

---

<b>Prólogo .....</b>	19
<b>Introducción .....</b>	23
<b>Abreviaturas y siglas .....</b>	33

## PRIMERA PARTE

### ASPECTOS DE DERECHO SUSTANTIVO

<b>CAPÍTULO I. Justificación de la <i>actio communi dividundo</i>. El recelo a la comunidad indivisa .....</b>	39
<b>CAPÍTULO II. Naturaleza jurídica de la división .....</b>	47
1. Primera aproximación.....	48
2. Breve reseña histórica .....	50
2.1. Derecho romano .....	50
2.1.1. <i>Textos jurídicos</i> .....	52
2.1.2. <i>Puntualizaciones y críticas</i> .....	54
2.2. Derecho común .....	59
2.3. La jurisprudencia francesa anterior a la codificación .....	61
2.4. El art. 883 del Code Napoléon de 1804. ....	65
2.4.1. <i>Antes: la obra de Pothier</i> .....	65
2.4.2. <i>Después: revisita y ajuste doctrinal</i> .....	67
2.5. Apuntes de Derecho comparado .....	69
3. Código Civil Español .....	72
3.1. Antecedentes legislativos y doctrinales .....	73
3.2. Tesis traslativa: el art. 1068 sobredimensionado .....	75
3.2.1. <i>Posicionamiento doctrinal</i> .....	76
3.2.2. <i>Recepción del efecto traslativo en la jurisprudencia</i> .....	81
3.3. Tesis declarativa: el art. 1068 infravalorado .....	87
3.3.1. <i>Defensa por Roca Sastre</i> .....	87
3.3.2. <i>Otras opiniones favorables</i> .....	93

3.3.3. <i>El efecto declarativo en la jurisprudencia</i> . . . . .	94
4. Crítica de las teorías históricamente prevalentes . . . . .	96
5. Otras propuestas . . . . .	98
5.1. Teoría traslativa de la partición como condición suspensiva. . . . .	99
5.2. Teoría determinativa o especificativa de derechos. . . . .	101
5.3. Teoría del acto modificativo . . . . .	101
5.4. Teoría declarativa-distributiva o novatoria . . . . .	102
5.5. Teoría de los efectos traslativos para fines concretos . . . . .	102
5.6. Teoría de la subrogación. . . . .	103
5.7. Teoría voluntarista o de la subsidiariedad del carácter traslativo .	104
5.8. Teoría del carácter complementador o especificador del título .	106
6. Generalización de la tesis determinativa o especificativa. . . . .	107
6.1. En la doctrina . . . . .	107
6.2. En la jurisprudencia . . . . .	110
7. Partición de la herencia versus división de la cosa común . . . . .	118
<b>CAPÍTULO III. Clase de acción. ¿La <i>actio communii dividundo</i> como acción real o personal? Las acciones mixtas . . . . .</b>	123
<b>CAPÍTULO IV. Características de la <i>actio communii dividundo</i> . . . . .</b>	133
1. Facultad . . . . .	133
2. Irrenunciable . . . . .	136
3. Imprescriptible . . . . .	139
4. Carácter absoluto . . . . .	143
5. Acto de disposición. No sujeción al art. 398 CC . . . . .	145
<b>CAPÍTULO V. Límites a la facultad de pedir la división . . . . .</b>	147
1. Precisiones . . . . .	147
2. La buena fe. . . . .	149
3. El pacto de indivisión . . . . .	156
3.1. Forma . . . . .	157
3.2. Duración . . . . .	158
3.3. Efectos de la indivisión en el adquirente de una cuota . . . . .	165
3.4. Restablecimiento de la divisibilidad. . . . .	168
4. La prohibición de dividir o de disponer . . . . .	168
5. La indivisión impuesta por el causante o por el donante . . . . .	169
5.1. Introducción . . . . .	169
5.2. La indivisión impuesta por el causante . . . . .	172
5.2.1. <i>Antecedentes históricos y legislativos</i> . . . . .	172
5.2.1.1. Derecho romano y comentaristas medievales. .	172
5.2.1.2. Derecho tradicional. . . . .	180
5.2.1.3. Codificación . . . . .	182
5.2.3. <i>Art. 1051 CC</i> . . . . .	183
5.2.3.1. Extensión subjetiva de la prohibición . . . . .	184

