

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR010378

RESOLUCIÓN de 28 de julio de 2020, 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 Zamora n.º 2, por la que deniega la inmatriculación de 6/8 partes indivisas de una finca.

(BOE de 7 de agosto de 2020)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Inmatriculación de 6/8 partes indivisas de finca en virtud de título público de permuta, aportándose como título previo una escritura de adjudicación de herencia. Transmisión ficticia.

No supone una extralimitación competencial, sino todo lo contrario, que **el registrador califique si los títulos presentados para inmatricular una finca cumplen los requisitos legales o han sido elaborados *ad hoc*** de manera artificiosa para eludir el cumplimiento de la finalidad y razón de ser esencial de tales preceptos. La permuta de parte indivisa de una finca perteneciente a un comunero por otra parte indivisa de esa misma finca perteneciente a otro comunero no altera la posición jurídica ni la titularidad de las permutantes puesto que dichas partes indivisas no se concretan en el uso exclusivo de una parte de la finca, sino que se trata de una cuota abstracta idéntica a la de los demás comuneros sobre la finca y que no puede individualizarse. A diferencia del acto de disolución de condominio que ha sido admitido como título inmatriculador dada su especial naturaleza jurídica, ya que produce una mutación jurídico real de carácter esencial, pues extingue la comunidad existente sobre el bien y modifica el derecho del comunero y su posición de poder respecto del bien, en el supuesto objeto de este expediente no se produce una mutación de la posición de poder que tienen las permutantes respecto del bien, cada una de ellas va a seguir siendo después de la permuta titular de una idéntica participación sobre la finca que como ya se ha dicho no puede individualizarse sobre una parte concreta de finca sino que es una cuota ideal y abstracta. El control de la inmatriculación por título público exige a los registradores que, al efectuar su calificación, extremen las precauciones para evitar el acceso al Registro de títulos elaborados *ad hoc* con el único fin de obtener la inmatriculación, lo que se explica y justifica por las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica, pues se trata de eludir el fraude de ley en el sentido de evitar que, mediante la creación instrumental de títulos, se burlen todas las prevenciones que para la inmatriculación mediante título público ha instituido el legislador.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 658, 667, 668, 675, 774 y 781 a 785.

Ley Hipotecaria de 1946, arts. 9, 10, 205, 326 y 327.

Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), art. 298.

En el recurso interpuesto por don R. R. G., abogado, en nombre y representación de doña M. T. y doña M. B. G. L., contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Zamora número 2, doña Ana Félix Fernández Fernández, por la que deniega la inmatriculación de 6/8 partes indivisas de una finca.

Hechos

I

Mediante escritura de permuta otorgada el día 24 de octubre de 2019 ante el notario de Tres Cantos, don José Ángel Gómez-Morán Etchart, con el número 2.438 de protocolo, acompañada de la escritura de aceptación y adjudicación de herencia otorgada ante el mismo notario el día 30 de junio de 2017, con el número 1.321 de protocolo, se solicitó la inmatriculación de 6/8 partes indivisas de una finca sita en el término municipal de Jambrina.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Zamora número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Presentada en este Registro de la Propiedad el 11 de Marzo de 2020 la precedente escritura pública otorgada el día 24 de octubre de 2019 ante el notario de Tres Cantos (Madrid) don José Ángel Gómez-Morán Echart con el número 2438 de Protocolo, la cual dio lugar al asiento de presentación 1311 del Diario 43, se suspende la inscripción de permuta e inmatriculación de de [sic] 6/8 partes indivisas de la finca solicitada en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos

1. En la citada escritura doña M. T. G. L. y doña M. B. G. L. permutan entre sí tres octavas partes indivisas de una parcela de terreno sita en Jambrina (Zamora) en la calle (...) con una extensión superficial de 465 metros cuadrados, de forma que doña M. T. transmite a doña M. B. tres octavas partes indivisas de la finca y doña M. B. transmite a doña M. T. otras tres octavas partes indivisas de la misma finca.

