

207  
DEMANDA

335

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

DEL

Excmo. Ayuntamiento de Madrid

REDACTADA POR

D. GREGORIO CAMPUZANO

DECANO DE LOS LETRADOS CONSISTORIALES

contra la Real orden del Ministerio de la  
Gobernación que clasificó la FUNDACIÓN  
GOYENECHÉ y autorizó a su Junta admi-  
nistrativa para retirar valores del Banco de  
España destinándolos a edificar en la ciudad  
de San Sebastián un hospital, que debe ser  
construído en Madrid o en el pueblo donde  
\*\*\* nació el fundador. \*\*\*



# DEMANDA

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

DEL

**Excmo. Ayuntamiento de Madrid**

REDACTADA POR

**D. GREGORIO CAMPUZANO**

DECANO DE LOS LETRADOS CONSISTORIALES

contra la Real orden del Ministerio de la  
Gobernación que clasificó la FUNDACIÓN  
GOYENECHE y autorizó a su Junta admi-  
nistrativa para retirar valores del Banco de  
España destinándolos a edificar en la ciudad  
de San Sebastián un hospital, que debe ser  
construído en Madrid o en el pueblo donde  
\* \* \* nació el fundador. \* \* \*



AYUNTAMIENTO

DE MADRID

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MADRID

AYUNTAMIENTO DE MADRID

AYUNTAMIENTO DE MADRID

# DEMANDA

DEMANDA

## DEMANDA

---

### *A la Sala cuarta del Tribunal Supremo:*

D. Eduardo Morales Díaz, en nombre del Excmo. Ayuntamiento de Madrid, cuya representación tengo debidamente acreditada en el recurso contencioso administrativo, número 3.268, interpuesto por el mismo contra la Real orden del Ministerio de la Gobernación de 21 de abril del corriente año, por la cual se clasificó la fundación benéfica que instituyó en su testamento D. José Sebastián de Goyeneche y Gamio, para que se construya un hospital u hospicio en esta capital o en Arequipa, o la población de España que eligiese su señora esposa, y se autorizó además a la llamada Junta de la expresada fundación para retirar los valores que a nombre de ésta se hallan depositados en el Banco de España, con los que ha de atender a la construcción y sostenimiento de un hospital en la ciudad de San Sebastián, según se refiere en la citada resolución ministerial; evacuando el traslado que se me ha conferido para formalizar la demanda, a la Sala como mejor proceda en derecho digo: Que se ha de servir anular la mencionada Real orden y lo actuado en el expediente gubernativo, reponiéndole al estado de audiencia a los interesados, para que se cite en forma y se ponga de manifiesto al Excmo. Ayuntamiento de Madrid, a fin de que alegue lo que le convenga y presente los documentos o justificaciones que considere conducentes a su derecho; y, en el caso improbable de que así no fuere estimado, se revoque y deje sin efecto dicha Real orden en cuanto al clasificar la citada fundación como de beneficencia particular, queda aprobado el convenio celebrado entre sus representantes y la Diputación de Guipúzcoa y el Ayuntamiento de San Sebastián, en perjuicio del pueblo de Madrid, y en cuanto por ella se les autoriza para retirar del Banco de España los valores depositados en el mismo, y que, conforme

se dice en el texto de la propia resolución, han de invertirse en la construcción y sostenimiento de un hospital en la ciudad de San Sebastián, con lo que implícitamente quedan facultados para hacerse cargo de tales valores y darlos allí esa aplicación, declarando en su lugar, que sólo puede autorizarse a las personas designadas en su testamento por el Sr. Goyeneche para disponer de ellos y emplearlos, lo mismo que los demás bienes fundacionales, en construir y sostener, respectivamente, un hospital u hospicio, bien sea en Madrid o en el pueblo del nacimiento del causante, de no haber elegido la esposa del testador ninguna otra población de España para el expresado objeto; y revocando así bien la Real orden de que se trata en todos cuantos extremos se opongán directa o indirectamente a la declaración que se solicita, con especialidad el sexto de ellos por el que se dispone que el Ayuntamiento de San Sebastián y la Diputación de Guipúzcoa han de levantar actas detalladas de las cantidades que se inviertan en la construcción del edificio para hospital, y aun intervenir e inspeccionar sus gastos, para que en todo caso puedan saber la entidad de ellos, por si llegara el momento de su adquisición por dichas Corporaciones, punto éste que en manera alguna puede dejarse subsistente, puesto que, dados los términos del testamento del Sr. Goyeneche y no habiendo sido elegida por la esposa de este señor la repetida ciudad para que en ella se construya y establezca el instituto benéfico por aquél ordenado y legado, no pueden otorgarse por resolución gubernativa a las predichas Corporaciones los derechos de carácter administrativo y la intervención que se les da en la mencionada fundación por el referido extremo sexto de la resolución impugnada.

En cumplimiento de los preceptos legales expongo en apoyo de esta demanda los siguientes

### **Hechos.**

Primero. Según consta en varios de los documentos obrantes en el expediente gubernativo, D. José Sebastián de Goyenecho y Gamio, falleció en París el día 17 de diciembre de 1900, bajo testamento cerrado que otorgó en dicha capital el 26 de noviembre del mismo año, en presencia del Notario Mr. Ernesto Legay y seis testigos, en el que literalmente dispuso lo que sigue:

«Lego a doña Valentina Camacho de Goyeneche, mi mujer, etc.

»Lego además a la señora de Goyeneche, mi mujer, todos los bienes muebles e inmuebles que pueda poseer a mi fallecimiento en España (salvo la nuda propiedad de los bienes de que la señora de Vistahermosa es usufructuaria), siendo de cuenta de mi mujer emplear en el espacio de dos años la cantidad que le he indicado para la construcción de un hospital u hospicio, sea en Madrid, sea en el pueblo donde nací, sea en cualquiera otra población de España que mi mujer quiera elegir, y al sostén de dicho establecimiento a perpetuidad.

»Mi mujer se entenderá para esta construcción con mis ejecutores testamentarios y el Emmo. Sr. Cardenal de Toledo.

»Este establecimiento llevará mi nombre. Se construirá en su fachada una cruz que quedará a perpetuidad; en el caso de que se prohibiera o derribara, el legado del hospicio o el hospital se anulará, y su propiedad corresponderá de pleno derecho a mis herederos.

»Para la administración de este hospital u hospicio se nombrará una Comisión que se compondrá, bajo la presidencia del Emmo. Sr. Cardenal de Toledo, al que suplico tenga a bien aceptar esta misión: Primeramente la señora de Goyeneche, mi mujer, que tendrá voto decisivo. En segundo lugar el Sr. Conde de Guaqui, mi hermano. En tercer lugar don José María de Esperanza y Sola, Abogado, habitante en Madrid (España) uno de mis ejecutores testamentarios aquí después nombrados. En cuarto lugar y otras tres personas elegidas por el Sr. Cardenal de Toledo, mi mujer, mi hermano y el Sr. de Esperanza y Sola.

»Esta Comisión tendrá los poderes mas amplios para cobrar, pagar, aceptar cualesquiera legados o donaciones, tomar cualesquiera medidas necesarias o útiles, hacer cualesquiera actos que conciernan al dicho hospicio u hospital cualesquiera que sean; en el caso que el hospital u hospicio sea expropiado o deje de existir por una causa cualquiera, emplear sus fondos de la manera que la Comisión juzgue conveniente. Después del fallecimiento o en caso de dimisión de uno de los individuos que forman parte de la Comisión, se proveerá a su... por los individuos sobrevivientes de la Comisión.



»La presidencia de la Comisión pasará de pleno derecho al fallecimiento de monseñor el Cardenal de Toledo a sus sucesores a perpetuidad.

»Mi mujer pagará el pasivo y los derechos de traslación de dominio, sean los que quieran, correspondientes a España, etc.