5.2.3.2. Requisitos. . . . .	185
5.2.3.3. Ineficacia de la prohibición. Remisión a las causas de extinción de la sociedad. . . . .	185
5.2.3.4. Posicionamiento de doctrina y jurisprudencia. Presupuestos . . . . .	195
5.3. La indivisión ordenada por el donante . . . . .	206
6. La indivisibilidad jurídica. . . . .	209
<b>CAPÍTULO VI. Indivisibilidad económica . . . . .</b>	<b>213</b>
1. Planteamiento. . . . .	213
2. Relación entre los arts. 401 y 404 CC . . . . .	218
3. El art. 401 CC como supuesto de indivisión forzosa: argumentos aducidos a favor . . . . .	228
3.1. Antecedentes históricos y legislativos . . . . .	228
3.1.1. <i>Derecho romano y comentaristas medievales</i> . . . . .	228
3.1.2. <i>Derecho tradicional</i> . . . . .	233
3.1.3. <i>Codificación</i> . . . . .	239
3.1.4. <i>Propiedad horizontal</i> . . . . .	245
3.2. Realidad social. . . . .	252
3.2.1. <i>El forzado encaje de las instituciones de Derecho romano en la sociedad actual</i> . . . . .	252
3.2.2. <i>Juicios de valor emitidos por el legislador</i> . . . . .	253
3.2.3. <i>Comunidades con ánimo de lucro</i> . . . . .	254
3.2.4. <i>La comunidad funcional</i> . . . . .	261
3.2.4.1. Garajes en copropiedad . . . . .	263
3.2.4.2. La mal denominada multipropiedad: el aprovechamiento por turnos . . . . .	266
3.2.4.3. El condominio naval . . . . .	273
3.3. La comunidad indivisible como comunidad germánica . . . . .	275
4. Supuestos en que resulta aplicable el procedimiento previsto en los arts. 404 y 1062 CC. . . . .	276
4.1. Cuando de hacer la división la cosa resulte inservible para el uso a que se destina . . . . .	276
4.2. Cuando la cosa fuere esencialmente indivisible . . . . .	283
4.3. Cuando desmerezca mucho por su división . . . . .	290
5. Requisitos para la división civil o económica . . . . .	294
6. Apreciación y determinación de la indivisibilidad, condición de inservible o desmerezamiento de la cosa . . . . .	297
7. La división mediante la adjudicación de pisos o locales . . . . .	301
8. La indivisibilidad de la cuota . . . . .	305
<b>CAPÍTULO VII. Normativa aplicable a la división de cosa común . . . . .</b>	<b>307</b>
<b>CAPÍTULO VIII. Efectos de la división . . . . .</b>	<b>309</b>
1. Entre los copropietarios . . . . .	309

2. Frente a terceros . . . . .	312
2.1. Acreedores y cesionarios de los partícipes. Facultades . . . . .	314
2.1.1. Oponerse a la división . . . . .	314
2.1.2. Concurrir a la división . . . . .	315
2.1.3. Impugnar la división consumada . . . . .	316
2.2. Terceros titulares de derechos reales sobre la cosa común . . . . .	316
2.3. Terceros titulares de derechos personales contra la comunidad .	325

