeu María del Carmen GETE-ALONSO Y CALERA, «Comentario al artículo 552-11 CCCat», a DECANATO AUTONÓMICO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA, *Derechos reales. Comentarios al libro v del Código civil de Cataluña*, tom 1, Barcelona, Bosch, 2008, p. 723; Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY i Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña. Derechos reales*, 5a edició, Madrid, Marcial Pons, 2015, p. 250-251; José M. MIQUEL GONZÁLEZ, «Comunidad de bienes. Una comparación entre la regulación del Codi civil de Cataluña y el Código civil español», a Martín GARRIDO MELERO (coord.), *La regulación de la propiedad horizontal y las situaciones de comunidad en Cataluña*, Barcelona, Bosch, 2008, p. 97; Héctor SIMÓN MORENO, «La división de la cosa común en el Código civil de Cataluña», a Martín GARRIDO MELERO (coord.), *La regulación de la propiedad horizontal*, p. 144; Lluís JOU MIRABENT, «Les situacions de comunitat en el llibre cinquè del Codi civil de Catalunya», a ÀREA DE DRET CIVIL [DE LA] UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *La codificació dels drets reals a Catalunya: Materials de les Catorzenes Jornades de Dret Català a Tossa*, Girona, Documenta Universitària, 2007, p. 139.

el precepte no estableix que, en cas d'haver-hi més d'un interessat, tots amb quotes iguals, s'hagi d'adjudicar el bé a aquell que detenti un millor o superior interès i que, només en cas que els interessos siguin iguals, resol la sort.<sup>6,7</sup>

### 3.1.1.2.2. La interpretació del TSJC: pot haver-hi un major o menor interès, que serà decisiu per a l'adjudicació del bé a un copropietari o a un altre

Aquesta segona interpretació s'aferra, primer de tot, a la diferent redacció de l'article 552-11.4 CCCat en relació amb l'article 49 CS quan diu que «*En cas d'interès i participació iguals, decideix la sort*». El precepte sembla mesurar l'interès, quan parla d'interessos *iguals*. I així ho ha interpretat el TSJC, que afirma que la interpretació que fa la SAP de Lleida de 10 d'abril de 2014 «és contrària a tota lògica o raó, ja que suposa equiparar “interès” només en [amb] la manifestació de voluntat del cotitular o la cotitular en adjudicar-se la totalitat del bé que té en comunitat. Si aquesta interpretació fos encertada, el legislador no parlaria de: “cas d'interès i de participació iguals, decideix la sort”, atès que l'interès a adjudicar-se la totalitat del bé, com a simple manifestació de voluntat, no és susceptible d'ésser valorat o mesurat, ja que sempre o hi haurà interès o no n'hi haurà. Contràriament a la tesi que segueix la Sentència de l'Audiència, [*l'interès no és un interès merament subjectiu sinó que es tracta d'un interès legítim jurídicament tutelable*], un interès no pot dependre tan sols de motivacions absolutament personals i subjectives dels comuns, com ara: si un és més ric o més

