

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**7010** *Resolución de 25 de marzo de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Valencia n.º 17, por la que se suspende la inscripción de un testimonio de decreto de adjudicación dictado en autos de ejecución de títulos judiciales, con la finalidad de proceder a la división de cosa común.*

En el recurso interpuesto por don F. B. H., abogado, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Valencia número 17, doña Rosa María del Pilar Romero Paya, por la que se suspende la inscripción de un testimonio de decreto de adjudicación dictado en autos de ejecución de títulos judiciales, con la finalidad de proceder a la división de cosa común.

#### Hechos

I

La letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia 4 de Torrent dictó edicto de subasta de bien inmueble en virtud de lo acordado en resolución dictada en el procedimiento ejecución de títulos judiciales número 546/2016-CR, seguido ante ese Juzgado a instancia de don V. P. B. contra doña M. A. y doña C. P. V., con la finalidad de proceder a la división de cosa común, cuyo contenido, en lo que aquí, interesa era el siguiente: «(...) teniendo por allanadas a Dña. C. P. V. y a Dña. M. A. P. V. debo estimar y estimo íntegramente la demanda interpuesta por (...) D. V. P. B. y en su consecuencia declaro la extinción de la comunidad ordinaria existente sobre el inmueble inscrito en el Registro de la Propiedad de Valencia n.º 5, (...) finca 4.518, procediéndose a la venta en pública subasta, de no haber acuerdo de adjudicación entre los condueños, con reparto del precio entre las partes en proporción a su cuota de participación (...)». Con fecha 15 de julio de 2019, se dictó por el citado Juzgado decreto de aprobación de remate en el que se disponía que, celebrada la subasta electrónica, y publicada en el «Boletín Oficial del Estado», en fecha 14 de junio de 2019, se cerró, en fecha 4 de julio de 2019, adjudicándose al mejor postor, don F. B. H. Con fecha 4 de octubre de 2019, se dictó decreto de adjudicación número 491/2019. Con fecha 20 de noviembre de 2019, se expidió testimonio del decreto de adjudicación de fecha 4 de octubre de 2019, que fue presentado en el Registro de la Propiedad de Valencia número 17, siendo objeto de una primera calificación negativa de fecha 19 de febrero de 2019.

En orden a subsanar los defectos, el referido Juzgado dictó, con fecha 7 de julio de 2020, diligencia de adición al decreto de adjudicación. En la misma, entre otros puntos, se señalaba que en la demanda de procedimiento ordinario número 1480/2014 «se expone que D. V. P. B. es dueño de la mitad intelectual y proindivisa (50%) de la (...) finca registral 4518, siendo dueñas del otro 50% las demandadas M. A. y C. P. V. (...) La demanda de ejecución 546/16 procede de un procedimiento ordinario de división de cosa común (...) en el que se dictó sentencia de allanamiento de fecha 2 de Febrero de 2016, en el que se acordó la extinción de la comunidad ordinaria existente sobre el inmueble inscrito en el Registro de la Propiedad de Valencia n.º 5 (...) procediéndose a la venta en pública subasta, de no haber acuerdo de adjudicación entre los condueños, con reparto del precio entre las partes en proporción a su cuota de participación». Presentada la diligencia de adición en el Registro de la Propiedad de Valencia número 17, la registradora acordó suspender, nuevamente, el día 4 de agosto de 2020, la práctica del asiento solicitado, indicando, en lo que interesa a este recurso, que se trataba de un

procedimiento de extinción de la comunidad existente sobre la finca registral número 4.518 entre don V. P. B. y doña M.A. y doña C. P. V., y que la referida finca, según los asientos del Registro, estaba inscrita a nombre de don V. P. B y doña C. V. P. para su sociedad conyugal.

Con fecha 19 de octubre de 2020, el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Torrent dictó diligencia de ordenación mediante la cual se acordaba entregar testimonio del «certificado de últimas voluntades» y testamento de la madre de las demandadas, doña C. V. R. Asimismo, constaba que, conforme a lo manifestado por las demandadas en el procedimiento ordinario número 1480/2014 tramitado para la división de cosa común, no se había realizado trámite alguno para la adjudicación y reparto de la herencia de los bienes de la citada doña C. V. R.

