

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

14394 *Resolución de 22 de mayo de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de A Coruña n.º 1 a inscribir una escritura de adaptación de una fundación y de sus estatutos a la legislación vigente, formalización de la entrega de los bienes legados y aportación a la fundación.*

En el recurso interpuesto por don J. M. F. S., don M. A. M. S. y don J. L. V. C., en calidad de albaceas universales con facultades de disponer con carácter general y contadores-partidores respecto de la herencia de don M. P. P., contra la negativa del registrador de la Propiedad de A Coruña número 1, don José Ignacio García Moratilla, a inscribir una escritura de «adaptación de la “Fundación Manuel Piñeiro Pose” y de sus estatutos a la legislación vigente, formalización de la entrega de los bienes legados y aportación a la fundación».

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 30 de noviembre de 2022 por la notaria de A Coruña, doña María Mercedes Bermejo Pumar, con el número 1.340 de protocolo, además de solicitar la adaptación de la «Fundación Manuel Piñeiro Pose», y de sus estatutos, a la legislación vigente, los albaceas (ahora recuentes) de dicho causante formalizaron también una entrega de legado a dicha fundación (con el carácter de dotación inicial) del 30% de cada una de las fincas números 6.836 y 7.681 del Registro de la Propiedad de A Coruña número 1, a la vez que, haciendo efectivo el acuerdo del patronato adoptado en reunión de 28 de diciembre de 2021, aportaban a la misma fundación, como contribución voluntaria, la participación del 70% restante en dichas fincas registrales.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de A Coruña número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Asiento de presentación 540 del Diario 223.

Hechos.

Por escritura de fecha 30 de noviembre de 2022, otorgada ante la Notario de esta ciudad, doña María Mercedes Bermejo Pumar, número 1340 de protocolo, presentada a las 16:40 horas del día 13 de Diciembre de 2022, bajo el Asiento 540 del Diario 223, los Albaceas testamentarios, en la herencia de Don M. P. P., proceden a la adaptación de la Fundación a los requisitos de constitución vigente que será objeto de inscripción en el Registro de Fundaciones y solicitan la inscripción de la propiedad de los bienes inmuebles: casa señalada con el número (...), de esta ciudad, y casa señalada con el número (...), de esta ciudad, a nombre de la Fundación.

Fundamentos de Derecho.

Los albaceas tienen que cumplir la voluntad del testador. El Albacea es la persona encargada de hacer cumplir la última voluntad de un difunto y de custodiar sus bienes hasta que se repartan entre los herederos.

Del testamento incorporado a la escritura referida no resulta, en ningún momento, que la voluntad del mismo fuera la de entregar el dominio de los inmuebles a la Fundación creada por los Albaceas.

Es más en la cláusula 16 del testamento, Don M. P. P. recomienda “igualmente a mis albaceas que cuando legalmente deje de tener eficacia jurídica la prohibición de enajenar –que ha dejado de tener eficacia por el transcurso de más de treinta años desde el fallecimiento de Don M. P. P., el día seis de agosto de mil novecientos cuarenta– de las casas números (...) y (...) de esta ciudad de La Coruña, gestionen de la Corporación Municipal de esta Capital que suministre el metálico suficiente para la adquisición de valores del Estado bastantes para la capitalización de la parte alícuota de que dispongo de dichas casas a favor de mi alma, a fin de que de este modo queden dichas casas íntegramente para el Hospital Municipal de La Coruña, y asegurado el perfecto cumplimiento de la manda piadosa que se consigna en el capítulo tercero de este testamento.”

La Resolución del Ministerio de la Gobernación de 4 de agosto de 1952, que aprobó la Fundación, requisito con arreglo a la ley vigente en ese momento, estableció en el punto 3.º la inscripción a nombre de la Fundación de los inmuebles que le pertenecen.– La resolución fue revocada, en cuanto al punto 3.º, el 23 de junio de 1956, por sentencia del Tribunal Supremo.

De todo esto resulta que la Fundación no tiene el carácter de heredera ni legataria de la herencia de Don M. P. P., es más, según la cláusula 16, parece que la intención del fallecido era disponer en favor del Hospital de la Coruña y, si este no existiera o hubiese desaparecido, corresponde a sus sucesores jurídicos.

Calificación.

Resuelvo denegar la inscripción del precedente documento, en cuanto a los dos edificios: casa señalada con el número (...), de esta ciudad, y casa señalada con el número (...), de esta ciudad, a favor de la “Fundación Manuel Piñeiro Pose”.

Contra la presente (...)

A Coruña, veintinueve de diciembre del año dos mil veintidós.–El Registrador.»

La calificación fue notificada a los interesados el 24 de enero de 2023.

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. F. S., don M. A. M. S. y don J. L. V. C., en calidad de albaceas universales con facultades de disponer con carácter general y contadores-partidores respecto de la herencia de don M. P. P., interpusieron recurso el día 23 de febrero de 2023 mediante escrito en el que expresaban lo siguiente:

«Primero. Que en fecha 24/01/2023 les ha sido notificada Calificación negativa del Registro de la propiedad n.º 1 de A Coruña con el Asiento n.º 540 del Diario 223 (...) respecto a la inscripción de la propiedad de los bienes inmuebles: casa señalada con el n.º (..) y casa señalada con el n.º (...) ambas de A Coruña, a favor de la “Fundación Manuel Piñeiro Pose” en virtud de Escritura pública otorgada en fecha 30/11/2022 en la que se formalizó la entrega de legado y aportación voluntaria ante la Notario de A Coruña, D.ª M.ª Mercedes Bermejo Pumar, con n.º 1340 de su protocolo (...)

Los Fundamentos de Derecho de la Calificación negativa del Registro de la propiedad n.º 1 de A Coruña son los siguientes:

“(…)”

Segundo. Que mostrando desacuerdo con la calificación emitida por el Sr. Registrador de la Propiedad n.º 1 de A Coruña (...), de conformidad con los Artículos 66, 324 y ss de la Ley Hipotecaria, dentro del plazo legal se interpone recurso contra la calificación negativa con el Asiento n.º 540 del Diario 223, en base a los siguientes:

Hechos.

Primero. Que los comparecientes fueron nombrados en calidad de albaceas universales con facultades de disponer y contadores partidores en virtud de sus respectivos cargos institucionales (y no personales), de conformidad con lo establecido en los dicendos decimocuarto y vigésimo del Testamento otorgado por D. M. P. P. en fecha 21-11-1938.

Segundo. Que en dicho Testamento, D. M. estableció una carta fundacional en la que dispuso los elementos esenciales de una fundación al ordenar la vinculación de una participación en el producto de unos bienes a unos fines concretos benéfico asistenciales de forma permanente, sometiendo la administración de estos bienes a un órgano de administración. La Fundación fue aprobada conforme a la legislación vigente entonces (Real Decreto e Instrucción de 14 de marzo de 1899 e Instrucción del mismo año), por Orden ministerial, teniéndose por existente, tras la aprobación, desde el momento del fallecimiento del testador de acuerdo con la jurisprudencia de entonces.

El órgano de administración lo previó formado por personas destacadas del ámbito benéfico de la ciudad de A Coruña, en función del cargo institucional que desempeñaban. Los bienes dotacionales consisten en la participación en el producto de dos inmuebles sitios, uno en la calle (...) y el otro, en la calle (...) de A Coruña a quienes el fundador se refiere manifestando su voluntad de “prohibir perpetuamente la enajenación” (diciendo quinto); y los fines de la Fundación, que son “mejorar el tratamiento científico y la alimentación de los enfermos y convalecientes pobres del Hospital Municipal de La Coruña” (diciendo decimoquinto).

Esta calificación de beneficencia de carácter particular y no pública, fue impugnada sin éxito. Y fue ratificada la calificación de fundación de beneficencia particular en Sentencia del Tribunal Supremo de 23/6/1956 (...) de la que resulta que entre las partes no es controvertido que estaba pendiente la testamentaria, y no es controvertida la existencia de la “Fundación”, sino su carácter de fundación de beneficencia particular. El Tribunal Supremo insiste en que se trata de una fundación de beneficencia particular, la dotación es privada y el destinatario directo de los beneficios que reportan los bienes es el colectivo de enfermos sin recursos. El Alto Tribunal considera que la Orden ministerial solo se extralimita cuando (punto tercero) impone la inscripción de la totalidad de los bienes a nombre de la fundación, recuerda que el testador no vinculó la totalidad al cumplimiento de los fines asistenciales, pues la propia Orden ministerial establece el porcentaje de la participación a estos fines.

El citado Testamento, otorgado con arreglo a minuta elaborada por el propio causante, estableció la designación de una heredera, el alma, y ordenó diversos legados, algunos monetarios, en concreto dos de ellos deberían sufragarse mediante el producto de las casas arriba indicadas (calle [...]) pues ambas desde siempre estuvieron arrendadas.

Estos dos legados consisten en parte de las rentas obtenidas con el alquiler de los bienes que el testador vinculó a fines concretos: uno, a sufragios perpetuos en favor del alma del testador a realizar en la Parroquia (...) de A Coruña en los términos que deja expresados; y otro, a favor de los fines benéfico asistenciales de mejorar el tratamiento científico y la alimentación de los enfermos y convalecientes pobres (dicendos tercero y

decimotercero del testamento) del Hospital de Caridad, llamado popularmente Hospital Municipal de La Coruña, porque lo gestionaba el Municipio en el año 1938.

Por tanto, el legado de carácter monetario condicionado consistía en parte de las rentas obtenidas con el alquiler de los bienes fundacionales, que se destinarían a los fines anteriormente citados como de la Fundación.

Tercero. Que la Fundación Manuel Piñeiro Pose viene poseyendo los referenciados inmuebles (casas sitas en las calles [...]) de buena fe, de forma pública, pacífica y continuada en el tiempo, y dando cumplimiento a los anteriores fines desde el fallecimiento de D. M.

Cuarto. Que el citado Hospital de Caridad se constituyó por donación de D.^a T. H. el 20/11/1789 de forma privada, posteriormente desde 1870 pasó al amparo de las juntas de beneficencia municipal, quienes a través de los órganos municipales gestionó dicho hospital, cambiándose la denominación de Hospital de Caridad por el de Hospital Municipal en 1948 cuando ya existe la fundación al haber fallecido el testador en 1940 y tener la aprobación efectos desde ese momento. Con la publicación de la Ley de bases de régimen local 7/1985 dicha gestión municipal cesa, desapareciendo asimismo el Hospital Municipal, pues a diferencia de otros no fue integrado en la red sanitaria pública. Por ello, en Sesión Extraordinaria del Ayuntamiento de A Coruña de 14 de mayo de 1986, se acuerda el cese de la gestión municipal del Hospital Labaca (donde se había ubicado desde 1956).

Desde el cese de la gestión municipal del Hospital, los fines del legado no pueden cumplirse a través del Hospital de la caridad que gestionó el ayuntamiento, al haber desaparecido el legatario. Es por ello que los albaceas universales, que recordemos tienen facultades de disponer, a quienes el testador confió el control del cumplimiento de su última voluntad que literalmente vinculó los bienes citados a unos fines en beneficio en parte del colectivo de los enfermos pobres y no de ningún ente administrativo, interpretando la voluntad del testador, aprueban que la Fundación es quien mejor cumple de manera análoga los fines establecidos por el testador, de conformidad con el Artículo 798 del Código Civil, de forma análoga a la prevista al ser imposible hacerlo por el medio por el previsto, pues es la Fundación, a través de sus órganos, quien gestiona el producto de las casas y lo distribuye entre organizaciones benéfico-asistenciales del municipio de A Coruña que sí cumplen con los fines establecidos por el testador: mejorar el tratamiento científico y la alimentación de los enfermos y convalecientes pobres.

Quinto. Que los comparecientes, en su calidad de albaceas universales y contadores partidores, con facultades expresas de disposición y control por noventa años y más si hiciese falta, con exclusión de intervención judicial, en uso de estas atribuciones y la facultad inherente de interpretar la voluntad del testador para llevar a cabo la ejecución del testamento en consonancia con sus facultades y la realidad existente a la fecha del testamento y el devenir histórico hasta la actualidad, otorgaron Escritura pública en fecha 30/11/2022 ante la Notario de A Coruña, D.^a M.^a Mercedes Bermejo Pumar, con n.º 1340 de su protocolo, quien les reconoció legitimación bastante.

Sexto. Que el Registrador de la propiedad n.º 1 de A Coruña calificó negativamente la mencionada Escritura pública, denegando la inscripción solicitada, lo que justifica en lo que estrictamente recoge la calificación objeto de este recurso, por lo que, entendiendo los comparecientes que la misma no se ajusta a Derecho, por medio del presente escrito formulamos recurso ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en base a los siguientes:

Fundamentos de Derecho.

Primero. Vulneración de facultades de los albaceas con facultades de disponer y contadores-partidores.

La calificación negativa pone de manifiesto un desconocimiento del contenido de la escritura otorgada en fecha 30/11/2022, del testamento de 21/11/1938, de la Orden del M.º de Gobernación de 04/08/1952, de la STS de 23/06/1956, de la normativa y

jurisprudencia sobre fundaciones de beneficencia particular aplicables, de las funciones de los albaceas/contadores-partidores y los límites y facultades del Registro de la propiedad, hasta tal punto que se ha formulado calificación desfavorable basada única y exclusivamente en la opinión personal del Registrador, sin que se cite ningún precepto legal, ni doctrina de esta Dirección General. ni jurisprudencia alguna.

Y es que la Calificación registral, con todos los respetos, adolece de una absoluta falta de motivación jurídica, llegando incluso a contradecirse ya en el párrafo primero de los fundamentos de derecho, al afirmar que “corresponde a los albaceas cumplir la voluntad del testador” y al mismo tiempo vedar a estos la interpretación que previamente han realizado en la escritura de 30/11/2022, arrogándose para sí dicha función al indicar en el párrafo segundo: “del testamento incorporado a la escritura referida no resulta en ningún momento que la voluntad del mismo fuera la de entregar el dominio de los inmuebles a la Fundación”. No solo eso, sino que llega al extremo de inventarse la parte final de dicha frase: “Fundación creada por los albaceas”, y todo ello lo hace sin el más mínimo argumento fáctico y jurídico.

En esta línea, la Calificación parece desconocer tanto las funciones y capacidades de los albaceas con facultades de disponer reconocidas, entre otras normas, en los Artículos 894, 901, 908 y 909 del Código Civil, como las otorgadas en el testamento por D. M., al omitir de forma deliberada que los albaceas testamentarios designados, además de tener la responsabilidad de hacer cumplir el testamento, poseen además de la cualidad de albaceas universales con facultades indelegables de disponer, la cualidad de contadores-partidores, con facultad de ejecutar el testamento en su integridad, con atribución de facultades omnímodas y un plazo muy prolongado para esta ejecución, excluyendo, además, la intervención judicial.

Es decir, el testador otorgó a éstos, y a nadie más, las facultades máximas de interpretación y ejecución de su testamento, y prueba irrefutable de que el causante otorgó las facultades más extensas a su favor –nótese que se trata de unas facultades amplísimas, derivadas de su carácter universal– es el tenor literal del Dicendo Decimocuarto del Testamento, al señalar:

“Nombro albaceas universales (...) tendrán la total y completa representación de la herencia (...) pudiendo (...) ejecutar toda clase de actos de administración y de riguroso dominio (...) pagar los legados y como comisarios practicar el inventario (...) y tomar toda clase de garantías para asegurar el eficaz cumplimiento de la voluntad del testador.”

Y estas facultades amplísimas de los albaceas universales se ven reforzadas por el testador mediante el Dicendo Decimoséptimo al excluir la intervención judicial por confiar su voluntad a la interpretación que realicen los albaceas, introduciendo una cláusula socini:

“Décimo séptimo. Prohíbo toda intervención judicial en mi herencia y privo de toda participación en la misma al legatario que la origine, sea cual fuere el motivo que para dicha intervención se invoque.”

Aparece de forma diáfana y con meridiana claridad la primacía de los albaceas universales con facultades de disponer frente a todos, máxime cuando la cláusula socini es absolutamente legal, constitucional y ajustada a nuestro ordenamiento jurídico por hallarse en consonancia con lo establecido en el Artículo 675.2 del Código Civil, y de conformidad con la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo, por todas, la Sentencia dictada por la Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 3 de Septiembre de 2014, Ponente: Orduña Moreno, Francisco Javier, N.º de Sentencia: 254/2014, N.º de Recurso: 1085/2012.

Sin embargo, en la Calificación se recoge una interpretación personalísima por parte del Sr. Registrador que restringe las facultades interpretativas de los albaceas en términos discrepantes de la manifestada por estos en la Escritura de entrega de legado,

interpretación que realiza el Sr. Registrador cuando no le corresponde, y además no se atiende a la voluntad del testador expresada en su disposición testamentaria.

La Dirección General ha tenido la oportunidad de manifestarse en relación a las facultades de interpretación de los albaceas contadores partidores y la calificación del Registrador. Es doctrina reiterada que no es función de Registrador enjuiciar, sino que ésta lo es sólo de los tribunales. Y que lo actuado por el albacea contador partidor, en especial cuando es universal, crea un estado de derecho que debe ser acatado por el Registrador.

Ejemplo de ello son las Resoluciones de la DGRN de 10 de agosto de 1940, 8 de mayo de 1943, 28 de marzo de 1944 o 19 de julio de 1952.