6. I la Sentència continua citant altres sentències d'audiències provincials: «En aquest sentit s'ha pronunciat l'Audiència Provincial de Tarragona, Secció Tercera, a la seva sentència de 14-6-11, que diu: “I si les participacions són iguals, i els dos matrimonis hi tenen interès, l'article 552-11.5 del Codi civil prescriu que sigui la sort [la] que decideixi a quin dels comuns li han d'adjudicar el bé comú. *No diu que li correspon a qui hi tingui un interès més gran, més digne de tutela, o més qualificat per la raó que sigui, sinó que, si n'hi ha un, i només un, que hi tingui interès, és a aquest a qui l'hi han d'adjudicar, i si n'hi ha més, i les quotes són iguals, ho decideix la sort*”. Com també ho fa l'AP de Barcelona, Secció 11, a la seva sentència d'11-9-12, que en el mateix sentit diu: “Pel que s'ha vingut dient en aquest plet, probablement s'ha confós per les parts el concepte d'*interès* de l'art. 552-11 CCCat i s'ha d'aclarir per evitar que tornin a testificar en un plet de divisió de cosa comuna persones que només saben dir si les parts tenen o no una relació violenta o difícil entre si. *El precepte no cerca l'atribució dels béns al cònjuge més necessitat de protecció econòmica o moralment, sinó que permet que aquell que té un interès econòmic, sentimental, familiar, etc. per conservar la propietat[,] la pugui fer tota ella seva, abonant a l'altra la meitat del seu valor o la quota de condomini que resulti aplicable en cada cas. Al marge d'altres mecanismes de compensació patrimonial o de status econòmic, propis del procediment de família [i] que són estrictament aliens a la divisió de béns fora de conflicte matrimonial. Que és com aquí s'ha plantejat el procés. L'art. 552-11 no prima per a aquesta elecció ni la major quota ni l'economia més potent, tampoc. Simplement deixa escollir qui realment pugui afrontar econòmicament aquesta “compra” de la part de l'altre i la fa forçosa excloent la subhasta. I [això] és subsidiari a la divisió convencional[,] on les parts poden fer i desfer segons la seva més lliure voluntat”».*

7. Totes les cursives marcades en citacions textuals són de l'autor.

pobre, si un ho ocupa amb títol i l'altre no, tampoc si un cotitular (cas que es tracti, com aquí succeeix, d'un habitatge) hi té el seu domicili o residència habitual i l'altre no, ja que podria ésser que el fet de tenir-hi el domicili provingués de la simple descendència dels altres, o del fet que el posseïdor hagués abusat dels seus drets, o fins i tot del fet d'haver-li estat atribuït l'ús de l'habitatge en un procediment matrimonial o similar. Per altra banda, si hom acut al diccionari de la Reial Acadèmia Espanyola resulta que interès equival a profit, utilitat, guany, o al valor que per a algú tingui el bé en copropietat».

En definitiva i tal com ha quedat palesat en la decisió del cas concret, per al TSJC l'interès al qual es refereix l'article 552-11.5 CCCat al·ludeix a una sèrie de conductes que facin palès aquest interès, i no a una simple declaració de voluntat d'estar interessat en l'adjudicació, ni tampoc a circumstàncies subjectives o situacions personals de les parts que puguin indicar una major necessitat o un major aprofitament de l'adjudicació. En el cas de la STSJC de 3 de novembre de 2016, aquest interès superior es va mostrar de la manera següent: «[...] quan [l'adjudicatària] es dirigeix als tribunals per primera vegada, en aquest debat, ja mostra la seva voluntat de seguir vivint a l'habitatge en litigi, d'adquirir l'habitatge i s'ofereix a pagar-ne la part del preu just que li correspongui»; en canvi, l'altra part «en la presentació de la demanda fa evident la seva manca de voluntat d'adquirir l'habitatge i immediatament insisteix a vendre'l en subhasta pública, fent palès que li importa poc el destí de la finca en litigi». La STSJC de 3 de novembre de 2016 contraposa «l'actuació tan coherent i tan continuada [de l'adjudicatària] al llarg del temps i malgrat els diversos canvis en la seva vida personal», enfront de «la simple manifestació de voluntat» de l'altra part. I la STSJC de 5 de juny de 2018 avala aquesta doctrina afirmant que «cal ponderar en cada cas l'interès de les parts en el bé, considerat en si mateix».<sup>8</sup>

La doctrina del TSJC possiblement dona lloc a resultats més justos en la majoria dels casos, però entenc que va més enllà del que realment diu l'article 552-11.5 CCCat. En primer lloc, perquè si el legislador hagués volgut canviar el règim respecte al seu precedent, l'article 49.II CS, s'hauria afanyat a establir-ho d'una manera molt més clara. I, en segon lloc, perquè el fet d'equiparar «interès només en [amb] la manifestació de voluntat del cotitular o la cotitular en adjudicar-se la totalitat del bé que té en comunitat», equiparació que la STSJC de 3 de novembre de 2016 refusa, deriva de la pròpia lletra del precepte. Quan l'article 552-11.5 CCCat diu que el bé «s'adjudica al cotitular o la cotitular *que hi tingui interès*», no s'està referint a un interès que s'hagi de valorar i que hagi de ser acreditat per determinats fets o determinades circumstàncies, sinó que es refereix a una simple declaració de voluntat; i no es pot pretendre que en un mateix paràgraf d'un article, un mateix concepte —l'interès— s'utilitzi en dos sen-