## II

Presentada dicha documentación en el Registro de la Propiedad de Valencia número 17, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Título: ejecución de títulos judiciales.

Juzgado: Juzgado de Primera Instancia Número 4 de Torrent.

Autos: 546/2016.

Fecha: 20/11/2019.

Finca: 4518 Paiporta.

Calificado el documento al que se hace referencia en el encabezado de la presente, que fue presentado por M. B. –M. A.–, L., a las 11:35 horas, del 29/01/2020, motivando el asiento 1192, del Diario 29, calificado negativamente y aportado de nuevo en unión de diligencia de adición de fecha 7 de julio de 2020, calificado en fecha 4 de agosto de 2019 y aportada documentación complementaria el 29 de octubre de 2020 la Registradora que suscribe, ha resuelto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria suspender la práctica del asiento solicitado de conformidad con los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

### Hechos.

Se indica en la diligencia que se trata de un procedimiento de extinción de la comunidad existente sobre la registral 4518 del término municipal de Paiporta y que la demanda se ha interpuesto por don V. P. B. como titular de un 50% de la finca contra doña M. A. y doña M. C. P. V., como titulares del otro 50%

La referida finca según los asientos del Registro está inscrita a nombre de don V. P. B. y doña C. V. P. para su sociedad conyugal.

Existe de este modo una contradicción en cuanto a la titularidad que resulta del registro con la que resulta del título presentado.

En relación a este punto de la nota de calificación entiendo que el mismo continua pendiente de subsanación pues la finca sigue estando inscrita a nombre de persona distinta de los que intervienen como demandante y demandados en el procedimiento.

Para que la acción de división de cosa común pueda interponerse por don V. P. B. como titular de un 50% de la finca contra doña M. A. y doña M. C. P. V., como titulares del otro 50% es necesaria la previa inscripción a favor de las mismas.

De la diligencia de ordenación de 19 de octubre de 2020 resulta que no se ha realizado ningún trámite para la adjudicación y reparto de la herencia de bienes de doña C. V. R.

Sin embargo, si las fincas les corresponden por liquidación de gananciales y adjudicación hereditaria deberá resultar así del documento judicial y aportarse los correspondientes títulos previos para practicar la inscripción.

Debe aportarse por tanto la escritura de liquidación de gananciales y adjudicación hereditaria junto con el título sucesorio, esto es, testamento, certificado de defunción y

últimas voluntades del causante, teniendo además en cuenta que deberán aportarse los documentos auténticos.

Fundamentos de Derecho.

1.º Principio de tracto sucesivo, artículo 20 de la Ley Hipotecaria, artículo 24 de la CE que se refiere al principio de tutela judicial efectiva.

2.º Artículos 14 y 16 de la Ley Hipotecaria y 76 y siguientes de su Reglamento.

Contra la precedente Nota, (...)

Dichos defectos se consideran subsanables (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Rosa María del Pilar Romero Paya registrador/a de Registro Propiedad de Valencia 17 a día diecinueve de Noviembre del año dos mil veinte.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don F. B. H., abogado, interpuso recurso el día 7 de enero de 2021 en base a las siguientes alegaciones:

«Fundamentos de Derecho.

Primero.—En cuanto a la exigencia de aportar la escritura de liquidación de gananciales y adjudicación hereditaria, vengo a manifestar una serie de circunstancias que necesariamente debieron de ser tenidas en cuenta en el procedimiento de división judicial de cosa común –Autos 1480/14–, en orden al cumplimiento del principio de legalidad y de oportunidad. Dichas circunstancias, que a continuación se desarrollan, determinaron la no exigencia de dichas escrituras de liquidación de gananciales y la de aceptación, partición y adjudicación de la herencia de D.ª C. V. R. A saber:

1. En relación con la exigencia de la escritura de liquidación de gananciales.

El matrimonio estaba divorciado según el testimonio del certificado de últimas voluntades de la Sra. C. V. R. y, que conste, el único bien ganancial en común era la vivienda objeto del procedimiento de división judicial de cosa común –Autos 1480/14–.