2. Dicha finca no aparece inscrita en el Registro de la Propiedad, al menos con la descripción que tiene en el título.

3. Las dos citadas transmitentes adquirieron las 3/8 partes indivisas cada una de ellas por herencia a título de legado de su padre don J. G. C., fallecido el día 29 de junio de 2016, al cual le pertenecía a éste privativamente la mitad indivisa de la finca descrita por herencia y la otra mitad indivisa de la finca con carácter ganancial con su esposa por compraventa según manifiestan. Todo ello en virtud de escritura pública de adición y aceptación de herencia otorgada el 30 de junio de 2017 ante el Notario de Tres Cantos (Madrid) don José Ángel Gómez-Morán Echart con el número 1321 de protocolo de donde resultan las manifestaciones citadas.

4. En dicha escritura se testimonia testamento del citado causante, don J. G. C., otorgado el 29 de Junio de 2016 ante el Notario de Tres Cantos don José Ángel-Gómez [sic] Echart con el número 1226 de protocolo en el que, aparte de otras disposiciones que no influyen en esta calificación, en su cláusula primera "Lega a sus hijas doña M. T. y doña M. B. G. L., con cargo al tercio de libre disposición y en los que excediere con cargo al tercio de mejora y por último quedando afectas sus correspondientes cuotas legitimarias los derechos que le puedan corresponder al testador sobre la vivienda sita en Jambrina (Zamora) y su calle (...). Ordenando el testador la sustitución vulgar y fideicomisaria de residuo, en lo que fuera posible, a favor de sus otros tres hijos, don J., doña C. y doña R. B. G. L. y en cuanto a este legado y siempre que no hayan dispuesto estos bienes legados por cualquier título intervivos, con carácter oneroso o gratuito."

5. Se testimonia en la escritura que se presenta certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca

6. Se deniega la inmatriculación solicitada en base a los siguientes

Fundamentos de Derecho

1. De los títulos presentados se deduce claramente que el segundo título de permuta se ha creado ad hoc para lograr la inmatriculación de la finca, pues si bien entre la primera adquisición a título de herencia y la segunda a título de permuta hay un lapso temporal suficiente, en realidad la transmisión que se pretende realizar en el segundo documento -el de permuta- tiene una carácter ficticio al carecer de contenido económico y de traslación de derechos. La permuta de una parte indivisa de un comunero por otra parte indivisa igual de otro comunero de la misma finca, en realidad no transmite nada, las dos partes contratantes se quedan en la misma posición jurídica y de titularidad que tenían al principio. No hay transmisión ni cambio patrimonial por la propia naturaleza de la copropiedad y de las participaciones que conforman la misma, ya que no suponen uso u titularidad de parte concreta de la finca, sino sólo de una cuota que no se puede individualizar ni distinguir de otra igual perteneciente a otro comunero.

No puede admitirse la inmatriculación cuando uno de los dos títulos en que se basa tiene carácter ficticio y se ha producido en fraude de ley a los solos efectos de lograr el acceso de una finca al Registro de la Propiedad, como resulta de los artículos 6-3 y 1277 del Código Civil, 205 Ley Hipotecaria, 298 del Reglamento Hipotecario y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de Mayo de 2007, 9 de mayo de 2013, 29 de enero, 6 y 7 de febrero, 12 y 14 de mayo y 17 de junio de 2014 y 8 de enero de 2015.

2. Por otro lado, parece que con esta doble transmisión ficticia podría burlarse la verdadera intención del testador que es, al establecerse la sustitución fideicomisaria de residuo, que la parte de dicha finca que pertenece al mismo no salga de la línea familiar del testador, pasando a sus otros hijos en caso de no haber dispuesto las legatarias de la misma durante su vida. Al hacer dicha transmisión pretende liberarse los bienes objeto de sustitución fideicomisaria de residuo de este gravamen y posibilitar que las fiduciarias puedan transmitir "mortis causa" la parte indivisa de finca que, de otra forma, debería pasar a sus hermanos según se deduce claramente de la voluntad del testador que es la que debe regir la sucesión en primer lugar. Todo ello conforme a los artículos 658, 667, 668, 675, 774 y 781 a 785 del Código Civil

Contra dicha calificación (...)