»Nombro ejecutores testamentarios con los poderes más amplios posibles: Primero, a la señora de Goyeneche, mi mujer; segundo, al Sr. Conde de Guaqui, mi hermano, y tercero, a D. José María de Esperanza y Sola, mi representante en Madrid (España). Deberán ponerse de acuerdo, si es posible, para coordinar sus actos, pero podrán obrar separadamente, si hay lugar a ello, etc.

»Todo lo demás de mi herencia pertenecerá: Primero, a la señora de Goyeneche, mi mujer; segundo, a la señorita Carmen de Goyeneche, mi hermana; tercero, a la señorita Josefa de Goyeneche, mi otra hermana y D. Juan de Goyeneche, Conde de Guaqui, mi hermano, a los que instituyo mis legatarios universales juntamente y por partes iguales.»

Así resulta de la copia sacada por el expresado Notario Mr. Legay, debidamente legalizada y traducida, de la que se unió testimonio al acta de que luego se hablará, levantada por el Notario de San Sebastián D. Emilio Fernández Sánchez el 16 de diciembre de 1918, de la cual se expidió primera copia obrante en el expediente gubernativo.

Segundo. Esto es lo ordenado y dispuesto por D. José Sebastián de Goyeneche y Gamio en su expresado testamento, y adviértese a primera vista que no puede ofrecerse duda alguna acerca de la verdadera inteligencia y recto sentido de dicha disposición testamentaria, la cual es sumamente clara y resulta de todo punto conforme con la intención manifestada del testador, sobre todo en cuanto se refiere al extremo relativo a la población o lugar en que el hospital u hospicio debe ser construído, y, por lo tanto, en donde pueden y han de ser invertidos y empleados los valores y demás bienes de la fundación en edificar el referido edificio y sostener a perpetuidad el citado establecimiento benéfico.

Cuidó muy especialmente el finado Sr. Goyeneche y Gamio de distinguir y separar tres distintos puntos con relación al hospital u hospicio que mandó construir, estableciendo disposiciones diversas respecto a cada uno de aquéllos y a la forma en que deben ser cumplidos, no pudiendo, por consiguientes

te, confundirse en manera alguna ni aplicarse a cualquiera de ellos las reglas o disposiciones adoptadas para los otros.

Dichos tres puntos perfectamente marcados y señalados con la debida separación en el testamento del Sr. Goyeneche son éstos:

A) Elección del sitio o población en donde el hospital u hospicio ha de construirse.

B) Construcción del edificio.

C) Administración del referido instituto benéfico.

Sostener que estos tres puntos fueron sometidos a reglas idénticas y encomendados su cumplimiento y ejecución a las mismas personas o entidades, sería tanto como negar la evidencia demostrada con el texto literal del testamento del señor Goyeneche, ya transcrito, por lo que no hay para que ocuparse en impugnar tan injustificado e inadmisibles supuesto, que a pesar de su notoria improcedencia ha sido aceptado, sin embargo, por la Administración activa y ha servido de base y fundamento a la Real orden impugnada. Contra lo que en ésta implícitamente se supone para llegar a las conclusiones que en su parte dispositiva contiene, es forzoso dejar sentada la afirmación indiscutible de que se trata de tres diversos puntos, acerca de los cuales ordenó el testador disposiciones diferentes y cuyo cumplimiento encomendó a personas distintas.

Tercero. En cuanto al primero de dichos tres puntos, después de legar el testador a su esposa todos los bienes muebles e inmuebles que pueda poseer, a su fallecimiento, en España, con la excepción ya indicada, se expresó en estos términos: «siendo de cuenta de mi mujer emplear en el espacio de dos años la cantidad que la he indicado para la construcción de un hospital u hospicio, *sea en Madrid, sea en el pueblo donde nació* (era natural de Arequipa, en el Perú), *sea en cualquiera otra población de España que mi mujer quiera elegir*, y al sostén de dicho establecimiento a perpetuidad.»

Notorio es, como se ve, que el testador designó expresa y determinadamente para la construcción del hospital u hospicio, uno de estos tres sitios: o Madrid, que fué señalado el primero, o el pueblo donde nació, o cualquiera otra población de España que su mujer quisiera elegir. Nadie más que su esposa tenía en su consecuencia la facultad de elegir cualquiera población dentro de España para aquel objeto; y como esta facultad no se la confirió el causante a ninguna otra persona o entidad, sólo aquélla pudo ejercerla válidamente y con

eficacia legal, y no es lícito emplear ni invertir fondos y bienes del mencionado instituto benéfico en construir el establecimiento y sostenerle en otra población distinta. Fué aquélla la voluntad del testador clara y categóricamente expresada, y hay que ajustarse a ella y cumplirla. Hacer otra cosa, designar otro sitio para construir el edificio, será infringir y contrariar esa voluntad de una manera manifiesta y dar una aplicación caprichosa y arbitraria a los bienes dejados por el fundador con ese objeto.

No hay que confundir la elección de sitio, para lo que ordenó el causante disposiciones especiales, con la construcción del edificio, ni con la administración del hospital u hospicio que ha de edificarse, para lo cual estableció otras disposiciones diversas y se lo encomendó a otras distintas personas, conforme ya se ha dicho y más adelante se demostrará.

Cuarto. No se ha afirmado por nadie que la señora de Goyeneche eligiera la ciudad de San Sebastián para la construcción del referido establecimiento benéfico, ni aparece en el expediente gubernativo la más leve insinuación en ese sentido, antes al contrario, las dos llamadas Juntas encargadas de la fundación, que han venido interviniendo en la misma, nada han dicho sobre el particular y han partido del supuesto de que falleció aquélla sin haber elegido población alguna para que en ella se edificara el hospital u hospicio. La designación de San Sebastián para ese objeto fué hecha, como verá el Tribunal, por una de esas Juntas, abrogándose facultades que no tenía, y con la reiterada protesta de alguno de sus miembros que hizo presente en ella su falta de atribuciones al efecto.

Quinto. En el hecho señalado con el número cuarto de la instancia dirigida al Excmo. Sr. Ministro de la Gobernación por D. Juan Mariano de Goyeneche y Gamio, Conde de Guaqui, solicitando que fuese clasificada la fundación y se autorizara a sus representantes para retirar los valores depositados en el Banco de España, se dice que mediante documento privado suscripto en París el 31 de enero de 1901, por doña Valentina Camacho, D. José María de Esperanza y Sola, doña María Josefa y doña Carmen de Goyeneche y por el citado Sr. Conde de Guaqui, declaró la primera que los bienes señalados por su difunto esposo a los efectos de la fundación benéfica por él instituida, de conformidad con las instrucciones verbales que la hizo en vida a las que se alude en su ya

referido testamento, eran ochocientas acciones del Banco de España, las cuales se dice también fueron depositadas en el citado establecimiento de crédito a nombre de la Fundación Goyeneche, según extractos de inscripción números dos mil trescientos sesenta y ocho y dos mil trescientos setenta, extendidos los dos con fecha 10 de julio de 1906.

Se agrega además que aumentados los bienes inicialmente adscritos a la fundación por la inversión del producto de sus intereses en la adquisición de nuevos valores mobiliarios y algún inmueble, actualmente la pertenecen los bienes que se mencionan en el certificado obrante en el expediente gubernativo y expedido por D. Eustaquio Inciarte y Alday, actual Secretario de la Comisión de la Fundación Goyeneche, y cuyos bienes consisten en acciones y bonos del Banco de España, efectos públicos depositados en aquel establecimiento, 153.212'78 depositadas en la sucursal del mismo Banco en San Sebastián y en el Banco Guipuzcoano en efectivo metálico y procedentes de intereses, y en un terreno cuya tasación es de 230.000 pesetas.