Cuando el único bien de una sociedad de gananciales disuelta sea una vivienda, no existe obstáculo alguno para que se ejercite la acción de división aunque la sociedad de gananciales no se haya liquidado previamente (Sentencia del Tribunal Supremo de 2011), sin que sea necesario liquidar la sociedad mediante el procedimiento del artículo 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal en diferentes resoluciones, así como las Audiencias Provinciales, en las que se establece que, en aquellos casos en «patrimonio» proveniente de la sociedad legal gananciales disuelta se integra por un único bien indivisible, sería dable (y recomendable) división de la cosa común para poner fin a la situación de indivisión.

Así, nos encontramos con la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Noviembre de 2007 que permite instar la acción de división de cosa común y añade que «En cualquier caso, en el supuesto de ser el único bien, el resultado que se llega es el tanto vía del trámite del artículo 806 de la Ley de Enjuiciamiento Civil como por el de división de cosa común; en ambos se respeta el principio de defensa, sólo que este procedimiento es más rápido y menos costoso tal vez».

En el supuesto de la Sentencia dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Barcelona, en fecha de 20 de septiembre de 2018 (ECLI:ES: APB:2018:82969), al existir como único bien integrante del activo de la comunidad la vivienda sita en Barcelona, sin que las partes hayan indicado la existencia de ningún otro bien integrante de dicha sociedad, se estima procedente el procedimiento de división instado por el demandante.

Además, el Supremo, en su ya citada Sentencia de 27 de noviembre 2007 indica que «debe señalarse que es reiterada doctrina de esta Sala caso de que el procedimiento utilizado hubiera sido inadecuado, esta es inviable cuando el seguido, aunque no sea el previsto por la ley, reúne mayores (SSTS de diciembre 1998, 18 octubre 2001, 17 febrero 2005 y 7 septiembre 2007), ello siempre y cuando se respeten los principios de competencia objetiva y funcional».

Por tanto, siendo competente el Juzgado de Primera Instancia para conocer del procedimiento, ambas partes pudieron alegar y probar lo que consideraron conveniente dada la naturaleza contradictoria del mismo y, en este sentido, las demandadas (herederas universales de la Sra. C. V. P.), se allanaron en el procedimiento judicial de división de cosa común (Autos 1480/2014).

## 2. En relación con la exigencia de escritura de adjudicación hereditaria.

En el procedimiento de división judicial de cosa común –Autos 1480/14–, las demandadas, herederas universales de D.<sup>a</sup> C. V. R., se allanaron a la demanda presentada por su padre, siendo estimada íntegramente la misma y declarando la extinción de la comunidad ordinaria existente sobre el inmueble, procediéndose a la venta en pública subasta y repartiendo el precio entre las partes en proporción a su cuota de participación (Autos 546/2016, Ejecución títulos judiciales).

En el sentido de no exigirse escritura aceptación, partición y adjudicación hereditaria previa, en casos como el presente, la Sentencia 596/2008, de 25/06/2008, del Tribunal Sala Primera, Sección: Primera (Recurso 1111/2011), viene a establecer que:

Quando la herencia ha sido tácitamente aceptada por todos los contendientes, y se tiene por acreditada la indivisibilidad del inmueble de referencia, resulta factible dotar de validez o efecto a los actos de disposición realizados por los coherederos, en estado de comunidad hereditaria, es decir, antes de la partición, sobre bienes del caudal relicto.

En este sentido dice el alto Tribunal, que el artículo 1068 CC, dispone que la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados, pero no hay que entender que en caso de no haberse producido la partición los herederos no tienen la propiedad, o al menos no en todos los casos, pues, como antes se ha dicho, tal no sucede en los casos de heredero único o en los supuestos de un único bien en el caudal (supuesto al que se aproxima el de autos), además de que cabe una actuación de todos los coherederos respecto del bien como es el caso de autos (luego, en cierto modo, se les reconoce el poder de disposición propio de un derecho concreto).