Zamora, ocho de abril del año dos mil veinte La Registradora de la Propiedad (firma ilegible) Fdo.: Ana Félix Fernández Fernández.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don R. R. G., abogado, en nombre y representación de doña M. T. y doña M. B. G. L., interpuso recurso el día 12 de mayo de 2020 alegando, resumidamente, lo siguiente:

«Fundamentos de Derecho

I. La señora registradora fundamenta la no inadmisión de la inmatriculación de la finca en primer lugar en virtud del artículo 6. 3 del Código Civil, sin especificar cual es la norma imperativa que está contraviniendo si es el hecho de que una persona transmita a otra la participación indivisa de la que es titular o es el hecho de que están prohibidas las transmisiones entre hermanos.

Si bien, tenemos claro que la participación indivisa de una finca, en principio, no está concretado en una parte física de un bien, –aunque existen ejemplos claros y comunes como las participaciones indivisas de inmuebles que dan derecho a una plaza de garaje concreto o un trastero o como cuando se determina que dicha participación da derecho a una vivienda dentro del total o una parte de una finca–. Pero lo que no se discute es que mediante la Permuta:

– La transmisión se ha producido, y han sido abona dos el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos por cada una de las ventas, y está sujeto al Impuesto sobre el Incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana por cada una de las transmisiones. Incluso la extinción de condominio donde una de las partes se adjudica la totalidad de un inmueble sin que haya habido transmisión sobre la parte que permanece en el patrimonio del codueño que continua es título inmatriculador. Y así refleja la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011, en la que expresamente se estipula que "la extinción produce una modificación jurídico real de carácter esencial, pues extingue la comunidad existente, modifica el derecho del comunero y su posición de poder respecto del bien, que lo justifica como título inmatriculado". Como ocurre en este caso que con la escritura de permuta produce una modificación jurídica liberando a dichas participaciones el gravamen que establecido por el testador, en los términos que determina este mediante la transmisión intervivos.

– Tiene un contenido económico, que de carecerlo no habría producido tales pagos de impuestos.

– Existe una propia individualización, el propio Registrador cuando realiza la inscripción de una participación indivisa la individualiza con su propia inscripción, como podría ser en este caso, doña M. T. y doña M. B. G. L. son titulares cada una de ellas por una [sic] lado de las 6/16 ava parte indivisa de la finca objeto de Permuta provenientes de la herencia de su padre, y por otro son titulares de una dieciséis ava parte provenientes de la herencia de su madre que no son objeto de Permuta. Resultando, por ejemplo, a los efectos del pago de los impuestos sobre el Incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana individualizaciones muy concretas. De hecho, se paga como sabemos en función de cuando se haya adquirido esa participación. Y es más evidente esta individualización cuando una finca es objeto de gravamen o carga de una participación indivisa de una finca, por ejemplo, en el caso de un embargo sobre una parte de una finca. ¿Acaso no es viable el gravar una determinada participación de una finca porque no se puede concretar en el bien?

Incluso en este caso que nos ocupa las 6/16 ava parte indivisa de la finca objeto de Permuta provenientes de la herencia de su padre, están sujetas a la mencionada sustitución fideicomisaria de residuo salvo que estas se transmitan intervivos a título gratuito u oneroso y las otras participaciones indivisas de la citada finca, es decir, las 4/16 partes indivisas no tienen esta sujeción. Si no se pudieran individualizar las participaciones indivisas de las fincas, aunque no se concrete en el bien, ¿podrían sujetarse, gravarse unas si y otras no?