Es más, con estos precedentes, recientemente esta Dirección General se ha pronunciado sobre la cuestión de si la interpretación de las disposiciones testamentarias por el contador-partidor es efectiva por sí misma, concluyendo la Resolución de la Dirección General de SJFP de 15 de noviembre de 2022 (Ref. CJ 277250/2022) que:

“debe admitirse la interpretación del albacea contador-partidor como persona encargada de la ejecución de la disposición testamentaria.”

Por ello, los albaceas universales tienen a su favor una especie de presunción iuris tantum de acierto y, en caso de disconformidad, el Registrador no está facultado para ser de motu propio quien impugne la interpretación que hacen los albaceas/contadores-partidores, albaceas universales que tienen facultades de disponer y no solo enajenar, y que a mayores son contadores; partidores puesto que la ley indica que estos han de rendir cuentas de su encargo a los herederos o en su caso al Juez, conforme al Artículo 907 del Código Civil, no al Registrador (cf. Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1992, Sala Primera, de lo Civil, Ponente: Villagómez Rodil, Alfonso - Ref. CJ 3063-JF/0000.).

El contador-partidor realiza la partición con libertad de apreciación y posibilidad de equivocarse de buena fe, mientras no perjudique en más de un cuarto del valor de su cuota a alguno de los coherederos; y puede asignar los bienes a su prudente arbitrio mientras no se demuestre que su criterio distributivo es disparatado o parcial. En la práctica, por lo tanto, las facultades del contador-partidor, cuya buena fe se presume, son amplísimas, como lo indica la Resolución de la Dirección General de SJFP de fecha 15/11/2022 (Ref. CJ 277250/2022):

“El contador-partidor realiza la partición con libertad de apreciación y posibilidad de equivocarse de buena fe, y puede asignar los bienes a su prudente arbitrio mientras no se demuestre que su criterio distributivo es disparatado o parcial, o que era sencillo o económico guardar la norma del artículo 1061 CC.”

Sin embargo, nada indica en la Calificación objeto de impugnación que la interpretación de los albaceas/contadores-partidores sea disparatada o parcial, ya que el calificador se limita a sostener una interpretación propia alternativa sui generis.

Es por ello que los abajo firmantes ostentan funciones fundamentales que son base de su actuación, como la interpretación del testamento (vid Resoluciones de la DGRN de 17 de diciembre de 1955 y 14 de diciembre de 1964 y Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1968). En este sentido, aun cuando en el testamento no se mencione expresamente entre sus facultades la de interpretar el mismo, resulta pacífico, tanto por la doctrina, la jurisprudencia y las resoluciones de la DGRN y la DGSJFP, que siendo el testamento una declaración de voluntad, sólo puede llevarse a la práctica a través de la interpretación, y por tanto no se trata propiamente de una facultad autónoma de los contadores, sino una base previa indispensable en el desempeño del encargo del testador, como así lo expresa de forma clara la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 3.ª, de 19 de Enero de 2007, Ponente: Fernández-Porto García, Rafael

Jesús - N.º de Sentencia: 18/2007 - N.º de Recurso: 452/2006, Ref. CJ 7450/2007 (Fto. Ocho. 3.º):

“El contador partidor tiene el deber de confeccionar un proyecto de cuaderno particional, conforme establece el artículo 1057 del Código Civil, que contendrá los extremos previstos en los artículos 786 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1061 y siguientes del Código Civil, además de tener que cumplir con normas específicas de legislación civil, tributaria, notarial y catastral. Y para ello tiene, como premisa, que interpretar el testamento del causante, y por lo tanto pronunciarse sobre todos [sic] aquellas cuestiones en las que los herederos no sean concordes. Por lo que sí es función del contador partidor resolver sobre si debe respetarse el legado por haberse cumplido la condición, o no tenerlo en consideración, en cuanto afecta directamente al reparto de bienes que propone.”

D. M., que carecía de legitimarios, quiso en su última voluntad, redactada por él mismo, mediante minuta entregada al Notario –por tanto de manera expresa– que su heredero fuese su alma, con expresa indicación de los fines (diciendo decimotercero), por lo que según la Resolución de la Dirección General de 15 de Noviembre de 2022 (Ref. CJ 277250/2022) la labor interpretativa del mismo debe ser efectuada por los Albaceas universales.

Sin embargo, la Calificación, obviando todo lo anterior, omite toda referencia a norma jurídica alguna ni a la doctrina establecida por esta Dirección General, y centra el eje de su calificación en una interpretación de la voluntad del causante que solamente se ve avalada por la apreciación personal del propio Sr. Registrador.

Es más, esta forma de proceder recogida en la Calificación objeto de recurso, es contraria a las propias Resoluciones de la Dirección General, que ponen de manifiesto la necesidad de que la Calificación negativa indique de manera explícita la vulneración jurídica en la que se incurre, en especial las pautas recogidas en el Artículo 675 del Código Civil, por todas, Resolución de 19 de Abril de 2013 (Ref. CJ 47075/2013):

“(…) según la reiterada doctrina de esta Dirección General, entre las facultades del albacea contador partidor se entiende incluida la de interpretar el testamento, como presupuesto del desempeño de las funciones que le corresponden, y tal interpretación tan sólo podrá rechazarse en sede registral si resulta que claramente ha prescindido de las pautas que impone el artículo 675 del Código Civil, al margen de la impugnación judicial de que en cualquier caso puede ser objeto (cfr. las Resoluciones de 24 de marzo de 2001, 19 de septiembre de 2002, 26 de febrero de 2003, y 31 de marzo de 2005, entre otras). Por ello, a la vista de las consideraciones anteriormente expuestas, no puede rechazarse en este caso la interpretación de la voluntad del testador realizada por el albacea.”

Sentado lo anterior, y ante la falta absoluta de razones jurídicas y fácticas por parte de la Calificación registral que señalen infracción alguna por parte de la escritura más allá de la mera discrepancia de la interpretación del testamento que efectúa el Sr. Registrador, es fundamental la función interpretativa que realizan los albaceas universales con facultades de disponer y que además son contadores-partidores en la escritura recogida por la Notario, pues son ellos a quienes corresponde interpretar la voluntad del causante, con todas las facultades que les otorga éste en su disposición testamentaria.

Y es un hecho pacífico consolidado durante los últimos 80 años que la voluntad del testador fue crear una Fundación que gestionase las casas, objeto de inscripción, y con cuyo producto (pues se encuentran arrendadas) se abonasen los correspondientes legados monetarios y condicionados al cumplimiento de los fines puestos de manifiesto en el testamento.

Por tanto, del ordenamiento jurídico, de la jurisprudencia y de las resoluciones de esta Dirección General, se desprende de manera inequívoca que los únicos facultados

para interpretar y ejecutar la voluntad del testador son sus albaceas y máxime cuando son designados como contadores/partidores. Y la interpretación que hacen los albaceas es la más ajustada a la voluntad del testador posible.

Dicha voluntad se ha venido cumpliendo por la Fundación, y no se trata como se dice en la Calificación de una Fundación “creada por los albaceas” sino creada por D. M. en su testamento, carta fundacional con todos los elementos constitutivos de una Fundación, de conformidad con los Artículos 4 y 6 del Real Decreto de 14 de marzo de 1899.

La verdadera voluntad del testador la recoge el Notario autorizante del testamento otorgado en 1938 en los dicendos tercero y quinto del testamento, de ellas expresamente resulta que el propósito del testador era prohibir perpetuamente la enajenación en relación a los legados otorgados a favor del alma al logro de los fines expresados y para el tratamiento científico y alimentación de los enfermos pobres y convalecientes de la ciudad de A Coruña por medio del hospital. Legados impuestos sobre el producto de las casas a las que se refiere sometidas a administración de un órgano que establece a este fin y que debe actuar bajo el control de los albaceas. Sin embargo, y como el testador deja manifiestamente dicho en su última voluntad, le informaron de que la prohibición perpetua no era posible, por lo que estableció una recomendación que responde al propósito que explica para cuando cesase la prohibición de disponer por el plazo que previese la ley. Propósito que es de imposible cumplimiento.

Es por ello que los albaceas universales con facultades de disponer plasman en la Escritura de 30/11/2022 la interpretación que realizan de la voluntad de D. M., teniendo en cuenta lo que el propio Artículo 675 del Código Civil denomina “el tenor del mismo testamento”, esto es, el conjunto de las cláusulas testamentarias, siguiendo como pauta hermenéutica el canon de la totalidad, de modo que no se trata sólo de interpretar una cláusula aisladamente de su contexto (como erróneamente se realiza en la Calificación, al convertir el diciendo decimosexto en única clave interpretativa), sino de examinarla y buscar su sentido en el documento completo, considerando además que no existe una jerarquía o un orden en la aplicación de los medios interpretativos y que los diferentes cánones de interpretación, como son el gramatical, el lógico, el finalista y el sistemático, contemplados en los Arts. 1281 a 1285 del Código Civil, deben operar dentro de un proceso unitario.

Por ello, los albaceas universales con facultades de disponer han acudido, reflejándolo en la Escritura de 30/11/2022, a la interpretación del conjunto del propio testamento, considerado como una unidad, tratando de integrar armónicamente las distintas cláusulas del mismo, y de los actos acaecidos con posterioridad, explorando la voluntad real del testador en el momento de su otorgamiento, que es ley de la sucesión y ha de primar en caso de duda sobre la literalidad del testamento.

En este sentido, las cláusulas testamentarias deben ser interpretadas a tenor del sentido de todo el testamento y no de manera aislada, como viene entendiendo de forma unánime la jurisprudencia, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2009, Ponente: Doña Encarnación Roca Trías, que por su relevancia citamos:

“La regla de la interpretación del testamento se centra en la necesidad de buscar la verdadera voluntad del causante. Para ello se utilizan diversos métodos hermenéuticos, entre los que se encuentra el criterio de la literalidad, que es la primera regla interpretativa, y lo que el artículo 675 CC, denomina ‘el tenor del mismo testamento’, de modo que no se trata sólo de interpretar una cláusula aisladamente de su contexto, sino de examinarla y darle sentido en el entero documento, teniendo en cuenta, además, que no existe una jerarquía en los medios interpretativos, sino que los diferentes cánones de la interpretación deben ponerse en juego dentro de un proceso interpretativo unitario, por lo que el artículo 675 no impone un orden sucesivo de prefación en que deban utilizarse dichos criterios.

Aplicando estas reglas, debe concluirse que la voluntad del testador D. Ángel, se contiene no sólo en la cláusula cuarta de su testamento sino de todas en su conjunto.”

O como recogen otras Sentencias del Alto Tribunal, de fechas 9 de marzo de 1984, 2 de septiembre de 1987, 30 de noviembre de 1990 y 5 de marzo de 1994:

“Y es que siendo el testamento un todo orgánico que constituye una unidad donde está plasmada la voluntad del testador y sus distintas disposiciones, es necesario interpretarlas armónicamente en el sentido de evitar las posibles contradicciones que puedan presentarse, producto de la separada utilización de una sola vía interpretativa.”

Precisamente por una interpretación holística del testamento (vid Resolución de la DGRN, de 28 de Enero de 2014, Ref. CJ 5763/2014), los albaceas universales con facultades de disponer y contadores-partidores coligen que la voluntad real del causante era que los bienes afectos a los fines (las casas de [...] y [...]) no se enajenasen. Y tenía un fundamento jurídico, como así se expuso en la Escritura Pública de 30/11/2022:

Manifiesta el testador que su voluntad es prohibir la enajenación de los bienes afectos a los fines de manera permanente de ser posible. Esta prohibición de enajenar con carácter permanente al tiempo de otorgar el testamento y al del fallecimiento del testador es admisible en atención a fines benéfico asistenciales (Ley de Beneficencia de 20 de junio de 1849; Real Decreto e instrucción de 14 de Marzo de 1899), no en otro caso.

Sin embargo, la Calificación se centra únicamente en el dicendo decimosexto del testamento, y pretende convertir lo que literalmente es una recomendación para una hipotética situación futura de ser posible en una obligación, y para ello no duda –en el párrafo tercero del fundamento de derecho– en “alterar” el mismo.

El testamento literalmente dice:

Decimosexto. Recomiendo igualmente a mis albaceas que cuando legalmente deje de tener eficacia jurídica la prohibición de enajenar las casas números (...) de la calle (...) y (...) de la de (...) de esta Ciudad de La Coruña, gestionen de la [sic]

Y en cambio, el Sr. Registrador dice:

Es más en la cláusula 16 del testamento, Don M. P. P. recomienda “igualmente a mis albaceas que cuando legalmente deje de tener eficacia jurídica la prohibición de enajenar –que ha dejado de tener eficacia por el transcurso de más de treinta años desde el fallecimiento de Don M. P. P., el día seis de agosto de mil novecientos cuarenta– de las casas números (...) de la calle de (...) y (...) de la de (...)”

Con independencia de las posibles responsabilidades que se puedan deducir, lo cierto y real es que el Sr. Registrador ha omitido que el testamento dice: “Recomiendo (...)” sin incluir dicha palabra entrecomillada.

Pero más aún, el Sr. Registrador incluye dentro del entrecomillado del dicendo decimosexto frases que no constan en el mismo, y que nuevamente son simple interpretación subjetiva del mismo.

Por ello, el dicendo decimosexto (como el dicendo decimoquinto) no es más que una recomendación, que no obligación, a los albaceas, por lo que no cabe la invocación de dicha Cláusula como única motivación de la Calificación registral, sobre todo cuando es de cumplimiento imposible en atención al propósito que expresamente manifiesta el testador.

Dicha recomendación no puede ser impuesta de forma unilateral por el Sr. Registrador, por mucho que dicha interpretación le interese. El testador manifestó con claridad que es una mera recomendación efectuada a los albaceas universales con facultades de disponer, y estas facultades de disponer que les otorga el testador es la que les faculta para que dicha recomendación tenga necesariamente que ser proactiva – para el caso de que se considere ajustado a los fines ejercitar la recomendación–, por ello el testador deja en manos de los propios albaceas universales que pueda ser instada única y exclusivamente por éstos. Pero este dicendo debe ser interpretado en relación

con el resto del testamento, a la creación por parte de Don M. de la Fundación que lleva su nombre, a su propósito de prohibir *sine die* la enajenación de las viviendas y, en definitiva, a la voluntad real del testador que era la asistencia a su alma y a los enfermos pobres de la ciudad de A Coruña, labor que ha venido realizando la Fundación a lo largo de estos años gracias a las rentas obtenidas de sus bienes dotacionales.

Una recomendación efectuada por un testador a sus albaceas, no es un hecho jurídico, ni tiene fuerza vinculante ni, lo más importante, produce el nacimiento de una obligación, pues no es obligación ni en virtud del Artículo 1.089 del Código Civil (“Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.”) ni del Artículo 1.090 del Código Civil.

De ahí que se yerra nuevamente en la Calificación al señalar que en ningún momento la voluntad del mismo fuera entregar el dominio de los inmuebles a la Fundación (párrafo primero de los fundamentos de derecho de la Calificación) para finalmente indicar que según la cláusula 16 “parece que la intención del fallecido era disponer en favor del Hospital de la Coruña y, si este no existiese o hubiese desaparecido, corresponde a sus sucesores jurídicos” (párrafo quinto de los fundamentos de derecho de la Calificación).

Tan cierto como que el dominio de los inmuebles el testador lo otorga a la Fundación es que no puede haber Fundación sin patrimonio ni dotación, de ahí que la Orden del M.º de la Gobernación de 04/08/1952 indica:

“Resultando que los bienes con que cuenta la fundación consisten en una finca urbana señalada con el número (...) de la calle (...) de La Coruña, valorada en 1.314.027 pesetas y otra casa sita en la calle de (...), valorada en 834.898 pesetas, cuyas fincas [sic]”

Y por lo que respecta a la interpretación subjetiva que efectúa el Sr. Registrador, nuevamente se vulneran las facultades de los albaceas universales con facultades de disponer y que son contadores-partidores, ya que éstos interpretan el testamento de forma lógica y coherente, y así se expresa en la Escritura de 30/11/2022:

“[sic] testador. Si bien, una vez desaparecido el Hospital Municipal de La Coruña en la década de los ochenta, resulta imposible el cumplimiento de los fines ordenados por el testador a través del Hospital Municipal conforme a la cláusula decimoquinta de su testamento, por lo que la fundación con el consentimiento de los albaceas en ejercicio de su cargo, cumple estos mismos fines a través de otras instituciones de beneficencia de acuerdo con lo previsto en la ley (art. 798 del Código civil).”

De ahí que la interpretación de los albaceas universales es plenamente válida, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 9 febrero 1948, 18 diciembre 1965, 9 mayo 1990, 10 mayo 1991 y 21 enero 2003) que permite que se dé un cumplimiento alternativo o funcional del modo o condición impuestas en los términos más análogos y conformes a la voluntad del testador, según contempla el citado Artículo 798 del Código Civil, tal y como ha puesto de manifiesto la Dirección General a la que nos remitimos, por todas, la Resolución de la Dirección General de 15 de Noviembre de 2022 (Ref. CJ 277250/2022):

“De conformidad a las resoluciones de la DGRN de fecha 11 de julio de 2013, 18 de mayo de 2012, 24 de marzo de 2.001 y otras muchas de contenido similar, la partición realizada por el contador-partidor es válida mientras no se impugne judicialmente de forma que, solo los Tribunales de Justicia son competentes para declarar la disconformidad del proceder de los contadores con to querido por el testador (...)”

Es decir, son los albaceas universales con facultades de disponer y contadores-partidores los únicos válidamente facultados para interpretar la voluntad del testador,

vulnerando la Calificación efectuada las funciones y cualidades que atañen únicamente a los mismos.