En otros términos, es posible desde el punto de vista procesal que las codemandadas (herederas universales de su madre), pudieran instar o ser parte en la extinción judicial del proindiviso antes incluso de haber realizado partición de la herencia. Debiendo acreditarse:

– La existencia de actos de los herederos que permitan afirmar su aceptación tácita de la herencia (en el presente caso el allanamiento a la demanda de división judicial presentada por su padre, así como la venta en pública subasta y el reparto del precio entre las partes en proporción a su cuota de participación).

– Y es requisito sine qua non, que haya un inmueble indivisible en la herencia yacente.

Gracias a este planteamiento procesal, que nuestro Tribunal Supremo autoriza, es posible ahorrarse uno de los dos procedimientos judiciales habitualmente necesarios en el reparto de los inmuebles que forman una herencia. En lugar de tramitar un procedimiento de división judicial de herencia y luego uno de división de cosa común, basta tramitar directamente este último.

3. En relación con la exigencia de aportar originales del testamento, certificado de Defunción y Últimas Voluntades de la causante.

En este sentido, significar que esta parte solicitó y el Juzgado le hizo entrega de testimonio de certificado de últimas voluntades y testamento de la causante, como se hace constar en la Diligencia de Ordenación de fecha 19 de octubre de 2020 (...). Lo anterior, implica que la exigencia de aportar originales del testamento, certificado de defunción y últimas voluntades de la causante, dicho sea, con el debido respeto, resulte del todo innecesaria, dilatando aún más la resolución de un expediente que viene siendo objeto de continuas subsanaciones desde hace un año.

No obstante lo anterior y ad cautelam, esta parte está tramitando la obtención de los originales del certificado de defunción y últimas voluntades, así como del testamento de D.<sup>a</sup> C. V. R. (en este sentido, la Notaria autorizante me confirma que acredito interés legítimo y va a poner a mi disposición el testamento de la causante –[...]–).»

#### IV

La registradora emitió informe confirmando su calificación y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 397, 400, 401, 404, 406 y 1062 del Código Civil; 1, 3, 18, 20, 34, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2005, 21 de marzo de 2006, 28 de junio y 21 de octubre de 2013 y 10 de noviembre de 2017; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de junio de 2003, 17 y 18 de enero, 20 y 23 de junio, 1 de octubre y 19 de noviembre de 2007, 2 de junio y 4 de julio de 2009, 10 de diciembre de 2012, 11, 12, 16 y 28 de junio, 4 de julio y 15 de septiembre de 2014, 25 de mayo de 2015, 19 de febrero, 10 de marzo, 20 de abril, 30 de mayo y 2 de agosto de 2016, 10 de abril de 2017, 25 de abril y 4 y 31 de octubre de 2018 y 14 de febrero, 22 de abril y 22 de julio de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 15 de junio y 12 de noviembre de 2020.

1. Son hechos relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

– La finca registral 4.518 consta inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de don V. P. B. y doña C. V. P. para su sociedad conyugal.

– En el procedimiento ordinario número 1480/2014, seguido por don V. P. B. como dueño de la mitad intelectual y proindivisa (50%) de la finca registral 4.518, contra las dueñas del otro 50%, doña M. A. y doña C. P. V., se insta la división de la comunidad existente. Dictándose sentencia el día 2 de febrero de 2016, cuyo contenido, en lo que aquí interesa, es el siguiente «(...) teniendo por allanadas a Dña. C. P. V. y a Dña. M. A. P. V. debo estimar y estimo íntegramente la demanda interpuesta por (...) D. V. P. B. y en su consecuencia declaro la extinción de la comunidad ordinaria existente sobre el inmueble inscrito en el Registro de la Propiedad de Valencia n.º 5, (...) finca 4.518, procediéndose a la venta en pública subasta, de no haber acuerdo de adjudicación entre los condueños, con reparto del precio entre las partes en proporción a su cuota de participación (...)».

