

124-2007

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las catorce horas y veinte minutos del día cinco de diciembre de dos mil doce.

El presente proceso constitucional ha sido iniciado de conformidad con el art. 77-F inc. 1° de la Ley de Procedimientos Constitucionales (L. Pr. Cn., en lo sucesivo), mediante certificación de la resolución emitida el 30-VII-2007 por el Juez Cuarto de lo Mercantil de San Salvador; por medio de la cual declaró inaplicable el art. 161 del Código de Procedimientos Civiles (C. Pr. C.), por la contradicción advertida sobre los arts. 2, 11 y 12 de la Constitución (Cn., en adelante).

La disposición inaplicada establecía:

Art. 161.- Cuando alguno se jactare de que otro le es deudor o responsable de alguna cosa o acción, puede éste pedir que aquél formalice su demanda. El juez dará traslado de la solicitud por tres días a la parte contraria; si ésta en su contestación niega la jactancia, se abrirá el juicio a prueba por ocho días. Si no la niega o si la confesare, el Juez le ordenará que dentro de ocho días perentorios proponga su demanda en la forma debida; interpuesta, se substanciará según la naturaleza de la acción; pero si no se interpone en el término fijado, el Juez, a petición de la otra parte, impondrá al jactancioso perpetuo silencio con condenación de costas; lo mismo hará en el caso en que, negada la jactancia, se justificare, entendiéndose que el perpetuo silencio implica en todo caso la prohibición de intentar la demanda en lo sucesivo.

Han intervenido en el proceso, además del Tribunal requirente, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

Analizados los argumentos y considerando:

I. En el trámite del presente proceso los intervinientes manifestaron:

I. Mediante resolución de 30-VII-2007, el Juez Cuarto de lo Mercantil expuso esencialmente que no podía aplicar lo previsto en el art. 161 C.Pr.C., puesto que es una norma que se encuentra derogada tácitamente en virtud de lo dispuesto por el art. 249 Cn.

Las razones del Juez remitente consisten básicamente en que, al establecer la imposición del *perpetuo silencio* al jactancioso, dicha disposición regula la prohibición para que éste intente la demanda en lo sucesivo; con lo cual, según argumenta en su resolución, se genera una violación al derecho de audiencia (art. 11 Cn.), seguridad jurídica (art. 2 Cn.), defensa (art. 12 Cn.), igualdad jurídica (art. 3 Cn.) y de petición (art. 18 Cn.), en los siguientes términos:

A. En cuanto a la seguridad jurídica, afirmó que los gobernados deben tener certeza que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, y que las decisiones de las autoridades públicas se adoptarán según el esquema constitucional de asignación de competencias, y de información de los procedimientos.

B. Con respecto al derecho de audiencia –art. 11 Cn.–, explicó que todo acto privativo de derechos requiere un proceso, en el cual el individuo demandado pueda conocer los hechos que lo motivaron, y pueda así comparecer e intentar desvirtuarlos, a fin de posibilitar el ejercicio del *derecho de defensa* –art. 12 Cn.–; contrario a esto, el *perpetuo silencio*, entendido como la prohibición para el jactancioso de intentar la demanda en lo sucesivo, constituye un impedimento al *acceso jurisdiccional*, pues el afectado no tendrá la oportunidad real de defensa y se le priva de un derecho, sin el correspondiente proceso o la oportunidad procedimental para oír sus pretensiones.

C. El juez remitente afirmó que también existe violación al derecho de acceso a la jurisdicción, pues toda persona tiene la facultad de dirigirse a las autoridades públicas mediante una solicitud, y la obligación de estas a responderlas, sin que esto necesariamente implique acceder a las pretensiones, pero debe justificarse dicha respuesta con razones de hecho y de derecho.

2. A. Por resolución del 22-IX-2007, esta Sala afirmó que, no obstante la reforma a la Ley de Procedimientos Constitucionales efectuada por Decreto Legislativo n° 45, de fecha 6-VII-2006, tiene como punto de partida el art. 185 Cn., esto no conlleva a excluir a los jueces la potestad de constatar la derogatoria tácita a que se refiere el art. 249 Cn., en tanto configura también una de las técnicas de defensa de la Constitución por parte de la jurisdicción ordinaria.

Así –se dijo–, la finalidad de la remisión de la certificación judicial también alcanza a la potestad judicial de constatar la derogación tácita a que alude el art. 249 Cn.; es decir, que constatada la derogatoria de una disposición preconstitucional, como resultado de la contradicción con la Ley Suprema, es aplicable –en lo pertinente– lo prescrito en el Título V de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

Por lo que se concluyó que esta Sala se encuentra habilitada para conocer –como lo hace en virtud de demandas cuya pretensión recae sobre disposiciones preconstitucionales– de las constataciones de derogatorias tácitas efectuadas por los jueces ordinarios en sus resoluciones y

verificar así con efecto general y obligatorio la derogatoria producida por el art. 249 Cn., en beneficio de la claridad y certidumbre que debe tener el derecho vigente.

B. En la misma resolución se advirtió que entre los parámetros de control constitucional utilizados por el Juez remitente, se encontraba el art. 3 Cn., relativo a la igualdad jurídica; sin embargo, no exponía contraste normativo alguno entre ambos elementos del control constitucional.

La complejidad que caracteriza al principio de igualdad jurídica en la formulación de las leyes exige el planteamiento de determinados puntos argumentativos, como el término de comparación y la argumentación sobre la irrazonabilidad de la diferenciación o equiparación – dependiendo del caso– establecida en la ley, y que genera la desigualdad constitucional.

Al respecto, se señaló que este Tribunal no puede suplir de oficio las deficiencias en los argumentos de confrontación normativa, propuestos en torno a las disposiciones infraconstitucionales y constitucionales, pues esto pondría en peligro la independencia e imparcialidad al momento de emitir la resolución que corresponda.