Segunda. Extralimitación en la calificación efectuada por el Sr. Registrador de la Propiedad.

La Calificación objeto de recurso no contiene ni un solo párrafo que indique que la Escritura notarial de 30/11/2022 no es válida o que el negocio jurídico contenido en dicha escritura es nulo o no ajustado a derecho, por lo que prima la presunción de validez y legalidad (Artículo 17 bis 2 b) de la Ley del Notariado en relación con el Artículo 1 de la Ley Hipotecaria).

Como ha venido señalando esta Dirección General, por todas, Resolución de la DGRN de 11 de Julio de 2013 (Ref. CJ 139981/2013):

“(...) la calificación hipotecaria no se puede apoyar en meras presunciones ni en hechos que por tratarse de circunstancias negativas no son demostrables en el procedimiento registral, por lo que las manifestaciones de los contadores-partidores han de producir todos sus efectos mientras no sean desvirtuadas eficazmente o impugnadas por los interesados.”

Sentado lo anterior, hemos de indicar que el Sr. Registrador se excedió en las facultades que le confiere el Artículo 18 de la Ley Hipotecaria, por cuanto la Escritura notarial de 30/11/2022 se realiza por una Notario de reconocido prestigio que verificó que la misma se realizase conforme a derecho, aseverando que los documentos se otorgan de acuerdo con las previsiones de la legislación, controlando la licitud de los mismos, con una adecuada formulación del precepto negocial y, finalmente, carga sobre las partes la claridad y la previsibilidad (Artículo 17 bis 1, y bis 2 de la Ley del Notariado), con especial detalle en cuanto al negocio jurídico recogido en el mismo, de ahí que exista una presunción de veracidad que en ningún momento ha sido desvirtuada por la Calificación aquí recurrida.

Sólo cuando esa presunción decae por alguna evidencia en contra (como una infracción de forma o algún defecto del título que resulte palmario), es cuando la calificación del Registrador debe impedir la inscripción en tanto aquella presunción no se restablezca mediante una subsanación del título, que tampoco compete al registrador.

Es por ello, que la escritura otorgada es título válido para producir los efectos jurídicos contenidos en la misma, y el negocio jurídico ha desplegado todos sus efectos genéticos: eficacia legitimadora constitutiva, reconocitiva, ejecutiva y sustantiva, por lo que la calificación del Sr. Registrador no puede extenderse al contenido material del protocolo notarial, aspecto que está sujeto sólo al control jurisdiccional por la presunción de validez, veracidad e integridad de la escritura.

En aquello a que alcance la presunción de autenticidad o legalidad de un documento público, el Registrador debe abstenerse de calificar, salvo que alguna evidencia notoria eliminara esa presunción, como una infracción formal o algún aviso o advertencia consignados en el propio instrumento, o una inexactitud patente o manifiesta.

Lo que interesa, precisamente, es que la calificación registral empiece allí donde la presunción notarial termina, pues la verdadera viga maestra de toda la estructura registral es la escritura pública. La calificación registral sólo la complementa, pero no la sustituye, como control suplente excepcional.

Y mucho menos debe realizar el Sr. Registrador, como hace, una interpretación alternativa a la realizada por los albaceas universales con facultades de disponer de la voluntad del causante, ya que ésta es responsabilidad exclusiva de los albaceas, que además en este caso son contadores partidores y, por tanto, no entra en el ámbito de la calificación registral.

Corresponde a la Notario comprobar y realizar un juicio de validez del acto jurídico que los albaceas/contadores-partidores pretenden protocolizar, verificando que jurídicamente se ajusta a la legalidad vigente, a lo establecido en el testamento y que la

interpretación que los mismos realizan de la voluntad del causante es lógica, congruente y adecuada a los fines establecidos por el testador en su testamento, y que por lo tanto que lo recogido en la escritura notarial plasma su voluntad, en concordancia con su disposición testamentaria, por lo que otorgada la escritura, la misma posee esa presunción de veracidad que le otorga el Artículo 17 bis 2 b) de la Ley del Notariado.

Frente a ello se alza la Calificación recurrida como juez y parte, (...) al defender (...) los intereses de los supuestos e indeterminados sucesores de un inexistente Hospital de La Coruña, facultad que solamente está otorgada a los jueces y tribunales puesto que si la inscripción que se pretende fuese nula, entraría en juego el Artículo 33 de la Ley Hipotecaria.

Así lo manifiesta de forma diáfana la Sentencia del TSJ Cataluña de 20 de octubre de 2016, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5.ª, Ponente: Sospedra Navas, Francisco José - N.º de Sentencia: 741/2016 - N.º de Recurso: 262/2013, Ref. CJ 231783/2016 (...):

“(...) la actuación del albacea si no se ajusta a lo dispuesto por el testador (...), deben ser dirimidas por la jurisdicción civil, quedando extramuros de la función registral de calificación.”

El Notario da fe de que lo otorgado se adecúa al ordenamiento jurídico, lo cual supone una calificación jurídica que se impone legalmente frente a todos como acto de fe, bajo una presunción legal iuris tantum de veracidad e integridad, sólo cuestionable ante los tribunales, pero incontrovertible fuera del proceso y, por tanto, también de cara al registro, salvo alguna evidencia en contra que acredite haber sido dispartado o parcial, lo que eliminaría entonces esa presunción e impediría la inscripción.

De ahí que la Resolución de la DGRN de 17 de diciembre de 1995 afirme:

“Las operaciones particionales practicadas por los albaceas crean un estado inalterable de derecho, de tal manera que para impugnar las posibles extralimitaciones en que hubiera podido incurrir será necesario acudir a la vía judicial, a fin de que los Tribunales sean quienes decidan sobre la recta o desacertada interpretación del testamento.”

De lo que, en realidad, se trata es de que no lleguen al registro títulos que no sean presuntamente válidos, cuyo contenido inscribible no esté enteramente cubierto por una presunción de legalidad, como la que deriva del documento público emitido por el Notario.

Por ello, la Dirección General, en su Resolución DGRN de 3 de junio de 1942 (Ref. CJ 9/1942), indica:

“La calificación es un ‘pláacet’, un ‘nihil obstat’ que no incorpora contenido alguno al título. No olvidemos que si el asiento se aparta del título estamos ante un error de concepto. El efecto de la ‘fe pública registral’ no se debe a la calificación en absoluto.”

El control de legalidad sobre el negocio jurídico documentado lo realiza el Notario mientras que el control de legalidad del Registrador derivado de la calificación se refiere a permitir o no su acceso al registro, analizando lo que resulta del título y del último asiento vigente del registro. El control de legalidad notarial está basado en la inmediatividad de su actuación y sobre todo en la prestación del consentimiento. De ahí que el propio Tribunal Constitucional, en Sentencia n.º 207/1999, de 11 de noviembre, señale lo siguiente:

“La función pública notarial incorpora un juicio de legalidad sobre la forma y el fondo del negocio jurídico que es objeto del instrumento público, y cabe afirmar, por ello, que el deber del Notario de velar por la legalidad forma parte de su función como fedatario público.”

La potestad calificadora del Registro de la propiedad no alcanza a los aspectos de los documentos amparados ya por una presunción de legalidad, cuyo control compete a otro funcionario, o al propio Notario y no al Registrador. Si el Registrador debe calificar “bajo su responsabilidad” (como expresa el Artículo 18 de la Ley Hipotecaria), lo que no está bajo su responsabilidad, no está bajo su calificación: sería absurda una doble presunción de legalidad. O en otras palabras: si la interpretación de los testamentos no está bajo la responsabilidad del Registrador, pues compete a otros intervinientes jurídicos (albaceas, herederos, Notarios, tribunales, etc.), no entra dentro de su capacidad de calificación y, por tanto, el Registrador (o la nota de calificación) no puede dar una interpretación alternativa o subjetiva de la voluntad del testador, como ocurre en este caso.

A mayores, no debemos olvidar que la Calificación es un acto administrativo que debe ser motivado fáctica y jurídicamente, y que en el presente caso la falta de motivación es absoluta, no basta con distribuir párrafos (...) en hechos y fundamentos de derecho, hay que dotarlos de contenido jurídico para que los mismos no resulten arbitrarios y se pueda conocer (y por tanto, rebatir) la ratio decidendi de la decisión adoptada. Por ello, la motivación debe ser íntegra y figurar en la nota, el informe debe reducirse a cuestiones de mero trámite y como todo acto administrativo debe tener tempestividad y suficiencia, debiendo la nota de calificación recoger de manera precisa y concreta todos los impedimentos a la inscripción apreciables en el título.

Por ello, el Registrador sólo puede controlar si existe reseña identificativa del documento, si existe juicio notarial de suficiencia y si hay incongruencia entre el juicio notarial y el contenido del título presentado a la inscripción.

En lo que atañe a la calificación del negocio, lo único que puede hacer la Calificación registral es estar en desacuerdo si es completamente incongruente con las prestaciones que se recogen en el mismo, si, por ejemplo, se dice que es una donación y hay un precio. Lo que no cabe de ninguna de las maneras es interpretar la voluntad del testador a su libre albedrío.

Siendo la calificación registral un acto reglado, y procedente la práctica del asiento solicitado, era inexcusable para el Sr. Registrador proceder a su inscripción, y únicamente podría haberlo denegado si faltase alguno de los presupuestos legales de la calificación positiva o existiese algún obstáculo derivado de los asientos del Registro (Artículo 65 de la Ley Hipotecaria, que discierne entre faltas subsanables y faltas insubsanables). No recogiendo ninguno de estos elementos en la Calificación negativa, se vulnera el Artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, en especial en lo relativo a la falta de motivación jurídica de la misma.

Cuando la Calificación manifiesta en el párrafo quinto de los fundamentos de derecho que “la Fundación no tiene el carácter de heredera ni legataria de la herencia”, nos encontramos ante otra interpretación restrictiva e intuitu personae del Sr. Registrador del Artículo 20 de la Ley Hipotecaria en relación con el Artículo 7 del Real Decreto de 14/03/1899, que señala:

“Son bienes propios de la Beneficencia particular todos los que actualmente posea, a cuya posesión tenga derecho y a los que en lo sucesivo adquiera por limosna, donación, herencia o cualquier otro de los medios establecidos en el derecho común.”

En definitiva: existiendo una presunción de validez de la escritura notarial, no compitiendo al Sr. Registrador la interpretación del testamento y careciendo la Calificación de cualquier motivación jurídica, podemos afirmar sin lugar a dudas que la misma no se ajusta a Derecho.

Tercera. Vulneración de la normativa en materia de fundaciones.

Como ya hemos indicado, obvia la Calificación que la Fundación fue creada por el testador, y no por los albaceas como erróneamente indica, y constituida de acuerdo con la legislación y jurisprudencia vigentes: Real Decreto e Instrucción de 14/03/1899, STS

de 07/04/1920, 09/02/1948 y 08/02/1980, tal y como se indica en la Escritura de 30/11/2022; así como los Artículos 9.4 y 10 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones y los Artículos 2.1, 10.4 y 26 de la Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de fundaciones de interés gallego, normas coincidentes en destacar que:

“si en la constitución de una Fundación por acto mortis causa el testador se hubiera limitado a establecer su voluntad de crear una Fundación y de disponer de los bienes y derechos de la dotación, la escritura pública en que se contengan los demás requisitos exigidos por la presente ley será otorgada por el albacea.”

La Fundación Manuel Piñeiro Pose se constituyó en una Fundación benéfico asistencial desde el mismo momento del fallecimiento del testador, hecho ratificado y corroborado por dos actos jurídicos provenientes de órganos distintos (uno administrativo –Orden de 4/8/1952–, otro judicial –STS 23/6/1956–), y en la actualidad consta adscrita al protectorado de la Consellería de Política Social, figurando inscrita en el Registro de Fundaciones de Interés Gallego.

Así, en el ámbito administrativo, la Orden del M.º de la Gobernación de 4/8/1952 indica claramente que D. M. en su testamento dispuso que se creara una Fundación, con un fin determinado (mejorar el tratamiento científico y la alimentación de los enfermos y convalecientes pobres del Hospital municipal de La Coruña) bajo una organización determinada (el Patronato y una administración de una Junta), como se dice literalmente:

“Resultando que D. M. P. P., en su testamento otorgado ante el Notario de La Coruña, don Ildelfonso Fernández Feijoo, en 21 de noviembre de 1938, dispuso, entre otras cláusulas, que se creara la fundación que tendría por objeto mejorar el tratamiento científico y la alimentación de los enfermos y convalecientes pobres del Hospital municipal de La Coruña; bajo el Patronato y administración de una Junta compuesta del Presiden [sic]”

Y a esa Fundación se le asignan unos bienes, sus bienes dotacionales determinados, que la propia Orden recoge en el segundo resultando:

“Resultando que los bienes con que cuenta la fundación consisten en una finca urbana señalada con el número (...) de la calle (...) de La Coruña, valorada en 1.314.027 pesetas y otra casa sita en la calle de (...), valorada en 834.898 pesetas, cuyas fincas producen una renta total –una vez descontadas las 70.000 pesetas que en el valor de cada una de ellas se reserva el testador con destino a sufragios por su alma– de 41.046,40 pesetas aproximadamente, después de deducir los gastos de contribución, arbitrios, administración, etc.”

Así, los bienes dotacionales son los recogidos en la Escritura notarial de 30/11/2022 que se pretenden inscribir.

Y ello era conforme en su momento (y lo es a día de hoy) con la normativa de fundaciones: Artículos 7 y 8 del Real Decreto de 14/3/1899, que son concordantes con los Artículos 37 y 38 del Código Civil sobre capacidad para adquirir y poseer bienes, ejercitar acciones y contraer obligaciones, las personas jurídicas en general y, en particular, las fundaciones.

Sin embargo, la Calificación no recoge estos hechos fundamentales de la Orden de 04/08/1952, y se limita a indicar que el punto tercero de la misma fue revocado por la Sentencia del Alto Tribunal de 23/6/1956.

Pues bien, entrando en dicho procedimiento y, por tanto, en dicha Sentencia, hemos de indicar que el mismo fue promovido por los albaceas existentes en ese momento, puesto que los mismos no estaban conformes con la calificación como beneficencia particular acordada por el M.º de la Gobernación, ya que ello conllevaba la aplicación del Artículo 11 del Real Decreto de 14/03/1899, y por tanto la institución de un Protectorado gubernativo.

De aquí nace el segundo acto jurídico que ratifica y corrobora la existencia de una Fundación, con sus fines, bienes dotacionales y organización: la Sentencia del Tribunal Supremo de 23/06/1956, que mantiene incólumes tanto la parte fáctica como la parte dispositiva de la Orden de 04/08/1952, llegando a manifestar textualmente: “quedando como subsistentes como válidos en derecho los apartados primero, segundo y cuarto de la mencionada Orden”. Por tanto, la Sentencia del Tribunal Supremo considera que la Fundación fue creada por D. M. en virtud de su testamento y que los bienes –las casas objeto de inscripción– son sus bienes dotacionales.

Y es que la Sentencia de 23/06/1956 revocó única y exclusivamente el mandato de inscripción íntegra de los inmuebles a favor de la Fundación establecida en la Orden de 04/08/1952, puesto que en ese momento, y tal y como manifiesta la meritada Sentencia, y se desprende del testamento, los legados monetarios sobre el producto de las casas estaban segregados entre los fines benéficos del Hospital municipal y los sufragios por el alma del fundador, lo que a día de hoy no ocurre al haber desaparecido el Hospital, cumpliendo la Fundación los fines benéficos, y habiéndose aportado a la Fundación la parte del alma.

Es decir, la Sentencia del Alto Tribunal únicamente viene a decir que la pretensión de los albaceas:

“(…) en nada mengua las garantías establecidas por la Ley para la seguridad de los bienes fundacionales, inscribibles con las limitaciones y modalidades propias de su caso en el Registro de la Propiedad, por mandato del artículo 8.º del Real Decreto de 1899 tantas veces citado, sin necesidad de requerimiento ni reiteración expresa.”

Es decir: los bienes dotacionales están amparados en el Artículo 8 del Real Decreto de 14/3/1899, y podrían haber sido inscritos en el Registro de la propiedad.

Precisamente, por ello, ahora los albaceas universales con facultades de disponer subsanan la segregación entre los fines y los sufragios por su alma, con la Autorización de 19/04/2022 del Arzobispado de Santiago (que manifiesta bien a las claras que cuando los albaceas no tienen la más mínima duda de que interpretan la voluntad real del testador, lo realizan no solo sin ningún interés espurio, sino además cediendo parte de sufragios para el alma en beneficio de los más necesitados), y por mandato del Artículo 8 del Real Decreto de 14/03/1899, sin necesidad de requerimiento ni reiteración, otorgan la Escritura pública de 30/11/2022, subsanan dicha imposibilidad y solicitan dicha inscripción, con el siguiente tenor:

“(…) los albaceas han acordado (…)

1.º) Que la propiedad de los bienes inmuebles número (...) de la calle (...) y número (...) de la calle (...) de esta ciudad de A Coruña pase toda ella a la Fundación: en la participación legada al cumplimiento de los fines benéfico asistenciales determinados, como dotación inicial por el fundador de la Fundación; y en la participación legada al alma al cumplimiento de los fines concretos determinados por el testador, en cumplimiento de la disposición decimosexta del testamento, como aportación voluntaria a la Fundación vinculada al cumplimiento de sus fines con reversión a la herencia en caso de incumplimiento de estos fines. (...)”

No existe Fundación sin bienes.

La Calificación negativa vulnera la normativa vigente en materia de fundaciones puesto que no puede existir una Fundación sin bienes dotacionales. Es más, colocaría a la Fundación en el absurdo de haber estado funcionando durante 80 años sin un bien dotacional.

