

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**8658** *Resolución de 29 de marzo de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Madrid, don Rodrigo Tena Arregui, contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Madrid nº 23, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de documento privado de compraventa.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Madrid, don Rodrigo Tena Arregui, contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Madrid número 23, don Ángel García Miranda, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de documento privado de compraventa.

#### Hechos

I

Mediante escritura otorgada el trece de febrero de dos mil nueve ante el Notario de Madrid, don Rodrigo Tena Arregui, bajo el número 320 de protocolo, la compañía mercantil «Viviendas Baluarte, S.L.» y los cónyuges don F. J. L. J. y doña C. O. P. ratifican y elevan a público un contrato privado de compraventa de una vivienda y una participación indivisa de determinado local de garaje.

Dicho documento privado se suscribió con fecha de 21 de septiembre de 2007 por el mencionado comprador expresándose que estaba divorciado. Se hizo constar que las fincas estaban en construcción y que el comprador se obligaba a tomar posesión de ellas cuando fuera requerida para ello por la parte vendedora.

Según consta en dicho documento, del precio total (1.544.000,00 euros) se pagó la cantidad de 250.000 euros en el momento de la firma del documento privado de compraventa, otros 255.000 euros quedaron aplazados y 1.039.000 euros correspondían a la subrogación en la hipoteca que gravaba la finca. En el apartado Primero del otorgamiento de la citada escritura pública se expresa lo siguiente:

«Los señores comparecientes, según intervienen, ratifican y elevan a público el documento privado unido a esta matriz y reseñado en el expositivo II de esta escritura y, en consecuencia, la compañía Viviendas Baluarte, S.L., vende y transmite a don F. J. L. J. y doña C. O. P., que compran y adquieren, para su sociedad de gananciales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.355 del Código Civil, la finca descrita..., transmitiéndose su pleno dominio, como cuerpo cierto, con cuantos usos, derechos y servicios le sean inherentes y accesorios.»

II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Madrid número 23 a las dieciséis horas veintiún minutos del día trece de febrero de dos mil nueve, asiento 1214 del Diario 31 y fue calificada el día trece de marzo de dos mil nueve con la siguiente nota: «Conforme a lo dispuesto en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, se extiende la siguiente nota de calificación: suspendida la inscripción del precedente documento, número de protocolo 320/2009 del Notario de Madrid don Rodrigo Tena Arregui, que ha causado en este Registro el asiento de presentación número 1.214 del diario 31, por los defectos subsanables siguientes. Hecho Primero. La escritura calificada es de elevación a público de un documento privado de venta ya existente, con efectos entre las partes que lo

suscribieron desde la fecha de su firma, y que como documento unido se inserta. El Exponen II debe ser modificado, en el sentido de que la venta efectuada en dicho documento privado no fue de una ciento cincuenta y cinco avas partes del local destinado a garaje robotizado, sino de «una cuota indivisa del local de garaje robotizado, que da derecho cada una de ellas al aparcamiento en un espacio indeterminado de un vehículo», para ser coincidente en la Exposición con el contenido exacto del Exponen I y con 1as estipulaciones 1.ª y 15.ª del documento privado que se trata de relatar en dicho Exponen II, y cuyo documento privado es el que se eleva a documento público; y en éste documento público si se pueden hacer, en el Otorgamiento, precisiones sobre los bienes objeto de transmisión o sobre el precio pactado y la forma de pago efectuada. Fundamento de Derecho Primero. Artículos 1.225, 1.255 y 1.257 del Código Civil; artículo 173 del Reglamento Notarial, Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1995 y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de noviembre de 1996. Hecho Segundo. En el documento privado que se eleva a público compró don F. J. L. J. en estado civil de divorciado, por lo que es necesario suprimir en el párrafo primero del Otorgan Primero el inciso desde «y en consecuencia» hasta «inherentes y accesorios» para no inducir a confusión, aplicando así el principio hipotecario de especialidad. E igualmente para precisar y aclarar el documento privado como se ha expresado en el Hecho Primero, es necesario que se haga constar en dicho párrafo primero del Otorgan Primero que cada cuota indivisa del local de garaje robotizado que da derecho al aparcamiento en un espacio indeterminado de un vehículo que consta en el documento privado, es de 1/155 ava parte de dicho garaje robotizado que, aunque no tienen asignado el uso específico de una concreta plaza de aparcamiento, sí tienen un orden correlativo que en el presente caso es el número 19, para guardar concordancia y precisión con el contenido de la inscripción registral, que está bajo la salvaguardia del los Tribunales y por aplicación del principio hipotecarlo de especialidad antes citado. Fundamento de Derecho Segundo. Artículos 1, párrafo tercero; 9.3.ª y 4.ª; 21 párrafo primero y 38 párrafo primero de la Ley Hipotecaria; y artículos 51 reglas 5.ª y 6.ª y 98 párrafo segundo de su Reglamento. Una vez subsanados los defectos apreciados en la escritura que se inscribe se inscribirán las fincas a favor exclusivamente de don F. J. L. J., por haber adquirido en estado civil de divorciado, conforme al artículo 9.4.ª de la Ley Hipotecaria y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de febrero de 1985, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho conforme al artículo 1.358 del Código Civil. No se toma anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada conforme al artículo 65 de la Ley Hipotecaria. [Sigue pie de recursos]. Madrid, trece de marzo de dos mil nueve. El Registrador.»