8. Vegeu també en aquesta línia la SAP de Barcelona, Secció Catorzena, de 13 de març de 2018 (AC 2018/532).

tits diferents. En canvi, crec que no constitueix un argument en contra el que presenta el mateix TSJC quan diu que «[c]ertament, hi ha autors que entenen que *la llei potser dona massa discrecionalitat al jutge o tribunal*, però aquesta Sala, avesada a pronunciar-se tot sovint sobre conceptes jurídics indeterminats o d'altres proposicions de molta repercussió personal o patrimonial, a títol d'exemple: l'interès del menor, la determinació de pensions alimentàries, l'incompliment dels contractes, l'existència de mala fe o abús de dret, etc., considera que precisament aquesta funció és una de les essencials de la tasca judicial»; si, com diu el mateix Tribunal, l'interès de l'article 552-11.5 CCCat «no és un interès merament subjectiu», la tasca interpretativa es facilita i el perill de discrecionalitat es minimitza.

### 3.1.1.3. La sort

El criteri residual per a decidir a quin dels copartícips interessats s'atribueix el bé és la sort. En cas d'interès i participació iguals, l'article 552-11.5 CCCat fa que decideixi la sort i no permet obrir una mena de subhasta entre els interessats per tal que el bé s'atribueixi a qui ofereixi un major preu; és cert que una licitació entre els interessats afavoriria el copartípic més potent econòmicament, però no és menys veritat que els no adjudicatariis en resultarien afavorits, atès que presumiblement rebrien un import superior al que correspondria segons el valor de taxació.

El CCCat no especifica quin és el procediment o el mecanisme que s'ha d'utilitzar per tal que sigui la sort la que decideixi, per la qual cosa els interessats s'han de posar d'acord en relació amb la manera o el tipus de sorteig que s'ha de fer. En aquest sentit, la SAP de Lleida de 10 d'abril de 2014 simplement va declarar que seria la sort la que hauria de decidir, però no es va encarregar de fer el sorteig.

### 3.1.2. *La indemnització que el copartípic adjudicatari ha de satisfer a la resta de copartícips*

L'article 552-11.5 CCCat continua dient que el cotitular a qui s'adjudiqui el bé «ha de pagar als altres el valor pericial de llur participació, que en cap cas té la consideració de preu ni d'excés d'adjudicació». Per tant i a manca d'acord entre els interessats, la quantitat que s'ha de satisfer ha de ser determinada per una valoració pericial. Com aclareix el mateix article 552-11.5 CCCat, no es tracta que un cotitular compri als altres la seva participació, sinó de fer una divisió econòmica d'un bé que és materialment indivisible.

L'article 552-11.5 CCCat no preveu el procediment per a dur a terme aquesta valoració pericial. Es podrien aplicar, per analogia, les regles de l'article 784 de la Llei d'enjudiciament civil (LEC) en relació amb la divisió de l'herència, que preveu que

per a la designació de perits, a manca d'acord entre els interessats, se'n designarà un per sorteig.<sup>9</sup>

El valor pel qual el copropietari interessat s'adjudiqui el bé pot ser inferior a l'oferta rebuda d'un tercer, rebutjada per la manca d'unanimitat dels copartícips respecte a aquesta qüestió (art. 552-7.6 CCCat). El CCCat afavoreix que el bé es quedi dins del cercle dels copartícips encara que això pugui implicar un perjudici econòmic per a aquells a qui no s'adjudiqui el bé, ja sia perquè no volen adquirir-lo, ja sia perquè no poden.