La nota característica de las Fundaciones, aparte de la gratuidad, radica en la creación o dotación con bienes particulares y en la soberanía del fundador para la determinación del fin asistencial querido y del gobierno o régimen de la propia Fundación, que resulta así claramente del Artículo 4 del Real Decreto de 14/3/1899.

De ahí que el patrimonio, como elemento esencial de la Fundación y atribución del fundador que ha de respetar la ley, y, con él, la dotación, entendida no ya como acto sino como conjunto de bienes afectos de forma permanente y duradera al desarrollo de los fines generales que constituyen el objeto de la Fundación, aparecen de este modo íntimamente ligados a la creación de la persona jurídica, razón por la cual ha de mantenerse la unidad del negocio jurídico fundacional.

Por lo que el patrimonio de la Fundación aparece así, junto con los fines de interés general perseguidos por ella, y la organización de la propia entidad fundacional, como elemento básico integrante del contenido esencial del derecho de Fundación, tal como se consagra en el Artículo 34 de la Constitución Española.

En definitiva: Toda Fundación nace de la adscripción de unos bienes a un determinado fin.

La propiedad de la Fundación Legado D. M. P. P. con respecto a los inmuebles cuya inscripción registral se pretende se advera desde el momento en que consta como titular en la Dirección General del Catastro, siendo a la Fundación a quien se expide los recibos anuales del IBI y quien los abona, pago del IBI que viene siendo realizado de manera pacífica y continuada en el tiempo por la Fundación, por lo que según la normativa vigente (Artículos 61 y 63 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo y Artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria) es quien ostenta la titularidad del derecho constitutivo del hecho imponible (derecho de propiedad).

El Hospital Municipal de La Coruña ha desaparecido.

Como ya indicamos, en el último párrafo de la Calificación objeto de recurso, se afirma que: “según la cláusula 16, parece que la intención del fallecido era disponer en favor del Hospital de la Coruña y, si este no existiera o hubiese desaparecido, corresponde a sus sucesores jurídicos.”

Con todos los respetos, si ni siquiera el Registrador es capaz de discernir la voluntad del causante, más aventurado es elucubrar sin ningún fundamento, y menos sin ninguna motivación jurídica, sobre una disposición que no es tal, pues ya hemos indicado que es una mera “recomendación”.

Pero más allá de ello, indicar que el antiguo hospital municipal nada tiene que ver con el Hospital de Caridad que venía existiendo a la fecha del otorgamiento del testamento. El Hospital municipal (ubicado en la Clínica Labaca) cesa totalmente las actividades asistenciales que venía dispensando a personas sin recursos, hasta tal punto que en la Sesión Extraordinaria del Ayuntamiento de A Coruña de 14 de mayo de 1986, entre otros acuerdos aprobados, se acuerda el cese de la gestión municipal del Hospital Labaca, en los siguientes términos:

“Primero. Acordar el cese de la gestión municipal del Hospital Labaca. (...)”

Quinto. Comunicar a la Consellería de Sanidad y Consumo de la Xunta de Galicia, el cese de la gestión municipal del Hospital Labaca, a fin de que adopte las decisiones que sean precedentes en orden al destino de los funcionarios de Asistencia Pública Domiciliaria que prestaba sus servicios en el Hospital Labaca.”

(AMC - Archivo Municipal A Coruña. Libro de actas de acuerdos municipales. Pleno 1986. C-3812, p. 221-230)

Debemos recordar que la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local, señala que las competencias en las materias de sanidad y salud corresponden al Estado y a las Comunidades Autónomas, y solamente se podrán delegar dichas competencias a los municipios en cuestiones de conservación y mantenimiento de centros sanitarios asistenciales, por lo que ni desde el punto de vista jurídico ni por el mantenimiento de sus fines, puede pensarse en un sucesor, máxime cuando los albaceas universales con facultades de disponer y asimismo contadores-partidores consideran que, en virtud del Artículo 798 del Código Civil, y no pudiendo tener efecto la institución o el legado “en los mismos términos que haya ordenado el testador, deberá cumplirse en otros, los más análogos y conformes a su voluntad”, que es lo que realizan los albaceas/contadores-partidores al otorgar la Escritura pública de 30/11/2022.

Fines análogos (art. 798 Código Civil).

La voluntad del finado, como sucede en muchas ocasiones, a veces no puede cumplirse fielmente, por lo que en virtud del Artículo 798 del Código Civil, debe realizarse en la forma más parecida posible (Cf. STS, Sala Primera, de lo Civil, de 21 de Julio de 2003, Ponente: García Varela, Román - N.º de Sentencia: 736/2003 - N.º de Recurso: 3448/1997, Ref. CJ 128193/2003). En 1938 no existía una sanidad pública universal y gratuita como la entendemos en el siglo XXI en nuestro país, de ahí la relevancia dada por el testador a una institución público-privada como el Hospital de Caridad de La Coruña.

Pero tanto la normativa (Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local) como la propia actuación del Ayuntamiento de A Coruña, quien acuerda el cese de la gestión municipal del que hasta 1986 era Hospital Municipal, provoca que no pueda tener efecto el legado. Hablar de sucesores jurídicos resulta cuando menos aventurado, puesto que el mismo Ayuntamiento, desde la aprobación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, carece de competencias en el ámbito sociosanitario.

Y es precisamente por ello, por lo que los albaceas universales con facultades de disponer y contadores-partidores de la herencia, ya desde el año 1986, efectúan la consideración de que la institución más similar en la que depositar el legado es la fundada por el propio D. M.

Se trata, en definitiva, de un caso similar al planteado por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 3 de Septiembre de 2014, Ponente: Orduña Moreno, Francisco Javier, n.º de Sentencia: 254/2014, n.º de Recurso: 1085/2012:

“(…) el presente caso se encuadra, técnicamente, en los supuestos de ineficacia derivada de la extinción de un legado, válido ab initio, pero ineficaz por no darse las circunstancias o condiciones prevista a tal efecto.”

Considerando el vacío dejado por el Hospital de Caridad (denominado desde los años 50 de forma oficial como Municipal de La Coruña), los albaceas universales son los únicos legitimados para interpretar la ausencia del hospital, teniendo en consideración que si fuese voluntad del causante nombrar, por poner un ejemplo, al Ayuntamiento de A Coruña, podría haberlo hecho perfectamente, cosa que no hizo.

En cambio, no instituyó ningún tipo de legado al Ayuntamiento de A Coruña de forma consciente y deliberadamente, puesto que precisamente instituyó al Hospital de la Caridad porque esta institución, y no el Ayuntamiento, cumplía unos fines específicos y determinados, es decir, atendía a los enfermos pobres. Es más, el Ayuntamiento no fue y no ha sido jamás legatario en la herencia del Sr. P. P., siendo los depositarios del legado los enfermos pobres y convalecientes de esta ciudad.

Y hablamos del Ayuntamiento porque no es otra la institución a la que sibilamente se refiere en la Calificación cuando recoge que debe corresponder el legado a los “sucesores jurídicos” del Hospital Municipal, y desde hace más de 35 años no existe el Hospital Municipal, ni el Ayuntamiento ejerce las funciones de aquél, por prohibición legal, y difícilmente se puede suceder a alguien sin suceder en sus funciones.

En definitiva, es un aforismo jurídico por todos conocido que qui potest plus, potest minus, por lo que si los albaceas universales con facultades de disponer pueden inscribir inmuebles a su nombre ex Artículo 20 de la Ley Hipotecaria cuanto más podrán hacerlo a favor de una institución creada por el testador y que cumple los fines ordenados por el mismo en su testamento.

De todo lo expuesto concluimos que:

a) el otorgamiento de la escritura pública notarial se presume dictado conforme a derecho, por cuanto dichos documentos se otorgan de acuerdo con las previsiones de la legislación;

b) la escritura otorgada es título válido para producir los efectos jurídicos contenidos en la misma, desplegando el negocio jurídico todos sus efectos genéticos: eficacia legitimadora constitutiva, reconocitiva, ejecutiva y sustantiva;

c) la calificación del Sr. Registrador no puede extenderse al contenido material del protocolo notarial, aspecto sujeto sólo al control jurisdiccional por la presunción de validez, veracidad e integridad de la escritura;

d) la interpretación de la voluntad del causante es responsabilidad exclusiva de los albaceas universales con facultades de disponer, que además en este caso son contadores partidores y, por tanto, no entra en el ámbito de la calificación registral, existiendo una presunción de legitimación y veracidad;

e) no forma parte de las funciones del Sr. Registrador la interpretación de la voluntad del causante;

f) la organización, bienes dotacionales y fines de la Fundación creada por D. M. en su testamento han sido ratificados administrativa y judicialmente, y son inscribibles por los albaceas/contadores-partidores en el Registro de la propiedad.

Por lo expuesto: Solicitamos a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que habiendo presentado este escrito, con los documentos que se adjuntan, se sirva admitirlo y tenga por presentado recurso contra la calificación negativa de fecha 29/12/2022 notificada el 24/01/2023 en el Asiento n.º 540 del Diario 223 y, previos los trámites legales oportunos, de conformidad con los Artículos 66, 324 y ss de la Ley Hipotecaria, con estimación de su contenido, se acuerde la inscripción en el Registro de la Propiedad n.º 1 de A Coruña de los bienes inmuebles sitos en la calle (...) y (...) de A Coruña a nombre de la Fundación Manuel Piñeiro Pose, todo ello de conformidad con la Escritura pública otorgada en fecha 30/11/2022 ante la Notario de A Coruña, D.ª M.ª Mercedes Bermejo Pumar, con n.º 1340 de su protocolo.»

IV

Dado traslado del recurso interpuesto a la notaria de A Coruña, doña María Mercedes Bermejo Pumar, como autorizante del título calificado, realizó, el día 7 de marzo de 2023, las siguientes alegaciones:

«Hechos.

En escritura del día treinta de Noviembre de dos mil veintidós bajo el número 1340 de Protocolo, ante mí, los albaceas contadores-partidores nombrados por razón de su cargo en testamento otorgado por Don M. P. P. el día 21 de noviembre de 1938 ante el que fue Notario de Coruña Don Ildefonso Fernández Feijoo (“como expresión de su última y deliberada voluntad y redactado con arreglo a minuta que el testador presenta”) cumpliendo el encargo que en él se les encomendó con carácter mancomunado y universal, con facultades de representar la herencia, administrar y disponer (“invirtiendo el líquido resultante en los fines que se indican en este testamento... por el plazo de noventa años prorrogables por el tiempo que fuese necesario para llevar a cumplido efecto la voluntad del testador” cláusula decimocuarta del testamento) formalizaron la entrega de legado fundacional y aportación voluntaria a favor de la fundación Manuel Piñeiro Pose (inscripción 2/1952 en RFIG, número de identificación fiscal [...]) de conformidad con lo ordenado en la disposición tercera y las demás de su testamento, en la ley, y de acuerdo con la Orden Ministerial de 4 de agosto 1952 y la STS de 23 de junio de 1956 en las que se parte de la existencia de una fundación por voluntad del testador. Los bienes, como se hace constar en esta escritura, están poseídos y catastrados a nombre de la fundación desde hace varios lustros. En esta misma escritura, los albaceas aseguran la voluntad del testador al cumplimiento de los sufragios a favor de su alma. Y como patronos nombrados por el testador por razón de su cargo, adaptaron, de acuerdo con las indicaciones del Registro de Fundaciones de Galicia, los Estatutos de la

fundación inscrita desde su aprobación por Orden del Ministro de la Gobernación de 4 de agosto de 1952.

A la solicitud de la inscripción del legado y la aportación voluntaria se recibió la calificación siguiente del Registrador titular del Registro de la propiedad número uno de A Coruña que se limita estrictamente a los puntos que, literalmente transcritos, se reproducen a continuación: (...)

La calificación se puede resumir en dos puntos: los albaceas no están legitimados para actuar como lo hacen, porque crean una fundación por sí a la que entregan los bienes y no cumplen la disposición decimosexta del testamento (1) y el Hospital municipal tiene un sucesor (2).

Esta calificación fue objeto de recurso gubernativo interpuesto por los albaceas universales de la sucesión de Don M. P. P. y patronos de la Fundación que lleva el nombre del fundador. En el recurso gubernativo, del que acuso recibo de su traslado, se recogen lo que se tuvo en cuenta a la hora de otorgar la escritura: competencia, legitimación y facultades de los albaceas universales de la sucesión de Don M. P. P. y patronos de la fundación, el contenido del testamento, de la ley (arts. 749, 798, 675 del Código civil), el de la Orden de 4 de agosto de 1952, la inscripción de la fundación en el Registro competente en 1952, lo que dice la STS de 23 de junio de 1956, la posesión a título de dueño de los bienes desde entonces, catastrados a nombre de la fundación desde hace más de veinticinco años, así como lo actuado por los albaceas y los patronos desde el fallecimiento del testador hasta la fecha, de acuerdo con el testamento, la Orden Ministerial de 1952 y la STS citada por el Registrador de 23 de Junio de 1956, en las que no se pone en duda que en su testamento, Don M. P. P., dispuso la carta fundacional de la que se aprobó como fundación con su nombre.

La interpretación que el Registrador de la propiedad hace del testamento es opuesta a la de los albaceas universales en uso de las facultades que le corresponden, que son todas aquéllas atribuidas por el testador, a la voluntad del testador entendida por lo que suenan sus palabras literalmente y tal y como fueron interpretadas por, las sucesivas personas que desde el fallecimiento del testador fueron ocupando por razón de su cargo la posición de patronos (incluido el miembro del patronato director del hospital municipal) y de albaceas testamentarios universales, por el Ministro de la Gobernación en la OM de 4 de agosto de 1952 y por el Tribunal Supremo en la STS de 23 de junio de 1956, como pasamos a exponer.

Razones y fundamentos jurídicos por lo que no podemos estar de acuerdo con la calificación.

El Registrador dice que los albaceas, nombrados universales, deben cumplir la voluntad del testador y que el albacea es la persona encargada de hacer cumplir la última voluntad de un difunto y de custodiar sus bienes hasta que se repartan entre los herederos. De los puntos siguientes se colige que el Registrador interpreta que no es voluntad del testador crear una fundación y que es obligación de los albaceas transmitir al Ayuntamiento de Coruña las dos casas que el testador vincula a fines.

No es necesario insistir en que los albaceas tienen esas facultades que dice el Registrador y, además y sobre todo, las otras que no dice y les atribuyó el testador (“tendrán la total y completa representación de la herencia judicial y extrajudicialmente, pudiendo cobrar y pagar créditos, cancelar hipotecas y ejecutar toda clase de actos de administración y de riguroso dominio, invirtiendo el líquido resultante en los fines que se indican en este testamento. Podrán además pagar los legados y como comisarios practicar el inventario, avalúo, liquidación y división de la herencia, con las facultades que en Derecho sean precisas. También podrán... exigir cuentas de toda clase de personas y entidades y tomar todos las garantías para asegurar el eficaz cumplimiento de la voluntad del testador, en particular, de lo que respecto o lo inversión de lo que el otorgante lega al Hospital Municipal de La Coruña, o los obras o sufragios piadosos de que dispone o favor de su alma y al pago de tributos y conservación y limpieza de lo sepultura en que reposen sus restos mortales y los de sus familiares...”, cláusula decimocuarta), y la implícita en éstas de interpretar para ejecutar el encargo, que es el

cumplimiento global de la voluntad del testador (“llevar a cumplido efecto la voluntad del testador”, cláusula decimocuarta) para lo que éste excluyó a los tribunales (“Prohíbo toda intervención judicial en mi herencia, y privo de toda participación en la misma, al legatario que la origina, sea cual fuere el motivo que para dicho intervención se invoque”, cláusula decimoséptima). Porque a los albaceas los nombra con el carácter de universales, facultados para el cumplimiento total del testamento hasta dejar ultimada la sucesión (“por el plazo de noventa años prorrogables por el tiempo que fuese necesario para llevar a cumplido efecto la voluntad del testador”, cláusula decimocuarta). Y el testador les atribuyó de forma expresa facultades de representación, administración, disposición, decisión y control del cumplimiento de su última voluntad con exclusión de intervención judicial.

Es a los albaceas mancomunados que restan a quienes compete llevar a cabo la formalización pendiente de la testamentaria. Lo que hacen en uso de su [sic] facultades explícitas e implícita de interpretar la voluntad del testador que se le reconoce a los albaceas contadores partidores en el cumplimiento del encargo. Y al ser albaceas universales, en la medida en la que deben cumplir el encargo en los términos tan amplios en los que se les confió, estas facultades atribuidas a los albaceas excluyen cualquier otra interpretación.

Según la unánime doctrina científica (por citar algunos, el Notario Cámara Álvarez – Compendio de Derecho Sucesorio, pág 373–; el Registrador Rivas Martínez –Derecho de Sucesiones Común y Foral, Tomo II 2– de pág 593; el Notario Roca Ferrer – Instituciones de Derecho Privado Tomo V, vol 2.º, pág 152, 153; el profesor Llegó Yagüe en Sistema de Derecho de Sucesiones civil pág 81, siendo conocida la defensa de V. G., A...) y de la DGRN en resoluciones tanto anteriores y próximas al momento en que el testador expresó su voluntad como ahora (RR de la DGRN de 4 y 17 de Diciembre de 1905, 12 de diciembre de 1912, 11 de diciembre de 1929, 29 de enero de 1930, 14 de septiembre de 1934, 1 de diciembre de 1984, RDGSJyFP 15 de noviembre de 2022) y del Tribunal Supremo (por ej. en SSTs de 28 de junio de 1956, 18 de Abril de 1955, 28 de Abril de 1985) el albacea contador está facultado para interpretar el testamento en ejecución de su encargo, y lo actuado por ellos en cumplimiento de su encargo crea un estado de derecho mientras no se interponga reclamación judicial; el Registrador debe pasar por lo efectuado por los albaceas contadores al ejecutar lo que se les encomendó en tanto no se impugne por quien esté legitimado para ello ante los Tribunales.