## III

Solicitada del Registrador de la Propiedad de Boadilla del Monte calificación sustitutoria, fue emitida con fecha 20 de abril de 2009 confirmando la calificación antes transcrita, y suspendiendo en consecuencia la inscripción por los mismos hechos y fundamentos de derecho.

## IV

Don Rodrigo Tena Arregui, como Notario autorizante, interpone recurso mediante escrito presentado el día veintisiete de abril de dos mil nueve, respecto de los dos defectos señalados en la nota de calificación recurrida, en el que formula, entre otras, las siguientes alegaciones. Respecto del primer defecto: que la calificación del Registrador está escasamente fundamentada generando con ello indefensión; que la mención de la Resolución de 20 de febrero de 1985 es un absurdo dado que se refiere a la prueba de la condición de divorciado; que la calificación carece de fundamento ya que eleva a público la misma persona que compró en documento y lo que ocurre es que entre tanto se modificó su estado civil; que la transmisión de la propiedad no se realiza en Derecho español por la suscripción del documento privado, sino que es necesario la tradición, que, a falta de mutación posesoria o entrega simbólica –que no se ha producido– se verifica por la

tradición instrumental que implica el otorgamiento de la escritura, por lo que, en nuestro caso, el momento en que ingresa el bien en el patrimonio del comprador es el momento de la escritura, en el que ya está casado; que por la simple elevación a público de un documento privado las partes no pactan un efecto retroactivo en la adquisición de la propiedad, si tal cosa fuera posible, sino que consuman –entregan, transmiten– con efectos «ex nunc» las obligaciones derivadas del contrato; que el artículo 1.355 del Código Civil dice que podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga; que se ha producido una «renovatio contractus», ya que la documentación del contrato es siempre un nuevo contrato; que el artículo 1.224 se limita a las meras escrituras de reconocimiento y no a los casos de sucesiva documentación de la «lex contractus», en el caso que haya alguna circunstancia discordante entre sí; y que en nuestro caso la divergencia únicamente consiste en la circunstancia de que se adquiere para la sociedad de gananciales. Respecto del segundo defecto: que carece de fundamento la consideración del Registrador al entender que constituye defecto que impide la inscripción describir la cuota vendida en la parte expositiva de la escritura con mayor precisión que en el documento privado, lo cual fue debido a que la obra nueva y la propiedad horizontal se otorgaron después.

V

El Registrador emitió informe el día cuatro de mayo de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.224, 1.225, 1.227, 1.255, 1.274 a 1.277, 1.278, 1.279, 1.297, 1.323, 1.346, 1.355, 1.357, 1.358 y 1.450 del Código Civil; 9, 18, 21, 31, 34, 66 y 326 de la Ley Hipotecaria; 51.6.<sup>a</sup>, 90, 93 y 101 del Reglamento Hipotecario; 33.1 de la Ley 2/2003, de 12 de febrero, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, de Aragón; Ley 82, párrafo segundo, número 3, de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, aprobada por la Ley 1/1973, de 1 de marzo; 95, 96 y 97 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral Vasco; Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1991, 26 de noviembre de 1993, 19 de abril y 29 de septiembre de 1997, 24 de febrero y 25 de octubre de 2000, 11 de diciembre de 2001, 26 de febrero y 17 de abril de 2002, 11 de junio de 2003, 8 de octubre de 2004 y 25 de mayo de 2005; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera, Sección 2) de 2 de octubre de 2001; Resoluciones de esta Dirección General de 12 de septiembre de 1937, 7 de junio de 1972, 10 de marzo de 1989, 14 de abril de 1989, 7 y 26 de octubre de 1992, 11 de junio de 1993, 28 de mayo de 1996, 21 de diciembre de 1998, 15 de marzo, 26 de mayo y 15 y 30 de diciembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 21 de julio de 2001, 17 de abril de 2002, 12 de junio y 18 de septiembre de 2003, y 22 de junio de 2006.