C. En cuanto al acceso a la jurisdicción, se hizo notar que no obstante el juez requirente hace referencia al derecho de petición, con base en el art. 18 de la Cn., el contenido normativo que utilizó para establecer los argumentos de contraste aludía a una supuesta inobservancia a las garantías del *debido proceso*, con énfasis en la afectación del derecho de acceso a la jurisdicción, con la imposición de “silencio perpetuo” al jactancioso; esto conlleva a concluir que si bien, se plantea el derecho de petición, como parámetro de control, es el derecho de acceso a la jurisdicción para la protección de los derechos –art. 2 Cn.–, el que realmente se estaría planteando como situación jurídica vulnerada.

D. Por lo que esta Sala delimitó los motivos de impugnación, y en ese sentido el conocimiento y decisión se circunscribió al control de constitucionalidad del art. 161 del C.Pr.C., en cuanto establece que el perpetuo silencio a imponer al jactancioso se entiende, en todo caso, como la *prohibición de intentar la demanda en lo sucesivo*, vulnerando los derechos de protección jurisdiccional, seguridad jurídica, audiencia y defensa.

Así, en el auto relacionado esta Sala recibió la certificación de la resolución pronunciada por el Juez en referencia y ordenó que la Asamblea Legislativa rindiera informe en el plazo de diez días hábiles, mediante el cual justificara la constitucionalidad de la disposición inaplicada.

3. Al pronunciarse sobre los tópicos relacionados en el presente caso, la Asamblea Legislativa señaló que se denomina *jactancia* a la acción de atribuirse derechos sobre bienes de otra persona o afirmar la tenencia de créditos contra ella, por parte de alguien capaz de ser demandado. Tal acción, no siendo cierta, da derecho al primero a conminar al segundo para que, en el plazo determinado por la ley, le interponga juicio correspondiente y demuestre el derecho que alega, bajo pena de caducidad o de imponerle la pena del *perpetuo silencio*.

Ahora bien –afirmó–, el derecho que se alega debe probarse en este tipo de diligencias, ya que todo debe de indicar al juzgador la existencia o no de los hechos atribuidos.

En tal sentido –agregó–, la figura de la *jactancia* se promueve como uno acto previo a la demanda, en los que no sólo existe la posibilidad de entablar nueva acción si no que, si se justificare la *jactancia* de conformidad al art. 161 C.Pr.C., la demanda debe entablarse necesariamente dentro del plazo establecido en la ley.

Además –manifestó–, el art. 2 inc. 1º Cn. establece el derecho a la protección jurisdiccional que tiene el ciudadano, es decir, el derecho de acudir a la vía jurisdiccional cuando se sienta agraviada en alguno de sus derechos materiales. Este derecho ha sido instaurado con la finalidad de darle vida a todas las categorías jurídicas subjetivas integrantes de la esfera jurídica del individuo. En el caso de la *jactancia* debe tenerse claro que la redacción del artículo deja abierta la capacidad de ambas partes para poder intervenir en diferentes momentos procesales.

Asimismo, alega que no se ha vulnerado el art. 11 Cn. puesto que todo acto privativo de derechos generalmente requiere de un proceso o procedimiento en el que se debe permitir razonablemente la intervención efectiva del demandado, en cuanto a que pueda conocer los hechos que motivaron el proceso y que pueda desvirtuarlos. Y esto se vincula con el art. 12 Cn., que establece que en todo proceso o procedimiento se tiene que otorgar al menos una oportunidad para oír las posiciones de las partes de acuerdo con la ley o en aplicación directa de la Constitución, ya que de lo contrario no se estaría asegurando que las partes puedan hacer uso de sus derechos en debida forma.

Así –concluyó–, la Asamblea Legislativa es del criterio que el derecho de audiencia se respeta en el momento en el que el Juez brinda la oportunidad de dar una contestación negativa – con la que daría paso a un término de ocho días para abrir el juicio a prueba–, y como consecuencia generar la interposición de la demanda. Por lo que la interposición del *perpetuo*

silencio al jactancioso se decreta en razón de que éste no ha contestado de manera afirmativa o negativa a la demanda interpuesta contra él.

4. En el traslado que le fue conferido de conformidad con el art. 8 L. Pr. Cn, el Fiscal General de la República expresó su opinión en los siguientes términos:

A. Inicialmente definió el término *jactancia* y sostuvo que dicha acción tiene por finalidad obligar al que se jacta a que formalice su demanda ante la jurisdicción, dentro del plazo que el juez señale. Consecuentemente con ello, la jactancia sólo es posible fuera del campo jurisdiccional –extraproceso–, ya que persigue que se dé inicio al procedimiento judicial para que se resuelva de manera definitiva las pretensiones manifestadas.

También hay que indicar –señaló– que la jactancia no tiene por objeto obligar al jactancioso a que ejercite determinada clase de acción o presente la demanda, sino que él dispondrá de la acción que crea conveniente respecto de los hechos que se le imputan.

En torno a lo anterior –agregó–, es pertinente señalar que el juicio de jactancia no transgrede el derecho a la seguridad, el cual tiene dos dimensiones: como seguridad material y como seguridad jurídica. En este punto citó la sentencias de 7-IX-2001 y 21-VII-1998, Inc. 15-98 y Amparo 62-97, respectivamente.

B. El art. 2 Cn. hace referencia a una serie de derechos individuales consagrados a favor de la persona, es decir, reconoce un catálogo de derechos fundamentales. Ahora bien, para que tales derechos dejen de ser un simple reconocimiento abstracto y se reduzcan a lo más primordial, nuestro constituyente dejó plasmado en la misma disposición el derecho a la *protección jurisdiccional* y *no jurisdiccional* de las categorías instauradas a favor de todo ciudadano, para el establecimiento de acciones o mecanismos que eviten las vulneraciones a los derechos constitucionales. Esto implica la creación de mecanismos idóneos entre los cuales está el proceso jurisdiccional.

En relación con las simples afectaciones –agregó–, la defensa implica la posibilidad de reaccionar ante las decisiones estatales de esta naturaleza, actos de simple regulación de derechos o de modificación de situaciones jurídicas constituidas a favor de las personas.

En este contexto –manifestó–, el juicio de jactancia lleva inmerso el sentimiento de honor o imagen, es decir, un bien al que la persona tiene derecho en razón de su condición y que todos deben respetar, ya que se encuentran estrechamente vinculados con la personalidad; y que, por ser derivado de la dignidad, es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. El Fiscal citó al

respecto lo dicho por este Tribunal en la sentencia de 16-VI-1999, Amparo 12-D-96, en relación con el derecho al honor profesional.

C. Con respecto al contenido del derecho de audiencia dijo que el art. 11 Cn. señala en esencia que la privación de derechos es jurídicamente válida si está precedida de un proceso conforme a la ley. Tal referencia a la ley no supone que cualquier infracción procesal o procedimental implique por sí sola una violación constitucional, pero sí exige que se respete el contenido del derecho de audiencia para poner en relieve los demás derechos. En ese sentido, de un modo genérico, el juicio de jactancia permite al demandado que concurra a ejercitar su derecho de audiencia contestando en forma negativa o aceptando la jactancia. Sobre el ámbito de aplicación del derecho de audiencia, el Fiscal señaló que lo pronunciado por este Tribunal en la sentencia de 17-XII-1992, Inc. 3-92.

A lo anterior agregó algunas consideraciones sobre el contenido y alcance de la presunción de inocencia, que no guardan relación con los términos del contraste que ahora nos ocupa.

E. Posteriormente sostuvo que el juicio de jactancia debe interpretarse como la oportunidad procesal de demandar, que permite el acceso a la justicia con el propósito de ponerle fin a la jactancia del demandado, por lo que la disposición en cuestión no es contraria a la Constitución, pues –al contrario– garantiza los derechos de protección jurisdiccional, seguridad jurídica, audiencia y defensa.

F. Finalmente –expuso– que el espíritu del constituyente no era derogar las normativas preconstitucionales existentes, sino que la Constitución se incorporara a un ordenamiento jurídico preexistente, el cual no desapareció en su totalidad con la promulgación de ésta en 1983, estableciéndose una inserción de la Constitución en un ordenamiento preconstituido.

El tribunal requirente –concluyó– debió realizar una interpretación de la normativa preconstitucional adecuada a la Constitución vigente –art. 249 Cn.–, y no aplicar la derogatoria del art. 161 C.Pr.C., debiendo tomar en cuenta el contenido y alcance de las normas constitucionales como unidad; por lo que la interpretación tiene que estar siempre orientada a preservar la unidad de la Norma Fundamental como punto de partida de todo el ordenamiento jurídico.

II. Expuestos los argumentos del Juez Cuarto de lo Mercantil, las razones aducidas por la Asamblea Legislativa y la opinión del Fiscal General de la República, deben hacerse algunas

consideraciones sobre las modificaciones al objeto de control, en la medida en que pueden alterarse las premisas argumentativas en que descansa la impugnación del art. 161 del C.Pr.C.

Dicha disposición se encontraba contenida en el Decreto Ejecutivo S/N de 31-XII-1881 en el D. O. correspondiente al 1-I-1882, reformado por Decreto Legislativo sin número de 22-III-1888, publicado en el Diario Oficial n°. 97, Tomo 24 de 26-IV-1888. Y *fue derogado* mediante Decreto Legislativo n° 712 de 14-XI-2008, publicado en el Diario Oficial n° 224, Tomo n° 381, de 27-XI-2008 que promulgó el Código Procesal Civil y Mercantil.

Ante ello, esta Sala debe analizar si dicha circunstancia constituye motivo de terminación anormal del presente proceso, dada la inexistencia –por derogación– del objeto de control o si, por el contrario, conforme a la similitud de contenidos normativos con el actual Código, verificar el traslado del juicio de constitucionalidad hacia éste.

I. A. En una primera acotación, debe tenerse en cuenta que el proceso de inconstitucionalidad persigue un resultado eficaz que se traduzca en una modificación de la realidad material: la invalidación de la disposición que, como consecuencia del examen del contraste, resulte disconforme con la Constitución por vicio de forma o de contenido.

Ahora bien, tal como se acotó en el auto de improcedencia de 31-VII-2009 Inc. 94-2007, cuando se verifica un cambio o derogación en la legislación impugnada dentro de un proceso de inconstitucionalidad, generalmente, se altera la tramitación de éste. Ello porque la resolución del proceso no es ajena a las eventuales modificaciones operadas por el legislador sobre la norma sometida a control de constitucionalidad.

En efecto, la pretensión constitucional, su tramitación y el pronunciamiento que la decide guarda una estrecha relación con la disposición o acto impugnado y su pertenencia al ordenamiento jurídico; pues, en efecto, si la pretensión carece de objeto al desaparecer tal disposición o acto, la eficacia de la eventual sentencia de inconstitucionalidad estaría siendo también alterada por no existir los elementos normativos sobre los cuales se emite el fallo.

B. Ante tal situación, esta Sala optaba por sobreseer el proceso de inconstitucionalidad, pues se sostenía que el pronunciamiento de fondo sólo puede tener eficacia cuando la disposición impugnada se encuentre vigente, vale decir, mantiene su capacidad de producir los efectos imperativos propios de las disposiciones jurídicas. Bajo esta idea, se determinaba el desplazamiento del objeto de control, y sobreseía el respectivo proceso de inconstitucionalidad,

pues los motivos de impugnación resultaban alterados, aun cuando el cambio era solamente formal o en menor medida.

C. Ahora, a partir de las sentencias de 16-VII-2004 y 1-IV-2004, Incs. 27-2001 y 52-2003 respectivamente, se examina la trascendencia de la reforma en los términos de impugnación propuestos por el actor -ya no en la literalidad de la disposición controlada-, de manera que, si el cambio de redacción no arroja una alteración en la estructura normativa, la pretensión se mantiene y se lleva el proceso hasta su conclusión con sentencia de fondo. *Lo mismo ocurre cuando una nueva regulación completa deroga expresamente las disposiciones impugnadas, y se examina la continuidad de los términos de impugnación en el nuevo cuerpo normativo.*

En ese sentido, si bien una reforma implica la alteración de la estructura lingüística de la disposición, puede no incidir en la norma derivada que se sitúa en uno de los extremos del contraste que se está conociendo en un proceso de inconstitucionalidad. Asimismo, *una disposición puede ser derogada expresamente ante la emisión de una nueva regulación completa, pero ésta puede retomar la norma impugnada y pervivir el contraste aludido.* En ambos casos, el proceso de inconstitucionalidad se mantiene hasta concluir mediante sentencia de fondo que decida la constitucionalidad de la norma.

D. Expuesto lo anterior, debe apuntarse que el art. 261 ord. 6° del C.Pr.C.M., vigente desde el 1-VII-2010, establece que: *Si la persona citada y requerida no atendiera el requerimiento para la práctica de la diligencia preliminar, el tribunal podrá: (...) 6° Tener por cierta la jactancia invocada por el solicitante, procediendo a la fijación de un plazo no mayor de diez días para el planteamiento de la correspondiente demanda. De no hacerlo, la demanda se volverá improponible.*

Situación ésta que denota una similitud de contenidos normativos, en tanto que se prevé la imposibilidad de conocer el fondo de la pretensión planteada posteriormente por aquel a quien se le imputa la jactancia, por lo que se preserva entonces la posibilidad de examinar el argumento de inconstitucionalidad, por la supuesta violación a los arts. 2, 11 y 12 Cn.

A pesar de que la nueva redacción varía en cuanto a la sistematización y unidad que contenía el art. 161 C. Pr. C., lo cierto es que se mantiene la consecuencia jurídica prevista por éste. En efecto, como se analizará con más detalle posteriormente, la improponibilidad es una figura procesal de rechazo del conocimiento de una pretensión que –además– implica el

impedimento de ser planteada jurisdiccionalmente de nuevo; consecuencia a la que alude o la que se orienta la expresión *perpetuo silencio*.

Por tanto, al existir similitud de contenidos entre la disposición originalmente inaplicada y su correlativo sustituto normativo en el actual Código Procesal Civil y Mercantil, es procedente trasladar el juicio de constitucionalidad hacia el art. 261 ord. 6° de este cuerpo normativo.

2. Delimitado el objeto de control se indicará el orden lógico que seguirá esta Sala para fundamentar su fallo. En un primer momento (III) se reseñará el contenido del derecho a la protección jurisdiccional como marco dentro del cual se encuentran comprendidos el resto de derechos vinculados al proceso, v.gr. el acceso a la jurisdicción y el derecho a un proceso constitucionalmente configurado, con sus garantías de defensa y audiencia; luego (IV), se expondrán los aspectos referentes a las estructuras procesales y los límites a la libertad de configuración del legislador respecto al proceso jurisdiccional; así como (V) una referencia a la diligencia preliminar de jactancia; para, finalmente (VI), identificar si la disposición da lugar a las vulneraciones alegadas por el juez requirente, y pronunciar el fallo que constitucionalmente corresponda.

III. 1. El *derecho a la protección jurisdiccional* –art. 2 Cn.– se ha instaurado con la esencial finalidad de permitir la eficacia de los derechos fundamentales integrantes de la esfera jurídica de la persona, al permitirle reclamar válidamente ante la jurisdicción, frente a actos particulares y estatales que atenten contra tales derechos y a través del instrumento heterocompositivo diseñado con tal finalidad: *el proceso jurisdiccional* en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento.

En tal sentido, *el proceso* como realizador del derecho a la protección jurisdiccional, es el instrumento de que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de la *función jurisdiccional*; o, desde la perspectiva del sujeto pasivo en dichas pretensiones –demandado–, dicho proceso es el instrumento a través del cual se puede privar a una persona de algunos de los derechos consagrados a su favor, cuando se realice de acuerdo con la Constitución.

De la anterior noción se advierte que esta protección jurisdiccional se manifiesta a través de cuatro grandes rubros: a) *el acceso a la jurisdicción*; b) *el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso*; c) *el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente*;

y, d) *el derecho a la ejecución de las resoluciones*. Para los efectos de esta sentencia, solamente interesa destacar a los dos primeros derechos mencionados.

2. Desde una perspectiva sistemática e, incluso, cronológica el *acceso a la jurisdicción*, es la primera manifestación de la protección jurisdiccional, e implica la posibilidad de *acceder* a los órganos jurisdiccionales para que éstos se pronuncien sobre la pretensión formulada y que deberá efectuarse conforme a las normas procesales y de procedimientos previstos en las leyes respectivas.

A. Si el ordenamiento jurídico reconoce un derecho subjetivo, o incluso, si protege de cualquier manera que fuere un interés, el impedir que esos derechos o intereses sea de conocimiento por el Órgano Jurisdiccional supondría la negación del derecho o del interés mismo. No cabe reconocer un derecho o interés y, luego negarle el acceso a la protección jurisdiccional a quien lo ostenta.

Ahora bien, este derecho de acceso no sólo involucra al Órgano Jurisdiccional sino también al legislador, pues los obstáculos que impiden o dificultan el derecho de acceso pueden provenir también de la instauración en las normas legales de requisitos, presupuestos o condiciones que el litigante ha de cumplir si quiere que su pretensión sea enjuiciada por un órgano judicial.

Así, este derecho de acceso puede verse conculcado, no sólo (a) por aquellas interpretaciones de las normas que son manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una desproporción entre los fines que aquella causa preserva y los intereses que se sacrifican, sino también (b) *por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas y obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos o carezcan de razonabilidad y proporcionalidad con respecto a los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución*.

En ese sentido, con carácter general, la vigencia del derecho de acceso a los órganos judiciales determina, en primer lugar, y en relación con la actuación del Legislativo, la inadmisibilidad de aquellas trabas y obstáculos legales que no gocen de una justificación constitucionalmente atendible.

B. El acceso a la jurisdicción se hace patente a través de la formulación de una declaración de voluntad ante el órgano jurisdiccional para que éste decida la petición sometida a su

conocimiento. En ese sentido, la demanda (que lleva implícita la pretensión) es el acto normal de iniciación de un proceso, su existencia es el requisito fundamental de la vida de éste.

