

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**10694** *Resolución de 8 de junio de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por doña María-Mercedes Neila Carretero, contra la negativa del registrador de la propiedad de Coria, a la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por doña María-Mercedes Neila Carretero, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Coria, don Víctor-Manuel Carrasco Sánchez, a la inscripción de una escritura de compraventa autorizada por el Notario de Moraleja, don Eduardo Hijas Cid.

**HECHOS****I**

Se presenta en el Registro escritura por la que doña M.P.E.V., en su propio nombre y en el de sus hermanos, cuya representación se acredita, vende a la recurrente, que actúa en su propio nombre y en el de sus dos hijos, de 15 y 17 años, cuya patria potestad ostenta, juntamente con su ex-esposo, una casa en Moraleja. La casa se compra para los tres adquirentes por terceras e iguales partes indivisas. Se acompaña testimonio de sentencia de divorcio de la compradora y su esposo, que es el padre de los hijos, en la que se recoge el convenio regulador. En este último se establece que la patria potestad será compartida, correspondiendo a la madre la guarda y custodia de los hijos y el uso del domicilio familiar. También se establece en dicho convenio lo siguiente: «Ambos cónyuges estiman ajustada la cesión de la propiedad de la vivienda familiar a la esposa. En caso de venta de la vivienda familiar, con el precio obtenido por dicha venta se adquirirá otra, la cual se inscribirá en el Registro de la Propiedad a nombre de los hijos E. y C.» y de la esposa. «Si una vez adquirida la nueva vivienda quedare algún dinero de resultas de la venta de la casa familiar dicho importe se ingresará en una cuenta corriente cuyos titulares serán los hijos y la esposa. De todos estos hechos recibirá don C.Z.I. (el padre) cumplida información.» En la escritura de compra se hace constar que la misma se formaliza con arreglo a la sentencia de divorcio anteriormente expresada.

**II**

El registrador suspende la inscripción extendiendo la siguiente nota de calificación: Calificado el precedente documento, de conformidad con los artículos 18 y concordantes de la ley hipotecaria, se ha procedido a no practicar la inscripción solicitada sobre la base de las siguientes consideraciones:

Hechos: Con fecha 21 de octubre de 2008, a las doce horas y treinta y ocho minutos, se presenta en el Registro copia autorizada de escritura de compraventa, autorizada por el Notario de Moraleja, don Eduardo Hijas Cid, otorgada el día treinta y uno de julio de dos mil ocho, con el número 276 de su protocolo, que causó el asiento 1.865, del diario 55.

En la escritura calificada, doña María Paloma Escudero Virto interviene, además de por sí, en representación de sus hijos menores de edad, don Carlos y doña Esther Zanca Neila, en el ejercicio de la patria potestad, para la adquisición de una finca perteneciente a don Bernardo Ángel, don Miguel Jesús, doña María Isabel, don Antonio y doña Paloma Escudero Virto.

Examinada la documentación presentada, se acuerda la suspensión de la inscripción solicitada en base a los siguientes FUNDAMENTOS DE DERECHO: No se acredita la conformidad de don Carlos Zanca Iglesias (cotitular de la patria potestad) a la compraventa que se documenta en la escritura.

En efecto, del convenio regulador que se aprueba y reproduce en la sentencia de divorcio que se incorpora a la escritura, resulta que la patria potestad de los hijos se atribuye conjuntamente a ambos progenitores, por lo que las facultades de representación a que se refieren los artículos 154.2.<sup>a</sup> y 162 párrafo 1.º del código civil, requiere la intervención de ambos padres, sólo excepcionalmente, en caso de desacuerdo, el artículo 156 del código civil permite a cualquiera de los padres acudir al juez quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio, atribuirá la facultad de decidir al padre o a la madre.

En la sentencia que se incorpora a la escritura se acuerda la cesión de la propiedad de la vivienda familiar a la esposa, añadiendo que, en caso de venta de dicha vivienda familiar, con el precio obtenido se adquirirá otra, la cual se inscribirá en el registro a nombre de los hijos Esther y Carlos Zanca Neila y de la esposa doña Mercedes Neila Carretero, de todo lo cual recibirá don Carlos Zanca Iglesias cumplida información.

La posible excepción a la regla de actuación conjunta de ambos progenitores que parece contemplar la sentencia y que permitiría a la madre realizar una adquisición patrimonial al nombre de sus hijos sin la intervención del cotitular de la patria potestad, requiere previamente determinar que la finca adquirida es aquella a que se refiere la sentencia, es decir, consecuencia de la venta de la vivienda habitual, lo que no se recoge en la escritura, ni siquiera como mera manifestación de parte, así como el precio con el que se adquiere la finca objeto del documento calificado proviene de la venta de dicha vivienda habitual lo que, dada la dificultad que la esencial fungibilidad del dinero plantea en la demostración de su origen y la imposibilidad de apreciación de esta circunstancia de hecho por el registrador que suscribe, hace necesario la concurrencia del otro cónyuge o, cuando menos, un pronunciamiento judicial acerca de su innecesariedad.

Teniendo el defecto señalado el carácter de subsanable, procede la suspensión de la inscripción solicitada no habiéndose tomado anotación preventiva de suspensión al no haber sido solicitada.

Contra esta calificación, podrá interponerse recurso en el plazo de un mes desde la fecha de la notificación, en la forma prevista en los artículos 324 y siguientes de la ley hipotecaria o, alternativamente, solicitar la calificación sustitutiva en el plazo de quince días desde la fecha de la notificación, conforme a lo dispuesto en el RD 1039/2003, de 1 de agosto, mediante escrito dirigido al registrador sustituto que corresponda según el cuadro de sustituciones rotativo previsto en el citado RD. Asimismo podrá impugnarse ante los juzgados de la capital de provincia del lugar en que esté situado el inmueble, por los trámites del juicio verbal, conforme el artículo 324, según la redacción dada por la ley 24/2005, de 18 de noviembre. Todo ello sin perjuicio de poder ejercitar ante los tribunales las demás acciones que legalmente le competan conforme al artículo 66 de la ley hipotecaria. El Registrador.

### III

La antedicha recurrente, en nombre propio y en el de sus hijos, impugnó la calificación alegando: que el padre había prestado consentimiento anticipado en el convenio regulador; que el artículo 156 establece que la patria potestad se ejerce por uno de los padres con el consentimiento expreso o tácito del otro, por lo que no exige que el consentimiento haya de ser simultáneo; y que pedir la autorización judicial sería un procedimiento lento y costoso.

## IV

El Notario, además de reiterar anteriores argumentos alegó que la nota de calificación parece dar a entender que debe haber una prueba documental pública como ocurre con la privatividad del dinero en los supuestos de sociedad de gananciales y que los artículos 1.283 y 1.284 exigen interpretar los contratos en el sentido más adecuado para que produzcan efecto.

## V

El Registrador se mantuvo en su criterio, remitiendo las actuaciones a este Centro Directivo, con el oportuno informe, con fecha 24 de noviembre de 2008.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 90 y 1281 y siguientes del Código Civil.

1. El problema que plantea el presente recurso consiste en dilucidar si, establecido en el convenio regulador de un divorcio que la esposa quedará como propietaria de la vivienda familiar y a cargo de los hijos menores y podrá vender tal vivienda siempre que, al adquirir otra lo haga por partes iguales para ella y los hijos, necesita el concurso del padre para la compra de la nueva vivienda, con objeto de controlar si la vivienda adquirida es aquélla a la que se refiere el convenio, es decir, consecuencia de la venta de la vivienda familiar. El convenio se testimonia en la escritura, y en ésta se hace constar que la compra se realiza según lo establecido en la sentencia de divorcio.

2. La recurrente estima que el consentimiento del padre se prestó por anticipado en el convenio regulador, por lo que ella no hace sino cumplir una obligación que asumió en tal convenio, y, por tanto se trata de la ejecución de un acto debido, no necesitándose en consecuencia nuevo consentimiento de su exmarido.

3. El recurso ha de ser estimado, y ello por las siguientes razones:

a) El Registrador exige una prueba concluyente de carácter público, consistente en demostrar que es el dinero de la venta anterior el que se emplea ahora como si se tratara de destruir una presunción legal, que no existe en absoluto;

b) Este tipo de pactos es uno de los que dan razón de ser al convenio regulador, pues permite actuar a uno de los cónyuges (precisamente el que tiene la custodia de los hijos) sin necesidad de obtener el consentimiento del otro, que por ello se presta anticipadamente

c) En el mismo Convenio se contiene otra garantía para que el padre y los hijos no puedan ser defraudados, y es la notificación posterior de la venta y la compra realizadas; por ello, tal notificación posterior está presuponiendo que no hará ninguna falta que vuelva a prestar consentimiento. En consecuencia, bastará con exigir la práctica de tal notificación, sin que sea necesario un posterior consentimiento.

Esta Dirección ha acordado estimar el recurso interpuesto.

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, 8 de junio de 2009.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.