1. En el presente recurso son relevantes las siguientes circunstancias:

a) Mediante documento privado suscrito con fecha de 18 de abril de 2007, determinada persona, entonces divorciada según se expresó en aquel documento, compró a una sociedad dos viviendas y tres participaciones indivisas de un local de garaje, haciéndose constar que las fincas estaban en construcción y que el comprador se obligaba a tomar posesión de ellas cuando fuera requerido para ello por la parte vendedora. De la totalidad del precio se pagó la cantidad de 963.000 euros en el momento de la firma del documento privado mediante un pagaré con vencimiento el mismo día, y el resto quedó aplazado.

b) El trece de febrero de 2009 se autorizó la escritura calificada, por la que la sociedad vendedora, el que aparece como comprador en dicho documento privado y su actual esposa –en régimen de gananciales, según se indica– «ratifican y elevan a público» el documento privado incorporado a la escritura, de modo que dicha sociedad «vende y

transmite» a los cónyuges, «que compran y adquieren, para su sociedad de gananciales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.355 del Código Civil, las fincas descritas..., transmitiéndose su pleno dominio...».

c) El Registrador de la Propiedad suspende la inscripción alegando que las fincas descritas se inscribirán a favor exclusivamente del comprador por haber adquirido en estado civil de divorciado, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho conforme al artículo 1.358 del Código Civil.

2. En primer lugar, para resolver la cuestión planteada, debe determinarse el carácter ganancial o privativo del bien inmueble adquirido mediante precio aplazado con la circunstancia de que, en el momento de perfeccionarse el contrato de compraventa que sirve de título, el comprador era divorciado y cuando, posteriormente, se consuma el proceso adquisitivo (con el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, pues no consta de forma auténtica que hubiera tenido lugar la «traditio») está casado en régimen de gananciales. En segundo lugar, ha de analizarse si en tal supuesto es o no aplicable la norma del artículo 1.355 del Código Civil sobre atribución de ganancialidad al bien adquirido; y, en caso afirmativo, si los presupuestos de dicha norma concurren en el presente caso.

3. Dispone el artículo 1.357, párrafo primero, del Código Civil que tendrán siempre carácter privativo los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad de gananciales, aunque la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial. A diferencia de los artículos 1.354 y 1.356 del Código Civil que hacen referencia a «bienes adquiridos», lo que parece presuponer la necesaria consumación del proceso transmisivo para que el bien adquiera naturaleza privativa o ganancial en los supuestos a que se refieren, el artículo 1.357 antes reseñado presenta la particularidad de referirse a «bienes comprados». Esta expresión revela que para el Código Civil basta que el contrato se haya perfeccionado para considerar el bien como privativo, aunque la adquisición del dominio por efecto de la tradición tenga lugar con posterioridad al momento en que haya comenzado a regir la sociedad de gananciales (cfr. artículos 1.445 y 1.450 del Código Civil), sin perjuicio del correspondiente derecho de reembolso respecto de la parte del precio aplazado que sea satisfecho con cargo a fondos gananciales (cfr. artículo 1.358 del Código Civil). Este es el criterio que mantiene también el Tribunal Supremo en Sentencias de 27 de marzo y 20 de noviembre de 2000. Así, en esta última, a propósito de la interpretación del artículo 1.357 del Código Civil, declara que «las disquisiciones acerca del título y el modo en relación con el concepto de adquisición y dominio, no se sostienen, respecto de una acertada interpretación del precepto invocado puesto que son «los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad los que tienen siempre carácter privativo» y debe repararse, al efecto, que la compra es el título obligatorio, pero no el modo, de suerte, que no cabe enfrentar ni buscar contradicciones entre la atribución del carácter de privativo a un bien comprado y la fecha en que se afirma la posesión, por medio de la «traditio» instrumental, esto es, al otorgar la escritura pública correspondiente».