Ahora bien, una demanda con algún defecto de proposición o fundamentación puede ponerse de manifiesto por el juez a través del *rechazo de la demanda*. Esta potestad no sólo se puede ejercitar al inicio del proceso, sino en general a un pronunciamiento en cualquier estado del mismo, ya sea por vicios en la pretensión (motivos de fondo) o en la demanda (motivos de forma), que inhiben al juzgador para proveer una sentencia sobre el asunto planteado, y por el contrario, le obligan a rechazar el conocimiento del asunto mediante la inadmisibilidad o la improcedencia (improponibilidad objetiva) de la demanda.

a. La admisibilidad es un concepto que atañe al derecho procesal específicamente y en especial a la demanda presentada. Es decir, el juicio de admisibilidad –formal o superficial– no versa sobre un supuesto o situación de la realidad que motive el conocimiento jurisdiccional procedente, es decir, no depende de hechos o circunstancias preexistentes –o verificables previamente– a la presentación de la demanda, sino sobre ésta y sus requisitos.

En ese sentido si la demanda incumple con las formalidades previstas por la normativa procesal pertinente, y previa oportunidad de subsanar dichos vicios a través de una prevención, el juez o tribunal está habilitado para declarar la inadmisibilidad de la misma.

b. Por otro lado, en el control judicial sobre de la proponibilidad objetiva de la pretensión (procedencia), el juez consulta el ordenamiento jurídico y comprueba “en abstracto” si la ley le concede facultad de juzgar el caso o no. En ese sentido, cuando el resultado del juicio de proponibilidad objetiva es desfavorable, significa que existe un *defecto absoluto en la facultad de juzgar*.

Desde esta perspectiva, la improponibilidad consiste en la carencia perceptible de elementos –subjetivos y objetivos– de la *pretensión*, de manera que su éxito queda entre dicho, pues precisamente, no son susceptibles de ser atendidos por el actor o sometido a ulteriores controles.

Por tanto, resulta improponible la demanda toda vez que su objeto jurídico perseguido *esté excluido por la ley –cuando ésta impide explícitamente cualquier decisión al respecto–* o se advierta la falta de idoneidad de los hechos o circunstancias preexistentes a la presentación de la demanda (*v. gr.* cuando se postula de una pretensión de cumplimiento imposible, ilícita o absurda o en la cual ha recaído cosa juzgada).

Así, la improponibilidad objetiva que padece una pretensión nace de alguna patología sufrida por el objeto de ésta y a resultas de la cual concurre un “defecto absoluto en la facultad de jugar” en el tribunal interviniente, defecto que provocará la emisión de una respuesta jurisdiccional discordante con las aspiraciones del actor. Como tal, el tema de la controversia no puede ser sometido al juez que decidió rechazarla originariamente, ni al resto de tribunales del órgano jurisdiccional.

Ahora bien, para que el rechazo de una demanda por improponibilidad objetiva no vulnere el derecho de acceso a la jurisdicción, debe estar fundamentada en el sentido de expresar acabadamente las razones jurídicas o fácticas que el órgano jurisdiccional ha tenido por acreditados para formular una respuesta jurisdiccional discordante con la expectativa que tenía el actor sobre el objeto del proceso si hubiera tenido un desarrollo completo.

3. Corresponde ahora referirse al otro derecho planteado como parámetro de control en la inaplicabilidad que nos ocupa el *debido proceso* o *proceso constitucionalmente configurado*.

Mediante dichos términos se hace alusión a un *proceso equitativo*, respetuoso de los derechos fundamentales de los sujetos partícipes, que agrupa un conjunto de derechos filiales que cobran vigencia en todos los órdenes jurisdiccionales y en las diferentes etapas de un proceso, v gr., los derechos de *audiencia*, *defensa*, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y el derecho a recurrir, entre otros que pudieran derivarse.

A. El art. 11 Cn. señala que, para ser constitucionalmente válida, la privación de derechos debe ser precedida de un proceso conforme a la ley. Por ello, el *derecho de audiencia* se traduce en la exigencia constitucional de que toda limitación a las posibilidades de ejercer un derecho sea precedida del proceso que prevea el ordenamiento jurídico, el cual deberá hacerse del conocimiento de todos los intervinientes y darles a éstos la posibilidad real de exponer sus razonamientos y defender sus derechos.

Tal como se acotó en la sentencia de 30-III-1998, Amparo 2-D-96, este derecho admite distintas posibilidades de organización en cuanto a la estructura de los procesos y también, por tanto, de instancias, recursos y medios impugnativos de acuerdo con la naturaleza de las pretensiones que se planteen y de las normas jurídicas que sirvan de fundamento.

Asimismo, se afirmó que la ley debe propender a que el referido derecho no se torne ilusorio, sea por el establecimiento de aspectos gravosos a los gobernados, sea por la excesiva e injustificada reducción de los medios y posibilidades de defensa. Esto significa que el trámite que

la ley diseñe –a efecto de dar cumplimiento al derecho de audiencia– debe cumplir con un mínimo de actividad procesal adecuada. En el mismo sentido se manifestó la jurisprudencia constitucional en las sentencias de 10-VI-1998, 10-II-1999 y 24-V-1999, Amparos 41-A-96, 360-97 y 255-98, respectivamente.

Tal como se acotó en la sentencia de 11-XII-2002, Inc 7-2001, la referencia a la ley no supone, entonces, una remisión plena o absoluta a la legislación secundaria pues, si bien es cierto, que en el ámbito procesal rige el principio de legalidad de los actos procesales, tal principio no hace referencia sólo a la legalidad secundaria, sino que se extiende al sistema normativo como unidad, es decir, la legalidad supone respeto al orden jurídico en su totalidad, lo que comprende a la Constitución. Y es que, sobre la expresión ley no debe olvidarse que -en virtud de los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa y regularidad jurídica- la disposición legal debe ser conforme, en forma y contenido, con la normativa constitucional.

El derecho de audiencia no sólo implica la existencia de un proceso o procedimiento previo, sino también la realización adecuada de los actos de comunicación procesal, para facilitar a las partes el conocimiento sobre lo que ocurre en el proceso. En ese sentido, los actos de comunicación (notificaciones, citaciones) constituyen manifestaciones del derecho de audiencia que posibilitan la intervención de las partes en los procesos jurisdiccionales o en los procedimientos administrativos, para defender sus derechos o intereses garantizando el principio de contradicción y bilateralidad.