## SEGUNDA PARTE

### ASPECTOS DE DERECHO PROCESAL

<b>CAPÍTULO IX. Competencia . . . . .</b>	329
1. Competencia objetiva . . . . .	329
1.1. Regla general: competencia de los Juzgados de Primera Instancia . . . . .	329
1.2. Especialización de algunos Juzgados de Primera Instancia . . . . .	329
1.2.1. <i>Juzgados de Familia</i> . . . . .	330
1.2.2. <i>Juzgados de Incapacidades y Tutelas</i> . . . . .	336
1.2.3. <i>Juzgados de Asuntos Hipotecarios</i> . . . . .	336
1.3. Juzgados de Paz . . . . .	336
1.4. Juzgados de lo Mercantil . . . . .	337
1.5. Juzgados de Violencia sobre la Mujer . . . . .	338
2. Competencia funcional . . . . .	341
3. Competencia territorial . . . . .	342
4. Reparto y determinación del tribunal . . . . .	345
<b>CAPÍTULO X. Partes procesales . . . . .</b>	347
1. Capacidad . . . . .	347
1.1. Introducción: La Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica . . . . .	347
1.2. Breve referencia a las medidas de apoyo . . . . .	351
1.2.1. <i>Apoyo provisional</i> . . . . .	352
1.2.2. <i>Medidas de apoyo voluntarias</i> . . . . .	353
1.2.2.1. Disposiciones reguladoras de la propia discapacidad . . . . .	353
1.2.2.2. Poderes y mandatos preventivos . . . . .	353
1.2.2.3. Autocuratela . . . . .	355
1.2.3. <i>Medidas de apoyo legales</i> . . . . .	355
1.2.3.1. Curatela . . . . .	355
1.2.3.2. Guarda de hecho . . . . .	356
1.2.3.3. Defensor judicial . . . . .	357
1.3. Capacidad para ser parte . . . . .	358
1.4. Capacidad procesal . . . . .	358

1.4.1. <i>Formulación general</i> . . . . .	358
1.4.2. <i>Menores de edad no emancipados</i> . . . . .	359
1.4.2.1. <i>Representación</i> . . . . .	359
1.4.2.2. <i>Asistencia</i> . . . . .	359
1.4.2.3. <i>Autorización</i> . . . . .	360
1.4.3. <i>Concebidos y no nacidos</i> . . . . .	361
1.4.4. <i>Menores de edad emancipados</i> . . . . .	361
1.4.5. <i>Personas con medidas de apoyo</i> . . . . .	363
1.4.6. <i>Concursado</i> . . . . .	365
1.4.7. <i>Ausente</i> . . . . .	367
1.4.8. <i>Habilitación para comparecer en juicio y nombramiento de defensor judicial</i> . . . . .	368
2. Postulación. . . . .	370
3. Legitimación . . . . .	370
3.1. Legitimación activa . . . . .	370
3.1.1. <i>Comuneros</i> . . . . .	370
3.1.2. <i>Acreedores</i> . . . . .	379
3.1.3. <i>Cesionarios</i> . . . . .	380
3.1.4. <i>Titulares de derechos reales</i> . . . . .	380
3.1.5. <i>Titulares de cuota ganancial</i> . . . . .	383
3.1.6. <i>Titular de la vivienda familiar cuando su uso exclusivo esté atribuido al otro cónyuge</i> . . . . .	386
3.1.7. « <i>Subcomuneros</i> » . . . . .	391
3.1.8. <i>Condómino declarado en concurso</i> . . . . .	391
3.2. Legitimación pasiva . . . . .	392
3.2.1. <i>Comuneros. Litisconsorcio pasivo necesario</i> . . . . .	392
3.2.2. <i>Acreedores</i> . . . . .	405
3.2.3. <i>Titulares de derechos reales</i> . . . . .	405
3.2.4. <i>Arrendatarios</i> . . . . .	407
3.2.5. <i>Comunero casado bajo el régimen económico matrimonial de gananciales</i> . . . . .	408
3.2.6. <i>Condómino declarado en concurso</i> . . . . .	411
3.2.7. <i>Entes administrativos</i> . . . . .	411
4. Intervención de acreedores y cesionarios de los partícipes . . . . .	412
4.1. Fundamento . . . . .	413
4.2. Preclusión . . . . .	418
4.3. Solicitud . . . . .	418
4.4. Decisión . . . . .	419
4.5. Efectos. . . . .	427
<b>CAPÍTULO XI. Objeto del proceso . . . . .</b>	<b>435</b>
1. Concepto. . . . .	435
2. Elementos . . . . .	440
2.1. Petición. . . . .	440