Este mismo criterio es el que la doctrina mayoritaria entiende aplicable cuando los bienes son comprados con posterioridad al nacimiento de la sociedad, pero en virtud de un derecho anterior a la misma, de forma que el patrimonio favorecido por la adquisición será el mismo al que pertenezca la relación jurídica de la que naciera el derecho de adquisición –derechos de retracto, de opción de compra, readquisiciones derivadas de cumplimiento de una condición resolutoria o por ejercicio de un derecho de reversión expropiatoria, etc- (cfr. artículo 1.346.4 del Código Civil).

La aplicación del artículo 1.357 del Código Civil exige, en suma, que el contrato se haya realizado antes de la celebración del matrimonio y que se haya convenido un aplazamiento, total o parcial, del pago del precio. En el caso que nos ocupa, se cumplen ambos requisitos.

4. El segundo problema planteado, partiendo del régimen jurídico aplicable al supuesto de hecho antes analizado, es el de si es posible y suficiente, para la inscripción a favor de ambos cónyuges con carácter ganancial, la atribución de tal carácter con arreglo

al artículo 1.355 del Código Civil sin el cumplimiento de ningún otro requisito, y si el mecanismo previsto por este precepto ha sido respetado en cuanto a su ámbito de aplicación y presupuestos estructurales en el presente caso. En concreto, el acuerdo de los cónyuges atributivo de ganancialidad está recogido en el apartado primero dispositivo de la escritura, conforme al cual «Los señores comparecientes, según intervienen, ratifican y elevan a público el documento privado unido a esta matriz y reseñado en el expositivo II de esta escritura y, en consecuencia, la compañía “Viviendas Baluarte, S.L.” vende y transmite a don F. J. y doña C., que compran y adquieren, para su sociedad de gananciales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.355 del Código Civil, las fincas descritas».

Dispone el artículo 1.355 del Código Civil en su párrafo primero que «Podrán los cónyuges, de común acuerdo, atribuir la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga», añadiendo en su párrafo segundo que «Si la adquisición se hiciera en forma conjunta y sin atribución de cuotas, se presumirá su voluntad favorable al carácter ganancial de tales bienes». En virtud de este pacto, se proyecta el principio de la autonomía de la voluntad sobre el ámbito de las reglas de calificación o adscripción de los bienes a los respectivos patrimonios ganancial y privativo de los cónyuges, pudiendo éstos excepcionar la regla de la subrogación real haciendo que el bien adquirido, aún habiendo sido satisfecho con fondos privativos, ingrese en el patrimonio consorcial. A este respecto se ha de recordar que la regulación del régimen económico matrimonial que contiene el Código Civil se caracteriza por un marcado principio de libertad que se manifiesta, entre otros, en los artículos 1.315 (libertad en la determinación del régimen económico), 1.325 (libertad en cuanto a su estipulación, modificación o sustitución), 1.328 (libertad de pacto en tanto las estipulaciones no sean contrarias a las leyes o las costumbres o limitativas de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge) y 1.323 (posibilidad de transmitirse los cónyuges por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos), sin más limitaciones que las establecidas en el mismo Código Civil (cfr. artículo 1.315).