– No habiendo acuerdo entre las partes, en procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 546/2016, con fecha 4 de octubre de 2019, se dictó decreto de adjudicación número 491/2019, adjudicándose la finca al mejor postor, don F. B. H.

– Testimonio de dicho decreto fue presentado en el Registro de la Propiedad siendo objeto de una primera calificación negativa. En orden a subsanar los defectos, el Juzgado dictó, con fecha 7 de julio de 2020, diligencia de adición al decreto de adjudicación. En la misma, entre otros puntos, se señala que en la demanda de



procedimiento ordinario número 1480/2014, se expone que don V. P. B. es dueño de la mitad intelectual y proindivisa (50%) de la finca registral 4.518, siendo dueñas del otro 50% las demandadas doña M. A. y doña C. P. V. por fallecimiento de doña C. V. P.

– Presentada la diligencia de adición en el Registro de la Propiedad de Valencia número 17, la registradora acordó suspender, nuevamente, la práctica del asiento solicitado, indicando en lo que interesa a este recurso, que se trata de un procedimiento de extinción de la comunidad existente sobre la registral 4.518 entre don V. P. B. y doña M. A. y doña C. P. V. y que la referida finca según los asientos del Registro está inscrita a nombre de don V. P. B. y doña C. V. P. para su sociedad conyugal.

– Posteriormente, habiéndose reiterado la calificación negativa, con fecha 19 de octubre de 2020 el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Torrent dictó diligencia de ordenación, mediante la cual se acuerda entregar testimonio del certificado de últimas voluntades y testamento de la madre de las demandadas, doña C. V. R. Asimismo, consta que conforme a lo manifestado por las demandadas en el procedimiento ordinario número 1480/2014 tramitado para la división de cosa común, no se ha realizado trámite alguno para la adjudicación y reparto de la herencia de los bienes de la citada doña C. V. R.

La registradora acordó suspender la práctica del asiento solicitado, puesto la registral 4.518 está inscrita a nombre de don V. P. B. y doña C. V. P. para su sociedad conyugal, por lo que debe aportarse la escritura de liquidación de gananciales y adjudicación hereditaria de esta última, junto con el título sucesorio para proceder a la previa inscripción a favor de don V. P. B. y doña M. A. y doña C. P. V.

El recurrente, básicamente alega que cuando hay un único bien en una sociedad de gananciales disuelta, no existe obstáculo alguno para que se ejercite la acción de división, aunque la sociedad de gananciales no se haya liquidado previamente.

2. Se trata de dilucidar en este expediente si, constando determinada finca registral inscrita con carácter ganancial, estando los cónyuges divorciados sin que se produjese la liquidación de gananciales y habiendo fallecido uno de ellos, es necesario que, para inscribir la adjudicación derivada de un procedimiento de ejecución que dimana de otro procedimiento ordinario de extinción de comunidad promovido por el excónyuge superviviente contra las hijas y herederas de ambos, previamente se proceda a la inscripción a favor de los condueños mediante presentación de la escritura de liquidación de gananciales y adjudicación hereditaria, junto con el título sucesorio en cumplimiento del principio de tracto sucesivo consagrado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

Como ha afirmado con reiteración esta Dirección General (vid., por todas, la Resolución de 10 de abril de 2017) es principio básico de nuestro Derecho hipotecario, íntimamente relacionado con los de salvaguardia judicial de los asientos registrales y el de legitimación, según los artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria, el de tracto sucesivo, en virtud del cual, para inscribir un título en el Registro de la Propiedad se exige que esté previamente inscrito el derecho del transmitente (artículo 20 de la Ley Hipotecaria). En consecuencia, estando las fincas transmitidas, inscritas en el Registro de la Propiedad y bajo la salvaguardia de los tribunales a favor de una persona distinta, no podrá accederse a la inscripción del título calificado sin consentimiento del titular registral, que resulte de los correspondientes títulos traslativos con causa adecuada (cfr. artículos 2 y 17 de la Ley Hipotecaria).