Este terreno es sin duda el que se indica en el particular quinto del acta de 16 de diciembre de 1918 al expresar las cantidades, resguardos de valores y documentos entregados por D. Agustín María Miquel, Vocal Secretario de la primera Junta de la fundación, al cesar ésta y ser sustituida por la segunda, hoy en funciones, entre cuyos documentos se hallan los títulos de propiedad de un terreno en el Extrarradio de Madrid perteneciente a la fundación, los cuales títulos son la escritura de compra otorgada con fecha 12 de julio de 1916 ante el Notario D. Rafael Martínez Nacarino número 416 de su protocolo, y la escritura de venta otorgada a favor de la fundación con fecha 9 de marzo de 1917, ante el propio Notario, número 278 de su protocolo, la certificación de liberación de cargas, el oficio de la Administración de Contribuciones de la provincia de Madrid señalando el liquido imponible de los referidos terrenos y la relación jurada de edificios y solares.

Tiene esto excepcional y extraordinaria importancia por que ello revela que cuando se hallaba constituida en Madrid la primera Junta de la fundación, a la que ha sucedido la segunda, actualmente radicada en San Sebastián, ya se habían adquirido terrenos en esta Corte con destino a la institución ordenada por el Sr. Goyeneche en su testamento. Y como

ésta no puede necesitar inmuebles o terrenos más que para el establecimiento o construcción del hospital u hospicio que mandó edificar aquél, ya en Madrid, ya en el pueblo de su nacimiento, dedúcese de ello que existió primeramente el propósito y hasta el acuerdo de efectuarlo en esta Villa, porque de otra suerte no se hubieran podido ni debido adquirir esos terrenos, demostrándose además de este modo la desacertada e incomprensible conducta de la llamada Junta de la Fundación Goyeneche, que empieza por comprar terrenos en esta capital, y luego, sin facultades para ello e infringiendo sin el menor reparo la voluntad explícita del fundador, elige, porque así la acomoda, la ciudad de San Sebastián, para que en ella se levante el hospital y se empleen los bienes dejados a ese fin por el testador, que quiso se invirtieran, emplearían y gastaran en Madrid o en el pueblo de su nacimiento, o en la población de España que eligiera su esposa, la cual falleció sin elegir ninguna, con lo que es visto y evidentísimo que sólo existen dos poblaciones donde se pueda realizar en la actualidad lo mandado por el Sr. Goyeneche, que son Madrid o el pueblo donde nació aquél.

Corroborra cuanto se viene diciendo, esto es que debió ya haber recaído acuerdo para la construcción del edificio en Madrid (y esto si que fué legal y procedente por ajustarse a lo que el testador ordenó) la circunstancia de que en acta levantada ante el Notario D. Rafael Martínez Nacarino el 17 de diciembre de 1917, consta que se trató de diferentes terrenos sitios en esta Corte para dicha construcción, aparte de los que ya se habían adquirido con anterioridad y de los cuales antes se ha hecho mención, constando también en el mismo acta que el entonces Secretario de la Junta Sr. Miquel, cumpliendo el acuerdo tomado en otra sesión, había dado cuenta al Sr. Conde de Guaqui, de cuantas proposiciones se habían hecho para la adquisición de terrenos y que dicho señor había mostrado preferencia por que el sitio fuera hacia Chamartín, y aparece que igualmente se dió cuenta de otros terrenos en esta Villa, visitados con posterioridad a la última reunión, fijándose en uno singularmente por reunir los servicios completos de agua, gas, luz eléctrica y alcantarillado, «condiciones todas de primordial importancia para un hospital médico quirúrgico, que es el fin a que está destinada la fundación»; y añádese que se pensó en obtener alguna importante rebaja en el precio y ofrecer desde luego la cantidad de 175.000 pesetas.

Confirma además lo ya expuesto, o sea la designación de Madrid para establecer el hospital, que en el acta de la sesión celebrada el 10 de noviembre de 1918, por la Comisión a la que se llama *Junta de la Fundación*, consta que al Sr. Conde de Guaqui le había disgustado que uno de los señores Vocales hubiese opinado en contra del traslado del hospital a San Sebastián, y resulta también que en la misma sesión quedó acordado que el hospital se construya en aquella ciudad, «y por tanto, que quedaba sin efecto cualquier otro acuerdo que se hubiera dictado con anterioridad en distinto sentido.»

Mas aparte de todos estos interesantes datos, lo evidente y positivo es que la Junta de fundación no podía elegir la ciudad de San Sebastián para construir el hospital por carecer de facultades para ello y que esa institución sólo podía establecerse en Madrid o en el pueblo donde nació el testador, si ha de cumplirse la explícita voluntad del mismo.

Sexto. Expuesto y alegado va en los hechos anteriores cuanto se refiere a la elección o designación del sitio o lugar en que el hospital u hospicio ha de construirse, designación que ya hizo el Sr. Goyeneche de un modo expreso en su testamento, señalando a tal fin dos poblaciones, o la que su mujer eligiera dentro de España, por lo que no constando, ni estando acreditado que la última designara alguna determinada, ni menos aún la ciudad de San Sebastián, claro es, que sólo en alguna de aquellas otras dos puede construirse el hospital y pueden ser empleados valores de la fundación con ese objeto. Ahora he de ocuparme de otro de los puntos que comprende la disposición testamentaria, cual es el de la construcción del edificio. «Mi mujer, dijo el testador, se entenderá para esta construcción con mis ejecutores testamentarios y el eminentísimo Sr. Cardenal de Toledo.»

No trató aquí ya el Sr. Goyeneche de la elección del sitio en que ha de levantarse el hospital u hospicio. De esto había hablado en la oración o párrafo precedente, y luego en la que la sigue, habló única y exclusivamente de la *construcción*, no debiendo en su virtud confundirse lo que a esta atañe con la facultad anteriormente concedida por el causante a su esposa, y nada más que a ella, para elegir cualquiera otra población de España donde pudiera edificarse el inmueble, de no ser Madrid o el pueblo donde nació el testador, por él mismo designados con tal fin.

Nótese bien que ni aún para esto concedió atribuciones ni

intervención alguna el Sr. Goyeneche a la indicada Comisión, puesto que ordenó que para la tal construcción se entenderá su mujer con sus ejecutores testamentarios y el Emmo. señor Cardenal Arzobispo de Toledo; y la tan repetida Comisión se compone además de otras tres personas elegidas por el mismo eminentísimo señor, la mujer del causante, su hermano y el Sr. Esperanza y Sola, con cuyas tres personas, que así han de ser nombradas, no tenía que entenderse para esa construcción la esposa del testador, ya que éste no les encomendó semejante misión, ni les dió parte alguna en ella.

La Comisión que, según lo dispuesto por el testador ha de tener a su cargo la *administración* del hospital u hospicio, está compuesta en distinta forma y constituida por personas algunas de las cuales son diferentes de las llamadas por el señor Goyeneche, para intervenir en la construcción del edificio. Y aun esta palabra intervenir rebasa el propósito y la intención del testador, pues que se limitó a decir que su mujer *se entenderá* para esta construcción con las personas que indicó; y *entenderse* con ellas no es tanto como darlas intervención en el asunto, lo que implica tomar parte en el mismo adoptando los acuerdos o disposiciones convenientes, y la recta inteligencia, el verdadero sentido de las palabras «se entenderá», conforme las empleó el testador, revelan sólo el propósito de pedir o recibir un consejo o alguna indicación.

Pero sea de esto lo que quiera y aun dando al concepto la mayor amplitud posible, lo cierto, lo incuestionable es que al disponer el Sr. Goyeneche que su esposa se entendiera con tales personas para la construcción del hospital u hospicio, no dió a éstas parte, ni intervención alguna en la designación del sitio en que ha de construirse, y rechaza toda interpretación en opuesto sentido la designación del lugar para construirle hecha por el propio testador en el párrafo u oración precedente y la facultad que en el mismo otorgó a su esposa para elegir cualquiera otra población de España.