En este caso, los albaceas tienen el carácter de universales con elefantiásicas facultades y el testador prohibió la intervención judicial. La interpretación de los albaceas prevalece mientras no sea declarada judicialmente como claramente contraria a la ley (art 675 Código civil). Lo que no sucede, como pasamos a examinar, ya que los albaceas formalizaron en la escritura el cumplimiento de la voluntad del testador que resulta de la literalidad de su testamento, a lo actuado por los sucesivos en el cargo que les convirtió en albaceas o en patronos, además del texto de la Orden Ministerial de 4 de agosto de 1952 y de la STS de 23 de junio de 1956.

Los albaceas formalizan en la escritura lo que no generó duda y está confirmado desde el mismo fallecimiento del testador: en la disposición tercera y decimoquinta del testamento, el testador dota una fundación cuando vincula a unos fines benéfico asistenciales a favor de un colectivo indeterminado, unos bienes que pone en manos de una Junta de administración.

El testador es el fundador. Es él quien, con sus bienes, crea la fundación.

La interpretación del Registrador de que son los albaceas quienes crean una fundación no prevista por el testador es contraria al Resultando primero de la Orden del Ministerio de la Gobernación de 4 de agosto de 1952 que aprueba la fundación de acuerdo con las normas aplicables, las vigentes entonces de beneficencia particular, es decir, el Real Decreto de 14 de marzo de 1899 y la Instrucción de la misma fecha (“Resultando que D. M. P. P., en su testamento otorgado ante dispuso, entre otras cláusulas, que se creara una fundación que tendría por objeto mejorar el tratamiento científico y la alimentación de los enfermos y convalecientes pobres del Hospital

Municipal de La Coruña; bajo el Patronato y administración de una Junta compuesta...”) En esta orden el Ministro de la Gobernación (art 7.º de la Instrucción de 14 de Marzo de 1899) reconoce que el testador dispuso que se creará una fundación. En su Considerando primero la Orden Ministerial de 1952 reconoce que la dotación es particular y el fundador es el testador (“considerando que la fundación de que se trata tiene por objeto la satisfacción gratuita con carácter permanente de necesidades físicas y espirituales ajenas, por cuanto se destina a mejorar el tratamiento científico y la alimentación de, los enfermos y convalecientes pobres del Hospital municipal de La Coruña, fines que cumple con el producto de sus propios bienes y bajo el Patronato de una Junta expresamente designada por el fundador, por la que es indudable que reúne las condiciones exigidas por los artículos 2.º y 4.º del R.D. de 14 de marzo de 1899, en relación con el artículo 58 de la vigente Instrucción del Ramo de igual fecha”).

La fundación se clasificó de beneficencia particular en el punto 1.º de la Orden Ministerial de 1952, confirmado por STS de 23 de junio de 1956. De acuerdo con el art 4.º del RD de 14 de marzo de 1899, la fundación es de beneficencia particular (art 4.º “La Beneficencia particular comprende todas las instituciones benéficas creadas y dotadas con bienes particulares y cuyo patronazgo y administración fueron reglamentados por Los respectivos fundadores, o en nombre de éstos, y confiados en igual forma a Corporaciones, Autoridades o personas determinadas”) al estar dotada por el testador-fundador, es decir, con bienes de un particular, quien reglamentó la administración de los bienes con los que dota la fundación, y ser los beneficiados de forma permanente por las disposiciones del testamento, un colectivo indeterminado, a quienes directamente afecta e interesa (art 1.º de la Instrucción de 14 de Marzo de 1899: “El Protectorado de las instituciones de Beneficencia comprenderá las facultades necesarias para lograr que sea cumplida la voluntad de los fundadores en lo que interese á colectividades indeterminadas”).

La STS de 23 de junio de 1956, que el Registrador de la propiedad cita, deja meridianamente claro que nunca fue objeto de controversia, al interpretar la cláusula tercera del testamento de Don M. P. P., que uno de los dos legados que el testador dispuso en ella con cargo al producto de unos mismos bienes y sujetos a una misma administración, es un legado fundacional.

La pretensión principal que recoge la demanda que da lugar a esta sentencia del TS de 23 de junio de 1956 tiene por objeto la clasificación como fundación de beneficencia particular que la OM de 1952 atribuyó a la fundación (cuya existencia nadie puso en duda). La sentencia, en contra de lo que se pretende en la demanda, ratifica que la fundación es de beneficencia particular (cumple todos los elementos de la definición del art 42 del RD de 14 de Marzo de 1899) y no de beneficencia pública (dotación pública).

La sentencia del TS de 23 de junio de 1956 parte de un hecho que nadie niega, que la fundación existe porque hay, por parte del testador, la voluntad expresa de vincular unos bienes de su herencia de forma permanente a los fines benéfico asistenciales a favor de un colectivo indeterminado y los administradores de los bienes dotacionales están reglamentados por el testador fundador (art 42 del RD de 14 de Marzo de 1899). Reconoce la sentencia del TS de 23 de junio de 1956 que la fundación es la forma de asegurar de forma permanente el cumplimiento de los fines que el testador expresa y declara solemnemente, y que los beneficiados directos del legado, es decir quiénes son los afectados e interesados directos en él, son los enfermos y convalecientes pobres de la ciudad de A Coruña (colectivo indeterminado) entonces asistidos en el hospital de la caridad gestionado por el municipio.

Esta STS de 23 de junio de 1956 deja claro que nadie ponía en duda que el testador en la disposición tercera de su testamento había ordenado un legado fundacional por lo que se refiere al destino al que vincula el producto de las casas en beneficio de los enfermos pobres de la ciudad de A Coruña a través del Hospital de la Caridad que estaba siendo gestionado por el Ayuntamiento. Expresamente la sentencia dice: “que la Junta de la Coruña no incurrió en extralimitación legal alguna al limitarse a poner en conocimiento del Ministerio la existencia del legado, que por sus caracteres de

permanencia y su finalidad reviste los atributos de una fundación... toda vez que ninguna de las autoridades que actuaron en la vía gubernativa, discrepó de la afirmación de los albaceas y administradores de que se trataba de un legado fundacional de carácter benéfico particular... al resultado que se llegó con la decisión clasificatoria en el expediente fue el mismo que pretendían los interesados”.

La STS razona que es una fundación de beneficencia particular y no pública (no es de dotación pública) de manera que, al ser particular debe presentar cuentas al Protectorado. La STS lo expresa así: “la administración se atuvo estrictamente a lo dispuesto en el artículo seis del Real Decreto de catorce de Marzo de mil ochocientos noventa y nueve, y en los séptimo y treinta y tres de la Instrucción anexa, sin infringir precepto alguno ni vulnerar los subsiguientes derechos particulares; declaración que debe reiterarse respecto del pronunciamiento relativo a la obligación de formular presupuesto y rendir cuentas al Protectorado, ya que la pretensión de eximir a la Junta de Administración del legado de su sumisión a la autoridad de aquél chocaría con lo prevenido por el artículo once del Real Decreto de mil ochocientos noventa y nueve y por el primero de la Instrucción anexa, puesto que si bien la entidad que recibe el legado es el Hospital Municipal de La Coruña –perteneciente al Ayuntamiento de dicha ciudad, como encarnación de su Municipio– los fines institucionales señalados en los cláusulas tercera y décimo quinta del testamento otorgado por Don M. P. el cinco de agosto de mil novecientos cuarenta (así en el texto de la sentencia), afectan e interesan a una colectividad o conjunto de personas indeterminadas, como son los que necesiten de la asistencia hospitalaria prestado en el establecimiento citado”.

En esta misma sentencia se dice que la distribución del producto obtenido con las casas por la Junta de administración que el fundador designa es a distintos fines. Expresamente lo dice así cuando estima la petición de que se anule el punto tercero de la Orden Ministerial de 1952 que imponía inscribir los bienes a nombre de la fundación. La STS recuerda que no todo el producto de estos bienes se deja a fines benéfico asistenciales y que los albaceas tienen facultades de disponer. Por estas razones la STS dice, en relación al punto tercero de la orden que: “la forma pura y simple del mandato que en ella se contiene –obligación de inscribir en el Registro de la Propiedad los inmuebles que le pertenecen– excede de las limitaciones y condiciones establecidas por el fundador, que ni aplicó íntegramente los productos de los dos inmuebles transmitidos al fin benéfico –aunque confiera su total administración a la Junta– ni ordenó su conservación perpetúa, toda vez que previo expresamente su futura enajenación”.

Cuando esta sentencia revoca el punto 3.º de la Orden del Ministerio de la Gobernación que aprueba la fundación (de acuerdo con el artículo 72 de la Instrucción para el ejercicio del protectorado del gobierno de la beneficencia particular de 14 de Marzo de 1899), no estaba hecha la testamentaria por los albaceas con facultades de disponer, como recuerda el texto de la sentencia.

En la sentencia el TS revoca el punto 3.º de la Orden del Ministerio porque si estima que en este punto se produce una extralimitación de facultades al ordenar la inscripción de los bienes a nombre de la fundación sin tener en cuenta que el legado fundacional no afecta a la integridad del producto de las dos casas (el testador distribuyó este producto a dos fines diferentes, particular uno, y público o general otro) y sin tener en cuenta que los albaceas tienen facultades de disposición sobre ellas. En el texto de la sentencia se recuerda que la testamentaria no estaba hecha.

Del texto de la Orden Ministerial resulta el tanto del producto que corresponde a la disposición a favor de los fines benéficos en relación a lo que el testador destina de ellos en el testamento a los fines de la disposición a favor del alma: “Resultando que los bienes con los que cuenta la fundación consisten en una finca urbana señalada con el número (...) de La Coruña, valorada en 1.314.027 pesetas y otra casa sita en la calle (...), valorada en 834.898 pesetas, cuyas fincas producen una renta total –unas vez descontadas las 70.000 pesetas que en el valor de cada una de ellas se reserva el testador con destino a sufragios por su alma– de 41.046,40 pesetas aproximadamente, después de deducir los gastos de contribución, arbitrios, administración, etc.”

Hay fundación porque hay dotación para el logro de unos fines (considerando de la Orden de 4 de agosto de 1952: "... la fundación de que se trata... fines que cumple con el producto de sus propios bienes y bajo el Patronato de una Junta expresamente designada por el fundador, por la que es indudable que reúne las condiciones exigidas por los artículos 2.º y 4.º del R.D. de 14 de marzo de 1899, en relación con el artículo 58 de la vigente Instrucción del Ramo de igual fecha") a favor de un colectivo indeterminado.

Tal y como resulta configurado en el testamento el derecho del hospital no tiene el carácter de transmisible. El testador no encomienda al hospital municipal la administración (que confía a una Junta) ni la disposición (que confía a los albaceas) de las casas. Los miembros de la Junta por razón del cargo (4 religiosos, el director de la Caja de ahorros de la ciudad, el decano del Colegio notarial y el director del hospital) coinciden con los nombrados albaceas, por razón del mismo cargo, salvo uno; el testador no incluye entre los albaceas al director del hospital municipal. El legado fundacional convierte al Hospital municipal de A Coruña en el perceptor de la participación del producto que las casas generasen administradas por la Junta al logro de los fines benéfico asistenciales en favor de un colectivo indeterminado bajo el control de los albaceas. La fundación de beneficencia particular también queda bajo control del Protectorado.

El testador establece un legado fundacional, tal y como fue interpretado por todos quienes intervinieron en la sucesión, por tanto a favor de un colectivo indeterminado. Los beneficiados directos son los enfermos y convalecientes pobres de la ciudad de A Coruña entonces asistidos en ese hospital de caridad, y no es el beneficiario el Hospital municipal, aunque éste sea el perceptor del producto, tal y como expresamente reconoce la STS de 23 de junio de 1956 citada ("si bien la entidad que recibe el legado es el Hospital Municipal de La Coruña –perteneciente al Ayuntamiento de dicha ciudad, como encarnación de su Municipio– los fines institucionales señalados en las cláusulas tercera y décimo quinta del testamento otorgado por Don M. P. el cinco de agosto de mil novecientos cuarenta (así en el texto de la sentencia), afectan e interesan a una colectividad o conjunto de personas indeterminadas, como son los que necesiten de la asistencia hospitalaria prestado en el establecimiento citado").

El legado tiene como beneficiados directos a los enfermos y convalecientes sin recursos de La Coruña, y consiste en la participación resto (que fija la Orden Ministerial por resultado de la especificada por el testador a favor del alma en relación al total) del producto de unas casas que el propio testador vincula a unos fines y somete a la administración de una Junta designada por él, que es la que tiene la encomienda de distribuir el producto que generan las dos casas y que debe rendir cuentas a los albaceas testamentarios universales ("También podrán... exigir cuentas de toda clase de personas y entidades y tomar todas las garantías para asegurar el eficaz cumplimiento de la voluntad del testador, en particular, de lo que respecta a la inversión de lo que el otorgante lega al Hospital Municipal de La Coruña, a las obras o sufragios piadosos de que dispone a favor de su alma y al pago de tributos y conservación y limpieza de la sepultura en que reposen sus restos mortales y los de sus familiares..."; cláusula decimocuarta") a los que es a quienes atribuyó las facultades de disposición al logro de los fines ordenados por él "solemnemente" en la cláusula decimoquinta.

No puede entenderse beneficiario de una fundación un sujeto concreto. La desaparición del Hospital Municipal no conllevó la de la fundación, porque los destinatarios directos de los beneficios del legado fundacional son los enfermos y convalecientes pobres que forman el colectivo indeterminado. La patronos de la fundación hacen constar en la escritura que los fines benéfico asistenciales, al no poder satisfacerlos a través del hospital, los cumple, desde la desaparición de esta entidad, a través de otras entidades de beneficencia de acuerdo con lo previsto en los artículos 798 (Cuando, sin culpa o hecho propio del heredero o legatario, no pueda tener efecto la institución o el legado de que trata el artículo precedente en los mismos términos que haya ordenado el testador, deberá cumplirse en otros, los más análogos y conformes a

su voluntad) y 749 ("Las disposiciones hechas a favor de los pobres en general, sin designación de personas ni de población, se entenderán limitadas a los del domicilio del testador en la época de su muerte, si no constare claramente haber sido otra su voluntad. La calificación de los pobres y la distribución de los bienes se harán por la persona que haya designado el testador, en su defecto por los albaceas, y, si no los hubiere, por el Párroco, el Alcalde y el Juez municipal, los cuales resolverán, por mayoría de votos, las dudas que ocurran) del Código Civil.

El testador previo medidas de control del cumplimiento de los fines. A los albaceas es a quienes el testador encomendó el control del cumplimiento de los fines a los que solemnemente vinculó el legado benéfico asistencial "Recomienda el testador a los albaceas que velen principalmente por mejorar el tratamiento científico y la alimentación de los enfermos y convalecientes pobres del Hospital Municipal de La Coruña, al aplicar a esta institución los bienes que el testador dispone a favor de ella, declara solemnemente que el legado que hace en este testamento al Hospital Municipal de La Coruña, lo efectúa para que se aplique a los fines benéficos de dicha institución".

Además de esta garantía (control por parte de los albaceas por el tiempo que sea necesario del cumplimiento de los fines) en el testamento el testador recoge el expreso deseo de que no se enajenen las casas vinculadas a los fines para asegurar su cumplimiento permanente. La cláusula quinta del testamento expresamente dice: "no serán enajenadas durante el máximo del plazo que tenga validez legal esta prohibición, que hoy es el de treinta años, pues el propósito del testador era prohibir perpetuamente la enajenación, no consignándose en este testamento esta prohibición por no tener validez legal".

Y en este punto hay que distinguir los dos tipos de fines a los que el testador vinculó el producto de las casas (...) de la calle (...) y (...) de la calle (...) de la ciudad de La Coruña.

La vinculación perpetua de unos bienes a unos fines quedó proscrita por las leyes desvinculadoras. Pero estas leyes no se aplicaban ya a los fines benéfico asistenciales al tiempo en el que el testador dispuso su última voluntad. Tampoco ahora. La ley de 20 de junio de 1849, General de Beneficencia constituye el punto de partida de la regulación moderna de las fundaciones; lo principal en ella es que a las fundaciones se las excluye de la aplicación de las leyes desvinculadoras y desamortizadoras en atención a los fines asistenciales o de beneficencia.

Por lo que se refiere a la participación en las casas que se vinculó a los fines benéfico asistenciales, el plazo legal para la prohibición de enajenar es innecesario desde que se constituye la fundación (RDGRN de 15 de noviembre de 1952). La permanencia deseada por el testador está garantizada con la fundación en beneficio del colectivo indeterminado. De ahí que la STS de 23 de Junio de 1956 diga: "la existencia del legado, que por sus caracteres de permanencia y su finalidad reviste las atributos de una fundación". Otra interpretación no lograría el cumplimiento de la voluntad de permanencia del testador (Reglamento de bienes de entidades locales).