Solo con las mencionadas cautelas puede garantizarse el adecuado desenvolvimiento del principio constitucional de la protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos y de la interdicción de la indefensión, con base en el artículo 24 de la Constitución, una de cuyas manifestaciones tiene lugar en el ámbito hipotecario a través de los reseñados principios de salvaguardia judicial de los asientos registrales, tracto sucesivo y legitimación.

Esta doctrina ha sido refrendada por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala Primera de 21 de marzo de 2006 y 28 de junio y 21 de octubre de 2013) al afirmar que «el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, ya que precisamente

el artículo 100 del Reglamento Hipotecario permite al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial» (cfr. Resolución de 17 de septiembre de 2014).

En consecuencia, estando inscrito el dominio a nombre de persona distinta del transmitente, no cabe acceder a la inscripción mientras no se presenten los títulos oportunos que acrediten las distintas transmisiones efectuadas, o se acuda a alguno de los medios que permite la Ley Hipotecaria para reanudar el tracto sucesivo interrumpido (cfr. artículo 208).

3. Sentando lo anterior, procede examinar su aplicación al supuesto de hecho de este expediente en el que nos encontramos ante una sociedad postganancial. El Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de noviembre de 2017, ha manifestado: «2.–La llamada «comunidad postganancial», existente desde que se disuelve la sociedad de gananciales hasta que se produce la liquidación, carece de regulación en el Código Civil, pero esta sala ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones sobre el régimen aplicable a este patrimonio del que son titulares, según los casos, los cónyuges o excónyuges o el viudo y los herederos del premuerto. Se trata de una comunidad en la que los partícipes no tienen una cuota sobre cada uno de los bienes sino sobre la totalidad del patrimonio y a la que no resultan de aplicación las reglas de la sociedad de gananciales (Sentencias 754/1987, de 21 de noviembre, 547/1990, de 8 de octubre, 127/1992, de 17 de febrero, sentencia 1213/1992, de 23 de diciembre, 875/1993, de 28 de septiembre, 1258/1993, de 23 de diciembre, 965/1997, de 7 de noviembre, 50/2005, de 14 de febrero, 436/2005, de 10 de junio). Estas sentencias se ocupan de resolver una variedad de problemas que plantea la comunidad postganancial, tales como su composición (bienes y deudas comunes), el régimen de responsabilidad (tanto por deudas comunes como por deudas privativas) o el régimen de disposición de los bienes comunes».

En esta situación no corresponde a los cónyuges individualmente una cuota indivisa de todos y cada uno de los bienes que la integran y de la que pueda disponer separadamente, sino que por el contrario la participación de aquellos se predica globalmente respecto de la masa ganancial en cuanto patrimonio separado colectivo, en tanto que conjunto de bienes con su propio ámbito de responsabilidad y con un régimen específico de gestión, disposición y liquidación, que presupone la actuación conjunta de ambos cónyuges o de sus respectivos herederos y solamente cuando concluyan las operaciones liquidatorias, esa cuota sobre el todo cederá su lugar a las titularidades singulares y concretas que a cada uno de ellos le correspondan en esas operaciones liquidatorias.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2005 ya determinó que disuelta y no liquidada la sociedad ganancial, ya no son aplicables las normas del Código Civil sobre gestión y disposición de bienes gananciales, pero, en cualquier caso, no puede uno solo de los cónyuges vender un bien perteneciente a esa comunidad postganancial sin el consentimiento del otro o en su caso el de sus herederos o causahabientes.

Por lo tanto, como ha determinado este Centro Directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos») mientras que no se realice liquidación de la sociedad de gananciales y la partición de la herencia y se adjudiquen bienes concretos a herederos determinados existe una comunidad postganancial y hereditaria de la que forman parte el cónyuge sobreviviente y los herederos del titular registral, y, en su caso, los legitimarios y legatarios de parte alícuota.