2.2.	Fundamentación . . . . .	441
3.	Objeto del proceso en la <i>actio communi dividundo</i> . . . . .	443
4.	Ampliación del objeto procesal . . . . .	443
4.1.	Acumulación de acciones . . . . .	444
4.1.1.	<i>Definición</i> . . . . .	444
4.1.2.	<i>Requisitos</i> . . . . .	444
4.1.3.	<i>Acumulación en acciones en el juicio de división de cosa común</i> . . . . .	445
4.2.	Acumulación de autos . . . . .	450
4.2.1.	<i>Definición y finalidades</i> . . . . .	450
4.2.1.	<i>Presupuestos, requisitos y procedimiento</i> . . . . .	454
4.2.3.	<i>Acumulación de autos en el juicio de división de cosa común</i> . . . . .	456
<b>CAPÍTULO XII. Tipo de procedimiento . . . . .</b>		457
<b>CAPÍTULO XIII. Fase declarativa. . . . .</b>		467
1.	Preparación del proceso. Diligencias preliminares . . . . .	467
2.	Demandas . . . . .	472
2.1.	Requisitos . . . . .	473
2.1.1.	<i>De carácter subjetivo</i> . . . . .	473
2.1.2.	<i>De carácter objetivo</i> . . . . .	474
2.2.	Documentos que han de aportarse con la demanda. . . . .	475
2.2.1.	<i>Documentos procesales</i> . . . . .	477
2.2.2.	<i>Documentos relativos al fondo del asunto</i> . . . . .	479
2.2.2.1.	Disposiciones generales . . . . .	479
2.2.2.2.	Documentos relativos al fondo del asunto en la acción de división de cosa común. . . . .	485
3.	Posturas procesales del demandado. . . . .	491
3.1.	Rebeldía y falta de contestación . . . . .	492
3.2.	Comparecer y no contestar a la demanda. . . . .	492
3.3.	Contestación a la demanda . . . . .	492
3.3.1.	<i>Allanamiento</i> . . . . .	493
3.3.2.	<i>Resistencia a la pretensión del demandante</i> . . . . .	500
3.3.2.1.	Planteamiento y normas generales . . . . .	500
3.3.2.2.	Alegaciones posibles en el juicio divisorio . . . . .	500
3.3.3.	<i>Reconvención</i> . . . . .	509
<b>CAPÍTULO XIV. Fase intermedia. audiencia previa . . . . .</b>		519
1.	Función de evitación del juicio. Intento de conciliación o transacción . . . . .	520
2.	Función saneadora. Examen y resolución de cuestiones procesales . . . . .	527
2.1.	Falta de capacidad de los litigantes o de representación . . . . .	531
2.2.	Indebida acumulación de acciones . . . . .	540
2.3.	Falta del debido litisconsorcio . . . . .	542
2.4.	Cosa juzgada o litispendencia . . . . .	549
2.5.	Inadecuación del procedimiento . . . . .	556