Respecto a cuál puede ser el plazo legal a la prohibición de enajenar aplicable a la participación en las casas que corresponde a la disposición a favor del alma para el cumplimiento de los fines determinados y lícitos ordenados por el testador, éste fija la causa y remite al legal el plazo de la prohibición. Pero la ley no fija un plazo concreto para la prohibición de enajenar. La temporalidad está en función de los intereses dignos a los que responda la prohibición (teniendo en cuenta la finalidad perseguida por quien establece tal limitación –RDGRN de 30 de Julio de 2018 que cita la STS 13 de diciembre de 1991–). El plazo que en la disposición quinta expresa el propio testador como el aplicable al tiempo en que ordena el testamento, el de 30 años, es el legal del usufructo (art 515). Pero el testador fija como plazo, el legal de la prohibición de enajenar, tanto en la disposición quinta como en la decimosexta. Cláusula quinta "durante el máximo del plazo que tenga validez legal esta prohibición". Idea que repite en la cláusula decimosexta: "cuando legalmente deje de tener eficacia la prohibición de enajenar".

A las disposiciones testamentarias a favor de las personas físicas (mortales) que conlleven prohibición de disponer se les aplica el límite temporal del artículo 781 C.c. (“instituciones fideicomisarias en cuya virtud se encarga al heredero que transmita a un tercero el todo o parte de la herencia, serán válidas y roto siempre que no pasen del segundo grado, o que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador”) por remisión del 785 C.c. (no surtirán efecto... las disposiciones que contengan prohibición perpetua de enajenar; y aun la temporal, fuera del límite señalado en el artículo 781...”) Este límite temporal no es aplicable al caso. La carga que representa velar por las sepulturas del fundador y sus familiares y celebrar misas por su alma, la cumple una persona jurídica (parroquia [...]), que es la que percibe la participación en el producto vinculado al cumplimiento de la carga. La causa de la prohibición, los fines, no son temporales tampoco (sufragios a favor del alma). Los fines particulares que el testador desea que se garanticen de forma permanente con la vinculación de las casas a ellos sin que se puedan enajenar, tiene cabida en el artículo 788 C.c. (“si la carga fuere perpetua, el heredero podrá capitalizarla e imponer capital a interés con primera y suficiente hipoteca). La redención de la carga perpetua se deja a petición del legatario afectado o del heredero, que en este caso también es una disposición a favor del alma con determinación de fines que actúan los propios albaceas (“En el remanente de mis demás bienes, derechos, acciones, presentes y futuras, instituyo heredera a mi alma, ordenando que mis bienes se inviertan por los albaceas que designaré en misas y actos fúnebres, que se celebrarán en el bien de mi alma en la Iglesia de [...] de esta ciudad e [sic] La Coruña”, cláusula decimotercera).

Por lo que se recoge más arriba, la transcripción y consecuente interpretación que el Registrador vierte de la cláusula decimosexta del testamento, no es ajustada a la letra ni a la voluntad expresada por el testador. Porque esta cláusula recoge lo que el testador expresamente califica el mismo de recomendación. Por tanto no obliga. Es una previsión para el futuro, de darse un supuesto y con un propósito, que con el tiempo, en la forma prevista por el testador –a través del hospital de la caridad gestionado por el ayuntamiento–, devino imposible.

El testador hizo esta recomendación de futuro para el caso de que no pueda tener lugar su expresa voluntad que manifiesta de forma clara en la cláusula quinta del testamento de que se mantenga el cumplimiento del destino del producto de las casas previsto en la disposición tercera de forma permanente (“pues el propósito del testador era prohibir perpetuamente la enajenación”), o por lo menos “durante el máximo del plazo que tenga validez legal esta prohibición”, que es a lo que se conforma. Prohíbe la enajenación de estas casas, ya que, como expresamente manifiesta en el testamento, es su deseo de que no se enajenen y permanezcan vinculadas al cumplimiento de los destinos que determinó. Pero, parece que le dicen que esta prohibición de enajenar no puede ser indefinida. Y así como suena, en el testamento consta que, en contra del deseo del testador de la perpetuidad de la prohibición de enajenar, queda en que ésta se mantenga por el plazo legal, que dice él en este momento es el de treinta años. Pero este tiempo, no es el que expresa la ley para la prohibición de enajenar, ni es el límite que quiere el testador. Y no es el plazo que expresa en la recomendación de la cláusula decimosexta. Se limita a decir en la cláusula decimosexta que para “cuando deje de tener eficacia jurídica la prohibición de enajenar” recomienda a los albaceas (ya que son quienes pueden disponer) se pongan de acuerdo con el ayuntamiento para que el producto de las casas vaya a los fines benéficos de la cláusula tercera a cambio de que se aseguren los fines particulares que estableció en el legado a favor de su alma (“Recomiendo igualmente a mis albaceas que cuando legalmente deje de tener eficacia jurídica la prohibición de enajenar las casas números, gestionen de la Corporación Municipal de esta Capital suministre el metálico suficiente para la adquisición de valores del Estado bastantes para la capitalización de la parte alícuota de la que dispongo de dichas casas en favor de mi alma, a fin de que de este modo queden dichas casas íntegramente para el Hospital Municipal de La Coruña y asegurado el perfecto cumplimiento de la manda piadosa que se consigna en el capítulo tercera de este

testamento”). Es decir, si la prohibición de enajenar no pudiera ser legalmente permanente para garantizar con los bienes los fines particulares, recomienda que se aseguren estos con otros, y se aplique el producto de las dos casas a los fines piadosos de la cláusula tercera del testamento, quedando las casas en las mismas manos vinculadas a los fines benéfico asistenciales a los que, en cambio, no se aplican, ni aplicaban ya entonces, las limitaciones de las leyes desvinculadoras.

Como reconoce la STS de 23 de junio de 1956, la fundación asegura la permanencia de los bienes vinculados a los fines benéfico asistenciales.

Para garantizar la voluntad del testador de asegurar los fines de la disposición a favor del alma en el legado, entre ellos, el cuidado de las sepulturas de él y de su familia (el testador manifiesta que fallece sin hijos, esposa, padres y está distanciado de su hermano) los albaceas disponen, como aportación voluntaria a la fundación, de la participación en el producto de las casas en favor del alma, de manera que el producto general de las casas se destine a los fines benéfico asistenciales, quedando todo en unas mismas manos (conforme a la voluntad del testador) siendo la fundación quien asume el cumplimiento de los fines lícitos establecidos por el testador fundador en la disposición a favor de su alma para el cuidado de las sepulturas y el encargo de las misas en memoria del fundador y de sus familiares y demás fines en sufragios a favor de su alma en la forma prevista en el testamento que representa sólo la participación anual en el importe total actual de las rentas que se deja reflejado en la escritura.

El testador no obliga a los albaceas a disponer de las casas a favor del Ayuntamiento cuando en la disposición decimosexta del testamento de Don M. P. P. recomienda a los albaceas una solución para un supuesto por calificar y con un propósito. No impone a los albaceas ninguna gestión, no impone un concreto plazo a la prohibición de enajenar, se remite, en contra del verdadero deseo de permanencia expresado por el testador, a lo que imponga la ley, ya que su deseo es que el cumplimiento de los fines particulares de la disposición tercera (sufragios por su alma) se mantengan también a perpetuidad. La recomendación se hace para el caso de que tenga lugar un supuesto de futuro que está jurídicamente por definir (para cuando cese la prohibición de enajenar) y con un propósito a través de un medio (a través del hospital municipal) que devino imposible, ya que los enfermos y convalecientes sin recursos, colectivo beneficiado por el legado fundacional, no pueden ser los del hospital de la caridad gestionado por el ayuntamiento, al desaparecer esta institución.

La disposición decimosexta del testamento es una mera recomendación del testador para el caso de que finalice un plazo, que él no concreta salvo por remisión al legal, y para un propósito, que devino imposible por desaparecer el hospital municipal.

Por lo que en cumplimiento de la declaración solemne que hace el testador en la cláusula decimoquinta sobre los verdaderos beneficiados por la disposición de la cláusula tercera, la fundación deja constancia de que desde la desaparición del hospital municipal, cumple estos fines a través de las instituciones que se dedican a atender a los convalecientes y enfermos sin recursos de la ciudad de A Coruña (conforme al art 749 del Código civil). Es decir a través de otras entidades benéficas por ser ésta la solución más análoga y conforme a la voluntad del testador (art 798 del C.c) al logro de los mismos fines benéfico asistenciales.

Los albaceas universales, al otorgar la escritura objeto de calificación, llevan a cabo la testamentaría pendiente al tiempo en el que se dicta la sentencia del TS de 23 de junio de 1956, en el desempeño fiel del cargo que les confía el testador fundador conforme a la dispuesto en el testamento y los preceptos legales y dentro del plazo que el testador estableció. Formalizan la entrega de los bienes dotacionales a la fundación creada por el testador y garantizan el cumplimiento de los fines previstos a favor del alma en la disposición tercera de su testamento, para lo que les atribuyó en él las máximas facultades de administración, disposición y control, prohibiendo la intervención judicial, lo que supone la exclusión de cualquier otra interpretación, a salvo lo previsto en el art 675 del Código civil».

V

El día 10 de marzo de 2023, el registrador de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo, con su preceptivo informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 675, 747, 749, 797, 798, 894, 901, 908, 909 y 1281 a 1285 del Código Civil; 1, 18, 19 bis, 33, 65 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 17 bis de la Ley del Notariado; las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1956 (Sala de lo Contencioso-administrativo), 9 de marzo de 1984, 1 de diciembre de 1985, 9 de junio de 1987, 3 de noviembre de 1989, 26 de abril y 29 de diciembre de 1997, 18 de julio de 1998, 23 de enero de 2001, 24 de mayo de 2002, 21 de enero de 2003, 18 de julio y 28 de septiembre de 2005, 3 de septiembre de 2014 y 30 de mayo de 2018; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de marzo de 2009, 17 de julio de 2010, 17 de abril y 11 de julio de 2013, 30 de abril y 5 de diciembre de 2014, 19 de enero y 29 de junio de 2015, 26 de mayo de 2016, 19 de julio de 2017 y 7 de marzo de 2018; las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 3 de junio y 23 de octubre de 2020, 28 de enero de 2021, 15 de junio y 15 de noviembre de 2022 y 9 de enero y 13 de abril de 2023, y, respecto de la motivación de la calificación, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 25 de octubre de 2007, 14 de abril, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 26 de enero de 2011, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17, y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo y 10 de junio de 2014, 2 de febrero de 2015, 12 de febrero de 2016, 26 de abril, 19 de junio y 12 de diciembre de 2017, 21 de noviembre de 2018, 1 de marzo y 20 de junio de 2019 y 7 de enero de 2020, y de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 29 de octubre de 2020, 18 de febrero, 18 de marzo y 14 y 25 de octubre de 2021, 2 de junio de 2022 y 1 de marzo y 13 de abril de 2023.

1. Son hechos relevantes para la resolución del recurso los siguientes:

a) Mediante la escritura calificada, además de solicitar la adaptación de la «Fundación Manuel Piñeiro Pose», y de sus estatutos, a la legislación vigente, los albaceas de dicho causante formalizaron también una entrega de legado a dicha fundación (con el carácter de dotación inicial) del 30% de cada una de las fincas números 6.836 y 7.681 del Registro de la Propiedad de A Coruña número 1, al tiempo que, haciendo efectivo el acuerdo del patronato adoptado en reunión de 28 de diciembre de 2021, aportaron a la misma fundación, como contribución voluntaria, la participación del setenta por ciento restante de dichas fincas registrales.

b) El registrador suspende la inscripción solicitada a favor de la «Fundación Manuel Piñeiro Pose» en cuanto a las dos citadas fincas en los siguientes términos:

«Los albaceas tienen que cumplir la voluntad del testador. El Albacea es la persona encargada de hacer cumplir la última voluntad de un difunto y de custodiar sus bienes hasta que se repartan entre los herederos.

Del testamento incorporado a la escritura referida no resulta, en ningún momento, que la voluntad del mismo fuera la de entregar el dominio de los inmuebles a la Fundación creada por los Albaceas.

Es más en la cláusula 16 del testamento, Don M. P. P. recomienda “igualmente a mis albaceas que cuando legalmente deje de tener eficacia jurídica la prohibición de enajenar –que ha dejado de tener eficacia por el transcurso de más de treinta años desde el fallecimiento de Don M. P. P., el día seis de agosto de mil novecientos cuarenta– de las casas números (...) de la calle (...) y (...) de (...), de esta ciudad de La Coruña, gestionen de la Corporación Municipal de esta Capital que suministre el metálico suficiente para la adquisición de valores del Estado bastantes para la capitalización de la

parte alícuota de que dispongo de dichas casas a favor de mi alma, a fin de que de este modo queden dichas casas íntegramente para el Hospital Municipal de La Coruña, y asegurado el perfecto cumplimiento de la manda piadosa que se consigna en el capítulo tercero de este testamento.”

La Resolución del Ministerio de la Gobernación de 4 de agosto de 1952, que aprobó la Fundación, requisito con arreglo a la ley vigente en ese momento, estableció en el punto 3.º la inscripción a nombre de la Fundación de los inmuebles que le pertenecen.— La resolución fue revocada, en cuanto al punto 3.º, el 23 de Junio de 1956, por sentencia del Tribunal Supremo.

De todo esto resulta que la Fundación no tiene el carácter de heredera ni legataria de la herencia de Don M. P. P., es más, según la cláusula 16, parece que la intención del fallecido era disponer en favor del Hospital de la Coruña y, si este no existiera o hubiese desaparecido, corresponde a sus sucesores jurídicos.»

c) Los recurrentes argumentan, en síntesis, lo siguiente:

– Vulneración de facultades de los albaceas con facultades de disponer y contadores-partidores. La calificación negativa pone de manifiesto un desconocimiento del contenido de la escritura cualificada, del testamento de 21 de noviembre de 1938, de la Orden del Ministerio de Gobernación de 4 de agosto de 1952, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1956, de la normativa y jurisprudencia sobre fundaciones de beneficencia particular aplicables, de las funciones de los albaceas contadores-partidores y los límites y facultades del Registro de la Propiedad; hasta tal punto que se ha formulado calificación desfavorable basada única y exclusivamente en la opinión personal del registrador, sin que se cite ningún precepto legal, ni doctrina de esta Dirección General, ni jurisprudencia alguna. Por ello, la calificación registral adolece de una absoluta falta de motivación jurídica.

– La calificación parece desconocer tanto las funciones y capacidades de los albaceas con facultades de disponer reconocidas, entre otras normas, en los artículos 894, 901, 908 y 909 del Código Civil, como las otorgadas en el testamento por el causante, al omitir de forma deliberada que los albaceas testamentarios designados, además de tener la responsabilidad de hacer cumplir el testamento, poseen, además de la cualidad de albaceas universales con facultades indelegables de disponer, la cualidad de contadores-partidores, con facultad de ejecutar el testamento en su integridad, con atribución de facultades omnímodas y un plazo muy prolongado para esta ejecución, excluyendo, además, la intervención judicial. El testador otorgó a éstos, y a nadie más, las facultades máximas de interpretación y ejecución de su testamento, como resulta de las cláusulas decimocuarta y decimoséptima de éste.

– Es un hecho pacífico, consolidado durante los últimos 80 años, que la voluntad del testador fue crear una fundación que gestionase las casas objeto de inscripción, y con cuyo producto (pues se encuentran arrendadas) se abonasen los correspondientes legados monetarios y condicionados al cumplimiento de los fines puestos de manifiesto en el testamento. Por tanto, del ordenamiento jurídico, de la jurisprudencia y de las resoluciones de esta Dirección General, se desprende de manera inequívoca que los únicos facultados para interpretar y ejecutar la voluntad del testador son sus albaceas y máxime cuando son designados como contadores-partidores. Y la interpretación que hacen los albaceas es la más ajustada a la voluntad del testador posible. Dicha voluntad se ha venido cumpliendo por la fundación; y no se trata, como se afirma en la calificación, de una fundación «creada por los albaceas», sino creada por el causante en su testamento; carta fundacional con todos los elementos constitutivos de una Fundación, de conformidad con los artículos 4 y 6 del Real Decreto de 14 de marzo de 1899.

– La verdadera voluntad del testador la recoge el notario autorizante del testamento otorgado en 1938 en los dicendos [sic] tercero y quinto del testamento; de ellas expresamente resulta que el propósito del testador era prohibir perpetuamente la enajenación en relación a los legados otorgados a favor del alma al logro de los fines

expresados y para el tratamiento científico y alimentación de los enfermos pobres y convalecientes de la ciudad de A Coruña por medio del hospital. Legados impuestos sobre el producto de las casas a las que se refiere sometidas a administración de un órgano que establece a este fin y que debe actuar bajo el control de los albaceas. Sin embargo, y como el testador deja manifiestamente dicho en su última voluntad, le informaron de que la prohibición perpetua no era posible, por lo que estableció una recomendación que responde al propósito que explica, para cuando cesase la prohibición de disponer por el plazo que previese la ley; propósito que es de imposible cumplimiento.

Por ello, los albaceas universales con facultades de disponer plasman en la escritura calificada la interpretación que realizan de la voluntad del causante, teniendo en cuenta lo que el propio artículo 675 del Código Civil denomina «el tenor del mismo testamento», esto es, el conjunto de las cláusulas testamentarias, siguiendo como pauta hermenéutica el canon de la totalidad, de modo que no se trata sólo de interpretar una cláusula aisladamente de su contexto (como erróneamente se realiza en la calificación, al convertir la cláusula decimosexta en única clave interpretativa), sino de examinarla y buscar su sentido en el documento completo, considerando además que no existe una jerarquía o un orden en la aplicación de los medios interpretativos y que los diferentes cánones de interpretación, como son el gramatical, el lógico, el finalista y el sistemático, contemplados en los artículos 1281 a 1285 del Código Civil, deben operar dentro de un proceso unitario.