Séptimo. En los párrafos sucesivos proveyó el Sr. Goyeneche lo conveniente para el régimen y gobierno del mencionado instituto benéfico, en estos términos. «Para la administración de este hospital u hospicio se nombrará una Comisión que se compondrá, bajo la Presidencia del Emmo. Sr. Cardenal de Toledo, al que suplico tenga a bien aceptar esta misión. Primeramente la señora de Goyeneche, mi mujer, que tendrá voto decisivo, etc., etc. Siguen las demás personas de que se

hizo mención al relacionar el testamento en el hecho primero de esta demanda.

A continuación determinó el Sr. Goyeneche más concretamente las facultades de esa Comisión, dándola los poderes más amplios para cobrar, pagar, aceptar cualesquiera legados o donaciones, con lo demás que queda relatado también en el hecho primero y ordenando que, en caso de fallecimiento o dimisión de uno de los individuos que forman parte de la Comisión, se proveerá su cargo por los sobrevivientes de la misma, y que la Presidencia pasará de pleno derecho a la muerte del Emmo. Sr. Arzobispo de Toledo a sus sucesores a perpetuidad.

Es de observar que a esta Comisión se la encomendó por el testador una función determinada y especial, diferente de la que corresponde a los ejecutores testamentarios o albaceas que también nombró; que a esa Comisión se la encargó la administración del hospital u hospicio con los poderes y facultades que el Sr. Goyeneche expresó y que esas facultades son las propias de toda administración y algunas otras singulares de que ya se ha hecho mérito, no figurando entre ellas, claro es, la de elegir la población o sitio en que el hospital u hospicio ha de edificarse, ni tampoco la de entender en la construcción del mismo, por que sobre ambos extremos había adoptado otras particulares medidas y disposiciones, y así para el primero, además de haber señalado el testador los puntos en donde quería se construyese el edificio, lo dejó también a la elección de su esposa, a la que asimismo encargó la construcción, para la que había de entenderse con sus ejecutores testamentarios y el Emmo. Sr. Arzobispo de Toledo.

Octavo. Nombró luego D. José Sebastián de Goyeneche estos ejecutores testamentarios, que no son los señores de la Comisión encargada de administrar el hospital u hospicio, sino tan sólo tres de ellos, su mujer, su hermano y el Sr. Sola, a quienes confirió como albaceas los poderes más amplios posibles, y ordenó que deberían ponerse de acuerdo para coordinar sus actos, pero que podrían obrar separadamente si hay lugar a ello. No determinó el testador de un modo especial las facultades de sus albaceas, y sabido es que cuando esto ocurre no tienen otras, con arreglo al artículo 902 del Código civil, que las generales en el mismo señaladas para disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador, satisfacer los legados que consistan en metálico, con el conocimiento y



beneplácito del heredero, vigilar sobre la ejecución de todo lo demás ordenado en el testamento, sostener, siendo justo, su validez en juicio y fuera de él, y tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes con intervención de los herederos presentes. Todo esto, como es natural, con las limitaciones impuestas por las disposiciones vigentes con relación a las instituciones benéficas y las que se derivan de lo ordenado por el Sr. Goyeneche en su testamento respecto al hospital u hospicio que mandó construir.

No ha de pasar desapercibido que el testador no fijó plazo a los albaceas para el desempeño de su cargo, y por tanto que sólo tuvieron el de un año prorrogable por otro más conforme a los artículos 904 y 905 del Código civil, y que por el transcurso de ese término ha concluído el albaceazgo, según lo dispuesto en el artículo 910.

Tampoco debe pasarse por alto que por el Sr. Goyeneche se ordenó que sería de cuenta de su mujer *emplear en el espacio de dos años* la cantidad que la había indicado para la construcción del hospital u hospicio, plazo que ha transcurrido con muchísimo exceso, habiendo fallecido la esposa del causante sin haber cumplido su voluntad. La defunción de ésta se halla declarada por los mismos señores de la que puede llamarse Comisión administrativa de la fundación en varios de los documentos obrantes en el expediente administrativo y en la misma instancia elevada por D. Juan Mariano de Goyeneche y Gamio, Conde de Guaqui, al Excmo. Sr. Ministro de la Gobernación solicitando que fuera clasificada la institución benéfica fundada por su difunto hermano; y ese hecho se establece como cierto en la Real orden reclamada y sirve de base a la misma.

Resulta de todo lo dicho, que el finado Sr. Goyeneche estableció tres órdenes de disposiciones diferentes: unas para la elección del sitio o lugar en que ha de construirse el hospital u hospicio; otras para su construcción, y otras para su administración, dando estos respectivos encargos y facultades a distintas personas y nombrando, además, por separado, sus ejecutores testamentarios.

Noveno. A pesar de que el testador fijó el plazo de dos años a su esposa para emplear la cantidad que la había indicado en la construcción del hospital u hospicio, transcurrió ese término sin que diera comienzo la construcción en ninguno de los dos sitios señalados por el causante, y ocurrió la defunción

de dicha señora sin que designara o eligiera ninguna otra población de España en donde pudiera edificarse. Y así corrió el tiempo hasta que, pasados muy cerca de quince años, comparecieron en Madrid, ante el Notario D. Rafael Martínez Nacarino, el 17 de abril de 1915, el Emmo. Sr. D. Victoriano Guisasola y Menéndez, Cardenal Arzobispo de Toledo; los excelentísimos señores D. Manuel de Goyeneche y de la Puente, Marqués de Corpa; D. Joaquín Fernández Prida, D. Manuel Carvajal y Hurtado de Mendoza, Duque de la Vega; don Joaquín de Arteaga y Echagüe, Duque del Infantado; D. Manuel González de Castejón y Elío, Duque de Bailén, y don Agustín María Miquel e Ibargüen, concurriendo todos por su derecho propio, a excepción del Marqués de Corpa, que lo hizo como apoderado especial del Excmo. Sr. D. Juan Mariano de Goyeneche y Gamio, Conde de Guaqui, quienes después de hacer breve referencia del testamento otorgado por D. José Sebastián de Goyeneche, de la defunción de éste y de lo dispuesto por el mismo respecto de la fundación de un hospital u hospicio, manifestaron que habiendo fallecido doña Valentina Camacho, su esposa, y D. José María Esperanza y Sola, no quedaron más ejecutores de la voluntad del causante que su hermano el Conde de Guaqui y el Emmo. Sr. Cardenal Arzobispo de Toledo, los cuales, de común acuerdo, habían procedido a nombrar las cinco personas que en unión con ellos constituían la Junta encargada del expresado hospital, y designaron a los otros señores concurrentes al acto por su propio derecho, y al Sr. Conde de Guaqui, en él representado, aceptando todos los cargos para que fueron nombrados.

En aquel acta se fijaron las reglas por las cuales había de regirse dicha Junta, estableciendo que ésta sería presidida por el Emmo. Sr. Arzobispo de Toledo, y actuaría de Secretario el Sr. Miquel; que sería misión de la Junta todo lo relativo a la fundación del hospital u hospicio, determinación del capital del mismo y cuanto deba hacerse hasta cumplir la voluntad del fundador, y que la Junta se incautaría de los bienes que pertenecieran o deban pertenecer a la fundación y dispondrá de ellos libremente, dando cuenta de su gestión al Patronato.

Esta llamada Junta de la fundación no es, ni más ni menos, que la Comisión compuesta de siete personas y presidida por el mencionado Sr. Arzobispo, a la que el Sr. Goyeneche encomendó en su testamento la *administración* del hospital u

hospicio, con las facultades que en aquel documento expresó y detalló el testador.

Pues bien; a esa Comisión, a la que sólo encomendó el causante la *administración* del instituto benéfico por él fundado, con las facultades que señaló y la confirió, se ha abrogado indebidamente aquellas otras de que ya hizo uso desde luego el testador, o dejó a la elección de su esposa, para la designación del sitio en que el hospital u hospicio ha de construirse, y también las que confirió a la misma para la construcción del edificio, siquiera hubiese de entenderse para ello con otras personas que indicó, y no precisamente con aquella Comisión, la cual, si estaba en parte constituida con esas otras personas, la integraban tres más, de modo y manera que viene a ser una entidad distinta y diferente, con una misión especial, que no era la de fijar el sitio en donde ha de edificarse el referido inmueble, ni tampoco la de intervenir en su construcción.