### 3.2. LA MANCA D'INTERÈS DELS COPARTÍCIPI EN L'ADJUDICACIÓ DEL BÉ: VENDA DEL BÉ I REPARTIMENT DEL PREU OBTINGUT

L'apartat cinquè de l'article 552-11 CCCat acaba dient que si cap cotitular no té interès a adjudicar-se el bé, «es ven i es reparteix el preu», però no preveu de quina manera s'ha d'efectuar aquesta venda. A diferència del CC, en el qual per la remissió de l'article 406 a les regles de la partició de l'herència es preveu la venda en subhasta pública (art. 1062.II CC),<sup>10</sup> el CCCat no fa cap referència explícita a la subhasta. Els copartícips poden acordar que la venda es faci mitjançant un contracte de compra-venda ordinari, però a manca d'acord sembla que el recurs a la subhasta pública és inevitable. En aquest sentit, la STSJ de 10 de febrer de 2011 (RJ 2011/2989) assenyala que «les parts sempre poden arribar a un acord que eviti la subhasta pública, el que serà possible si s'apropen posicions davant d'una taxació objectiva que tingui en compte el preu de mercat de l'immoble i també la seva situació jurídica».

Si s'arriba a la subhasta pública, el silenci del CCCat respecte a aquesta qüestió planteja dubtes importants:

1) De quin tipus de subhasta es tracta, judicial o notarial? Si la subhasta és la conseqüència de l'acció de divisió, sembla que es tractarà d'una subhasta judicial.

9. L'article 784.1 LEC estableix que «[s]i de la Junta resultare falta de acuerdo para el nombramiento de contador, se designará uno por sorteo, conforme a lo dispuesto en el artículo 341, de entre los abogados ejercientes con especiales conocimientos en la materia y con despacho profesional en el lugar del juicio. Si no hubiera acuerdo sobre los peritos, se designarán por igual procedimiento los que el contador o contadores estimen necesarios para practicar los avalúos, pero nunca más de uno por cada clase de bienes que deban ser tasados». Com es pot apreciar, la remissió a les regles del comptador és inadequada, atès que és obvi que el perit no ha de ser un advocat en exercici; es palesa, doncs, una vegada més, la necessitat d'unes normes procedimentals civils pròpies.

10. Vegeu respecte a aquesta qüestió Isabel ARANA DE LA FUENTE, «Artículo 404 CC», a Ana CAÑIZARES LASO, Pedro de PABLO CONTRERAS, Javier ORDUÑA MORENO i Rosario VALPUESTA FERNÁNDEZ (dirs.), *Código civil comentado*, vol. 1, 2a edició, Cizur Menor, Thomson Reuters, 2016, p. 1643-1644.

2) Quina ha de ser la valoració del bé? El CCCat no considera necessari un peritatge per a fixar el valor del bé, per la qual cosa les parts s'han de posar d'acord respecte a aquest tema. Si no ho fan, la SAP de Barcelona (Secció Tretzena) de 14 de novembre de 2014 (JUR 2015/34255) assenyala que s'ha de procedir d'acord amb el que estableixen els articles 637 i següents de la LEC, que es refereixen a la valoració dels béns embargats; aquesta regulació s'ha de coordinar amb la prevista en la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la jurisdicció voluntària (LJV), que en els seus articles 108-111 regula els «expedients de subhastes voluntàries», normativa que s'aplica a l'alienació en subhasta de béns o drets determinats fora del procediment d'execució (art. 108 LJV).<sup>11</sup>

3) Els partícips poden concórrer a la subhasta? És cert que prèviament han tingut la possibilitat d'adquirir el bé amb preferència als tercers, pagant el seu valor pericial, però és possible que posteriorment, per la raó que sigui, els interressi participar en la subhasta.

4) Què succeeix si la subhasta queda deserta? A diferència d'altres subhastes regulades en la llei, en el cas de divisió de la cosa comuna no hi ha un creditor que pugui adjudicar-se el bé per a cobrar el seu crèdit (art. 569-7, 569-8 i 569-20 CCCat, i 651 i 671 LEC), ni escau aplicar l'article 111-7 LJV, que preveu l'arxivament de l'expedient si no hi ha licitacions. Davant d'això, la doctrina apunta diferents possibilitats:<sup>12</sup> la celebració d'una nova subhasta modificant-ne les condicions, o la realització del bé per una persona o una entitat especialitzada, d'acord amb l'article 641 LEC.