5. El propio artículo 1.355 del Código Civil –al permitir que los cónyuges atribuyan carácter ganancial a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, con independencia de cuál sea la procedencia y la forma y plazos de satisfacción del precio o contraprestación– se encuadra dentro de ese amplio reconocimiento de la autonomía privada, y constituye una manifestación más del principio de libertad de pactos que se hace patente en el mencionado artículo 1.323. Precisamente la aplicación de este principio hace posible también que, aun cuando no concurren los presupuestos de la norma del artículo 1.355, los cónyuges atribuyan la condición de gananciales a bienes que fueran privativos. Así lo admitió esta Dirección General en Resolución de 10 de marzo de 1989 que, respecto del pacto específico de atribución de ganancialidad a la edificación realizada con dinero ganancial sobre suelo privativo de uno de los cónyuges, señaló que «aun cuando la hipótesis considerada no encaje en el ámbito definido por la norma del artículo 1.355 del Código Civil (que contempla la posibilidad de asignar de modo definitivo el carácter ganancial solamente respecto de los bienes adquiridos a título oneroso, tanto si hubiere indeterminación sobre la naturaleza de la contraprestación al tiempo de la adquisición como si ésta fuera inequívocamente privativa), no por ello ha de negarse la validez y eficacia del acuerdo contenido en la escritura calificada, toda vez que los amplios términos del artículo 1.323 del Código Civil posibilitan cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges y, por ende, entre sus patrimonios privativos y el consorcial, siempre que aquéllos se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto –entre los cuales no puede desconocerse el negocio de aportación de derechos concretos a una comunidad de bienes no personalizada jurídicamente o de comunicación de bienes como categoría autónoma y diferenciada con sus propios elementos y características–, y cuyo régimen jurídico vendrá determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (artículos 609, 1.255 y 1.274 del Código Civil) y subsidiariamente por la normativa del Código Civil». Este criterio ha sido posteriormente confirmado en Resoluciones de 14 de abril de 1989, 7 y 26

de octubre de 1992, 28 de mayo de 1996, 11 de junio de 1993, 15 y 30 de diciembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 21 de julio de 2001, 17 de abril de 2002, 12 de junio y 18 de septiembre de 2003, y 22 de junio de 2006.

Ciertamente, en las citadas Resoluciones se pone de manifiesto una reiterada doctrina de este Centro Directivo en el sentido de que es preciso que los elementos constitutivos del negocio de aportación por el que se produce el desplazamiento entre los patrimonios privativos y el consorcial, y especialmente su causa que no puede presumirse a efectos registrales (vid. artículos 1.261.3.º y 1.274 y siguientes del Código Civil), han de quedar debidamente exteriorizados y precisados en el título inscribible. Así resulta de las siguientes consideraciones: a) La exigencia de una causa lícita y suficiente para todo negocio traslativo (cfr. artículos 1.274 y siguientes del Código Civil); b) La extensión de la calificación registral a la validez del acto dispositivo inscribible (artículo 18 de la Ley Hipotecaria); c) La necesidad de reflejar en el Registro de la Propiedad la naturaleza y extensión del derecho real que se inscriba, con expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente (cfr. artículo 9 de la Ley Hipotecaria y artículo 51 del Reglamento Hipotecario); d) Las distintas exigencias en cuanto validez de los diferentes actos dispositivos, así como las específicas repercusiones que el concreto negocio adquisitivo tiene en el régimen jurídico del derecho adquirido (advértanse las diferencias entre las adquisiciones a título oneroso y las realizadas a título gratuito, así en parte a su protección –cfr. artículos 34 de la Ley Hipotecaria y 1.297 del Código Civil–, como en su firmeza - cfr. artículos 644 y siguientes del Código Civil); e) Y, en suma, la necesaria claridad, congruencia y precisión en la configuración de los negocios jurídicos inscribibles, de modo que quede nítidamente perfilado el contenido y alcance de los derechos constituidos cuyo reflejo registral se pretende (vid. artículos 9, 21 y 31 de la Ley Hipotecaria).

Y todo ello sin perjuicio de que dicha exigencia de especificación causal del negocio ha de ser interpretada en sus justos términos, siendo suficiente que se mencione la onerosidad o gratuidad de la aportación o que la misma resulte o se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura, interpretados en el contexto de la finalidad que inspira la regulación de los referidos pactos de atribución de ganancialidad tendentes a ampliar el ámbito objetivo del patrimonio consorcial, para la mejor satisfacción de las necesidades de la familia, en el marco de la relación jurídica básica –la de la sociedad de gananciales, cuyo sustrato es la propia relación matrimonial–.

6. Ahora bien, en el caso específico del pacto de atribución de ganancialidad previsto en el artículo 1.355 del Código Civil, en puridad, no se produce un desplazamiento directo de bienes concretos entre masas patrimoniales diferentes, dado que aquellos son adquiridos directamente como bienes gananciales, por lo que a tal pacto, en rigor, no le son de aplicación las reglas propias de la transmisión de derechos, sin perjuicio de que el desequilibrio patrimonial que se derive del empleo de bienes o dinero privativo para costear la adquisición genere a favor del patrimonio privativo del que estos procedan un derecho de reembolso para el reintegro de su valor actualizado en el momento de su liquidación, conforme a lo previsto en el artículo 1.358 del Código Civil, salvo que la atribución de ganancialidad se efectúe en compensación a otra atribución equivalente procedente del patrimonio privativo del otro cónyuge, como fórmula de pago de un crédito ganancial, por pura liberalidad o por cualquier otra causa lícita distinta de las anteriores.