– La cláusula decimosexta (como la decimoquinta) no es más que una recomendación a los albaceas –no una obligación–, por lo que no cabe la invocación de dicha cláusula como única motivación de la calificación registral; sobre todo cuando es de cumplimiento imposible en atención al propósito que expresamente manifiesta el testador, y la recomendación no puede ser impuesta de forma unilateral por el registrador. El testador manifestó con claridad que es una mera recomendación efectuada a los albaceas universales con facultades de disponer, y estas facultades de disponer que les otorga el testador son las que hacen que dicha recomendación tenga necesariamente que ser proactiva –para el caso de que se considere ajustado a los fines ejercitar la recomendación–; por ello el testador deja en manos de los propios albaceas universales que pueda ser instada única y exclusivamente por éstos. Pero dicha cláusula debe ser interpretado en relación con el resto del testamento, con la creación por parte del testador de la fundación que lleva su nombre, con su propósito de prohibir sine die la enajenación de las viviendas y, en definitiva, con la voluntad real del testador que era la asistencia a su alma y a los enfermos pobres de la ciudad de A Coruña, labor que ha venido realizando la Fundación a lo largo de estos años gracias a las rentas obtenidas de sus bienes dotacionales.

– Una vez desaparecido el Hospital Municipal de La Coruña en la década de los ochenta, resulta imposible el cumplimiento de los fines ordenados por el testador a través del Hospital Municipal conforme a la cláusula decimoquinta de su testamento, por lo que la fundación, con el consentimiento de los albaceas en ejercicio de su cargo, cumple estos mismos fines a través de otras instituciones de beneficencia de acuerdo con lo previsto en la ley (artículo 798 del Código civil). Por ello la interpretación de los albaceas universales es plenamente válida, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 9 de febrero de 1948, 18 de diciembre de 1965, 9 de mayo de 1990, 10 de mayo de 1991 y 21 de enero de 2003), que permite que se dé un cumplimiento alternativo o funcional del modo o condición impuestos en los términos más análogos y conformes a la voluntad del testador, según contempla el citado artículo 798 del Código Civil, tal y como ha puesto de manifiesto la Resolución de esta Dirección General de 15 de noviembre de 2022.

– Extralimitación en la calificación efectuada por el registrador de la Propiedad. La calificación objeto de recurso no contiene ni un solo párrafo que indique que la escritura calificada no es válida o que el negocio jurídico contenido en dicha escritura es nulo o no ajustado a derecho, por lo que prima la presunción de validez y legalidad –artículo 17

bis.2.b) de la Ley del Notariado en relación con el artículo 1 de la Ley Hipotecaria—. Sólo cuando esa presunción decae por alguna evidencia en contra (como una infracción de forma o algún defecto del título que resulte palmario), es cuando la calificación del registrador debe impedir la inscripción en tanto aquella presunción no se restablezca mediante una subsanación del título, que tampoco compete al registrador. Por ello, la escritura otorgada es título válido para producir los efectos jurídicos contenidos en la misma, y el negocio jurídico ha desplegado todos sus efectos genéticos: eficacia legitimadora constitutiva, reconocitiva, ejecutiva y sustantiva, por lo que la calificación del registrador no puede extenderse al contenido material del título notarial, aspecto que está sujeto sólo al control jurisdiccional por la presunción de validez, veracidad e integridad de la escritura. Si la inscripción que se pretende fuese nula, entraría en juego el artículo 33 de la Ley Hipotecaria.

– Si la interpretación de los testamentos no está bajo la responsabilidad del registrador, pues compete a otros intervinientes jurídicos (albaceas, herederos, notarios, tribunales, etc.), no entra dentro de su capacidad de calificación y, por tanto, el registrador no puede dar una interpretación alternativa o subjetiva de la voluntad del testador, como ocurre en este caso.

Además, en el presente caso la falta de motivación es absoluta y debe ser íntegra y figurar en la nota; el informe debe reducirse a cuestiones de mero trámite y como todo acto administrativo debe tener tempestividad y suficiencia, debiendo la nota de calificación recoger de manera precisa y concreta todos los impedimentos a la inscripción apreciables en el título. Siendo la calificación registral un acto reglado, y procedente la práctica del asiento solicitado, era inexcusable para el registrador proceder a su inscripción, y únicamente podría haberlo denegado si faltase alguno de los presupuestos legales de la calificación positiva o existiese algún obstáculo derivado de los asientos del Registro (artículo 65 de la Ley Hipotecaria, que discierne entre faltas subsanables y faltas insubsanables). No recogiendo ninguno de estos elementos en la calificación negativa, se vulnera el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, en especial en lo relativo a la falta de motivación jurídica de la misma.

– Vulneración de la normativa en materia de fundaciones. La fundación fue creada por el testador, y no por los albaceas como erróneamente indica el registrador, y constituida de acuerdo con la legislación y jurisprudencia vigentes: Real Decreto e Instrucción de 14 de marzo de 1899, Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1920, 9 de febrero de 1948 y 8 de febrero de 1980, tal y como se indica en la calificada; así como los artículos 9.4 y 10 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, y los artículos 2.1, 10.4 y 26 de la Ley 12/2006, de 1 de diciembre, de fundaciones de interés gallego, normas coincidentes en destacar que: «si en la constitución de una Fundación por acto mortis causa el testador se hubiera limitado a establecer su voluntad de crear una Fundación y de disponer de los bienes y derechos de la dotación, la escritura pública en que se contengan los demás requisitos exigidos por la presente ley será otorgada por el albacea».

La «Fundación Manuel Piñeiro Pose» se constituyó en una fundación benéfico asistencial desde el mismo momento del fallecimiento del testador, hecho ratificado y corroborado por dos actos jurídicos provenientes de órganos distintos (uno administrativo –Orden de 4 de agosto de 1952–, otro judicial –Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1956–), y en la actualidad consta adscrita al protectorado de la Consellería de Política Social, figurando inscrita en el Registro de Fundaciones de Interés Gallego.

– El patrimonio, como elemento esencial de la fundación y atribución del fundador que ha de respetar la Ley, y, con él, la dotación, entendida no ya como acto sino como conjunto de bienes afectos de forma permanente y duradera al desarrollo de los fines generales que constituyen el objeto de la fundación, aparecen de este modo íntimamente ligados a la creación de la persona jurídica, razón por la cual ha de mantenerse la unidad del negocio jurídico fundacional.

– Fines análogos (artículo 798 del Código Civil). La voluntad del finado, como sucede en muchas ocasiones, a veces no puede cumplirse fielmente, por lo que en virtud

del artículo 798 del Código Civil, debe realizarse en la forma más parecida posible (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 21 de julio de 2003). En 1938 no existía una sanidad pública universal y gratuita como se entiende en el siglo XXI, de ahí la relevancia dada por el testador a una institución público-privada como el Hospital de Caridad de La Coruña. Pero tanto la normativa (Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local) como la propia actuación del Ayuntamiento de A Coruña, quien acuerda el cese de la gestión municipal del que hasta 1986 era Hospital Municipal, provoca que no pueda tener efecto el legado; y hablar de sucesores jurídicos resulta cuando menos aventurado, puesto que el mismo Ayuntamiento, desde la aprobación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, carece de competencias en el ámbito socio sanitario. Y es precisamente por ello, por lo que los albaceas universales con facultades de disponer y contadores-partidores de la herencia, ya desde el año 1986, consideran que la institución más similar en la que depositar el legado es la fundada por el propio testador.

d) La notaría autorizante, en sus alegaciones, resumidamente pone de relieve lo siguiente:

– El registrador afirma que los albaceas, nombrados universales, deben cumplir la voluntad del testador y que el albacea es la persona encargada de hacer cumplir la última voluntad del difunto y de custodiar sus bienes hasta que se repartan entre los herederos; de lo que se colige que el registrador interpreta que no es voluntad del testador crear una fundación y que es obligación de los albaceas transmitir al Ayuntamiento de A Coruña las dos casas que el testador vincula a fines. Es a los albaceas mancomunados que restan a quienes compete llevar a cabo la formalización pendiente de la testamentaría, lo que hacen en uso de sus facultades, explícita e implícita, de interpretar la voluntad del testador que se les reconoce a los albaceas contadores-partidores en el cumplimiento del encargo. Estas facultades atribuidas a los albaceas excluyen cualquier otra interpretación.

– Los albaceas formalizan en la escritura lo que no generó duda y está confirmado desde el mismo fallecimiento del testador: en la disposición tercera y decimoquinta del testamento, el testador dota una fundación cuando vincula a unos fines benéfico asistenciales, a favor de un colectivo indeterminado, unos bienes que pone en manos de una junta de administración. El testador es el fundador; es él quien, con sus bienes, crea la fundación y la interpretación del registrador de que son los albaceas quienes crean una fundación no prevista por el testador, es contraria al resultando primero de la Orden del Ministerio de la Gobernación de 4 de agosto de 1952, que aprueba la fundación.

– Respecto de la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1956, cuando esta Sentencia revoca el punto tercero de la Orden del Ministerio de la Gobernación que aprueba la fundación (de acuerdo con el artículo 72 de la Instrucción para el ejercicio del protectorado del gobierno de la beneficencia particular de 14 de marzo de 1899), no estaba hecha la testamentaría por los albaceas con facultades de disponer, como recuerda el texto de la sentencia. En la Sentencia, el Tribunal Supremo revoca el punto tercero de la Orden del Ministerio porque sí estima que en este punto se produce una extralimitación de facultades al ordenar la inscripción de los bienes a nombre de la fundación sin tener en cuenta que el legado fundacional no afecta a la integridad del producto de las dos casas (el testador distribuyó este producto a dos fines diferentes, particular uno, y público o general otro) y sin tener en cuenta que los albaceas tienen facultades de disposición sobre ellas. En el texto de la Sentencia se recuerda que la testamentaría no estaba hecha.

– El testador establece un legado fundacional, tal y como fue interpretado por todos quienes intervinieron en la sucesión: a favor de un colectivo indeterminado. Los beneficiados directos son los enfermos y convalecientes pobres de la ciudad de A Coruña, entonces asistidos en ese hospital de caridad, y no es el beneficiario el Hospital Municipal, aunque éste sea el receptor del producto, tal y como expresamente reconoce la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Junio de 1956 citada («si bien la entidad que

recibe el legado es el Hospital Municipal de La Coruña –perteneciente al Ayuntamiento de dicha ciudad, como encarnación de su Municipio– los fines institucionales señalados en las cláusulas tercera y décimo quinta del testamento otorgado por Don M. P. el cinco de agosto de mil novecientos cuarenta –así en el texto de la sentencia–, afectan e interesan a una colectividad o conjunto de personas indeterminadas, como son los que necesiten de la asistencia hospitalaria prestado en el establecimiento citado»).

– El legado tiene como beneficiados directos a los enfermos y convalecientes sin recursos de A Coruña, y consiste en la participación resto (que fija la Orden Ministerial por resultado de la especificada por el testador a favor del alma en relación al total) del producto de unas casas que el propio testador vincula a unos fines y somete a la administración de una Junta designada por él, que es la que tiene la encomienda de distribuir el producto que generan las dos casas y que debe rendir cuentas a los albaceas testamentarios universales. No puede entenderse beneficiario de una fundación un sujeto concreto, y la desaparición del Hospital Municipal no conllevó la de la fundación, porque los destinatarios directos de los beneficios del legado fundacional son los enfermos y convalecientes pobres que forman el colectivo indeterminado. Los patronos de la fundación hacen constar en la escritura que los fines benéfico asistenciales, al no poder satisfacerlos a través del hospital, los cumple, desde la desaparición de esta entidad, a través de otras entidades de beneficencia de acuerdo con lo previsto en los artículos 798 y 749 del Código Civil.

– La transcripción y consecuente interpretación que el registrador vierte de la cláusula decimosexta del testamento, no es ajustada a la letra ni a la voluntad expresada por el testador, porque esta cláusula recoge lo que el testador expresamente califica de recomendación. Por tanto, no obliga; es una previsión para el futuro, de darse un supuesto y con un propósito, que con el tiempo, en la forma prevista por el testador –a través del Hospital de la Caridad gestionado por el Ayuntamiento–, devino imposible. El testador hizo esta recomendación de futuro para el caso de que no pueda tener lugar su expresa voluntad que manifiesta de forma clara en la cláusula quinta del testamento de que se mantenga el cumplimiento del destino del producto de las casas previsto en la disposición tercera de forma permanente («pues el propósito del testador era prohibir perpetuamente la enajenación»), o por lo menos «durante el máximo del plazo que tenga validez legal esta prohibición», que es a lo que se conforma.

– La disposición decimosexta del testamento es una mera recomendación del testador para el caso de que finalice un plazo, que él no concreta salvo por remisión al legal, y para un propósito que devino imposible por desaparecer el Hospital Municipal; por ello, en cumplimiento de la declaración solemne que hace el testador en la cláusula decimoquinta sobre los verdaderos beneficiados por la disposición de la cláusula tercera, la fundación deja constancia de que desde la desaparición del Hospital Municipal, cumple estos fines a través de las instituciones que se dedican a atender a los convalecientes y enfermos sin recursos de la ciudad de A Coruña (conforme al artículo 749 del Código Civil). Es decir, a través de otras entidades benéficas por ser ésta la solución más análoga y conforme a la voluntad del testador (artículo 798 del mismo Código) al logro de los mismos fines benéfico asistenciales. Los albaceas universales, al otorgar la escritura objeto de calificación, llevan a cabo la testamentaría pendiente al tiempo en el que se dicta la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1956, en el desempeño fiel del cargo que les confía el testador fundador conforme a lo dispuesto en el testamento y los preceptos legales y dentro del plazo que el testador estableció. Y formalizan la entrega de los bienes dotacionales a la fundación creada por el testador y garantizan el cumplimiento de los fines previstos a favor del alma en la disposición tercera de su testamento, para lo que les atribuyó en él las máximas facultades de administración, disposición y control, prohibiendo la intervención judicial, lo que supone la exclusión de cualquier otra interpretación, a salvo lo previsto en el artículo 675 del Código Civil.

2. Antes de examinar el fondo del recurso, conviene realizar las siguientes puntualizaciones:

a) Respecto de la alegación de los recurrentes relativa a la falta de motivación de la calificación, debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo según la cual cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, 12 de febrero de 2016, 26 de abril y 19 de junio de 2017, 21 de noviembre de 2018, 1 de marzo de 2019, 7 de enero de 2020, 18 de febrero, 18 de marzo y 14 de octubre de 2021, 2 de junio de 2022 y 1 de marzo y 13 de abril de 2023, entre otras muchas).

Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las de 28 de febrero y 20 de julio de 2012, entre otras posteriores) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

Por las anteriores consideraciones, y dada la compleja cuestión que suscita la escritura calificada en el presente caso, hubiera sido deseable que la motivación de la calificación tuviera una mayor extensión. No obstante, ha de tenerse en cuenta que es también doctrina de este Centro (Resoluciones de 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17, y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo y 10 de junio de 2014, 2 de febrero de 2015, 12 de diciembre de 2017, 20 de junio de 2019, 29 de octubre de 2020 y 18 de febrero y 25 de octubre de 2021, entre otras) que aun cuando la argumentación en que se fundamente la calificación haya sido expresada de modo escueto, cabe la tramitación del expediente y entrar en el fondo del asunto si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, según el contenido del escrito de interposición del recurso, como ocurre en el presente caso.

b) En segundo lugar, por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma, por lo que el examen del recurso se ciñe estrictamente a la nota y al contenido de la escritura calificada.

c) Por último, y dada la referencia que se contiene en el recurso al disfrute pacífico de las fincas registrales por parte de la fundación –«Que la Fundación Manuel Piñeiro Pose viene poseyendo los referenciados inmuebles (casas sitas en las calles [...]) de buena fe, de forma pública, pacífica y continuada en el tiempo, y dando cumplimiento a los anteriores fines desde el fallecimiento de D. M.»–, que la notaria autorizante cifra en «lustros», no ha de olvidarse que este Centro Directivo tiene declarado que, dentro del estrecho margen que proporciona el procedimiento registral, el registrador no puede calificar la prescripción, tarea reservada a los órganos jurisdiccionales. Dicha doctrina ha

sido elaborada en el ámbito de la prescripción extintiva pero su fundamento, por los limitados medios con los que cuenta el registrador para realizar su labor, es igualmente aplicable al supuesto de la adquisitiva pues de los hechos que ante él se acreditan en la documentación presentada no cabe inferir, en perjuicio del titular registral, que se hayan producido las consecuencias sustantivas previstas en el ordenamiento (cfr., por todas, Resoluciones de 26 de abril de 2006, 5 de diciembre de 2014, 19 de julio de 2017, 7 de marzo de 2018, 3 de junio de 2020 y 9 de enero de 2023).

3. La cuestión que se plantea en el presente recurso es –como se ha apuntado anteriormente– ciertamente compleja, si bien y como siempre sucede en toda sucesión testamentaria debe atenderse a la voluntad del testador, que ha de ser rectamente interpretada. Por ello, interesa en este caso transcribir el contenido de alguna de las cláusulas del testamento, que ha de ser interpretado en su conjunto:

«Tercero. Dispongo de una participación equivalente a sesenta mil pesetas dentro del valor total de la casa (...) de esta ciudad y de otra participación de igual cantidad en el valor total de la casa número (...), también de esta ciudad de La Coruña, en favor de mi alma, y del resto de dichas dos casas, en favor del Hospital de La Coruña (...)