Entretanto son aplicables las normas generales de la comunidad de bienes (ex artículo 406 del Código Civil) por lo que no pueden realizarse actos dispositivos sobre bienes de la herencia sin el consentimiento unánime de todos los partícipes (ex artículo 397 del Código Civil).

4. En consecuencia, con lo anterior, cualquier comunero es titular de la acción de división de los bienes comunes y ello con independencia de que se haya o no liquidado con carácter previo la sociedad de gananciales, porque de acuerdo con el artículo 400

del Código Civil, ningún copropietario estará obligado a permanecer en la indivisión, regla que no tiene excepciones y a la que no puede oponerse el hecho de que las cuotas sean o no gananciales o no se haya liquidado aun la sociedad (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 25 de febrero de 2011). Para ello deben seguirse las reglas normales de la acción de división, es decir, que o bien actúan conjuntamente los copropietarios, o bien debe demandarse al otro cónyuge, aquí a sus herederos, en su cualidad de copropietaria como parte de la sociedad de gananciales.

El problema que se plantea además cuando se da la circunstancia, como en este supuesto, del fallecimiento de uno de los cónyuges, es si la partición hereditaria, sea de forma voluntaria sea a través de la correspondiente acción, habría de ser un presupuesto necesario para la acción de división de la cosa común.

En este sentido la Sala Civil del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 25 de junio de 2008, ha señalado que es principio indiscutido que, no obstante el estado de comunidad peculiar que significa la comunidad hereditaria, no solo se permite a los coherederos la venta de los bienes con validez y eficacia antes de la partición si están todos de acuerdo (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1958, en una línea que se remonta al menos a la Sentencia de 4 de abril de 1905), sino que en supuestos en los que, como el que dio lugar a la Sentencia de 27 de diciembre de 1957, existe un único bien en la masa hereditaria, deben ser considerados condueños del mismo todos y cada uno de los herederos, aún antes de la partición. En referencia al artículo 1068 del Código Civil, señala la citada Sentencia, que la norma dispone que la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados, pero no hay que entender que en caso de no haberse producido la partición los herederos no tienen la propiedad, o al menos no en todos los casos, pues, como antes se ha dicho, tal no sucede en los casos de heredero único o en los supuestos de un único bien en el caudal (supuesto al que se aproxima el de autos), además de que cabe una actuación de todos los coherederos respecto del bien (luego, en cierto modo, se les reconoce el poder de disposición propio de un derecho concreto).

5. En el supuesto de este expediente, no consta la existencia de más bienes que integren la disuelta sociedad de gananciales, con lo que la determinación de los derechos correspondientes a cada condueño es la correspondiente a sus derechos, siendo así que corresponderá al excónyuge el 50% de la finca y a las herederas el 50% por mitades partes indivisas ya que no concurre derecho hereditario en el cónyuge al estar divorciado, más exactamente, según consta en el certificado de defunción, separado legalmente, en el momento del fallecimiento de la esposa. Los correspondientes certificados de defunción, últimas voluntades y testamento de la causante obran en autos tal y como consta en la diligencia de 19 de octubre de 2020.

El excónyuge titular de la finca ganancial ejerce la acción de división frente a las dos hijas del matrimonio y únicas herederas nombradas en el testamento de la exesposa fallecida. Las citadas herederas se allanan a su pretensión, dicho allanamiento en cuanto acto claudicante de sus derechos implica la aceptación tácita de la herencia, ya que no consta su renuncia, antes, al contrario, en la sentencia que puso fin al citado procedimiento se impone la obligación de «con reparto del precio entre las partes en proporción a su cuota de participación (...)». El procedimiento de ejecución de la sentencia se dirige así mismo frente a las dos herederas y comuneras que han podido tener la correspondiente intervención.

Por todo lo anterior debe concluirse que no es necesaria ni puede exigirse la previa partición hereditaria, ni por lo tanto la aportación de la escritura de partición, para proceder a la disolución de la comunidad postganancial, en consecuencia, procede estimar el defecto observado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.



Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 25 de marzo de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.