#### 4. APUNTS FINALS

1) Atès que la teoria que mesura l'interès dels partícips per a l'adjudicació dels béns invisibles sembla que va consolidant-se en la doctrina del TSJC, seria bo que el legislador català aclarís la redacció de l'article 552-11.5 CCCat respecte a aquesta qüestió, ja sigui ratificant la doctrina del TSJC, ja sigui corregint-la.

2) La doctrina del TSJC implantada per la STSJC de 3 de novembre de 2016 va sorgir en un cas en què una de les parts, inicialment, no va demanar l'adjudicació del bé, sinó la venda de la cosa comuna. És a dir, havia quedat clarament palesat el major interès d'un dels partícips respecte a l'altre. Caldrà veure com evoluciona en la jurisprudència del TSJC la mesura o l'avaluació de l'interès dels cotitulars, és a dir, quan s'entén que una de les parts té un interès major que el de l'altra. Per exemple, ¿im-

---

11. Vegeu Juan M. ÁVILA DE ENCÍO, «Acción de división de cosa común y su ejecución por medio de subasta (inmuebles)», *Revista de Derecho vLex* (en línia), núm. 161 (octubre 2017), <<http://vlex.com/vid/accion-division-cosa-comun-694198641>>.

12. Juan M. ÁVILA DE ENCÍO, «Acción de división de cosa común», p. 25-26.

plicaria un major interès el fet de refusar una oferta de compra del bé comú per part d'un tercer que els altres partícips estaven disposats a acceptar? La sentència posterior respecte a aquesta qüestió, la STSJC de 5 de juliol de 2018, no va apreciar un interès superior en cap de les parts.

3) Cal qüestionar la coherència del sistema del CCCat en relació amb el fet que, mentre que per a alienar el bé comú fa falta la unanimitat (art. 552-7.6 CCCat), un sol dels copropietaris pot, en qualsevol moment, exercitar l'acció de divisió (art. 552-10.1 CCCat), acció que, si es tracta de béns indivisibles, podrà conduir a l'alienació del bé (art. 552-11.5 CCCat). És a dir, es facilita la divisió de la cosa comuna, però no l'alienació del bé a un tercer. La llei afavoreix que el bé es quedi dins el cercle de comuners, si algun d'ells està disposat a pagar el valor pericial de les quotes dels altres copropietaris, encara que s'hagi pogut rebre una oferta d'un tercer per un import superior. Però si cap dels cotitulars té interès a adjudicar-se el bé, la venda a conseqüència de l'exercici de l'acció de divisió pot resultar perjudicial per a la comunitat si el preu d'aquesta venda no és, com a mínim, equivalent al d'una oferta rebuda anteriorment.

4) Un règim que, segons la meua opinió, podria resultar més equitatiu quan la comunitat recaigui sobre béns indivisibles, seria el següent:

*a)* Quan es constitueixi la comunitat, s'hauria de procedir a la taxació del bé, ja sigui per acord dels cotitulars, ja sigui per perits en cas de desacord.

*b)* Sense necessitat d'exercitar l'acció de divisió, qualsevol dels cotitulars podria demanar l'adjudicació del bé pagant el valor de taxació.

*c)* Si diversos cotitulars estiguessin interessats a adjudicar-se el bé, una alternativa als criteris de la major participació, del major interès o de la sort podria ser el major preu ofert.

*d)* La comunitat estaria obligada a acceptar l'oferta d'un tercer pel valor de taxació, si cap dels cotitulars es volgués adjudicar el bé.

*e)* Si hi ha acord unànime entre els cotitulars, es podria acceptar una oferta d'un tercer inferior al valor de taxació, si bé aquells tindrien un dret d'adquisició preferent per a quedar-se el bé pel preu ofert pel tercer.

5) En matèria de divisió de la cosa comuna, a l'igual de moltes altres (per exemple, en relació amb l'exercici dels drets d'adquisició), es fan imprescindibles unes normes procedimentals pròpies.