De esta manera, el derecho de audiencia vincula tanto al juzgador como al legislador, al primero para que realice debidamente los actos de comunicación, y al segundo, para que al emitir la norma base para el proceso previo, contemple en las maneras más adecuadas y razonables, así como las consecuencias constitucionalmente legítimas para las referidas comunicaciones.

B. A diferencia de la garantía de audiencia, el derecho de defensa (Art. 12 Cn.) tiene un espectro más concreto en la medida que se manifiesta –principalmente– ante la configuración de una contienda donde exista la necesidad de esgrimir elementos tendentes al desvanecimiento de los alegatos presentados por la contraparte.

El ejercicio del derecho de defensa implica participar en un proceso informado por el principio de contradicción, en que las partes puedan ser oídas en igualdad de condiciones y utilizar las pruebas pertinentes en su defensa, de modo que no se les impida aproximar al juez el material probatorio que considere pertinente para su defensa. Esta actividad procesal de parte

viene encauzada por las reglas del proceso y se corresponde con la obligación del juez de procurar su regular desenvolvimiento, de modo que no se genere indefensión en ninguna de sus fases y para ninguna de las partes.

De esta definición puede colegirse que el derecho de defensa se concreta también con la *igualdad de armas* y el *derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes*.

a. En la sentencia de 24-IV-2007, Amparo 391-2006, esta Sala manifestó que en el proceso concreto debe existir igualdad de armas entre los contendientes, esto es, que el juzgador está obligado a aplicar de manera igualitaria la ley procesal, garantizando a las partes, dentro de sus respectivas posiciones, el equilibrio de sus derechos de defensa, sin concederles un trato favorable.

El principio de contradicción ha de verse complementado –pues– con el principio de igualdad en la actuación procesal; porque no es suficiente que exista *contradicción* en el proceso sino que, para que aquella sea efectiva, se hace necesario también que ambas partes procesales cuenten con las mismas posibilidades de exponer sus argumentaciones ante el tribunal correspondiente.

b. El derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes garantiza a las partes la posibilidad de impulsar una actividad probatoria acorde con sus intereses. Consiste, pues, en el derecho a que la prueba pertinente, propuesta en tiempo y forma, sea admitida por los tribunales.

En ese sentido, no se trata de una facultad omnímoda, que permita valerse ilimitadamente de cualquier medio de prueba, en cualquier tiempo, ni para cualquier objeto, sino sólo los que sean pertinentes; lo que significa que algunas manifestaciones concretas de este derecho requieren configuración legal –como requisitos de tiempo, forma, pertinencia y utilidad que pudieran establecer las leyes procesales–.

Ahora bien, del artículo 12 Cn. se derivan otras manifestaciones del derecho a un proceso constitucionalmente configurado que –dado el uso convencional de ciertos términos– están encaminadas a ejercitarse ordinariamente en el proceso penal, *v. gr.* el derecho a ser informado de la *acusación*, el derecho a *no declarar contra* sí mismo y el derecho a *no declararse culpable*; sin embargo, ello no impide que puedan hacerse efectivos en procesos jurisdiccionales atinentes a otras materias, en tanto que su finalidad siempre es garantizar la defensa del sujeto pasivo de la pretensión.

IV. Corresponde ahora exponer unas breves nociones sobre las diligencias preliminares de jactancia que guardan relación con los términos del contraste advertido por el tribunal requirente.

I. La pretensión de jactancia se define como aquella concedida a una persona para demandar en juicio a otra que hace alarde de tener derechos contra él (*v. gr.* afirmar que es acreedor del demandante) y que, al considerar que la obligación es inexistente o diversa, se pretende compeler al demandado para que ejercite dichos derechos en el proceso correspondiente o bien *guarde silencio* (deje de jactarse) y se vea impedido de realizar su reclamo con posterioridad (improponibilidad objetiva).

Al respecto, el art. 256 CPrCyM establece que –mediante el trámite de las diligencias preliminares– puede obtenerse la *determinación judicial de la jactancia del acreedor con el fin de imponerle plazo perentorio para el planteamiento de su pretensión*.

El fundamento del proceso de jactancia se halla en la necesidad de certeza imperante en toda organización social; ahora bien, la certidumbre jurídica que se busca con estas diligencias no se refiere a la titularidad de los derechos que –según el actor– fueron objeto de jactancia por el demandado, sino simplemente a si éste afirmó ser titular de un derecho de crédito más allá que lo sea o se considere serlo.

Desde esta perspectiva, el proceso de jactancia muestra dos niveles de profundidad. En lo inmediato, el objeto de la jactancia misma es saber si ésta existió o no; mientras que, en lo mediato, constituyen objeto de este proceso los derechos que fueron, a su vez, objeto de jactancia y el descrédito y la lesión al honor sufrida por el actor como consecuencia de aquella.

Con respecto al demandado, se encuentra en una situación jurídica de carga procesal (de comparecer) y en caso de no cumplir será requerido por el tribunal a imponer su demanda dentro de un plazo establecido por la ley procesal pertinente, con apercibimiento de tenerse por improponible la demanda presentada vencido dicho plazo.

Si el demandado no comparece, o habiendo comparecido se niega a realizar la manifestación que le requiere el tribunal en el sentido de si son, o no ciertos los hechos alegados por el actor, en este caso, la ley establece una *presunción de respuesta afirmativa*, atribuyendo a su silencio el mismo valor que la respuesta afirmativa expresa.

Ahora bien, debe recordarse que el sentido de las normas de presunción es establecer una verdad procesal (o una verdad en el proceso), es decir, obligan al juez, bajo ciertas circunstancias

a tomar como probado o no probado un hecho. Constituyen por tanto, puntos de partida y de llegada en el proceso decisorio.

Sin embargo, la aceptación de una regla de presunción supone aceptar también su derrotabilidad para un caso particular. *El razonamiento presuntivo es típicamente un razonamiento derrotable: si se cuenta con más información es posible rechazar la conclusión.*

2. El actual C.Pr.C.M. establece que la vía procedimental a instaurar para lograr la determinación judicial de la jactancia del acreedor es la prevista para la adopción de diligencias preliminares o preparatorias.

Las diligencias preparatorias tienen por objeto procurar, a quien ha de ser parte en un futuro juicio, el conocimiento de hechos o informaciones que le son indispensables para constituir regularmente el proceso y que no podría obtener sin la intervención de la jurisdicción.

Se trata de un proceso anterior a otro y relevante para el mismo en cuanto adelanta la producción de elementos que han de integrarlo, por razones de oportunidad y conveniencia. Su propósito es la realización de fines y de actos posteriores, precisamente el concepto de instrumentalidad explica el calificativo de preparatorias.

Para deducir fundadamente una pretensión procesal, toda persona necesita conocer una serie de datos que por ejemplo, eviten que la demanda pueda dirigirse contra un sujeto equivocado, o que recaiga sobre un objeto litigioso inexistente o no totalmente delimitado, por carecer del conocimiento certero de los hechos en que pueda fundar la petición de tutela jurisdiccional de sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos.

Por ello, estas diligencias preparatorias no tienen lugar por imposición de la ley (no son presupuestos procesales de ulteriores procesos o de ulteriores etapas del proceso) sino por conveniencia de las partes.

Pero si, llegado el momento definitivo de plantear el pleito ante los tribunales, no le hubiese sido posible obtener alguna de las tales informaciones, pese a haberse esforzado razonablemente en conseguir utilizando las vías adecuadas al efecto, podrá entonces acudir al tribunal competente para que sea éste quien, antes de la iniciación formal del pleito, acuerde la práctica de las diligencias preliminares dispuestas en la ley en orden a la consecución de ese concreto fin de “preparar” un determinado proceso.

Si bien es cierto la finalidad básica o genérica de las mismas es preparar el proceso ulterior, no lo es menos que cada una de dichas diligencias persiga un objetivo particular, que

abarca desde la terminación de la capacidad o legitimación pasiva, a la constatación de la preexistencia o posesión de bienes que serán objeto de la futura demanda.

No cabe negar por consiguiente, que dichas diligencias ostentan tanto una clara finalidad positiva (preparar el futuro proceso para que éste sea eficaz, para facilitar su desenvolvimiento o para iniciarlo con éxito), cuanto una finalidad negativa (constatar con los nuevos datos o informaciones obtenidos que no procede interponer ese ulterior y eventual proceso).

3. En el actual C.Pr.C.M. la jactancia se incluye dentro de las diligencias preliminares; sin embargo, *la finalidad no es tanto preparar o facilitar un proceso posterior, sino también y principalmente la eliminación de la incertidumbre jurídica sobre quien sufre la jactancia de otro.*

Ahora bien, independientemente de la elección legislativa de incorporar a la *jactancia* como una diligencia preliminar, es indudable que se trata de *un verdadero proceso jurisdiccional* –arts. 259 y 260 C. Pr. C. M.–; puesto que en el trámite de las diligencias preparatorias o preliminares: (i) interviene la autoridad jurisdiccional; (ii) existe un enjuiciamiento (tanto para determinar la admisibilidad o no de la solicitud de las diligencias preliminares, cuanto para determinar el fundamento o la oposición); (iii) por tanto, existe una controversia o contradicción de tesis entre demandante y demandado –no sobre el fondo del objeto de un proceso futuro, sino sobre la procedencia o improcedencia de las diligencias acordadas–; y (iv) el juez puede llegar a ordenar que se ejecute lo juzgado (cuando el resultado de las diligencias es desobedecido por la persona requerida al efecto).

Un proceso preparatorio, aclaratorio o como se le quiera adjetivar, no pierde su estructura procesal contradictoria, a pesar de que no se resuelva la controversia que el solicitante de las diligencias pretende preparar y, en su caso, someter a los tribunales en un proceso civil ulterior.

En efecto, debe tenerse presente que siempre se trata de un *proceso donde se dilucida judicialmente un interés legítimo insatisfecho*, directamente enlazado con otro derecho fundamental del solicitante: la protección jurisdiccional, que –como se apuntó– comprende el derecho de acudir a los tribunales para interponer ante ellos una pretensión (que, se sobreentiende, el actor haya podido tener la oportunidad de fundamentar adecuadamente).

VI. Habiendo determinado los puntos esenciales atinentes al contenido y alcance del derecho de acceso a la jurisdicción y el derecho a un debido proceso; así como una referencia a las diligencias preliminares de jactancia, corresponde aplicar lo expuesto al caso que nos ocupa para identificar las confrontaciones constitucionales advertidas por el tribunal requirente.

1. El Juez remitente considera que el art. 161 del Código de Procedimientos Civiles (C.Pr.C.) al establecer la imposición de perpetuo silencio al jactancioso –prohibición de intentar la demanda en lo sucesivo– representa una violación a la seguridad jurídica, audiencia, defensa y protección jurisdiccional.

En cuanto a la *seguridad jurídica*, sostuvo que los gobernados gozan de la certeza de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, y que las decisiones de las autoridades públicas se adoptarán según el esquema constitucional de asignación de competencias, y de información de los respectivos procedimientos.

Con respecto al derecho de audiencia -art. 11 Cn.-, explica que todo acto limitativo o privativo de derechos requiere de un proceso, en el cual el individuo demandado pueda conocer los hechos que lo motivaron, y pueda así comparecer e intentar desvirtuarlos a fin de posibilitar el ejercicio del derecho de defensa -art. 12 Cn.-, y contrario a esto, considera que el *perpetuo silencio* constituye un impedimento al derecho de *acceso a la jurisdicción*, pues el afectado no tendrá la oportunidad real de defensa privándosele de un derecho sin el correspondiente proceso o la oportunidad procedimental para oír sus pretensiones.

2. A. Se ha dicho en el considerando II que es posible entrar al conocimiento de la pretensión –no obstante la derogación del C.Pr.C.– ya que en el actual C.Pr.C.M. existe una disposición en la que el contraste aludido persiste: el art. 261 ord. 6°.