Décimo. En otra acta autorizada por el mismo Notario don Rafael Martínez Nacarino el 17 de diciembre de 1917, consta que se reunió la Junta y se trató de la compra de terrenos en esta Corte, como ya se ha referido anteriormente en el hecho quinto.

Undécimo. Es interesantísima el acta de la reunión celebrada por la misma Junta en esta capital el día 10 de noviembre de 1918. Este acta figura en el expediente gubernativo, inserta en la primera copia de la que se levantó en la ciudad de San Sebastián el 16 de diciembre siguiente ante el Notario D. Emilio Fernández Sánchez, y aparece de ella que el señor Duque del Infantado hizo uso de la palabra manifestando que sólo asistía a la Junta a virtud del ruego especial que el Sr. Miquel le había transmitido en nombre del Emmo. señor Cardenal, pero que, noticioso de que al Sr. Conde de Guaqui le había disgustado que opinara en contra del traslado del hospital a San Sebastián, se veía obligado a presentar la dimisión de su cargo, que no se consideraba capacitado para desempeñar en adelante sin la confianza del Sr. Conde. Y añadió: «que a pesar de las manifestaciones que le había hecho el Sr. Miquel, seguía creyendo que la Junta no tenía atribuciones para escoger la ciudad de San Sebastián, con arreglo al testamento del fundador, sintiendo que este juicio le haya ocasionado grandes disgustos con su nativa ciudad de San Sebastián, por todo lo cual insistió en su dimisión y que

se retiraba de la reunión para que los demás Vocales tomasen los acuerdos que creyesen oportunos.»

En el mismo acta de 10 de noviembre de aquel año se refiere que la Junta acordó, por mayoría de votos, que el hospital instituido por D. José Sebastián de Goyeneche y Gamio se construya en la ciudad de San Sebastián «y por lo tanto que quedaba sin efecto cualquier otro acuerdo que se hubiera dictado con anterioridad en distinto sentido;» y consta además que, entendiendo los señores Vocales que su actuación era ya imposible por ser preciso que la Junta funcionara en adelante en la ciudad de San Sebastián, presentaron todos ellos la dimisión de sus cargos al solo fin de que el Emmo. Sr. Cardenal y el Sr. Conde de Guaqui nombrasen con completa libertad los que habían de sustituirles.

Ocurrieron entonces, según aparece del acta relacionada, tres hechos extraordinarios, a saber: Que la Junta constituida ya en Madrid acordó su traslado a la ciudad de San Sebastián; que presentaron la dimisión los señores que la componían, y que previamente acordaron por mayoría que el hospital se construya en la expresada población, acuerdo éste que no se ajusta, y contradice la voluntad del Sr. Goyeneche manifestada en su testamento.

Duodécimo. Después, en acta levantada en dicha ciudad ante el citado Notario el 16 de diciembre de 1918, y obrante en el expediente gubernativo, consta que, disuelta la Junta anterior y reiterada por el Emmo. Sr. Arzobispo de Toledo la dimisión de su cargo en carta testimoniada en aquel documento y no quedando más ejecutor de la voluntad del finado Sr. Goyeneche que su hermano el Sr. Conde de Guaqui, decidió éste nombrar las seis personas que en unión del mismo constituirían la Junta encargada de la fundación, y llevándolo a efecto designó al Ilmo. Sr. D. Leopoldo Eijo, Obispo de Vitoria; al Ilmo. Sr. D. José Elosegui y Martínez de Aparicio, al excelentísimo Sr. D. Leonardo Moyua y Alzaga, Marqués de Roca Verde, y a los Sres. D. Eustaquio Inciarte y Alday, don José Sotero de Echevarría y D. Modesto Huici y Zalacain, todos los cuales aceptaron el cargo, en unión del excelentísimo Sr. D. Juan Mariano de Goyeneche y Gamio, Conde de Guaqui, y declararon constituida la nueva Junta. Por muerte del Sr. Huici, fué nombrado después D. José Beguiristain.

Décimotercero. En funciones ya esta Junta, por escritura de 14 de agosto de 1919, otorgada ante el mencionado Nota-

rio de San Sebastián, se formalizó un convenio entre el excelentísimo Ayuntamiento de aquella ciudad, la Excmã. Diputación provincial de Guipúzcoa y los representantes de la fundación, en el que se establecieron diferentes bases para el funcionamiento y régimen del hospital en aquella población, que desde luego sostengo no fué elegida por la esposa del finado Sr. Goyeneche para que en ella se construya dicho establecimiento.

Por la base primera la Fundación Goyeneche se reservó como capital inalienable de la misma 207 acciones del Banco de España, y destinó a la construcción de un hospital para 500 camas el resto del capital legado por D. José Sebastián de Goyeneche y Gamio, que en su totalidad ascendía en aquel día aproximadamente a 3.800.000 pesetas, quedando obligadas la Diputación y el Ayuntamiento mencionados a prestar su ayuda eficaz, necesaria y útil.

Por la base tercera se estableció que para la administración del hospital, que se denominará *Goyeneche*, se creará una Junta delegada de las entidades Diputación, Ayuntamiento y Fundación, bajo la denominación de *Junta delegada del Hospital Goyeneche*, que será integrada por nueve Vocales: tres de ellos, Diputados provinciales; otros tres, Concejales del Ayuntamiento de San Sebastián, y otros tres, Vocales de la expresada fundación, durando el cargo cuatro años; y el cargo de Presidente, por el mismo tiempo, será elegido entre los nueve Vocales, recayendo el primer nombramiento en un Delegado de la fundación, y designando en lo sucesivo la Junta al que estime más conveniente.

Por la base cuarta la fundación Goyeneche construirá el hospital sin intervención de Corporación extraña a la misma, pero sin que esto excluya el que puedan ser oídas y atendidas en lo referente a detalles que puedan mejorar los servicios y funcionamiento del hospital las aludidas Corporaciones.

Por la base quinta, terminada la construcción del hospital, y en un plazo de tres meses, deberá empezar a funcionar, quedando abierto al público y pasando desde ese momento el inmueble a manos de la Junta Delegada del Hospital Goyeneche, si bien la nuda propiedad del mismo con todos sus pertenecidos, muebles, ropas, medicamentos, aparatos etc., serán única y exclusivamente de la fundación.

Por la base sexta la Diputación provincial y el Ayuntamiento citados se comprometieron a sostener con sus fondos

proprios, una vez construído el hospital, un minimum de 200 camas entre las dos Corporaciones.

Por la base octava se convino que anejo al Hospital Goyeneche habrá un consultorio y será objeto de preferente estudio de la Junta delegada la organización médica del establecimiento y la formación de un personal de enfermeros y enfermeras.

Por la base novena se reconoce a la fundación, como representante de la familia Goyeneche, el derecho a disponer de siete camas gratuitas, dando preferencia la Junta delegada del Hospital Goyeneche en el ingreso a quienes hayan de ocuparlas sobre los demás que las hubiesen solicitado.

Por la base décimaquinta la Junta delegada del Hospital Goyeneche y la especial administración de este establecimiento sólo cesarán en el caso de que el hospital no pueda legalmente seguir funcionando como tal y con sujeción a estas bases, y el inmueble, cuya nuda propiedad se dice es de la Fundación Goyeneche, pasará a pertenecer a la misma en pleno dominio. Y se agrega que llegado el momento de la disolución de la Junta delegada, las Corporaciones provincial y municipal quedarán obligadas a satisfacer una cantidad en metálico a la Fundación Goyeneche igual a la que represente el sostenimiento durante cinco años de 200 camas, a razón de 1.400 pesetas por cada una de ellas, pero este compromiso podrá ser sustituido con la opción por parte de las Corporaciones mencionadas a adquirir el inmueble por el importe del capital invertido en su construcción, y en este caso la Comisión de la fundación dará para ello cuantas facilidades le sean posibles.