2.5.1. <i>Por razón de la cuantía</i> . . . . .	557
2.5.2. <i>Por razón de la materia</i> . . . . .	559
2.6. Demanda, reconvención o contestación defectuosas . . . . .	564
2.7. Cuestiones procesales análogas . . . . .	570
3. Función delimitadora. Fijación del objeto del debate . . . . .	575
3.1. Alegaciones complementarias y aclaratorias. Pretensiones complementarias. Hechos acaecidos o conocidos con posterioridad a la demanda y la contestación. Presentación de documentos sobre dichos extremos . . . . .	576
3.1.1. <i>Alegaciones complementarias</i> . . . . .	577
3.1.2. <i>Alegaciones aclaratorias y rectificación de extremos secundarios</i> . . . . .	586
3.1.3. <i>Pretensiones accesorias y complementarias</i> . . . . .	590
3.1.4. <i>Alegación de hechos nuevos o de nuevo conocimiento</i> . . . . .	595
3.1.5. <i>Presentación de documentos y aportación de dictámenes</i> . . . . .	598
3.2. Posición de las partes ante los documentos y dictámenes presentados . . . . .	600
3.3. Fijación de los hechos controvertidos. Sentencia inmediata . . . . .	603
4. Función de proposición y admisión de prueba. Señalamiento del juicio .	606
 <b>CAPÍTULO XV. Fase probatoria (1). La prueba. Carga y valoración.</b>	
<b>Medios de prueba</b> . . . . .	611
1. La prueba . . . . .	611
1.1. Concepto . . . . .	611
1.2. Caracteres . . . . .	613
1.2.1. <i>La prueba como actividad procesal</i> . . . . .	613
1.2.2. <i>La prueba y los principios de aportación e investigación</i> . . . . .	614
1.3. Objeto . . . . .	615
1.3.1. <i>Afirmaciones fácticas</i> . . . . .	615
1.3.1.1. Afirmación . . . . .	618
1.3.1.2. Pertinencia, relevancia y utilidad . . . . .	618
1.3.1.3. Disconformidad . . . . .	625
1.3.1.4. Licitud . . . . .	627
1.4. Derecho . . . . .	635
1.4.1. <i>La costumbre</i> . . . . .	637
1.4.2. <i>El Derecho extranjero</i> . . . . .	638
1.4.2.1. Regulación anterior a la actual LEC . . . . .	639
1.4.2.2. Regulación de la actual LEC . . . . .	645
1.4.2.3. Cuestiones controvertidas . . . . .	645
1.4.2.4. La Ley de Cooperación jurídica internacional en materia civil . . . . .	660
1.4.3. <i>Normas estatutarias</i> . . . . .	664
1.5. Máximas de la experiencia . . . . .	665
2. Carga y valoración de la prueba . . . . .	667
2.1. Carga de la prueba . . . . .	667

2.1.1.	<i>Concepto</i> . . . . .	667
2.1.2.	<i>Caracteres</i> . . . . .	669
2.1.3.	<i>La carga de la prueba en la LEC</i> . . . . .	674
2.1.4.	<i>Examen de la carga de la prueba en los juicios de división de cosa común</i> . . . . .	676
2.2.	Valoración de la prueba . . . . .	688
2.2.1.	<i>Significado</i> . . . . .	688
2.2.2.	<i>Sistemas de valoración</i> . . . . .	689
2.2.3.	<i>Apreciación conjunta de la prueba</i> . . . . .	690
3.	Medios de prueba . . . . .	691
3.1.	Fuentes y medios . . . . .	691
3.2.	Enumeración de los medios de prueba . . . . .	692
<b>CAPÍTULO XVI. Fase probatoria (2). Examen específico de las pruebas documental y pericial . . . . .</b>		695
1.	Prueba documental . . . . .	695
1.1.	Naturaleza jurídica y caracteres . . . . .	696
1.2.	El documento . . . . .	697
1.2.1.	<i>Concepto</i> . . . . .	697
1.2.2.	<i>Elementos</i> . . . . .	702
1.2.3.	<i>Clasificación</i> . . . . .	705
1.2.3.1.	Documentos públicos . . . . .	705
1.2.3.2.	Documentos privados . . . . .	706
1.2.4.	<i>Copias reprográficas</i> . . . . .	707
1.3.	Valor probatorio de la prueba documental . . . . .	708
1.3.1.	<i>De los documentos públicos</i> . . . . .	708
1.3.2.	<i>De los documentos privados</i> . . . . .	711
1.4.	Prueba documental en el proceso de división de cosa común . . . . .	713
1.4.1.	<i>Demandante</i> . . . . .	714
1.4.2.	<i>Demandado</i> . . . . .	719
2.	Prueba pericial . . . . .	724
2.1.	Precisiones conceptuales . . . . .	725
2.2.	Naturaleza jurídica . . . . .	726
2.2.1.	<i>Función de auxilio del juez</i> . . . . .	726
2.2.2.	<i>Medio de prueba</i> . . . . .	727
2.2.3.	<i>Postura intermedia</i> . . . . .	728
2.3.	Objeto . . . . .	729
2.4.	Sistema de dictámenes en la LEC . . . . .	731
2.5.	El perito . . . . .	734
2.5.1.	<i>Distinción de figuras afines</i> . . . . .	734
2.5.2.	<i>Capacidad</i> . . . . .	740
2.5.3.	<i>Derechos y deberes</i> . . . . .	741
2.5.3.1.	Derechos . . . . .	741
2.5.3.2.	Deberes . . . . .	744