En este sentido se debe afirmar que si bien el pacto del artículo 1.355 del Código Civil no constituye, como se ha dicho, un negocio traslativo del dominio sometido a las reglas comunes de esta categoría negocial, sino un negocio atributivo especial, no por ello cabe afirmar que tenga un carácter abstracto, sino que está dotado de una causa propia, legalmente contemplada, que va implícita en el propio acuerdo de voluntades y permite diferenciarlo de esos otros negocios jurídicos propiamente traslativos del dominio, como la compraventa, la permuta o la donación. Confluyen, por tanto, en el supuesto fáctico contemplado por el artículo 1.355 del Código Civil dos negocios: el que vincula al cónyuge o cónyuges adquirentes con el tercero, de carácter transmisivo, por una parte, y, por otra, el que surge del acuerdo de voluntades de los cónyuges, de carácter atributivo, que

alterando la adscripción patrimonial que resulta de las reglas sobre calificación de los bienes como privativos que se contienen en el Código Civil –que, por tanto, actúan con carácter dispositivo– sujeta el bien al peculiar régimen de afección propio de los bienes gananciales, en cuanto a su administración, disposición, aprovechamiento, cargas, responsabilidades y liquidación. Es precisamente la atención del interés lícito en ampliar el ámbito objetivo del patrimonio ganancial, para la mejor satisfacción de las necesidades de la familia, lo que justifica la atribución patrimonial contemplada en dicha norma legal, sin que sea necesario siquiera expresar la onerosidad o gratuidad de dicho negocio atributivo, pues éste dará lugar –salvo pacto en contrario– al reembolso previsto en el artículo 1.358 del Código Civil, exigible al menos en el momento de la liquidación, y que no es propiamente precio (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 2 de octubre de 2001).

7. Resta por determinar si el artículo 1.355 de nuestro Código Civil, expresamente invocado en la escritura calificada como amparo a la pretensión de que los bienes comprados se inscriban a favor de ambos cónyuges con carácter ganancial, es compatible con la norma de calificación de tales bienes como privativos que resulta del artículo 1.357 del Código Civil antes analizado, y si, en caso afirmativo, resulta aplicable al concreto supuesto de hecho planteado. En cuanto a lo primero, se plantea esta cuestión de la compatibilidad del artículo 1.355 del Código Civil con el criterio de calificación de los bienes como privativos del artículo 1.357 del mismo texto legal, por el hecho de que ambos son concurrentes en un supuesto como el que es objeto de este expediente, dado que la compraventa a plazos se produce antes del matrimonio, pero la adquisición tiene ya lugar durante su vigencia (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2000). Tal cuestión es relevante en el presente caso no tanto por lo que se refiere a la viabilidad de la ganancialidad del bien adquirido, cuanto en relación a los requisitos necesarios para ello, ya que en caso de que se entendiera que no es aplicable la previsión del artículo 1.355 por haberse producido la compra antes del matrimonio, el supuesto haría tránsito a un negocio de aportación o atribución de bienes privativos al patrimonio consorcial, amparado por el principio de libertad contractual entre los cónyuges consagrado por el artículo 1.323 del Código Civil, como negocio de aportación de derechos a una comunidad de bienes no personalizada jurídicamente o de comunicación de bienes como categoría propia y diferenciada, y cuyo régimen jurídico vendría determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (artículos 609, 1.255 y 1.274 del Código Civil), y subsidiariamente por la normativa general del Código Civil, con sus exigencias de determinación de la causa negocial, más arriba examinadas, como elemento determinante de la validez y eficacia de la aportación pretendida.