Por la base décimanovena se crea una Comisión, integrada por los señores Vicepresidente de la Comisión provincial, Presidente del Ayuntamiento y Presidente de la Comisión de la Fundación Goyeneche o personas que ellos designen, cuya misión será la de ir desarrollando el estudio de estatutos, reglamentos y cuanto fuere necesario relacionado con la Junta delegada del Hospital Goyeneche, así como el reglamento de régimen interior, cuya Comisión someterá su trabajo a las respectivas entidades en ella representadas.

Por la base vigésima la Comisión de la Fundación Goyeneche, constituida con arreglo a las disposiciones testamentarias, subsistirá en la misma forma que lo estaba e independientemente de la Junta delegada del Hospital Goyeneche

«que se crea para la administración y régimen interior del establecimiento».

Décimocuarto. El examen del documento a que se refiere el hecho anterior no resiste a la más ligera crítica en punto a la disparidad que existe entre el mismo y los propósitos, la intención y la voluntad del finado Sr. Goyeneche, según los términos de su testamento. Quiso dicho señor establecer una fundación autónoma, independiente, regida y gobernada por las personas que designó y en la forma por él determinada, si bien admitiendo legados y donaciones, para lo que no puso reparo alguno, pero sin autorizar intromisiones ajenas; y este pensamiento fundamental se modifica y altera radicalmente en las bases citadas, dando entrada y parte en el régimen, gobierno y fines de la fundación a la Diputación de Guipúzcoa y al Ayuntamiento de San Sebastián. Se mencionan en esas bases la Fundación Goyeneche y el Hospital Goyeneche, cual si fueren dos instituciones distintas reunidas, cuando en realidad son y constituyen una sola, viniendo a resultar en definitiva de lo concertado entre esas Corporaciones y los representantes de la fundación que, a pretexto de ampliarla y prestarla ayuda, sucede a la inversa, que se aprovechan aquéllas de los bienes de la última para cumplir los deberes que las leyes les imponen en el ramo de beneficencia.

No puede pasar desapercibido que la construcción del hospital corre exclusivamente a cargo de la fundación, y que una vez edificado, entrarán a disfrutar de él dichas Corporaciones, colocando allí 200 camas como minimum. Es decir que van a tener gratuitamente y sin pagar alquiler alguno un local para el hospital común de ambas Corporaciones, pues aunque contribuyan con una cantidad por cada cama, esto no representa otra cosa, quizás en cuantía muy modesta, que el gasto de alimentación, medicamentos y demás servicios y atenciones que hayan de prestarse a los enfermos que las ocupen. De modo que las Corporaciones han realizado un buen negocio a costa de la fundación, y recibirán un positivo beneficio a cargo de la misma y sin ventaja ninguna para ella.

En cambio la fundación se desprende del pleno dominio del inmueble, del edificio hospital que se va a construir única y exclusivamente con sus fondos, o sea con los bienes dejados por el testador, y sólo conservará, mientras el hospital subsista, la nuda propiedad del mismo.

No es esto sólo, sino que además, y ello es punto muy fun-

damental, la administración, el régimen y gobierno y la organización de los servicios del establecimiento benéfico, no estarán a cargo de las personas que designó y quiso el testador, sino que pasarán a una llamada Junta delegada del Hospital, y de las siete personas que para este fin designó el finado Sr. Goyeneche, sólo actuarán tres, en unión de otras tres nombradas por el Ayuntamiento de San Sebastián y otras tres nombradas por la Diputación provincial, con lo que, sobre hacer dejación de sus funciones la Comisión, única entidad que según lo dispuesto por el causante había de intervenir en el gobierno del instituto benéfico, se encontrará ésta en minoría dentro de esa Junta delegada.

¿Fue esto lo que ordenó y dispuso el fundador acerca de la administración del hospital u hospicio? ¿Se cumple así su voluntad? No, evidentemente; y por ello al clasificar la fundación como de beneficencia particular, sobre las bases indicadas, quedando así éstas implícitamente aprobadas, no se ha ajustado la Real orden reclamada a lo que el finado D. José Sebastián de Goyeneche mandó en su testamento, ley en la materia, y no sólo se ha infringido éste, sino también las disposiciones de carácter administrativo que previenen y exigen sea siempre respetada la voluntad del fundador, como así se preceptúa en el Real decreto e Instrucción de 14 de marzo de 1899 para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la beneficencia particular.

No se ha limitado, pues, la Comisión nombrada por el causante para la administración del hospital u hospicio que ordenó se construyera, no se ha limitado, repito, a aceptar donaciones o auxilios, sino que ha conferido esa administración a otra entidad distinta, y si bien la facultó para tomar cualesquiera medidas necesarias o útiles, hizo ante todo y en primer término, señaladamente, la designación de las personas que habían de constituir la y expresó el modo como había de ser formada, y por tanto esa Comisión no puede modificarse ni funcionar de otra manera diferente, y ella ha de ser, tal y como el testador la instituyó, la que pueda tomar esas cualesquiera medidas necesarias o útiles para que la autorizó en su testamento.

Décimoquinto. Después de esto, en instancia de 18 de agosto de 1919, dirigida al Excmo. Sr. Ministro de la Gobernación, D. José Mariano de Goyeneche y Gamio, Conde de Guaqui, acompañando entre otros documentos un testimonio



del acta notarial de la sesión celebrada en Madrid por la primera Junta de la fundación el 17 de abril de 1915, y las primeras copias del acta de constitución de la nueva Junta en San Sebastián el 16 de diciembre de 1918, y de la escritura de aprobación de las bases concertadas con las Corporaciones provincial y municipal tantas veces citadas, solicitó que se clasificara la fundación como de beneficencia particular, la que había de instalarse en la ciudad de San Sebastián y sostenerse en la forma estipulada en las referidas bases.

Décimosexto. El expediente siguió su curso, pero en el trámite se incurrió en un defecto esencial de sustanciación con arreglo a los preceptos vigentes, que implica la nulidad de lo actuado y también la de la Real orden reclamada.

No se dió audiencia al Excmo. Ayuntamiento de Madrid, que es uno de los interesados en los beneficios de la fundación, tal y como la ordenó el testador, en representación de esta Villa, ya que por haber sido designada por el causante como uno de los dos sitios en que ha de construirse el hospital u hospicio, por donde puede recibir y obtener los beneficios consiguientes, tiene indiscutible derecho a oponerse a que los bienes de la fundación se empleen e inviertan en la ciudad de San Sebastián, que ni fué señalada por el Sr. Goyeneche para ese objeto, ni consta tampoco que fuera elegida por su señora esposa.

Esa audiencia, por precepto del artículo 57 de la Instrucción mencionada, ha de darse citando *directamente* a los interesados que fueren conocidos, como lo es, según resulta de los propios términos del testamento del Sr. Goyeneche, el pueblo de Madrid, al que representa su Ayuntamiento con arreglo a la ley Municipal vigente.

Por otra parte la notificación para esa audiencia se hizo en el *Boletín oficial* de la provincia de Guipúzcoa como se previene en el reglamento de procedimiento administrativo cuando se trata de personas que no tienen domicilio conocido o cuyo paradero se ignora, pero no se publicó en la *Gaceta de Madrid* ni se remitió tampoco al Alcalde de esta capital, como también se prescribe en el mismo reglamento.

Estos defectos constituyen un verdadero vicio de nulidad de lo actuado a partir de dicho estado del expediente.

Decimoséptimo. Por Real orden del Ministerio de la Gobernación de fecha 21 de abril del corriente año se clasificó la Fundación Goyeneche como de beneficencia particular, con

Lo cual quedó implícitamente aprobado el convenio celebrado entre los representantes de la misma y las Corporaciones citadas, de cuyas bases se hace referencia en el texto de la indicada resolución ministerial; se autorizó además a los representantes de la fundación para retirar del Banco de España los valores depositados en el mismo a nombre de aquella, y se declaró que es obligación del Ayuntamiento de San Sebastián y de la Diputación de Guipúzcoa levantar actas detalladas de las cantidades que se inviertan en la construcción del edificio para hospital y aun intervenir e inspeccionar sus gastos, para que en todo caso puedan saber la entidad de ellos por si llegare el momento de su adquisición por dichas Corporaciones.