2.6.	Valor probatorio de la prueba pericial . . . . .	746
2.7.	Prueba pericial en el proceso de división de cosa común. . . . .	749
<b>CAPÍTULO XVII. Fase de conclusión y sentencia. . . . .</b>		763
1.	Conclusiones, informes e ilustración del tribunal . . . . .	763
1.1.	Conclusiones . . . . .	763
1.2.	Informes . . . . .	764
1.3.	Ilustración del tribunal . . . . .	765
2.	Diligencias finales . . . . .	766
2.1.	Concepto . . . . .	766
2.2.	Fundamento . . . . .	766
2.3.	Naturaleza jurídica . . . . .	767
2.3.1.	<i>Actos de prueba</i> . . . . .	767
2.3.2.	<i>Facultad de dirección material del proceso</i> . . . . .	768
2.4.	Ámbito de aplicación . . . . .	769
2.5.	Presupuestos . . . . .	770
2.5.1.	<i>Diligencias finales acordadas a instancia de parte</i> . . . . .	770
2.5.2.	<i>Diligencias finales acordadas de oficio</i> . . . . .	773
3.	Sentencia . . . . .	776
3.1.	Aspectos generales . . . . .	776
3.2.	Motivación . . . . .	778
3.2.1.	<i>Doctrina del Tribunal Constitucional</i> . . . . .	778
3.2.2.	<i>El art. 218.2 de la LEC</i> . . . . .	779
3.2.3.	<i>Aplicación práctica a la división judicial de cosa común</i> . . . . .	780
3.3.	Congruencia . . . . .	781
3.3.1.	<i>Fundamento</i> . . . . .	781
3.3.2.	<i>Clases de incongruencia</i> . . . . .	784
3.3.3.	<i>Aplicación práctica a la división judicial de cosa común</i> . . . . .	785
<b>CAPÍTULO XVIII. Ejecución forzosa. . . . .</b>		795
1.	Introducción . . . . .	795
2.	Apuntes de la LEC 1881 . . . . .	796
2.1.	División <i>in natura</i> . . . . .	796
2.1.1.	<i>Según las normas del juicio de testamentaría (art. 406 CC)</i> . . . . .	796
2.1.2.	<i>Por árbitros o amigables componedores (art. 402 CC)</i> . . . . .	799
2.1.3.	<i>Por las normas de la ejecución de las condenas de hacer (art. 924 LEC 1881)</i> . . . . .	800
2.2.	Ejecución cuando la cosa es indivisible . . . . .	802
3.	Formas de cumplimiento de la sentencia estimatoria . . . . .	804
4.	Clase de sentencia . . . . .	805
5.	Cuestiones problemáticas . . . . .	812
5.1.	Cosa común materialmente divisible . . . . .	812
5.2.	Cosa común materialmente indivisible. . . . .	815
5.2.1.	<i>Valoración</i> . . . . .	815

5.2.2. <i>Intervención de los comuneros y de terceros</i> . . . . .	817
5.2.3. <i>Condiciones de la subasta</i> . . . . .	820
5.2.3.1. Tipo de subasta . . . . .	820
5.2.3.2. Desarrollo de la subasta . . . . .	822
5.2.3.3. Destino de la suma obtenida. . . . .	827
6. Alternativas a la aplicación literal de las normas sobre subasta . . . . .	829
6.1. Pliego de condiciones pactado o debatido por las partes . . . . .	829
6.2. Aplicación de la LJV . . . . .	830
7. Dos proposiciones de reforma . . . . .	832
7.1. Indicación obligatoria en la demanda de las condiciones de la subasta . . . . .	832
7.2. Diseño de un procedimiento especial. . . . .	833
<b>CAPÍTULO XIX. Costas procesales</b> . . . . .	839
1. Concepto . . . . .	839
2. En fase declarativa. . . . .	841
3. En fase de ejecución . . . . .	855
<b>Conclusiones</b> . . . . .	865
<b>Anexos</b> . . . . .	875
<b>Bibliografía</b> . . . . .	915