II. En segundo lugar, se fundamenta en el artículo 1277 del Código Civil. Sabemos que nuestro Derecho es abiertamente causal y requiere la existencia de tal elemento y por ello de conformidad con tal precepto, resulta entre otras consecuencias que la falta de consideración o expresión de la causa en el contrato es posible, pero el contrato seguirá siendo causal y no abstracto y que además nuestro Código Civil presume la existencia y licitud de la causa contractual, que beneficiará al acreedor de la relación obligatoria. Y en este contrato está claro cuál es la causa y que no siendo necesaria expresarla, es evidente que es la transmisión de la participación indivisa de la que es titular sujeta a la sustitución fideicomisaria de residuo, como así lo permite el testador. Puesto que si su objetivo fuera ad hoc la inmatriculación de la finca se hubieran transmitidos todas las participaciones de las que son titulares.

III. En tercer lugar, se alude a los artículos 205 de la Ley Hipotecaria, artículo 298 del Reglamento Hipotecario y las resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 21 de mayo de 2007, 9 de mayo de 2013, 29 de enero, 6 y 7 de febrero, 12 y 14 de mayo y 17 de junio de 2014 y 8 de enero de 2015. La mayoría de estas mencionadas resoluciones como por ejemplo las de 21 de mayo de 2007, 9 de mayo de 2013, 29 de enero, 6 y 7 de febrero y 14 de mayo son transmisiones realizadas intervivos, tanto el título previo como el título a inmatricular incluso en el mismo día y por el mismo Notario, que no es el caso de la cuestión que nos ocupa. Pero

lo que se determina en todas ellas es la interpretación del artículo 205 de la Ley hipotecaria en el que establece que para la inmatriculación de una finca es necesario:

1.º Que en ambos títulos se incorporaron Certificaciones Catastrales Descriptivas y Gráficas, como es el caso que nos ocupa y se reconoce por parte de la Registradora.

2.º Que la descripción en ambos títulos coincide totalmente con las certificaciones catastrales, en cuanto a superficie, número de polígono y parcela y linderos, tal y como resulta de los planos contenidos en las mentadas Certificaciones, así como en la relación de colindantes que aparecen en el reverso de estas, como es el caso que nos ocupa y se reconoce por parte de la Registradora.

3.º Que las dos escrituras mencionadas, se corresponden con dos transmisiones separadas en el tiempo, debidamente liquidadas y no se ha buscado título instrumental alguno para solicitar su inmatriculación, es decir, que se haya realizado ad hoc.

El carácter ad hoc del título se puede inferir de las circunstancias que rodean su otorgamiento (la coetaneidad [sic] o proximidad de ambos negocios, la inexistencia de título original de adquisición, el nulo coste fiscal de la operación, etc.). Aplicando estos criterios diversas Resoluciones de este Centro Directivo (cfr. las dictadas entre el 26 y el 30 de julio de 2005, así como las de 11 de marzo de 2006, 21 de mayo de 2007, 22 y 27 de junio de 2013 y 29 de mayo de 2014 [2.ª], entre otras) impidieron la inmatriculación de fincas cuando los títulos aportados podían considerarse racionalmente, y no como mera conjetura, como ficticios en el sentido indicado. Pero en el caso que es objeto de este recurso, no tiene este carácter ad hoc que interpreta la Registradora puesto que: 1.º no existe proximidad de ambos negocios, 2.º existe título original objetivo como es la adjudicación de herencia, 3.º hay coste fiscal en la operación y 4.º si el objeto de la permuta hubiera sido la inmatriculación de la finca, se hubiera transmitido la totalidad de las participaciones de las que son titulares doña M. T. y doña M. B. G. L. y no una parte como es el caso.

Así mismo la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ha reiterado en sus resoluciones que el registrador no puede detener la inmatriculación, estimando la instrumentalidad de los títulos, por simples sospechas, debiendo estar estas suficientemente fundadas.