Esta Real orden no ha sido notificada al Ayuntamiento de Madrid que no ha tenido conocimiento de ella y ha desconocido su texto hasta los primeros días del mes de julio del año actual.

Décimoctavo. Previo dictamen conforme de dos Letrados y acuerdo del Excmo. Ayuntamiento de esta Corte, según consta por certificaciones unidas a los autos, he interpuesto ante este Tribunal el correspondiente recurso contencioso administrativo contra dicha Real orden a nombre de la Corporación municipal que represento.

### Alegaciones.

Primera. La Real orden recurrida es definitiva y causa estado, porque pone término a la vía gubernativa, y sólo procede contra ella el recurso contencioso administrativo; emana de la administración en el ejercicio de sus facultades regladas, entre otras disposiciones por el Real decreto e Instrucción de 14 de marzo de 1899 por las que se rige el Protectorado del Gobierno sobre las instituciones de beneficencia particular, y vulnera un derecho de carácter administrativo establecido a favor del pueblo de Madrid a quien representa su Ayuntamiento, porque según el artículo 6.º de aquel Real decreto, en tales fundaciones se respetará siempre la voluntad de los fundadores, y habiendo dispuesto el finado señor D. José Sebastián de Goyeneche que el hospital u hospicio se construya en Madrid o en el pueblo donde nació, o en la población que eligiera su esposa, y no constando que ésta designara al efecto la ciudad de San Sebastián ni ninguna otra,

es indudable que al clasificarla sobre las bases contenidas en la Real orden recurrida y al autorizar a sus representantes para retirar valores del Banco de España que conforme se refiere en el texto de aquella resolución se han de invertir en construir y sostener un hospital en la expresada ciudad, no se ha cumplido la voluntad del fundador y se ha desconocido el derecho que a favor de Madrid se deriva de dicho artículo 6.º en relación con el testamento del Sr. Goyeneche para oponerse a que la fundación se instituya en San Sebastián y a que se inviertan y empleen en la misma los fondos y bienes de aquélla, y para reclamar que el edificio se construya en los puntos que determinadamente designó el testador uno de los cuales es esta capital.

Segunda. Es por ello indudable la competencia de ese Tribunal para conocer de esta demanda, puesto que en ella se ejercita un derecho de carácter administrativo establecido a favor del pueblo de Madrid y vulnerado en una resolución gubernativa que causa estado.

Tercera. Como en esa resolución se perjudica y lesiona un derecho administrativo que al pueblo de Madrid asiste, no puede desconocerse su personalidad para reclamar contra la misma, y por lo tanto la del Excmo. Ayuntamiento de esta capital para formular esta demanda en nombre y representación de aquél, por que según preceptúa la ley Municipal en su artículo 1.º, el Municipio es la asociación legal de todas las personas que residen en un término municipal, estableciendo, además, que la representación legal del Municipio corresponde al Ayuntamiento.

Cuarta. Está también justificada mi personalidad como Procurador para representar al Ayuntamiento de Madrid con el poder bastante que obra testimoniado en los autos.

Quinta. Este recurso contencioso administrativo se ha interpuesto dentro del término de tres meses a contar desde que el Excmo. Ayuntamiento de esta capital tuvo conocimiento de la Real orden reclamada, y la presente demanda se formula dentro del plazo de los treinta días concedidos al efecto por el Tribunal.

### **Fundamentos de derecho.**

Primero. El testamento es ley, siempre que en su otorgamiento se hayan observado las formalidades externas e inter-

nos necesarias, y en este caso ha de respetarse lo dispuesto en el mismo en todos los actos, funciones y resoluciones, ya del orden civil, ya del administrativo, a que diere lugar el cumplimiento de la voluntad del testador.

Segundo. En las materias que se rijan por leyes especiales la deficiencia de éstas se suplirá por las disposiciones del Código civil, según su artículo 16.

Tercero. Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fué otra la voluntad del testador, y en caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención de éste según el tenor de su testamento. (Art. 675 del citado Código.) Este precepto tiene aplicación, no sólo en materia civil, sino también en la administrativa, cuando se trata de fundaciones benéficas particulares, instituidas por testamento, y se resuelve sobre la clasificación de las mismas tomando por base el modo como han de constituirse, la forma en que han de ser regidas y gobernadas, y los fines y funcionamiento de las mismas en virtud de la facultad administrativa que al Gobierno asiste para hacer semejante clasificación por el protectorado que en ellas ejerce.

Cuarto. Los servicios de la Administración central, conocidos con la denominación de beneficencia general y particular, están encomendados a la inspección y protectorado del Gobierno, ejercidos por el Ministro de la Gobernación y la Dirección correspondiente. (Artículo 1.º del Real decreto de 14 de marzo de 1899.)

Quinto. En las fundaciones benéficas particulares se respetará siempre la voluntad de los fundadores. (Art. 6.º del mismo Real decreto.)

Sexto. 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 a colectividades indeterminadas. (Artículo 1.º de la Instrucción de 14 de marzo de 1889.) Y este protectorado corresponde al Gobierno en las instituciones de carácter particular conforme al artículo 11 del expresado Real decreto.

Séptimo. Corresponde al Ministro de la Gobernación, con las formalidades debidas, clasificar los establecimientos de beneficencia y autorizar a los representantes legítimos de las fundaciones para vender sus bienes inmuebles no amortizados, para convertir en títulos al portador las inscripciones intrans-

feribles y para negociar los demás valores representativos del capital. (Art. 7.º de la mencionada Instrucción.) La clasificación ha de hacerse y las autorizaciones han de otorgarse ajustándose a lo dispuesto por el testador, toda vez que su voluntad debe ser siempre respetada.

Octavo. Los representantes legítimos de las instituciones particulares de beneficencia, tendrán, entre otras obligaciones, la de respetar en el gobierno y administración de las fundaciones, las leyes y las prevenciones de los fundadores. (Artículo 35 en su número 6.º de la precitada Instrucción.)

Noveno. Está prohibido terminantemente a los representantes legítimos de las fundaciones particulares y es causa para que puedan ser suspendidos y destituidos, dar a los bienes y valores de la fundación destino diverso del designado por los fundadores. (Art. 36 en su número 6.º de la propia Instrucción.)

Décimo. Es trámite indispensable en los expedientes de clasificación de las fundaciones benéficas la audiencia de los interesados en sus beneficios, por un plazo que no bajará de quince días ni excederá de cuarenta, durante el cual tendrán de manifiesto el expediente en la sección del ramo, debiendo ser citados *directamente* los que sean conocidos y por los periódicos oficiales los que no lo fueren. (Art. 57 de la repetida Instrucción.) Siendo éste un trámite indispensable en tales expedientes, resulta esencial, y por ello su omisión implica un evidente vicio de nulidad.

Demostrado está ya que el pueblo de Madrid está interesado en la Fundación Goyeneche, porque habiendo dispuesto el fundador que se construya un hospital u hospicio en esta Villa o en el pueblo donde nació, es indudable el interés que Madrid tiene y el derecho que le asiste para oponerse a que se construya en San Sebastián, población que no ha sido señalada al efecto ni por el testador ni por su esposa, única persona a quien facultó aquél para hacerlo en punto distinto de los dos por él fijados, y ha sido elegida por una Comisión a la que no dió el causante semejantes atribuciones. También le asiste a Madrid el derecho para oponerse a que los bienes de la fundación se empleen o inviertan en aquella ciudad, y por consiguiente para reclamar contra la Real orden que clasifica dicha fundación benéfica tomando por base el convenio concertado con la Diputación de Guipúzcoa y el Ayuntamiento de San Sebastián, que de tal modo queda implícitamente san-

cionado y aprobado con infracción patente de la voluntad del fundador.