Pues bien, entiende este Centro Directivo que el juego de la norma del párrafo primero del artículo 1.357 del Código Civil (aparte queda lo dispuesto en el párrafo segundo de dicho precepto para el supuesto de vivienda habitual, carácter éste del que nada consta en este expediente) resulta compatible con lo establecido en el primer párrafo del artículo 1.355 del mismo Código sobre atribución de ganancialidad del bien adquirido. En efecto, como ha quedado antes apuntado, en el supuesto de pacto expreso admitido en esta norma legal sobre atribución de ganancialidad a los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o la contraprestación, y la forma y plazos en que se satisfaga, se deja margen a la autonomía privada de los consortes para atribuir carácter ganancial a tales bienes, aunque ello implique una alteración de la calificación que correspondería a tales bienes si se aplicaran las normas legales sobre determinación del carácter ganancial o privativo de los mismos. Así, mediante este pacto se puede exceptuar tanto la regla de subrogación real (por la que el bien es privativo si se adquiere a costa o en sustitución de bienes de este mismo carácter –artículo 1.346.3.º del Código Civil–), como las demás disposiciones por las que el bien adquirido a título oneroso sería privativo aunque la adquisición se realizara con fondos o contraprestaciones comunes (cfr. artículos 1.346.4.º y 8.º, 1.352, 1.354 y 1.359 del Código Civil). Por ello, aunque en el supuesto de hecho del presente recurso, como hemos dicho, son parcialmente concurrentes los respectivos ámbitos de aplicación de las citadas disposiciones de los artículos 1.357 y 1.355 del Código Civil, debe considerarse prevalente

la disposición legal sobre atribución convencional de ganancialidad. Y es que, de interpretarse de otro modo y entender que no cabe atribuir carácter ganancial, con base en el artículo 1.355, al bien adquirido constante la sociedad conyugal por el hecho de haber sido comprado a plazos antes de iniciarse ésta, se produciría una contradicción de valoración normativa si se tiene en cuenta que, por ejemplo, cabría dicha atribución de ganancialidad respecto de los bienes adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges (que, a falta de tal convenio, serían privativos conforme al mencionado artículo 1.346.4.º del Código Civil).

8. Por último, queda por determinar si en el concreto supuesto de hecho del presente recurso concurren los presupuestos del artículo 1.355 del Código Civil, expresamente invocado como amparo a la pretensión de que los bienes comprados se inscriban a favor de ambos cónyuges con carácter ganancial, aunque se trate una escritura de elevación a público de un documento de compraventa suscrito por uno solo de los cónyuges antes de contraer el matrimonio.

Ahora bien, la decisión del presente recurso ha de ceñirse exclusivamente a las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria). Por ello, sin necesidad de entrar en la mayor o menor propiedad de los términos utilizados en el otorgamiento de la escritura ni en la alegación del Notario recurrente sobre la existencia de una verdadera «renovatio contractus», lo cierto es que no puede ser mantenida la calificación impugnada, habida cuenta del contenido de la misma, ya que se ha limitado a señalar la necesidad de evitar confusiones por razón del principio hipotecario de especialidad y que, por aplicación del artículo 9.4.ª de la Ley Hipotecaria, las fincas serían inscritas a favor del marido, al haber adquirido en estado de divorciado. A tal efecto, debe concluirse que del precepto y del principio hipotecario citados no surgen obstáculos a la inscripción pretendida. Igualmente, es indudable que de la escritura calificada resulta que con su otorgamiento se completa el «iter» transmisivo mediante tradición instrumental (vid. artículo 1.462.2 del Código Civil), por lo que existiendo ya el matrimonio y la sociedad de gananciales en el momento de dicho otorgamiento, no puede objetarse que se ha adquirido en estado de divorciado.

9. Finalmente, en cuanto al defecto atribuido por la nota de calificación al título consistente en la falta de coincidencia entre la descripción del objeto de la compraventa en el documento privado consistente en «una cuota indivisa del local de garaje robotizado que da derecho al aparcamiento en un espacio indeterminado de un vehículo» y la descripción que del mismo objeto figura en el Exponen II, en que aquella cuota aparece concretada en «una ciento cincuenta y cinco avas parte del local destinado a garaje robotizado», tampoco puede ser confirmado. De hecho en este extremo la escritura de elevación a público no hace sino cumplir con la exigencia que para la inscripción de dicha cuota se deriva del artículo 54 del Reglamento Hipotecario, cuyo apartado 1 prescribe que las inscripciones de partes indivisas de una finca o derecho precisarán la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente, precisión que faltando en el documento privado se contiene en la escritura de elevación a público del primero.

Esta Dirección General ha acordado revocar la nota de calificación recurrida y estimar el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

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, 29 de marzo de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.ª Ángeles Alcalá Díaz.