De hecho, el control de la inmatriculación por título público exige a los registradores que al efectuar su calificación, extremen las precauciones para evitar el acceso al Registro de títulos elaborados "ad hoc" con el único fin de obtener la inmatriculación, lo que se explica y justifica por las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica, pues se trata de eludir el fraude de ley en el sentido de evitar que, mediante la creación instrumental de títulos, se burlen todas las prevenciones que para la inmatriculación mediante título público ha instituido el legislador. Este criterio tiende a garantizar la presunción de exactitud registral de los asientos del Registro, y es correcto en la medida en que sirva para excluir aquellos títulos que en realidad no evidencien una transmisión del dominio, sino que obedezcan al único y exclusivo propósito de obtener un título inmatriculador. Ahora bien, las simples dudas o conjeturas que pudiera suscitar un determinado negocio jurídico no constituyen base suficiente para presumir una causa ajena a la tenida en cuenta por el legislador para abrir este cauce de inmatriculación de fincas. Por ello, la calificación es importante para la seguridad jurídica, pero ello no implica ignorar los límites de la función calificadora en lo que se refiere a los medios de los que ésta puede servirse, pues conforme al mencionado artículo 18 de la Ley Hipotecaria, el registrador deberá constatar la validez del acto jurídico de que se trate de acuerdo con el principio de legalidad, pero limitando su actuación al acto mismo y sin interferir en lo que sería propio de la actividad jurisdiccional.

El alcance de calificación del registrador sobre la validez del título no puede ir más allá de la comprobación de que, según los medios que puede tomar en cuenta al formar su juicio -los propios títulos presentados y los asientos del Registro- el contenido del documento no es contrario de forma clara a la ley imperativa o al orden público, ni existe falta alguna de requisitos esenciales que vicie el acto o negocio documentado haciéndolo inválido o ineficaz civil o registralmente. Así la Sentencia de la Audiencia n.º 1 de Lugo, contra la Resolución de 25-6-2012, que apreciaba documentación ad hoc para la inmatriculación, dice que "afirmar que los documentos presentados son simples transmisiones instrumentales cuya finalidad es conseguir la inmatriculación de la finca, supone indagar en la causa del negocio jurídico, tarea reservada a los Tribunales de Justicia, de modo que el que se sienta perjudicado puede acudir a los Tribunales y ejercitar una acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos y una demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. Por ello para que el registrador pueda apreciar el carácter fraudulento del título presentado debería resultar de modo patente del mismo.

Por ello, no existe motivo alguno para privar a doña M. T. y doña M. B. G. L. de la protección y efectos favorables de la inscripción registral.

IV. Por último, se alude en la calificación que con la permuta realizada se quiere burlar la intención del testador, por la sustitución fideicomisaria de residuo establecida por el mismo. Se olvida la Registradora que el testador permite expresamente en la sustitución fideicomisaria establecida la transmisión libre inter vivos, permitiendo su transmisión a una tercera persona o como es el caso a uno de los hermanos. ¿Acaso se hubiera dudado en cuanto a la inscripción si la venta se hubiera realizado a un tercero? Además, en la calificación aludida se expresa que el testador quiere que las participaciones indivisas de la finca no salgan de la línea familiar, —que si bien como se ha dicho antes, si esta hubiera sido su intención, hubiera establecido una sustitución fideicomisaria sin posibilidad

de transmitir–, no obstante, con la per muta realizada, si fuera esta la voluntad del testador, las participaciones indivisas transmitidas continúan en la línea familiar».

IV

La registradora de la Propiedad de Zamora número 2 emitió informe ratificando la calificación en todos sus extremos y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 10, 205, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 658, 667, 668, 675, 774 y 781 a 785 del Código Civil; 298 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de abril de 2003, 2 de septiembre de 2013, 29 de mayo de 2014, 8 de enero y 22 de junio de 2015, 7 de abril y 30 de agosto de 2017 y 18 de abril, 16 y 25 de julio y 5 y 13 de septiembre de 2018.