Y estos derechos le corresponde ejercitarlos al Ayuntamiento de Madrid, legítimo representante de la Villa con arreglo al artículo 1.º de la ley Municipal, por lo que ha debido ser citado directamente para darle audiencia en el expediente de clasificación, formalidad que se ha omitido, siendo en su consecuencia nulo todo lo actuado desde entonces

Pero hay más; la citación para la audiencia poniendo de manifiesto el expediente no se ha publicado en la *Gaceta de Madrid*, ni se ha remitido al Alcalde de esta Villa para que la publique por medio de edictos en las puertas de la Casa Consistorial, como se previene por la ley de Procedimiento administrativo, cuando existen interesados desconocidos, en los cuales se comprenden los indeterminados que residiendo en esta capital tienen interés en que el instituto benéfico se establezca en la misma, los que se han visto privados de concurrir al expediente por falta de citación en la forma indicada.

Undécimo. No habiéndose respetado la voluntad del fundador en los documentos aportados al expediente, ni en la instancia en que fué iniciado, no puede prevalecer ni subsistir la Real orden de clasificación y debe ser ésta revocada y dejada sin efecto, en el caso de que no fuera anulada por defectos en la tramitación del asunto.

En su virtud:

*A la Sala suplico:* Que, teniendo por interpuesta esta demanda en tiempo y forma, se sirva tramitarla con arreglo a derecho, y en su día dictar sentencia de conformidad con lo solicitado al principio de este escrito, y revocando además la Real orden recurrida, en cuanto clasifica la referida fundación y en los demás particulares que comprende, si así fuere procedente y no se estimare la nulidad de la misma que en primer término pretendo, por ser de justicia que con costas pido, etc., etc.

*Primer otrosí digo:* Que haciendo uso del derecho que me concede el artículo 43 de la ley para el ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa, me interesa se aporte a estos autos testimonio o certificación del acta formalizada por el Notario de esta capital D. Rafael Martínez Nacarino, el 17 de diciembre de 1917, de la reunión celebrada en el mismo día por la Junta encargada de la fundación que instituyó en su testamento D. José Sebastián de Goyeneche y Gamio, y

del acta que ha de figurar en los documentos o libro correspondiente de la propia Junta de la sesión que la misma celebró en Madrid en 10 de noviembre de 1918 y en la que acordó su traslación a la ciudad de San Sebastián y que en ésta se construyera el hospital que ordenó el causante.

De ninguno de estos dos documentos me es posible obtener copia directamente; del acta notarial, por no figurar en ella como interesada la Corporación que represento; y del otro acta, por pertenecer a una institución de índole particular.

Para que se libren las copias autorizadas que pretendo habrán de expedirse los respectivos mandamientos al Notario de esta capital Sr. Martínez Nacarino y al Sr. Juez de primera instancia de la ciudad de San Sebastián a fin de que requiera al efecto al Secretario de la citada Junta que lo es don Eustaquio Inciarte, residente en aquella capital.

*A la Sala suplico:* Se sirva acordar se expidan a mi costa dichos mandamientos para los fines expresados, por ser justicia que pido, etc., etc.

*Segundo otrosí digo:* Que para el caso improbable de que no se acordare lo que solicito en el anterior *otrosí*, o el de que aportados los documentos a que el mismo se refiere, fuese impugnada su autenticidad, me conviene se reciba este pleito a prueba acerca de los extremos comprendidos en el hecho quinto de la presente demanda.

*A la Sala suplico:* Se sirva acordarlo así en su caso, por ser justicia que pido, etc., etc.

*Tercer otrosí digo:* Que en muy pocos casos se hallará tan justificada y será tan procedente como en el actual la suspensión de la Real orden impugnada en este pleito, y cuya ejecución ha de ocasionar daños irreparables, por lo que es de notoria aplicación lo preceptuado en el artículo 100 de la ley sobre el ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa.

Los hechos y fundamentos legales expuestos en lo principal de este escrito me excusan de todo otro razonamiento acerca de este punto y demuestran de un modo evidente que si no se acuerda la inmediata suspensión de la Real orden reclamada, se causarán daños irreparables que luego no podrán ser ya remediados, y se ofrecerá el caso, si se obtuviere una sentencia favorable, de que ésta no pueda ser totalmente cumplida o que lo sea con grave perjuicio para los fines de la fundación instituida por D. José Sebastián de Goyeneche y Gamio en su testamento.

Ya se ha dicho que éste ordenó y dispuso se construyera un hospital u hospicio, bien sea en Madrid, bien sea en el pueblo donde nació (Arequipa, Perú) o en la población de España que su mujer quisiera elegir; que ésta no consta eligiera ninguna, y afirmó falleció sin efectuarlo, y que a pesar de ello, con manifiesta infracción de la voluntad del testador, una Comisión que carece de facultades al efecto, ha señalado la ciudad de San Sebastián para que el hospital se construya allí, y ha celebrado un convenio con el Ayuntamiento de aquella población y con la Diputación provincial de Guipúzcoa, dándoles una intervención en el régimen gobierno y administración de dicho instituto que no autorizó el fundador, y hasta desprendiéndose la fundación del dominio pleno de establecimiento, del que sólo conservará la nuda propiedad mientras subsista, sobre cuyas bases se ha dictado la Real orden de clasificación y se ha autorizado en ella a los representantes del referido instituto para retirar valores del Banco de España, que han de emplear, como en la misma se refiere, en construir un hospital en San Sebastián.

Los bienes de la fundación, importantes tres millones ochocientas mil pesetas, según la base primera de las aprobadas por la escritura formalizada el 14 de agosto de 1919 ante el Notario de San Sebastián, D. Emilio Fernández Sánchez, y obrante en el expediente gubernativo, han de invertirse dejando tan sólo doscientas siete acciones del Banco de España como capital inalienable de la fundación, con lo que es visto que el resto de más de tres millones doscientas mil pesetas efectivas se ha de aplicar a la construcción del edificio.

Pues bien; según es público, ésta ha comenzado ya, y en el supuesto de que así no fuera puede dársele principio inmediatamente, empleando esa cuantiosísima parte de los bienes de la fundación en construir el edificio hospital en San Sebastián, que acaso esté terminado o por lo menos muy avanzado en su construcción cuando este recurso contencioso termine, pudiendo anticipar que, según noticias, la obra se lleva con grandísima rapidez, y si el inmueble se termina, o lo que de él se edifique, en San Sebastián quedará y no podrá ser trasladado desde allí a ninguno de los puntos expresamente designados por el fundador.

Se dirá que siempre habrá el recurso de enajenarlo; más aparte de que esto no ha de ser fácil tratándose de una construcción proyectada y ejecutada con destino a hospital, ese re-



medio ofrecerá siempre el riesgo de un gran quebranto para los intereses de la fundación, cuyo capital disponible se verá positivamente reducido en no poca cuantía, pues sabido es, y no cabe desconocer, lo mucho que desmerece cualquier inmueble puesto a la venta en tales condiciones.

Esa positiva reducción del capital, con más el tiempo que transcurra hasta que se ofrezca la oportunidad de la venta, implicará un daño irreparable, que no habrá forma ni modo de remediar y que tan sólo puede evitarse mediante la suspensión de la Real orden recurrida.

Por lo expuesto procede y

*A la Sala suplico:* Se sirva acordar la suspensión de los efectos de la Real orden recurrida, previa la prestación de la fianza que al efecto se exija, por ser de justicia que pido.

Madrid, 16 de diciembre de 1920.—Licenciado, *Gregorio Campuzano*.—*Eduardo Morales*.

---

La Sala cuarta del Tribunal Supremo dictó auto en 5 de febrero de 1921 acordando la suspensión de efectos de la Real orden recurrida, bajo fianza de 25.000 pesetas en metálico o efectos públicos.