



Roj: **ATS 9410/2024 - ECLI:ES:TS:2024:9410A**

Id Cendoj: **28079130042024200049**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **09/07/2024**

Nº de Recurso: **317/2024**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: CUARTA

Auto núm. /

Fecha del auto: 09/07/2024

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 317/2024

Fallo/Acuerdo: Auto Inadmisión

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: RSG

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 317/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: CUARTA

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

D.^a Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 9 de julio de 2024.



Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

HECHOS

PRIMERO.- Bajo una misma defensa y representación procesal, la Fundación para la Defensa de la Nación Española (DENAES) y el partido político VOX han interpuesto el 9 de abril de 2024 recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 212/2024, de 27 de febrero, por el que se nombra Presidenta del Consejo de Estado a doña Elisenda (Boletín Oficial del Estado del 28).

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de 10 de abril de 2024 se tuvo por interpuesto el recurso, se recabó el expediente y recibido, se dio traslado a la parte demandante para formalizar demanda en el plato otorgado para ello.

TERCERO.- Presentada la demanda en plazo, en el trámite de contestación y dentro del plazo del artículo 58 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), la Abogacía del Estrado planteó como alegación previa la falta de legitimación activa *ad causam* de ambos demandantes, interesando en el Suplico de su escrito que se inadmita el presente recurso con imposición de las costas.

CUARTO.- Conferido traslado por diligencia de ordenación de 16 de junio de 2014, la representación procesal de VOX y DENAES, presentó alegaciones oponiéndose a la alegación previa y solicitando en el Suplico de su escrito la desestimación de las alegaciones previas, con admisión de la demanda.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- EL ACTO IMPUGNADO.

1. El Real Decreto 212/2024, de 27 de febrero, impugnado acuerda lo siguiente:

" De conformidad con lo establecido en el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado , previa comparecencia de la candidata propuesta ante el Congreso de los Diputados, a propuesta del Presidente del Gobierno, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 27 de febrero de 2024,

"Vengo en nombrar Presidenta del Consejo de Estado a doña Elisenda .

" Alejo .

" El Presidente del Gobierno,.."

2. Dentro de plazo legal, la fundación DENAES y el partido político VOX lo han impugnado ante esta Sala, y en el trámite de contestación a la demanda, la Abogacía del Estado ha opuesto como alegación previa la falta de legitimación activa de los demandantes [artículos 19.1, 51.1.b) y 58 de la LJCA]

SEGUNDO.- ALEGACIONES DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO.

1. Debe inadmitirse el recurso jurisdiccional del partido político VOX por no superar el test de utilidad, pues no alega qué derecho o libertad, de los que sea titular, se infringen y que se restaurarían con la declaración de nulidad del nombramiento impugnado. Invoca nuestra jurisprudencia respecto de la legitimación de los partidos políticos, jurisprudencia que resalta que no ha sido voluntad del legislador otorgarles en el artículo 19 de la LJCA una posición procesal que les cualifique, siéndoles de aplicación las reglas generales de los apartados a) y b) del artículo 19.1 de la LJCA.

2. También debe inadmitirse el recurso de DENAES pues las fundaciones no tienen legitimación por su sola naturaleza jurídica. Para ello invoca la sentencia 1611/2023, de 30 de noviembre, de esta Sala y Sección (recurso contencioso- administrativo 918/2022), y así expone que las razones que se consideraron para entender legitimada a la fundación en ese caso recurrente no concurren en DENAES. También destaca la vinculación con el partido político VOX, que de sus fines estatutarios no se deduce derecho o interés legítimo que sería satisfecho con la declaración de nulidad del real decreto impugnado y, en fin, que acciona en defensa de la legalidad, sin que se admita la atribución del interés legitimador mediante la auto atribución estatutaria.

TERCERO.- OPOSICIÓN DE LOS DEMANDANTES.

1. Se centra en la fundación DENAES. Sostiene que tiene legitimación activa porque, a los efectos de la disposición adicional séptima de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de partidos políticos, no se la puede considerar como fundación vinculada al partido político VOX, que fue erigido en 2013, mientras que DENAES se constituyó en 2006; siguiendo con la figura de las fundaciones vinculadas, tampoco concurre



en su caso lo previsto en la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (en adelante, LOPP).

2. Continua con DENAES y relaciona algunas de las iniciativas que desarrolla, en concreto, conferencias de contenido jurídico y en lo que se refiere a sus fines fundacionales, se detiene en el "fomento de la cohesión nacional" [artículo 3.c) de los Estatutos]. Para ello, glosa el pensamiento de Dukheim y cómo la promoción del desarrollo de la cohesión social es uno de los pilares de la Unión Europea y de las actividades desarrolladas por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, organismo dependiente de la ONU.

3. Sin salir de la justificación del interés legitimador de DENAES, razona que el "capital social" es uno de los valores sobre los que se construye la cohesión social, concepto que identifica con la confianza en las instituciones democráticas y su fortalecimiento. Tal objetivo lo enlaza con el Consejo de Estado, expone su origen y función como órgano constitucional de "gran trascendencia histórica y jurídica". Concluye así que procurar la mayor confianza en este órgano justifica su interés legitimador, centrado en que el nombramiento que impugna se ajuste a la legalidad: acciona para que no se incurra en desviación de poder, que juega en detrimento de la cohesión social.

4. Finalmente, respecto del partido político VOX expone la vinculación con su Grupo Parlamentario, que en la comparecencia parlamentaria de la luego nombrada se opuso a su nombramiento, algo en lo que coinciden y añade que si no debería negarse legitimación a los grupos parlamentarios, menos a los partidos. Esto lo enlazó en la demanda invocando la jurisprudencia sobre el acceso a la jurisdicción como parte del contenido esencial del artículo 24.1 de la Constitución e invocó diversos pronunciamientos de esta Sala admitiendo legitimación a los partidos políticos.

CUARTO.- JUICIO DE LA SALA SOBRE LA LEGITIMACIÓN DEL PARTIDO POLÍTICO VOX.

1. Diversos han sido los recursos que ha interpuesto el partido político VOX y que se han saldado con no reconocerle legitimación activa, *ad causam*, para impugnar ciertos nombramientos. El caso más reciente ha sido el resuelto por nuestra sentencia 255/2024, de 14 de febrero (recurso contencioso-administrativo 98/2023), en el que impugnó el nombramiento de un magistrado del Tribunal Constitucional a propuesta del Congreso de los Diputados.

2. En tal sentencia advertimos que no le asiste ningún derecho ni interés legítimo que se vea afectado por la eventual estimación de aquel recurso más allá del interés común por un determinado entendimiento de la legalidad, idea que es aplicable al caso, y con mayor fundamento, pues el presidente del Consejo de Estado no es de designación parlamentaria. Tal decisión se fundamentó en la jurisprudencia de esta Sala -mantenida por diversas Secciones- que niega la legitimación de los partidos políticos para cuestionar judicialmente actos cuya anulación no les reportaría ninguna ventaja específica ni les evitaría ningún perjuicio concreto que les cualifique.

3. En esa sentencia ya le dijimos que " *no desconoce el criterio de la Sala, no sólo por ser reiterado, sino porque nos ha llevado a inadmitir recientemente sus recursos contra el nombramiento de Fiscal General del Estado y contra reales decretos de indulto. En el primer caso, por la sentencia 1293/2021, de 2 de noviembre (recurso n.º 64/2020), y en el segundo por las sentencias n.º 1147/2023, de 19 de septiembre (recurso n.º 213/2021) y n.º 1213/2023, de 2 de octubre (recurso n.º 215/2021). En la sentencia n.º 1293/2021 se recogen las sentencias precedentes en las que se expresa esa jurisprudencia y no se nos ha ofrecido ningún argumento para apartarnos de ella en esta ocasión.*"

QUINTO.- JUICIO DE LA SALA SOBRE LA LEGITIMACIÓN DE DENAES.

1. Es obligada la cita de nuestra sentencia 1611/2023, no sólo por enjuiciar la legalidad del nombramiento de la anterior Presidenta del Consejo de Estado, sino porque ofrece un juicio completo sobre la legitimación de las fundaciones. En aquel caso se admitió la legitimación activa de la fundación demandante y, si bien se dijo que tal juicio es, de por sí, casuístico, cabe deducir una serie de reglas generales aplicables a la fundaciones y que dan la clave de por qué en este caso no cabe apreciar un interés legitimador.

2. Por razón de ese casuismo, la sentencia 1611/2023 hizo un repaso a los pronunciamientos de esta Sala sobre legitimación de fundaciones y entidades asociativas, lo que damos por reproducido, y nos detenemos en esas reglas generales que ahora resumimos así:

1º Se parte de la singularidad de las fundaciones como entidades sin ánimo de lucro que gestionan un patrimonio que, por voluntad del fundador, queda afecto de forma duradera a la consecución de fines de interés general (cfr. artículo 2.1 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones). Esa consecución de un fin de interés general (cfr. artículo 34.1 de la Constitución) explica la sujeción a la potestad de protectorado, por la que la Administración vela por el cumplimiento de esos fines.



2º A efectos procesales la fundación, como cualquier otra entidad, debe razonar y traer al ánimo del tribunal la titularidad de un derecho o interés legítimo digno de tutela y que resulte afectado por el acto o disposición que impugna. Para ello, es procedente indagar en los fines fundacionales según los estatutos así como en la actividad desarrollada, lo que dará indicios para valorar qué derecho o interés legítimo justifica el acceso a la jurisdicción.

3º La atribución estatutaria de fines u objetivos es relevante para ese juicio legitimador y, dependiendo de su concreción, se advertirá hasta qué punto el acto o disposición atacado afecta a la consecución de esos fines fundacionales que, no se olvide, son de interés general. Se admite así el interés legitimador cuando queda en evidencia que, para la consecución de los fines fundacionales, se pretenda la nulidad del acto o disposición que es contrario a esos fines: ese beneficio es el efecto útil que se obtendría impetrando la tutela de los tribunales, beneficio que debe ser real, no hipotético o abstracto.

4º De esta manera son aplicables los estándares generales que concurren en el juicio sobre la legitimación como, por ejemplo, que la mera defensa de la legalidad no es admisible para integrar la idea de interés legítimo salvo en casos en los que, expresamente, el legislador abre la legitimación en forma de acción pública para la defensa de bienes jurídicos con relevancia general.

5º Tratándose de fundaciones, ya hemos dicho que lo que las singulariza *ex Constitutione* y *ex lege*, es la consecución de un fin de interés general, ahora bien, ese interés general no cabe identificarlo o confundirlo, por sí mismo, con lo pretendido por el legislador al prever el ejercicio de la acción popular respecto de concretos bienes jurídicos porque se presume que todo ciudadano tiene interés en su tutela.

6º Atender a los fines fundacionales es, por tanto, un criterio válido, ahora bien, alegar esos fines como única razón o apoyo para que se reconozca un interés legitimador no es suficiente: deben concurrir otros elementos que den solidez o entidad a los fines que se atribuye para sí la fundación en sus estatutos, máxime cuando estos son amplios, genéricos o vagos.

7º Tratándose de fundaciones vinculadas a un partido por reunir las exigencias de la disposición adicional séptima de la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos (en adelante, LOFPP), en relación con la disposición adicional cuarta de la LOPP, les son aplicables los criterios que nuestra jurisprudencia predica para la legitimación de los partidos políticos, criterios que les serían extensibles como organizaciones o entidades instrumentales, vinculadas tanto formal como materialmente a los mismos.

8º En fin, cuando se trata de relacionar los fines fundacionales con las actividades que viene desempeñando una fundación, hemos entendido que tales actividades deben ser constantes y mantenidas regularmente; es más, al ser lo peculiar de las fundación la consecución duradera en el tiempo de un fin de interés general, es lo que explica la sujeción al escrutinio del protectorado, luego no es desproporcionado exigir que esas actividades tengan una relevancia público en cuanto que con ellas se concreta la consecución de los fines fundacionales.

3. No es determinante para lo ahora litigioso la relación que haya entre DENAES y el partido político Vox. No se podrá hablar de fundación instrumental o de fundación formalmente vinculada a ese partido, al no concurrir entre ambas entidades las exigencias formales que prevé en especial la disposición adicional séptima de la LOFPP. A tal efecto, que DENAES se constituyese muchos años antes de erigirse el partido político VOX no es determinante, aunque, materialmente, sí cabe advertir una relación entre ambas entidades, prueba de ello es este pleito. Aun así, tal dato no sería determinante para negar legitimación.

4. Lo que sí es determinante son los fines fundacionales. Si atendemos al artículo 3 de los estatutos, de los seis fines la propia fundación se centra sólo en uno, el que figura en el apartado c) que dice esto: " c) *El fomento de la cohesión de la sociedad española, y de un gran acuerdo de los grandes partidos españoles en torno a la unidad de España y a la fortaleza del Estado español, en los términos del artículo 2 de la Constitución de 1978* ".

5. En su escrito de demanda y en el de oposición a las alegaciones previas, se esfuerza por trasladarnos una visión, ahora novedosa, de qué entiende por cohesión no tanto "de la sociedad española" (sic los Estatutos), sino por "cohesión social", concepto al que le da un alcance filosófico y sociológico -ahí está la invocación a Durkheim-, más un alcance propio de programas para el desarrollo de las naciones -ahí está la invocación del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo-, uno de cuyos pilares es el "capital social" junto con la inclusión y la movilidad social.

6. Así planteado lo que alega DENAES para defender su legitimación no es atendible. No es que asistamos a un caso de legitimación auto atribuida por medio de los estatutos, es que se aparta de los estatutos para dar a uno de sus fines fundacionales una relevancia y vocación por entero novedosa: la "cohesión social" que contemplan los estatutos se identifica con el fomento de la unidad de los españoles -y de los principales partidos- "en torno a la unidad de España", lo que es coherente con el resto de los fines: defensa de la Nación española, cultivo del



patriotismo, movilizar a los españoles en defensa de la dignidad de la Nación, vigilancia de la legalidad respecto de símbolos, no discriminación por razón de lengua y, en fin, el fomento del conocimiento de nuestra Historia.

7. Como puede apreciarse, si estos son los fines fundacionales y así entiende estatutariamente el concepto de "cohesión social", en su literalidad y contexto, poco margen tiene la invocación de Durkheim o el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, para integrar el concepto de interés legítimo según el artículo 19.1.b) de la LJCA.

8. A esto añádanse las actividades que cita, ceñidas a tres conferencias y cuatro actos entre 2006 y 2023, todos, ciertamente, sobre cuestiones relacionadas con la Constitución. Muy lejos queda de la relevancia pública y reconocimiento de las actividades desarrolladas por la fundación demandante en el recurso contencioso-administrativo 918/2022, que finalizó con la sentencia 1611/2023, que declaró la nulidad del nombramiento de la anterior Presidenta del Consejo de Estado.

9 Por razón de lo expuesto no se entiende pertinente continuar las actuaciones para resolver en sentencia sobre la legitimación de ambos demandantes, luego al ser inconcuso que ambas entidades carecen de legitimación activa, procede estimar la causa de inadmisibilidad alegada por la Abogacía del Estado.

SEXTO.- COSTAS.

1. En cuanto a las costas de este incidente, de conformidad con el artículo 139.1 de la LJCA, se imponen a la parte recurrente al no haber razón para advertir dudas de hecho o Derecho.

2. A los efectos del artículo 139.4 de la LJCA, tras su reforma por el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre (artículo 102.30), las costas procesales, por todos los conceptos, no podrán exceder de 1000 euros.

Por razón de todo lo expuesto,

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Estimar las alegaciones previas que plantea la **ABOGACÍA DEL ESTADO** e inadmitir el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Fundación para la Defensa de la Nación Española (DENAES) y el partido político VOX contra el Real Decreto 212/2024, de 27 de febrero, por el que se nombra Presidenta del Consejo de Estado a doña Elisenda .

SEGUNDO.- Se hace imposición de las costas en la forma expuesta en el último Fundamento de Derecho de este auto.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.