Quinto. (...) Las tres fincas mencionadas o sean la casa número (...) de la calle (...) y la número (...) de la (...) de esta Ciudad de La Coruña, y la número (...) de (...) de la Ciudad de La Habana no serán enajenadas durante el máximo del plazo que tenga validez legal esta prohibición, que hoy es de treinta años pues el propósito del testador era prohibir perpetuamente la enajenación, no consignándose en este testamento dicha prohibición por no tener validez legal.

(...) Decimotercero. En el remanente de mis demás bienes, derechos y acciones, presentes y futuros, instituyo por heredera a mi alma, ordenando que bienes se inviertan por los albaceas que designaré en misas y actos fúnebres que se celebrarán en el bien de mi alma en la Iglesia de (...).

Decimocuarto. Nombro albaceas universales (...) Obrarán con carácter mancomunado y tendrán la total y completa representación de la herencia judicial y extrajudicialmente, pudiendo cobrar y pagar créditos, cancelar hipotecas, y ejecutar toda clase de actos de administración y de riguroso dominio, invirtiendo el líquido resultante en los fines que se indican en este testamento. Podrán además pagar los legados y como comisarios practicar el inventario, avalúo, liquidación y división de la herencia, con las facultades que en derecho sean precisas (...) El plazo de duración del cargo de los albaceas designados es el de noventa años, prorrogables por todo el tiempo que sea preciso para llevar a cumplido efecto la voluntad del testador.

Decimoquinto. Recomienda el testador a los albaceas que velen principalmente por mejorar el tratamiento científico y la alimentación de los enfermos y convalecientes pobres del Hospital Municipal de La Coruña, al aplicar a esta institución los bienes de que el testados dispone en favor de ella; y declara solemnemente que el legado que hace en este testamento al Hospital Municipal de La Coruña, lo efectúa para que se aplique a los fines benéficos de dicha institución.

Decimosexto. Recomiendo igualmente a mis albaceas que cuando legalmente deje de tener eficacia jurídica la prohibición de enajenar las casas números (...) de la calle (...) y (...) de (...), de esta ciudad de La Coruña, gestionen de la Corporación Municipal de esta capital que suministre el metálico suficiente para la adquisición de valores del Estado, bastantes para la capitalización de la parte alícuota de que dispongo de dichas casas en favor de mi alma, a fin de que de este modo queden dichas casas íntegramente para el Hospital Municipal de La Coruña y asegurado el perfecto cumplimiento de la manda piadosa que se consigna en el capítulo tercero de este testamento.

Decimoséptimo. Prohíbo toda intervención judicial en mi herencia, y privo de toda participación en la misma al legatario que la origine, sea cual fuere el motivo que para dicha intervención se invoque.»

4. No puede desdeñarse la dificultad que siempre entraña la adecuada interpretación de la voluntad del testador, agravada, en casos como el presente, por el hecho de tratarse de un testamento otorgado nada menos que hace ochenta y cuatro años y bajo una realidad social y cultural muy distinta a la actual. Ahora bien, ello no habilita a los que han de velar por ella para apartarse de esa esencial voluntad testamentaria del causante, pues es el principio rector de toda interpretación.

Este Centro Directivo ha afirmado que, en principio, la interpretación del testamento corresponde a los herederos, o en su caso al albacea y en su defecto a la autoridad judicial; y que, a falta de datos concluyentes que resulten del testamento, debe prevalecer la interpretación literal de sus cláusulas. Así, la interpretación del testamento en caso de colisión entre los herederos, y a falta de albacea, contador-partidor o cualquier designado por el testador para ello, corresponde a los tribunales –en particular, a los de instancia, y no al Tribunal Supremo, si bien, excepcionalmente, cabe que éste revise la interpretación realizada– (cfr., por todas, Resoluciones de 30 de abril de 2014, 16 de mayo de 2018, 27 de febrero de 2019, 25 de septiembre y 19 de diciembre de 2019, 22 y 28 de enero y 19 de noviembre de 2020, 14 y 21 de octubre de 2021, 15 de junio y 15 de noviembre de 2022 y 2 de febrero de 2023).

También ha afirmado este Centro en Resolución de 19 de mayo de 2005 (con criterio reiterado en otras muchas, como las de 15 de junio y 15 de noviembre de 2022 y 2 de febrero de 2023, entre las más recientes), que «en la interpretación del testamento ha de estarse a su literalidad, y a las palabras ha de otorgárselas el sentido que de ellas se desprende (...) Ante una posible duda, esta ha de decidirse a favor del que se halle obligado a ejecutar la disposición –los herederos en este caso–, dado que el obligado debe entenderse obligado a lo menos. Del mismo modo, y por razón del criterio antes expuesto, en caso de existir duda sobre lo legado, la interpretación ha de hacerse a favor del que debe cumplir dicho legado (...) Son los herederos, cuando lo son “in locus et in ius”, quienes han de realizar en primer término esa labor interpretativa».

Como expresa la citada Resolución de 2 de febrero de 2023 (siguiendo el criterio de otras anteriores, como las de 13 de julio y 27 de octubre de 2016, 4 de abril de 2017, 5 de octubre y 21 de diciembre de 2018, 23 de octubre de 2020, 14 y 21 de octubre de 2021 y 15 de junio y 15 de noviembre de 2022), «serán todos los llamados a una sucesión –y no solo algunos de ellos– los que tengan la posibilidad de decidir sobre el cumplimiento e interpretación de la voluntad del testador, y, a falta de acuerdo entre ellos, decidirán los tribunales de Justicia. Según doctrina reiterada de ese Centro Directivo, es posible que todos los interesados en la sucesión, si fueren claramente determinados y conocidos, acepten una concreta interpretación del testamento. En algunos casos, matizados y perfilados asimismo jurisprudencialmente, podrá también el albacea, máxime si en él, además confluye la condición de contador-partidor, interpretar la voluntad del testador. Y, en último término, a falta de interpretación extrajudicial, corresponde a los tribunales de Justicia decidir la posibilidad de cumplimiento de la voluntad del testador y su alcance interpretativo, siendo pacífico que la interpretación de las cláusulas testamentarias es facultad que corresponde al tribunal de Instancia».

La Resolución de 23 de octubre de 2020 pone de relieve que, tratándose de una cuestión de interpretación, «la privación del contenido patrimonial de un determinado testamento exige, a falta de conformidad de todos los afectados, una previa declaración judicial que, tras un procedimiento contencioso, provoque su pérdida de eficacia ya sea total o parcial; y ello porque el principio de salvaguarda judicial de los derechos (artículo 24 de la Constitución) en conjunción con el valor de ley de la sucesión que tiene el testamento formalmente válido (artículo 658 del Código Civil), hace necesario que sea una declaración judicial la que prive de eficacia al testamento, y no sea uno de los interesados en la herencia quien lo decida».

5. Es indudable que, si es función innegable del albacea interpretar la voluntad del causante, no es menos cierto que, sean cual fueran las facultades que el testador le hubiera conferido, un límite evidente de las mismas es evitar que quede el testamento al arbitrio de los mismos; y en esa línea, este Centro Directivo ha declarado (cfr. Resolución

de 19 de abril de 2013), que tal interpretación tan sólo podrá rechazarse en sede registral si resulta que claramente ha prescindido de las pautas que impone el artículo 675 del Código Civil, al margen de la impugnación judicial de que en cualquier caso puede ser objeto.

Cuestión, esta última, que lleva a analizar el alcance, a la vista de lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Española, de la prohibición de intervención judicial que el testador consignó en la cláusula decimoséptima del testamento (otorgado en 1938) y a la que hacen referencia los recurrentes como argumento que impide la revisión de lo consignado en la escritura calificada.

En vía de principio no es misión de este Centro Directivo juzgar la validez y alcance de tal cláusula, toda vez que es el juez el único que, en su caso, deberá valorar esa eventual prohibición de intervenir, dada su propia naturaleza de poder del Estado y prevalente a la voluntad del causante (cfr. artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), y enervar o no, por consiguiente, la prohibición que el causante impone de la propia acción cuyo juicio se le someta.

Debe añadirse que analizar esta cuestión desde un prisma puramente civil no es enfoque adecuado, pues procediendo así se pasaría por alto que el causante trata de prohibir a alguien el ejercicio de un derecho subjetivo público, «la acción», frente a uno de los tres poderes del Estado (Juzgados y Tribunales), de modo que solo a los jueces y tribunales compete resolver las pretensiones que se les planteen con arreglo al sistema de fuentes de Derecho.

Como ha afirmado el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones (Sentencias número 115/1984, de 3 de diciembre, 63/1985, de 10 de mayo, 89/1985, de 19 de julio, y 100/1987, de 12 de junio, entre otras), «(...) el art. 24.1 de la Constitución, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, comporta como primera garantía el acceso al correspondiente proceso jurisdiccional (...)». Por tanto, es el juzgador, y solo el juzgador, quien deberá ponderar si la cláusula prohibitiva «del derecho a pedir al Juez» es per se contraria a normas prohibitivas, imperativas o de orden público, cual es el acceso a la Justicia para obtener una resolución sobre el fondo del asunto (cabe pensar, por ejemplo, en un caso en el que la intervención judicial precisamente se promoviera para que se cumpla una voluntad del testador que se estimara vulnerada, o incumplida, so capa de determinada interpretación).

6. Siguiendo con el examen de las cuestiones planteadas –y reiterando que la escritura calificada no formaliza la manifestación de la herencia del causante– debe analizarse la institución hereditaria que el testamento contiene, pues no ha de olvidarse que el testador en su cláusula decimotercera instituyó heredera a su alma, y no está de más recordar el contenido del artículo 747 del Código Civil, según el cual: «Si el testador dispusiere del todo o parte de sus bienes para sufragios y obras piadosas en beneficio de su alma, haciéndolo indeterminadamente y sin especificar su aplicación, los albaceas venderán los bienes y distribuirán su importe, dando la mitad al Diocesano para que lo destine a los indicados sufragios y a las atenciones y necesidades de la Iglesia, y la otra mitad al Gobernador civil correspondiente para los establecimientos benéficos del domicilio del difunto, y, en su defecto, para los de la provincia».

Hay una opinión doctrinal unánime en el sentido de que el alma no puede adquirir la condición de heredero, pese a ser frecuente que en muchos testamentos el causante haya instituido al alma como su heredera; se entiende por ello que lo que contempla el artículo 747 del Código Civil es la disposición hecha por el testador para sufragios y obras piadosas «en beneficio de su alma», pues el alma carece de personalidad jurídica, y, por ende, de capacidad sucesoria. Y, en realidad, no es que el precepto admita que el alma sea instituida heredera, sino que permite el destino por el causante del importe de los bienes en beneficio de su alma, sin otra especificación, como tampoco es el alma la beneficiaria de directa de los bienes relictos, ya que lo serán, en definitiva, las obras pías o establecimientos benéficos, los establecimientos favorecidos.

Respecto de dicho precepto legal la doctrina pone el acento en la idea de patrimonio en liquidación, de modo que después de proceder los albaceas al pago de las deudas de

la herencia –y cumplir las mandas y legados– al líquido resultante se le dará el destino previsto en el precepto. Y por lo que se refiere a la aceptación de la herencia, se ha planteado si cabe extender al supuesto contemplado en el artículo 747 la solución del artículo 992.2, según el cual: «(...) La aceptación de la que se deje a los pobres corresponderá a las personas designadas por el testador para calificarlos y distribuir los bienes, y en su defecto a las que señala el artículo 749, y se entenderá aceptada a beneficio de inventario», entendiéndose que, dada la evidente identidad de razón entre ambos preceptos, debe aplicarse la solución prevista en el artículo 992.2, en todo lo relativo a la determinación de quiénes aceptan y con qué consecuencias y sin olvidar, tampoco, la función esencialmente liquidataria que cumple el beneficio de inventario.

Debe advertirse, por último, que, tal y como ya se ha apuntado, la escritura que se somete a calificación no lo es de la manifestación y partición de la herencia del finado, sino que es titulada por la notaria autorizante como «adaptación de la “Fundación Manuel Piñeiro Pose” y de sus estatutos a la legislación vigente, formalización de la entrega de los bienes legados y aportación a la fundación»; y en el apartado segundo del otorgamiento se indica, como epígrafe: «Formalización de la entrega del legado dotación inicial y de la aportación a la fundación con arreglo a las cláusulas tres y decimosexta del testamento del fundador».

7. Del examen de las dos cláusulas testamentarias tres y dieciséis, que los albaceas aplican conjuntamente a la vista del tenor del otorgan segundo (pese a que reiteradas veces en el recurso se afirma que la última de ellas no es vinculante, sino mera recomendación), se observa un nexo común, pues respecto de las dos fincas registrales antes reseñadas, y que corresponden a las tantas veces citadas casas de la ciudad de A Coruña, el testador siempre alude a que dispone «del resto de dichas dos casas, en favor del Hospital de La Coruña» (cláusula tercera), «y a fin de que de este modo queden dichas casas íntegramente para el Hospital Municipal de La Coruña» (cláusula decimosexta).

No ha de olvidarse que el causante falleció en el año 1940 y que la prohibición de enajenar cesaría a los treinta años de su muerte (cláusula quinta del testamento), lo que unido al dato al que se alude en el Registro del que el citado Hospital Municipal se extinguió en 1985 (quince años después del fin de la prohibición y cuarenta y cinco años después de la muerte del testador), una decisión como la plasmada en la escritura calificada, en un ámbito extrajudicial y sin contradicción de posibles terceros afectados, por unos albaceas que –ante todo– han de velar por la aplicación y respecto de la voluntad del causante (aplicando el artículo 798 del Código Civil, que se refiere a las disposiciones sub modo), lleva a la conclusión de que, habida cuenta de las concretas circunstancias del presente caso (piénsese en ese imposible cumplimiento de las previsiones del testador que se alega en el recurso) con valoración de una especial forma de cumplir el testamento (ochenta años después de la muerte del testador), no es posible admitir en el ámbito del procedimiento registral una decisión que requiere necesariamente contradicción de posibles terceros interesados o afectados con base en el simple texto literal de las cláusulas testamentarias que se aplican conjuntamente.

Y ello porque lo contrario supondría practicar un asiento de inscripción dominical y –por ende– mutación jurídico real, del que se derivarían los efectos frente a tercero que la ley previene. Es por tanto necesario el consentimiento de quienes hubieran podido exigir el cumplimiento de la manda ordenada por el testador en su testamento de 1938 o en su caso resolución judicial; y, por supuesto, sin que pueda abordar otras cuestiones, aludidas en recurso y en las alegaciones de la notaria, tales como la posesión durante lustros por parte de la fundación de las citadas casas, pues ello igualmente cae de lleno en el campo de lo jurisdiccional y de los procedimientos contradictorios.

8. Por lo demás, hay que poner de relieve que el recurso contiene una supuesta cita de la Resolución de este Centro Directivo de 15 de noviembre de 2022 del siguiente tenor: «El contador-partidor realiza la partición con libertad de apreciación y posibilidad de equivocarse de buena fe, y puede asignar los bienes a su prudente arbitrio mientras no se demuestre que su criterio distributivo es disparatado o parcial, o que era sencillo o

económico guardar la norma del artículo 1061 CC». Ahora bien, este Centro Directivo ha de precisar que lo entrecomillado no corresponde a los fundamentos de Derecho de la citada Resolución, sino que es una manifestación que el entonces recurrente realiza en su escrito (Hecho IV de la citada Resolución), debiendo añadirse que en el presente caso no se ha realizado ninguna operación particional adjudicando lotes de bienes; sino que, más de ochenta años después de la muerte del testador, se dice interpretar su testamento y se adopta una decisión que no deja de entrar en conflicto con el tenor literal del mismo, pues se decide entregar un porcentaje dominical de dos fincas a una fundación ya existente, vía capitalización de legado, y el resto mediante aportación voluntaria. Por ello, la debida protección de eventuales terceros afectados e interesados en la sucesión, sea directamente o por subrogación en posiciones jurídicas anteriores, ha de ser adoptada en el orden jurisdiccional, en el que igualmente podrán estimarse otras pretensiones tales como la posible prescripción adquisitiva que se alegara.

Y respecto de la aplicación de los artículos 797 y 798 del Código Civil, es cierto que doctrinalmente se ha puesto el acento, a la hora de deslindar –algo no siempre fácil– entre modo y condición (aparte de la tradicional locución de que el modo obliga y la condición suspende), que el modo, en cuanto ruego o petición hecha al heredero (o a un legatario o a un donatario), no mira nunca al pasado, sino al futuro, y solo desde la eficacia del testamento (o de la donación); mientras que la condición, en cambio, puede mirar al futuro y al pasado.

Pero lo que es evidente es que, al margen del gravamen modal establecido, el testador (dos años antes de fallecer en 1940) manifestó una patente voluntad en orden al destino de unos bienes a título de legado (de cosa determinada, en la medida que alude a que esas dos casas habrían de quedar para determinada entidad que al parecer ya no existe, legados que, como es sabido, tienen un régimen especial en el Código Civil en orden a su adquisición); por ello, las ulteriores vicisitudes en orden a la subsistencia o no de aquel destinatario final escapan del marco del presente recurso y entran de lleno en el mundo de la jurisdicción. Y es en ella donde, en su caso, se habrá de valorar y decidir contradictoriamente sobre la pretensión de los albaceas de estimar cumplida la voluntad del testador en la forma –y no en otra– que ellos han consignado en la escritura.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 22 de mayo de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago