

de difícil comprensión la discriminación operada con los trabajadores afectados por el artículo 49.7 del Estatuto, y que el artículo 81 de la Ley de Contrato de Trabajo atenta contra el principio de igualdad y debe ser anulado, dejando libertad de criterio a los Tribunales para llenar el vacío producido, mediante la interpretación analógica del ordenamiento positivo vigente.

7. La representación procesal de don Francisco Villegas Acien formuló alegaciones oponiéndose a la tesis de los recurrentes de la equiparación del caso contemplado a los de extinción por causas tecnológicas o económicas o por insolvencia o quiebra de las empresas, argumentando con base en las exigencias del art. 14 de la Constitución Española y en la doctrina de este Tribunal al respecto, y solicitando que, si se conociese del fondo del asunto, se deniegue el amparo solicitado.

8. El Fiscal, ante el Tribunal Constitucional, interesó que se dicte Sentencia denegatoria del amparo que se solicita, en aplicación de la doctrina de este Tribunal Constitucional en Auto 429/1983, de 28 de septiembre, ante un planteamiento idéntico al actual.

9. Por providencia de 22 de octubre de 1986 se señaló para la deliberación y votación del presente recurso el 14 de enero de 1987, quedando concluida el día 21.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. En la demanda que ha dado lugar al presente recurso de amparo se alegó, además de una pretendida violación del art. 14 de la Constitución, la «posible inconstitucionalidad» del apartado 7 del art. 49 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, por entenderse que debía existir en el caso contemplado —el de extinción de determinados contratos de trabajo por incapacidad del empresario—, una cierta equiparación, en cuanto a indemnización aplicable, con respecto a los supuestos de extinción por causas tecnológicas o económicas. Venía pues a plantearse por la vía del recurso de amparo una cuestión análoga a la suscitada —en relación con la extinción del contrato por muerte del empresario—, por la Magistratura de Trabajo núm. 9 de Barcelona, en cuestión de inconstitucionalidad núm. 362/84. En esta cuestión la inconstitucionalidad ha sido dictada —con posterioridad a la interposición del presente recurso de amparo—, Sentencia núm. 37/1986, de 20 de marzo, cuyo contenido es preciso ahora tener en cuenta. En dicha dicha Sentencia, en la que el Pleno de este Tribunal Constitucional resolvió que no había lugar a pronunciarse sobre la cuestión de inconstitucionalidad suscitada, se consideró que la cuestión se centraba, «única y exclusivamente, en que el art. 49.7 del Estatuto omite reconocer al trabajador una determinada indemnización», pero que la fijación o no de indemnización «no depende, ni realmente puede depender, de la validez de aquel precepto». Y se señaló también en la misma Sentencia que «la jurisprudencia (...), de forma unánime y sin ninguna vacilación, estimó desde el principio la aplicabilidad del art. 81.2 de la Ley de Contrato de Trabajo, que con anterioridad al Estatuto regulaba tal indemnización», así como que «en virtud de ello, no estando regulada la indemnización por el Estatuto, prosigue en vigor, si bien degradado de rango, el art. 81, párrafo 2, de la Ley de Contrato de Trabajo, que dispone que, si el trabajador fuera despedido «por motivos justificados, pero independientes de su voluntad, podrá exigir los salarios correspondientes al plazo de preaviso normal establecidos por las reglamentaciones de trabajo y, en su defecto, por la costumbre». Por lo que —se concluyó en la Sentencia referida—, «la infracción constitucional presuntamente existente no consistiría ya en una omisión, sino que recaería sobre una disposición positiva, la del art. 81.2 de la Ley de Contrato de Trabajo, que ha sido rebajado de rango por obra de la disposición final cuarta del Estatuto de los Trabajadores y posee valor reglamentario», no siendo de la competencia del Tribunal Constitucional «pronunciarse en una cuestión de inconstitucionalidad sobre

la adecuación de dicho precepto a la Constitución (fundamento jurídico 2.º).»

2. Una vez conocido por la parte recurrente el contenido de la Sentencia 37/1986, dijo la misma en su posterior escrito de alegaciones, presentado el 21 de julio, que efectivamente no postula la nulidad del art. 49.7 del Estatuto de los Trabajadores —precepto que se limita a reconocer eficacia extintiva del contrato de trabajo a determinadas causas—, sino que, donde radicaría la inconstitucionalidad alegada sería en los efectos de la extinción del contrato basados en el art. 81.2 de la antigua Ley de Contrato de Trabajo. Con lo que los demandantes de amparo pretenden que este Tribunal Constitucional se pronuncie, en vía de recurso de amparo, acerca de lo que no habría tenido cabida en una cuestión de inconstitucionalidad, a saber, acerca de si es discriminatoria y constituye una infracción del art. 14 de la Constitución española la aplicación del art. 81.2 antes citado a los supuestos de extinción del contrato de trabajo por incapacidad del empresario.

Tal cuestión, en sí misma, podría efectivamente ser considerada por la vía del recurso de amparo. Ahora bien, existen obstáculos que impiden que ello pueda tener lugar en el presente recurso. Por un lado, en la demanda de amparo —que es (Auto de Sala Primera de 3 de julio de 1985, recurso de amparo 825/1984), el escrito «que delimita el objeto de la pretensión de amparo constitucional»—, no se hizo alegación alguna relativa a la violación del derecho proclamado en el art. 14 de la Constitución española a causa de la aplicación del art. 81.2 de la antigua Ley de Contrato de Trabajo. Por otro lado, ni hay constancia de que los solicitantes de amparo hayan agotado vía judicial alguna frente a actos de fijación de indemnizaciones en aplicación de dicho art. 81.2, ni tampoco la hay de que tal aplicación haya tenido lugar. Con independencia de ciertas alusiones al tema de la indemnización durante la sustanciación del recurso de suplicación ante el Tribunal Central de Trabajo, así como en el último considerando de la Sentencia dictada por éste; lo cierto es que la demanda deducida por los ahora solicitantes de amparo ante la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Barcelona lo fue en reclamación de despido, cuya declaración de nulidad o improcedencia, más la readmisión en los puestos de trabajo, se solicitó por los actores; pretensión que fue desestimada por Sentencia de dicha Magistratura, posteriormente confirmada por el Tribunal Central de Trabajo. En consecuencia, es de aplicación en este caso lo declarado por este Tribunal Constitucional en Sentencia 79/1982, de 20 de diciembre (fundamento jurídico 2.º), según la cual, la transformación de la demanda, alterando los elementos configuradores de la pretensión, como son la *causa petendi* y el *petitum*, y la falta de previo proceso judicial respecto a tales actos y su impugnación, son, como bien se comprende, razones suficientes que vedan todo análisis en orden al enjuiciamiento desde la perspectiva de los derechos constitucionales de las indicadas disposiciones o de sus actos aplicativos, razón por la cual no puede prosperar el presente recurso.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Denegar el amparo solicitado.

Publiquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a veintiocho de enero de mil novecientos ochenta y siete.—Francisco Tomás y Valiente.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo y Ponce de León.—Antonio Truyol Serra.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Firmados y rubricados.

3667

Pleno. Conflicto positivo de competencia número 455/1985, Sentencia número 8/1987, de 29 de enero de 1987.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; doña Gloria Begué Cantón, don Angel Latorre Segura, don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 455/1985, planteado por la Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno Vasco, representado por el Procurador don Rafael Jiménez Asensio, frente al Gobierno del Estado, por entender que el Real Decreto 82/1985, de 25 de enero, por el que se nombra a don José Antonio Ardanza Garro como Presidente del Gobierno Vasco, debe ser refrendado por el Presidente del Parlamento Vasco y no por el Presidente del Gobierno del Estado. Ha comparecido don Alberto

Figuerola Laraudogoitia, Abogado del Colegio de Vizcaya y Letrado del Parlamento Vasco, en nombre y representación de esta Institución, así como también el Abogado del Estado, y ha sido Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 16 de mayo de 1985 don Rafael Jiménez Asensio, en nombre y representación del Gobierno Vasco, planteó conflicto positivo de competencias frente al Gobierno del Estado por entender que el Real Decreto 82/1985, de 25 de enero, por el que se nombró a don José Antonio Ardanza Garro como Presidente del Gobierno Vasco debió de ser refrendado por el Presidente del Parlamento Vasco y no por el Presidente del Gobierno del Estado. Suplica del Tribunal que dicte Sentencia por la que se declare competente para refrendar el acto del nombramiento del Lehendakari al Presidente del Parlamento Vasco.

2. Para fundamentar su pretensión comienza señalando el Abogado del Gobierno Vasco que la institución del refrendo, como resultado de su desarrollo histórico, aparece hoy como un elemento central que tiende a garantizar la posición constitucional de la Corona, la inviolabilidad del Rey como personificación de aquélla, y, por añadidura, la irresponsabilidad por los actos del Monarca; igualmente, facilita un ejercicio correcto del control parlamentario de las decisiones que en su momento se dicten por el ejecutivo. En la actual estructura constitucional española, la inviolabilidad y no responsabilidad del Monarca suponen, en esencia, que la imputación de responsabilidad por los actos refrendados es asumida por el refrendante. Este, pues, debe garantizar el contenido del acto, y que este contenido se ajuste, al menos formalmente, a las prescripciones del ordenamiento jurídico. Si bien el refrendo revistió en su momento una función certificante o de autenticación, hoy su efecto principal es el traslado de responsabilidad; esto es, el refrendante asume la responsabilidad sobre el contenido del acto que refrenda. Los actos del Rey son actos debidos, de lo que se deriva la inexigencia de responsabilidad al Monarca por el acto dictado; responsabilidad exigible por ello al refrendante.

Hay un conjunto de actos en los que se requiere refrendo, pero en los que el contenido del acto no ha sido fijado por la voluntad del refrendante; mientras que en otros, el refrendante sí tiene una participación activa en el contenido del acto, y por lo tanto la responsabilidad le es a él imputable. Ejemplos de los primeros serían el refrendo del nombramiento de los miembros del Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2 C.E.), o de los miembros del Tribunal Constitucional (art. 159.1 C.E.) por el Presidente del Gobierno, así como el refrendo por parte del mismo, «de las Leyes». En todos estos casos al refrendante no puede imputársele responsabilidad alguna. Y lo mismo ocurre en cuanto al objeto del conflicto que ahora se plantea, al no adquirir responsabilidad alguna el Presidente del Gobierno sobre el procedimiento de designación del Lehendakari Vasco.

3. No obstante, continúa el representante del Gobierno Vasco, podría apreciarse que de la dicción literal del art. 64.1 de la C.E. se desprende que, de todas formas «los actos del Rey serán refrendados por el Presidente del Gobierno y, en su caso, por los Ministros competentes», con la excepción que se prevé para lo dispuesto en el art. 99. Sin embargo, si ello se interpretara al pie de la letra el refrendo perdería su razón de ser. La cláusula general que atribuye al Presidente del Gobierno o a los Ministros competentes el refrendar los actos del Rey no es aplicable a todos los actos del Monarca, ya que ha de tenerse en cuenta el apartado 2.º del art. 64, que dispone que «De los actos del Rey serán responsables las personas que los refrenden». La imputabilidad de la responsabilidad se convierte pues en elemento clave, de manera que, a la hora de determinar quién haya de llevar a cabo el refrendo de un acto del Rey, será decisivo tener en cuenta quién resultará responsable de ese acto.

Desde esta perspectiva, y a título de ejemplo, carece de sentido que el refrendo «de las Leyes» (sic) deba hacerlo el Presidente del Gobierno y no el Presidente del Congreso, pues difícilmente puede responsabilizarse el Presidente del Gobierno de algo que extralimite sus funciones y competencias asignadas por el ordenamiento constitucional. En conclusión, la lectura del art. 64.1 de la C.E. se debe realizar en el plano de que son sujetos legitimados para efectuar el refrendo tanto el Presidente como los Ministros siempre y cuando el acto que refrendan entre dentro de su ámbito o esfera competencial según las funciones que les atribuye la Constitución Española. La lectura contraria, en el sentido de que Presidente y Ministros son sujetos legitimados siempre para tal función, conlleva transformar la institución del refrendo en un institución vacía, puesto que la responsabilidad no se puede extender en diversos casos más que al simple acto formal y no al contenido en sí del acto.

De la cláusula general del art. 64 deben excluirse los actos provenientes de los aparatos del Estado-Comunidad, siempre y

cuando en el ordenamiento autonómico se prevea un refrendo distinto, ya que no obedece a ninguna lógica institucional que el Presidente del Gobierno del Estado refrende actos del Rey que traen su causa en un procedimiento regulado por normativa autonómica; pues en ese caso la exigencia de responsabilidad, tal y como prevé el arts. 64.2 de la C.E. es de imposible cumplimiento. Por otra parte, debe recordarse que existen excepciones a lo contemplado en los arts. 1, 62 y 64 de la C.E.; así, en lo que se refiere a las Leyes autonómicas (que no reciben sanción real ni refrendo del Presidente del Gobierno). Además, en la Ley de Gobierno vasca, art. 4, y en el art. 14.2 del Estatuto de autonomía de Castilla-La Mancha se prevé que el refrendo del nombramiento del Presidente de la Comunidad Autónoma lo ha de hacer el Presidente del Parlamento Autonómico.

4. Entrando en el objeto concreto del recurso, señala el Abogado del Gobierno Vasco que la Ley de Gobierno del País Vasco, 7/1981, de 30 de junio, prevé efectivamente el refrendo del Presidente del Parlamento, en desarrollo de la reserva formal que prevé el art. 33.3 del Estatuto de Autonomía, que afirma que «el Parlamento del País Vasco determinará por Ley la forma de elección del Presidente y sus atribuciones». Además, la competencia de autoorganización institucional, prevista en los arts. 148.1.1 de la C.E. y 10.2 del Estatuto supone la posibilidad de someter al refrendo del Presidente del Parlamento el acto de nombramiento del Presidente del Gobierno Vasco. Sin que derive, del art. 152.1 de la C.E. ni del art. 33.1 del Estatuto, prohibición expresa alguna de este tipo de refrendo, que resulta el más congruente con la naturaleza de la institución. Es mucho más coherente que sea el Presidente del Parlamento Vasco quien refrende, haciéndose responsable de que se hayan cumplimentado conforme al ordenamiento autonómico las sucesivas secuencias del procedimiento de designación, en forma similar a lo previsto en los arts. 62 y 99 de la C.E. respecto a la función del Presidente de las Cortes Generales en la propuesta y designación del Presidente del Gobierno.

Finalmente debe considerarse que, como ya indicó la Sentencia del Tribunal Constitucional 16/1984, de 6 de febrero, el acto de nombramiento es un acto compuesto, en que concurren dos voluntades: en este caso, la del Monarca y la del refrendante que no es otra que la del Presidente del Parlamento. Lo que resulta de la fortalecida posición institucional de este último, que es quien convoca el Pleno de designación, interpreta el Reglamento y comunica al Rey, para su nombramiento, la designación del Presidente. Además, ostenta la representación de la Cámara y desempeña las funciones que le atribuyen el Estatuto y las Leyes (art. 24 del Reglamento del Parlamento Vasco), una de las cuales es precisamente la de refrendar el nombramiento del Lehendakari. Por ello el refrendo realizado por el Presidente del Gobierno del Estado al Real Decreto 82/1985, de 25 de enero, no se ajusta al orden de distribución de competencias previsto en la Constitución y las Leyes, y viola los arts. 1.3, 2, 64 y 152 de la C.E. así como los arts. 10.2 y 33 del EAPV y 4 de la Ley Vasca de Gobierno.

5. Por providencia de 29 de mayo de 1985, la Sección Segunda del Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el conflicto planteado y tramitar el conflicto, según establece el art. 67 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad, dando traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaren convenientes, traslado que se conferirá también al Parlamento Vasco, así como dirigir oficio al Presidente del Tribunal Supremo para conocimiento de la Sala de la Contencioso-Administrativo correspondiente del mismo, y publicar la incoación del conflicto en los «Boletines Oficiales» del Estado y del País Vasco.

6. Por escrito de 11 de junio de 1985, el Senado se da por enterado del conflicto positivo de competencia núm. 455/1985 planteado por el Gobierno Vasco.

Por su parte, el Congreso de los Diputados, en escrito de 11 de junio de 1985, expresa que no hará uso de las facultades de personación ni de formulación de alegaciones que le concede la LOTC.

7. Por escrito de 25 de junio de 1985, don Alberto Figuerola Laraudogoitia, Abogado del Colegio de Vizcaya y Letrado del Parlamento Vasco, en nombre y representación de esta Institución, formula alegaciones, adhiriéndose a las tesis sostenidas por la representación del Gobierno Vasco, que hace suyas íntegramente.

En opinión del Parlamento Vasco existen al menos tres argumentos que obligan, cuando menos, a una profunda reflexión sobre el alcance del art. 64 C.E., y, en consecuencia, sobre la existencia de una lista tasada en personas que pueden refrendar los actos del Rey, y todo ello en relación con el art. 5 de la Ley de Gobierno aprobada por el Parlamento Vasco: La primera está en la acepta-

ción pacífica de que fue objeto la Ley de Gobierno, del Parlamento Vasco, sin que fuera impugnada por vicio alguno de inconstitucionalidad. El segundo argumento, en la propia actuación de las Cortes Generales. La Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, por la que se aprueba el Estatuto de Castilla-La Mancha, en su art. 14.2, establece que el Presidente de la Región es nombrado por el Rey, siendo refrendado el nombramiento por el Presidente de las Cortes de Castilla-La Mancha. Por último, en la necesidad de una interpretación sistemática de la Constitución, en relación con el espíritu y la finalidad de la norma y la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada.

Al efecto indica que la forma política del Estado español es la Monarquía Parlamentaria (art. 1.3 C.E.), y la Corona se configura en la Constitución Española de 1978 como una magistratura de dignidad, de neutralidad, de equilibrio y de autoridad moral. Por ello, la persona del Rey es inviolable e irresponsable. Sus actos estarán siempre refrendados, en la forma prevista en el art. 64 C.E., deduciéndose de ello que en la forma no tiene por qué implicar necesariamente lo sean por las mismas personas reseñadas en el art. 64, máxime cuando este artículo pudiera estar -por su posición en el Texto constitucional- referido a los arts. 62 y 63 C.E.

Hace a continuación una reseña histórica y afirma que siguiendo las pautas de racionalización del sistema parlamentario que inspiran la Constitución de 1978, resulta obligado insistir en que el refrendo se concibe como una sutileza destinada a garantizar la inviolabilidad e irresponsabilidad del Rey, y al mismo tiempo a responsabilizar de los actos reales a quienes los refrendan. Por eso la función certificante o de autenticación del refrendo, ciertamente oscurecida en la actualidad, implica, cuando menos, en función del traslado de responsabilidad, el que el refrendante tenga una cierta participación en el proceso de elaboración del acto, al menos para comprobar que se cumplimentan todos los requisitos formales del mismo. Indudablemente, el Presidente del Gobierno, como refrendante de la sanción y promulgación de las Leyes, carece de responsabilidad en la cumplimentación de los requisitos formales del trámite parlamentario, y parece razonable deducir que el refrendo del Presidente no es sino el producto de una inercia histórica.

De lo expuesto, la representación del Parlamento Vasco deduce que no existen obstáculos constitucionales para que una Ley de una Comunidad Autónoma pueda disponer que el acto del Rey de nombramiento de su Presidente sea refrendado por el Presidente del Parlamento de aquel ámbito territorial. Es más, considera que existen argumentos que avalan suficientemente esta posibilidad, y que refundidos son los siguientes: a) La propia literalidad del Texto constitucional presenta, en su Título II, contradicciones entre distintos preceptos y entre éstos y la práctica observada. Así, el art. 62 C.E. señala entre las facultades del Rey el «sancionar y promulgar las Leyes», facultad que no se extiende a las aprobadas por los Parlamentos autónomos. Por otra parte, del art. 56.3 se deduce que no precisan refrendo, exclusivamente, los actos contenidos en el art. 65.2, cuando pueden existir otros actos que tampoco lo exigen, concretamente los correspondientes al art. 65.1 e inclusive al art. 60.1, ambos de la Constitución Española. b) El refrendo de los actos del Rey, previsto en el art. 64 C.E., debe interpretarse en relación con el art. 62 C.E., donde se detallan las funciones del Rey. c) El Estatuto de Autonomía del País Vasco, en su art. 33.3 dice: «El Parlamento Vasco determinará por Ley la forma de elección del Presidente y sus atribuciones, así como las relaciones del Gobierno con el Parlamento», y por su parte, el art. 5.5 de la Ley de Gobierno que: «Designado el Lehendakari por el Parlamento, su Presidente lo comunicará al Rey para su nombramiento».

En suma, concluye esta representación, diciendo que el nombramiento de los Presidentes de las Comunidades Autónomas no es una de las facultades del Rey previstas en el art. 62 C.E. a las que se refiere el art. 64, así como que el Presidente del Parlamento Vasco, por su posición institucional, está en condiciones de ejercer la función certificante y de autenticación de todos los requisitos formales previstos a la propuesta de Lehendakari para su nombramiento por el Rey, y, asimismo, en consecuencia, la responsabilidad dimanante, por ser el órgano que representa al Parlamento y que tiene además encomendado, como función inherente al cargo, velar por la corrección formal y material del proceso de designación. En su opinión, teniendo en cuenta que el Rey nombra al Lehendakari a propuesta del Parlamento Vasco, el Presidente del Gobierno del Estado carecerá de responsabilidad en todos los órdenes (político, penal y civil), con lo que la institución del refrendo perdería sentido.

Es al Presidente del Parlamento Vasco a quien corresponde refrendar el nombramiento del Lehendakari por el Rey.

Por ello, suplica que se dicte Sentencia por la que se declare competente para refrendar el acto de nombramiento de Lehendakari al Presidente del Parlamento Vasco.

8. Por escrito de 21 de junio de 1985, el Abogado del Estado da por íntegramente reproducidas las alegaciones formuladas en sus

escritos de 7 de septiembre de 1984 y de 4 de febrero de 1985, en el recurso 494/1985, los cuales, por providencia de 14 de enero de 1987, son traídos por testimonio a estas actuaciones.

En dicho escrito de oposición el Abogado del Estado procede primeramente a examinar los preceptos que se denuncian como violados, y, en segundo lugar, a analizar la argumentación en que se basa el escrito de promoción del conflicto.

Con respecto a los preceptos constitucionales que se afirma violados, indica que el art. 1.3 de la C.E. que dispone que la forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria no aparece vulnerado en modo alguno, ya que el refrendo, institución típica de las monarquías parlamentarias, se ha prestado, en este caso, por quien asume, según el art. 108 de la C.E. la plenitud de responsabilidad política ante las Cámaras que representan al pueblo español. Tampoco se vulnera el art. 2 de la misma Norma, ya que el acto de nombramiento del Presidente de un gobierno autonómico rebasa los límites estrictos del ordenamiento autonómico y alcanza un significado supracomunitario, como se manifiesta en que tal nombramiento corresponda a la Corona. En cuanto al art. 64, la claridad literal de sus previsiones evidencia la falta de justificación de la demanda, al precisarse meridianamente los sujetos del refrendo de los actos del Rey. Además, el respeto a la Ley exigido por el art. 10 de la C.E., que se extiende al texto de la Norma fundamental supone una actitud de acatamiento a los enunciados positivos de la norma, sin que pueda pretenderse hacer decir a las Leyes algo distinto de lo que inequívocamente dicen. Y tampoco se alcanza a comprender la invocación del art. 152 de la C.E., que no trata del refrendo al nombramiento del Presidente de las Comunidades Autónomas: por otro lado, ese artículo viene a confirmar abiertamente la significación supracomunitaria del acto de nombramiento.

A continuación, el Abogado del Estado procede a examinar la pretendida violación de normas estatutarias y de la legislación autonómica vasca. Con respecto a las primeras, señala que las normas estatutarias invocadas no pueden fundamentar la competencia pretendida. El art. 10.2 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, que atribuye competencias a la C.A. para la «organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno dentro de las normas del presente Estatuto» no se ha vulnerado, pues ni la Presidencia de la Comunidad es exclusivamente una institución comunitaria ni el nombramiento de la persona que ha de encarnar el órgano tiene un puro significado de acto derivado de una mera norma organizativa. Y en cuanto al art. 33 del EAPV, debe considerarse que la elección del Presidente se configura como distinta del nombramiento, que constituye un acto para el que se prevé la intervención específica de la Corona. Por lo que no puede decirse que las normas estatutarias confieran la competencia de refrendo ni genéricamente a la Comunidad Autónoma, ni específicamente al Presidente de su cuerpo legislativo.

Por lo que atañe al art. 4 de la Ley vasca de 30 de junio de 1981, su invocación no tiene sentido en un procedimiento de conflicto, en el que la decisión de la competencia controvertida ha de atenerse al bloque de constitucionalidad, en el que no se incluye la norma en cuestión; y el que esa norma no haya sido impugnada no significa, por otro lado, que el Estado haya renunciado a sus competencias. El art. 4 de la Ley Vasca de Gobierno podría quizás interpretarse de forma conforme a la Constitución, considerando que el «refrendo» en ella previsto pudiera ser un acto interno que no sustituyera al refrendo del Presidente del Gobierno. Si no fuera posible tal interpretación, la norma habría de ser tenida por inconstitucional, sin necesidad de un pronunciamiento formal en este caso, al no ser la Ley parte del bloque de constitucionalidad ni resultar por ello determinante del fallo que haya de dictarse.

Al analizar los argumentos que emplea el representante del Gobierno Vasco, señala el Abogado del Estado que, esencialmente, se fundan en dos principios: que la esencia del refrendo consiste en la asunción de una responsabilidad por el refrendante; y que consiguientemente la responsabilidad inherente a la función de refrendar no es algo que pueda derivarse sin más de la identificación por la Constitución del órgano refrendante, sino que, al contrario, habría que identificar primero al órgano materialmente responsable del acto objeto de refrendo, y en función de esta identificación se ha de determinar la competencia para el refrendo. Como resultado, continúa el Abogado del Estado, al ser materialmente responsable de la designación del Lehendakari el Presidente del Parlamento Vasco, se afirma que ha de ser el Presidente de este último quien refrende el nombramiento de Lehendakari.

Ahora bien, esta argumentación es inaceptable, ya que introduce una inversión entre causa y efecto; puesto que la responsabilidad sólo puede ser efecto de la competencia para refrendar, y no (como pretende la demanda) darse lo contrario, esto es, la competencia para refrendar efecto de la responsabilidad. La misma demanda reconoce que de la dicción literal de la propia Norma constitucional se deriva una atribución de competencia general al Presidente del Gobierno para el ejercicio de la función de refrendo, con las excepciones que expresamente se señalan.

La demanda trata de desvirtuar esta conclusión, preguntándose por el sentido o justificación que el referendo del Presidente del Gobierno podría tener en ciertos casos (nombramiento de Magistrados del Tribunal Constitucional, etc.). Aquí la demanda sitúa su argumentación en un plano puramente especulativo, ofreciendo la representación de lo que a su juicio el referendo debería ser, y no de lo que efectivamente es, como institución positiva; por la que no es necesario entrar en argumentos que contradigan una opinión doctrinal, respetable, pero que se sitúa en un plano distinto al propio de un proceso que debe atender a datos de derecho positivo.

Pero ni siquiera esa opinión resulta congruente con la pretensión que se plantea, porque aun cuando el referendo hubiese de conectarse fatalmente a la responsabilidad material inherente al contenido del acto, tampoco, en el presente caso, habría razón para entender que el Presidente de un Parlamento es responsable de una mayoría que puede incluso no haber contado en su formación con el voto del Presidente de la Cámara. En conclusión, el referendo es una institución autónoma que puede comprender tanto actos en que se da una participación activa del referendante como aquellos cuyo contenido no ha sido fijado por su voluntad; y en consecuencia, si siempre habrá responsabilidad, ésta podrá ser, bien referente al aspecto formal del acto, bien a su contenido material.

Por todo ello, el Abogado del Estado suplica se desestimen las pretensiones aducidas en la demanda.

9. Por providencia de 22 de enero de 1987, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda señalar el día 29 siguiente para deliberación y fallo de la presente Sentencia.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El presente conflicto positivo de competencia, tramitado como recurso de inconstitucionalidad en obediencia a lo dispuesto en el art. 67 de la LOTC, es sustancialmente igual, por no decir idéntico, como se verá, al que se siguió con el núm. 494/84 entre las mismas partes y en el que recayó Sentencia del Pleno de este Tribunal de 27 de enero de 1987.

Dicho proceso fue planteado en nombre y representación del Gobierno Vasco frente al Gobierno del Estado por entender que el Real Decreto 771/1984, de 16 de abril, en el que se nombró a don Carlos Garaikoetxea Urriza Presidente del Gobierno Vasco, debió ser referendado por el Presidente del Parlamento Vasco y no por el Presidente del Gobierno del Estado, y se solicitaba que se declarara «competente para referendar el acto del nombramiento del Lehendakari al Presidente del Parlamento Vasco, por entender que en el acto impugnado se han violado los arts. 1.º, 2.º, 64 y 152 de la Constitución, así como los arts. 10.2 y 33 del Estatuto de Autonomía del País Vasco y el art. 4 de la Ley Vasca de Gobierno».

Tramitado después como recurso de inconstitucionalidad, recayó Sentencia en la fecha indicada con el siguiente fallo: «1.º Declarar la inconstitucionalidad del art. 4, párrafo 2.º, de la Ley del Parlamento Vasco 7/1981, de 30 de junio. 2.º Declarar que corresponde al Presidente del Gobierno referendar el Real Decreto de nombramiento del Presidente del Gobierno Vasco y, por consiguiente, el Real Decreto 771/1984, de 16 de abril».

En el conflicto que ahora se resuelve son exactas las materias controvertidas, el planteamiento y alegaciones de las partes y las mismas partes. Se promueve el conflicto, en efecto, por la Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno Vasco, frente al Gobierno del Estado, al entender que el Real Decreto 82/1985, de 25 de enero, por el que se nombra a don José Antonio Ardanza Garro como Presidente del Gobierno Vasco, debe ser referendado por el Presidente del Parlamento Vasco y no por el Presidente del Gobierno del Estado, estimándose que aquel Real Decreto no se ajusta al orden de distribución de competencias previsto en la Constitución y las Leyes, por violarse los arts. 1.º, 2.º, 64 y 152 de la C.E., así como los arts. 10.2 y 33 del EAPV y el 4.2 de la Ley Vasca de Gobierno 7/1981, de 30 de junio. Es esta sustancial semejanza lo que motivó a las partes para reproducir, literalmente, sus escritos y fundamentaciones jurídico-constitucionales para sostener sus respectivas tesis.

Recaída, pues, Sentencia en el primer proceso es obvio que su fundamentación y fallo han de ser aquí y ahora reiterados, con las naturales variantes personales y normativas impuestas por el distinto presupuesto histórico del nombramiento de Lehendakari, así como de las estrictamente de orden técnico-jurídico que se indican a continuación.

2. En la Sentencia recaída en el proceso constitucional anterior se razonó *in extenso* la prosecución del mismo como recurso de inconstitucionalidad conforme a lo dispuesto en el art. 67 de la LOTC, que se acordó después del escrito de alegaciones del Abogado del Estado y vista la invocación por el Gobierno del art. 4.2 de la Ley del Parlamento Vasco 7/1981, de 30 de junio, que atribuye la competencia para el acto del referendo al Presidente del Parlamento autonómico. No ocurrió así en el presente proceso constitucional, que fue tramitado desde su inicio como recurso de inconstitucionalidad, según la Norma orgánica antes citada.

Pero lo indicado, sin embargo, no puede ser obstáculo —antes bien es conveniente— para que ahora reiteremos lo que al respecto se dijo en la Sentencia anterior, es decir, que el art. 67 de la LOTC permite, o mejor obliga, al Tribunal Constitucional a enjuiciar la constitucionalidad de una Ley —aquí la ordinaria del País Vasco 7/1981— cuando ella constituya uno de los presupuestos, y sea aducido así, de la competencia controvertida. Y en este sentido, la Sentencia precedente declaró la inconstitucionalidad del art. 4.2 de dicha Ley, dictada en desarrollo del art. 33.3 del EAPV, porque al regular dicho artículo el referendo de un acto del Rey de modo distinto al establecido en el art. 64, se vulneraba el art. 56.3, ambos de la C.E., y porque una vez establecida constitucionalmente (art. 152.1, C.E.) y estatutariamente (art. 33.2 EAPV) la exigencia de que el Presidente de la Comunidad Autónoma ha de ser nombrado por el Rey, dicho nombramiento, como acto del Rey, queda sometido al régimen normativo de los arts. 56.3 y 64.1 de la Constitución.