1. Constituye el objeto de este recurso decidir si procede la inmatriculación de 6/8 partes indivisas de finca en virtud de un título público de permuta, aportándose como título previo una escritura de adjudicación de herencia. Considera la registradora que el título de permuta ha sido creado «ad hoc» para lograr la inmatriculación de la finca puesto que no se produce una traslación de derechos y carece de contenido económico. Señala además como defecto que con dicha transmisión ficticia pretende liberarse al bien de la sustitución fideicomisaria de residuo impuesta por el causante en su testamento, burlando de esta manera la voluntad del testador.

El recurrente por su parte sostiene que se trata de dos transmisiones separadas en el tiempo, debidamente liquidadas y que no se ha buscado título instrumental alguno para solicitar su inmatriculación. Añade, respecto a la sustitución fideicomisaria de residuo, que el testador permite expresamente la trasmisión libre inter vivos, pudiendo transmitirse la finca a una tercera persona sea esta un extraño o un hermano.

2. Respecto del primer defecto hemos de partir recordando la doctrina de este Centro Directivo según la cual no supone una extralimitación competencial, sino todo lo contrario, que el registrador califique si los títulos presentados para inmatricular una finca cumplen los requisitos legales o han sido elaborados «ad hoc» de manera artificiosa para eludir el cumplimiento de la finalidad y razón de ser esencial de tales preceptos. Así en la Resolución de 29 de mayo de 2014, se señala que «la doctrina de este Centro Directivo (...) ha establecido que, no obstante, se viene exigiendo también, a fin de garantizar la objetividad y publicidad del procedimiento, (...) que de las circunstancias concurrentes no resulte que la documentación se haya creado artificialmente con el objetivo de producir la inmatriculación. Un extremo que puede, y debe, apreciar el registrador con apoyo en una pluralidad de factores (tales como la simultaneidad de fechas de los títulos, transmisiones circulares, ausencia de función económica, neutralidad o bajo coste fiscal de los negocios traslativos, etc.) que ofrezcan indicios suficientes de que la documentación ha sido creada o concebida «ad hoc» (...) La inmatriculación de fincas por la vía del doble título exige el encadenamiento de dos adquisiciones sucesivas o directamente coordinadas con la finalidad de lograr cierta certidumbre de que el inmatriculante es su verdadero dueño. Se busca así que sean dos transmisiones efectivas y reales. Por ello, y aun cuando la función registral no pueda equipararse a la judicial, no se excluye que el registrador pueda apreciar el fraude cuando de la documentación presentada resulte objetivamente un resultado antijurídico, cuando el contexto resulta de lo declarado por el presentante y de los libros del Registro pues la tarea de calificación no se limita a una pura operación mecánica de aplicación formal de determinados preceptos, ni al registrador le está vedado acudir a la hermenéutica y a la interpretación contextual. De este modo se ha reiterado por este Centro Directivo que el registrador puede detener la inmatriculación cuando estime la instrumentalidad de los títulos, si bien ésta no puede derivar de simples sospechas, debiendo estar suficientemente fundadas. Para esto, debe estudiarse el caso concreto».

En el presente caso, la controversia se suscita en cuanto al título inmatriculador que es una escritura pública de permuta en cuya virtud doña M. T. y doña M. B. G. L se permutan 3/8 partes indivisas que cada una de ellas había adquirido previamente por herencia de su padre. Se cumple el lapso de tiempo de un año entre ambos títulos y no se pone en duda en la nota el cumplimiento de los demás requisitos necesarios para obtener la inmatriculación. Procede por tanto determinar si la permuta de 3/8 partes indivisas de finca por otras 3/8 partes indivisas sobre esa misma finca supone efectivamente una traslación de derechos que permita considerarla como título inmatriculador.