Esta disposición establece que: *Si la persona citada y requerida no atendiera el requerimiento para la práctica de la diligencia preliminar, el tribunal podrá:(...) 6°. Tener por cierta la jactancia invocada por el solicitante, procediendo a la fijación de un plazo no mayor de diez días para el planteamiento de la correspondiente demanda. De no hacerlo, la demanda se volverá improponible.*

B. Lo anterior implica que si el demandado no toma alguna actitud al interior del proceso como oponerse a la pretensión del actor –que es la determinación judicial de la jactancia del acreedor– ya sea porque no comparece al proceso o porque, habiendo comparecido, se niega a realizar la manifestación que le requiere el tribunal, se tendrá por cierta la jactancia y se procederá a la fijación de un plazo para que el acreedor plantee la demanda correspondiente o dicha demanda se tornará en improponible.

En ese sentido, la improponibilidad se constituye como un obstáculo para continuar con el trámite del proceso, lo cual no ha de reputarse *per se* como un impedimento inconstitucional. Y es que debe aclararse que cuando el legislador impone requisitos o condiciones que entrañen obstáculos del *derecho de acceso a la jurisdicción*, su legitimidad constitucional no es cuestionable, siempre y cuando los mismos obedezcan a finalidades razonables de tutela e intereses constitucionalmente protegidos y *deberá guardar una notoria proporcionalidad con la carga de diligencias exigible a los justiciables*.

C. No es reconocible –entonces– una supuesta lesión del derecho a la protección jurisdiccional cuando quien denuncia la violación no quiere defender sus derechos por los medios que el ordenamiento procesal le brindaba, porque ello iría en desmedro de los derechos de la otra parte al avalar la indiligencia o pasividad de quien asistió sin reaccionar oportunamente.

Así, en el trámite de la determinación judicial de la jactancia, al demandado se le concede un plazo para que formule su oposición, convocándose posteriormente a una audiencia en la cual podrá argumentar su respectiva posición –art. 260 C.Pr.C.M.–.

Asimismo, si se advierte por el juzgador la inactividad del demandado en las diligencias de jactancia (no comparece al proceso o habiendo comparecido no realiza ninguna manifestación al efecto de oponerse), se prevé una presunción de respuesta afirmativa, que es derrotable. Además, se fija un plazo para que se plantee la demanda contra el supuesto deudor y al no verificarlo así, la demanda que interponga el presunto jactancioso será rechazada por improponible.

En virtud de lo anterior, se advierte entonces que la previsión contenida en el art. 261 ord. 6° C.Pr.C.M. no anula el derecho de acceso a la jurisdicción del acreedor de forma automática y arbitraria ya que: a) dicho obstáculo –la improponibilidad– impuesto por el legislador goza de una justificación o de un fundamento constitucionalmente atendible, cual es preservar la certeza jurídica en el sujeto que sufre la jactancia, y b) porque guarda la debida *proporcionalidad con la carga de diligencia exigible a los justiciables*, es decir, *se ha hecho de conocimiento del acreedor demandado el inicio de las diligencias de determinación judicial de jactancia y se le ha otorgado la oportunidad de oponerse a las mismas* -art. 260 C.Pr.C.M.–.

En ese sentido, al admitirse que los sujetos involucrados tengan una pareja oportunidad de criticar mutuamente sus respectivas aserciones, en el trámite de las diligencias de jactancia se está frente a la estructuración funcional de un proceso constitucionalmente configurado en el cual se

garantiza el derecho de audiencia y defensa de ambas partes, y la consecuencia jurídica que derivan de la inacción del “jactancioso” –la improponibilidad– es el resultado eventual que se produce por la falta de diligencia o interés del demandando, por no atender sus respectivas cargas procesales.

En ese sentido, se puede constatar que, en relación con la seguridad jurídica, derechos de audiencia y defensa, no existe la inconstitucionalidad alegada en la actual regulación de las diligencias de jactancia, en tanto que el legislador ha desarrollado un proceso que cumple con los estándares constitucionales mínimos, para asegurar a ambas partes contendientes sus respectivas oportunidades de refutación procesal. Y, en cuanto al derecho de acceso a la jurisdicción por el resultado negativo ante la inacción del demandado –la improponibilidad de su eventual demanda, con base en los derechos en los que se jactaba– es producto de su propia inactividad y posee una justificación constitucional legítima de preservar la seguridad jurídica y honor de quien sufre la jactancia –derechos fundamentales con igual peso e importancia constitucional que los del jactancioso–.

Por lo expuesto, la norma cuestionada en el presente proceso no contraría los arts. 2 inc. 1º, 11 y 12 de la Constitución y así debe declararse en la presente sentencia.

Con base en las razones expuestas, disposiciones y jurisprudencia constitucional citadas y arts. 2 inc. 1º, 11 y 12 de la Constitución y 77-F de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

Falla:

1. *Declárase* que en el art. 261 ord. 6º del Código Procesal Civil y Mercantil *no existe la inconstitucionalidad* alegada por la supuesta violación a los arts. 2, 11 y 12 de la Constitución, pues, por un lado, en tanto que el legislador ha desarrollado un proceso que cumple con los estándares constitucionales mínimos, para asegurar a ambas partes contendientes sus respectivas oportunidades de refutación procesal; y, por el otro, el resultado negativo ante la inacción del demandando –la improponibilidad de su eventual demanda, con base en los derechos en los que se jactaba– es producto de su propia inactividad y posee una justificación constitucional legítima de preservar la seguridad jurídica y honor de quien sufre la jactancia.

2. *Notifíquese* la presente sentencia a todos los intervinientes.

3. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director del Diario Oficial. La no publicación de esta sentencia hará incurrir a los responsables en las sanciones legales correspondientes.

-----J. S. PADILLA-----F. MELÉNDEZ ---- J.B JAIME ---- E. S. BLANCO R. -----R.E.GONZÁLEZ B-----
-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----
----- E SOCORRO C.-----SRIA. -----
-----RUBRICADAS-----