Es claro que no se puede ahora reiterar esa declaración de nulidad, cuyos efectos (art. 164 C.E. y 38 LOTC) ya se han producido desde esa Sentencia. Otro pronunciamiento igual en el fallo sería inútil y redundante, amén de improcedente. En este sentido hay que estar a lo establecido en dicha Resolución, partir de la nulidad, por inconstitucional, del precepto autonómico aludido y estudiar y pronunciarse sobre el conflicto en sí a la vista de las normas constitucionales y autonómicas y del Real Decreto de nombramiento de Lehendakari del señor Ardanza (82/1985, de 25 de enero), siguiendo, por lo demás, la doctrina ya sentada en la Sentencia anterior.

3. La singular analogía ya indicada obliga, por otra parte, no sólo a reiterar los mismos fundamentos de aquella Resolución, sino su conclusión o fallo, con la salvedad antes dicha.

Se dice, en efecto, en la precedente Sentencia relativa al nombramiento y referendo del señor Garaikoetxea, que de conformidad con lo establecido en el art. 152.1 de la C.E. y el 33.1 del EAPV, el nombramiento del Presidente de la Comunidad Autónoma Vasca corresponde al Rey; que el art. 56, en su apartado 3.º, tras declarar que «la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad», dispone que «sus actos estarán siempre referendados en la forma que establece el art. 64, careciendo de validez sin dicho referendo, salvo lo dispuesto en el art. 65.2», de lo que se deduce que cualquier forma de referendo de los actos del Monarca distinta de la establecida en el art. 64 de la Constitución, o que no encuentre en éste su fundamento, debe ser considerada contraria a lo preceptuado en el art. 56.3 de la misma y, por consiguiente, inconstitucional; que el art. 64, en su apartado 1.º, regula el referendo de los actos del Rey estableciendo, de una parte, una regla general según la cual dicho referendo corresponde al Presidente del Gobierno y, en su caso, a los Ministros competentes, y, de otra, las excepciones a dicha regla, y, en fin, que de los mencionados preceptos constitucionales se deriva, pues, que el nombramiento del Lehendakari es un acto del Rey que debe ser referendado y que el referendo ha de llevarse siempre a cabo en la forma prevista en el art. 64 de la C.E.

Pasa después la Sentencia a examinar los argumentos de las partes para sentar que estos carecen de apoyo constitucional, pues siempre tropiezan con el mandato inequívoco derivado del art. 56.3 de la Norma fundamental, que impide admitir otras formas de referendo que no sean las previstas en el art. 64, y que con independencia de que pueda juzgarse razonable la opinión expresada por las representaciones del Gobierno y el Parlamento vascos, el hecho es que el constituyente se ha mantenido fiel, como regla general, a la forma tradicional del referendo ministerial de los actos del Rey, cualquiera que sea la esfera en la que éstos incidan.

La conclusión es que el referendo resulta así un instituto autónomo en el proceso de formación de los actos jurídicos, en el que no aparece como elemento esencial la participación activa del referendante en el contenido de los mismos. En el contexto constitucional la responsabilidad (en la medida que corresponda en cada caso) aparece derivada del referendo, y no a la inversa, como pretenden las representaciones del Gobierno y el Parlamento vascos.

Por otra parte, añade la Sentencia, no puede inferirse del art. 64.1 de la C.E. que en la regulación del referendo de los actos del Rey se haya incorporado un principio de conexión del referendo con los autores del contenido de los mismos, que sería susceptible de extensión o ampliación a otros actos del Rey por el legislador ordinario, ya sea estatal o autonómico. Ni tampoco puede atribuirse al nombramiento por el Rey de la persona elegida por el Parlamento autonómico otro sentido que el de hacer visible la inserción de la organización institucional de la Comunidad Autónoma en el Estado, al igual que en el referendo por el Presidente del Gobierno del Real Decreto por el que el Rey nombra al Presidente de una Comunidad Autónoma no debe verse una competencia del Presidente del Gobierno en el ámbito propio de la Comunidad, ni por consiguiente una injerencia en la esfera competencial autonómica.

Termina diciendo la Sentencia que no cabe interpretar que el Estatuto de Autonomía del País Vasco, al reservar, en su art. 33.3, a una ley la determinación de la forma de elección del Lehendakari, habilita al Parlamento para que regule el refrendo del nombramiento de aquél. Una vez establecida constitucional y estatutariamente la exigencia de que el Presidente de la Comunidad Autónoma ha de ser nombrado por el Rey, dicho nombramiento, como acto del Rey, queda sometido al régimen normativo contenido en los arts. 56.3 y 64.1 de la Constitución. Por ello resulta inconstitucional la previsión del párrafo 2.º del art. 4 de la Ley de Gobierno vasca que atribuye al Presidente del Parlamento autonómico el refrendo del Real Decreto de nombramiento del Lehendakari. Y por los mismos motivos resulta adecuado al reparto de competencias el refrendo de tal Decreto por parte del Presidente del Gobierno de la Nación.

4. Es esta conclusión la que ha de seguirse en esta Sentencia, sin perjuicio de la remisión general a sus más detalladas consideraciones, que aquí deben entenderse reproducidas.

3668 Sala Primera. Recurso de amparo número 477/1985. Sentencia número 9/1987, de 29 de enero.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 477/1985, interpuesto por don Apolinar Pascual de Diego y doña Manuela Vaquerizo Carretero, contra providencia de 28 de febrero de 1985 y Auto de 15 de abril de 1985, ambos dictados por la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo en recurso de casación número 1.382/1984.

Ha sido parte en el asunto el Ministerio Fiscal y don Apolinar Pascual de Diego y doña Manuela Vaquerizo Carretero, representados por el Procurador don Eduardo Muñoz Cuéllar y Pernia y asistidos por el Abogado don Juan José de Carlos Aparicio, y ha sido designado Ponente el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Don Apolinar Pascual de Diego y doña Manuela Vaquerizo Carretero interpusieron recurso de amparo contra la providencia de 28 de febrero de 1985 y Auto de 15 de abril de 1985, ambos dictados por la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 1.382/1984.

Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son los siguientes:

a) El 3 de noviembre de 1981 don Zósimo del Barrio Higuera y otras personas promovieron contra don Apolinar Pascual de Diego y doña Pilar Pascual de Diego demanda de juicio declarativo de mayor cuantía, que correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Valladolid, sobre declaración de nulidad de contrato de préstamo y otros extremos.

b) Contestada la demanda y promovida reconvencción, oponiéndose por los demandados excepción de falta de legitimación pasiva por no haberse promovido aquella contra la esposa del primero de los demandados, doña Manuela Vaquerizo Carretero, se presentó por los demandantes nueva demanda contra esta última, estimando procedente el Juzgado la acumulación de Autos.

c) El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia de 29 de diciembre de 1982, desestimando la demanda y estimando la reconvencción, sin expresa condena en costas.

d) Apelada la Sentencia y fijada la cuantía del recurso en 32.434.737 pesetas, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid dictó la nueva Sentencia de 12 de julio de 1984, revocando la del Juzgado y pronunciándose en el sentido de no haber lugar a condena en costas en ninguna de las dos instancias. A solicitud de la parte apelante se dictó por la Audiencia Auto de 16 de julio de 1984 adicionando al fallo de la sentencia la condena de los demandados al pago de las costas de la primera instancia.

e) Contra tales Sentencias y Autos se preparó en nombre de los solicitantes de amparo recurso de casación por infracción de Ley y doctrina legal. El emplazamiento de los solicitantes de amparo ante el Tribunal Supremo se efectuó con fecha de 3 de septiembre de 1984.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Declarar que corresponde al Presidente del Gobierno refrendar el Real Decreto de nombramiento del Presidente del Gobierno Vasco y, por consiguiente, el Real Decreto 82/1985, de 25 de enero.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintinueve de enero de mil novecientos ochenta y siete.—Francisco Tomás y Valiente.—Gloria Begué Cantón.—Ángel Latorre Segura.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez Picazo y Ponce de León.—Antonio Truyol Serra.—Fernando García Mon González Reguera.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero Bravo Ferrer.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—Firmado y rubricado.

f) Con fecha de 18 de octubre de 1984 compareció la parte recurrente ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, «mediante escrito en que se interponía recurso de casación, articulándose los motivos del mismo con acomodación a las Disposiciones de la Ley de reforma», «haciendo, no obstante, en dicho escrito, mérito de la duda que pudiera suscitarse respecto de la aplicación de una u otra Ley».

g) Comunicados los Autos al Ministerio Fiscal, los devolvió con la fórmula «vistos».

Pasados los Autos al Magistrado Ponente, con fecha de 28 de febrero de 1985, dictó la Sala providencia ordenando traer los Autos a la vista sobre admisión.

En el acto de la vista compareció, emitiendo su informe, el Letrado de la parte recurrente, no haciéndolo ni el representante del Ministerio Fiscal ni la parte recurrida. Dicho Letrado alegó en dicho acto haberse producido indefensión a la parte patrocinada, citándose como infringido el art. 24 de la Constitución Española, dado que el Ministerio Fiscal había accedido a la admisión mientras que el informe del Magistrado Ponente, por ser de palabra, era desconocido para el informante.

h) La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dictó Auto de 15 de abril acordando no haber lugar a la admisión del recurso de casación.

2. En la demanda de amparo se alega, en primer lugar, indefensión, e infracción por ello del art. 24 de la Constitución, que habría sido producida por la providencia de 28 de febrero de 1985 en la que la Sala Primera del Tribunal Supremo acordó, oído el Magistrado Ponente, traer los Autos a vista sobre admisión, señalando día y hora para dicho acto, pues —se dice— habiendo informado el Ministerio Fiscal con la fórmula de «vistos», y habiéndose producido de palabra el informe del Magistrado Ponente, la parte recurrente no pudo conocer cuál era el defecto registrado en su escrito de interposición del recurso, siendo inconstitucionales los arts. 1.723 a 1.727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil anteriores a su reforma, y aplicados por el Tribunal Supremo en dicho trámite.

La segunda cuestión de fondo que se plantea es la de que constituye una infracción del art. 24.1 de la Constitución la inadmisión por el Auto de 15 de abril de 1985 de la Sala Primera del Tribunal Supremo de un recurso de casación «preparado» antes de la entrada en vigor de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, pero «formalizado» con posterioridad a dicha entrada en vigor y de conformidad con las modificaciones introducidas por tal Ley en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por otrosí se solicita la suspensión del Auto impugnando, pues el mismo ha dejado firmes y ejecutorias las resoluciones judiciales impugnadas en casación, por las que se condenaba en costas de considerable entidad en la primera instancia a los solicitantes de amparo.

3. Por providencia de 3 de julio de 1985, la Sección acordó poner de manifiesto la posible causa de inadmisión del art. 50.2, b), de falta de contenido constitucional de la demanda, acordando un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para la formulación de alegaciones.

La parte recurrente insistió en su escrito en el contenido constitucional de la demanda, dada la indefensión producida, y dada la denegación de tutela judicial al inadmitirse indebidamente el recurso de casación. El Ministerio Fiscal, por su parte, sostiene la inadmisión del recurso, estimando la constitucionalidad del trámite de vista y teniendo en cuenta además que el Tribunal Supremo ha aplicado al caso concreto de manera razonada y fundada en Derecho la norma transitoria, interpretando la legislación ordinaria, que es su función propia, por lo que el Auto