Como señala la registradora en su nota la permuta de parte indivisa de una finca perteneciente a un comunero por otra parte indivisa de esa misma finca perteneciente a otro comunero no altera la posición jurídica ni la titularidad de las permutantes puesto que dichas partes indivisas no se concretan en el uso exclusivo de una parte de la finca, sino que se trata de una cuota abstracta idéntica a la de los demás comuneros sobre la finca y que no puede individualizarse.

A diferencia del acto de disolución de condominio que ha sido admitido como título inmatriculador dada su especial naturaleza jurídica ya que produce una mutación jurídico real de carácter esencial pues extingue la

comunidad existente sobre el bien y modifica el derecho del comunero y su posición de poder respecto del bien, en el supuesto objeto de este expediente no se produce una mutación de la posición de poder que tienen las permutantes respecto del bien, cada una de ellas va a seguir siendo después de la permuta titular de una idéntica participación sobre la finca que como ya se ha dicho no puede individualizarse sobre una parte concreta de finca sino que es una cuota ideal y abstracta. Por todo lo anterior, y de conformidad con la doctrina de este Centro Directivo contenida en la Resolución de 8 de enero de 2015, según la «el control de la inmatriculación por título público exige a los registradores que, al efectuar su calificación, extremen las precauciones para evitar el acceso al Registro de títulos elaborados ad hoc con el único fin de obtener la inmatriculación, lo que se explica y justifica por las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica, pues se trata de eludir el fraude de ley en el sentido de evitar que, mediante la creación instrumental de títulos, se burlen todas las prevenciones que para la inmatriculación mediante título público ha instituido el legislador» el defecto en los términos en que ha sido redactado debe ser confirmado.

3. Respecto del segundo defecto, según el cual sostiene la registradora que a través de dicha «transmisión se pretende burlar la sustitución fideicomisaria de residuo impuesta por el causante en su testamento, liberando los bienes de este gravamen y posibilitando que las fiduciarias puedan transmitir mortis causa en su día la parte indivisa de finca que, de otra forma, debería pasar a sus hermanos». Hemos de partir del artículo 675 del Código Civil al que precisamente se refiere la registradora en su nota, según este artículo la interpretación de las cláusulas testamentarias «deberán entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador», añadiendo que «en caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento», lo que obliga al análisis y deducción de cuál ha sido esa intención del testador en este supuesto concreto.

Por tanto, en esa búsqueda de la intención más probable debe atenderse especialmente al significado que esas palabras utilizadas tengan usualmente en el contexto del negocio o institución concreta de que se trate y, al interés cuya protección debe primar en cada caso. Pues bien, en el supuesto objeto del recurso que motiva esta resolución, la concreta cláusula objeto de interpretación dispone que: «Ordena el testador la sustitución fideicomisaria de residuo en lo que fuere posible a favor de sus otros tres hijos don J., doña C. y doña R.B. G. L. en cuanto a este legado y siempre que no hayan dispuesto estos bienes legados por cualquier título inter vivos con carácter oneroso o gratuito» lo que implica que nos encontramos en presencia de un fideicomiso de residuo en el que se confieren amplias facultades a las fiduciarias más allá de la facultad de disponer a título oneroso y por actos inter vivos que es connatural a los fideicomisos de residuo, ampliando la misma incluso a los negocios a título gratuito «inter vivos».

Ahora bien, el fideicomiso de residuo se ha configurado en el testamento para el caso en que no hayan dispuesto de bienes legados por cualquier título «inter vivos» con carácter oneroso o gratuito. Dado que en el presente supuesto no se ha dispuesto del bien en su totalidad, sino parcialmente por cuotas, con el resultado antes señalado de que no se altera la proporción de los permutantes en la comunidad, no se puede entender que esté cumplida la condición a la que se somete la purificación del fideicomiso.

También en esto por tanto debe confirmarse la nota de calificación si lo que se pretende es la inscripción libre del fideicomiso.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

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, 28 de julio de 2020. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.