

16-2005

Inconstitucionalidad.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las catorce horas y un minuto del día veintiuno de septiembre de dos mil once.

El presente proceso ha sido promovido por las ciudadanas Carmen Elena Arévalo Gámez, Alicia Ester Hernández Cáceres y Jeannette Margarita Quintanilla Monge, todas mayores de edad y estudiantes, a fin de que esta Sala constate la derogación genérica por inconstitucionalidad del *art.1059 del Código Civil (C. C.)*, contenido en el Decreto Ejecutivo S/N, de fecha 23-VIII-1859, cuya publicación fue ordenada mediante Gaceta Oficial n° 85, tomo 8, correspondiente al 14-IV-1860, para el día 1-V-1860, por la supuesta vulneración a los arts. 2 incs. 1° y 2°, y 3 de la Constitución (Cn.)

La disposición impugnada prescribe:

“Art. 1059. La condición de casarse o no casarse con una persona determinada, y la de abrazar un estado o profesión cualquiera, permitida por las leyes, aunque sea incompatible con el estado de matrimonio, valdrá”.

Han intervenido en el proceso, además de las demandantes, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

Analizados los argumentos y considerando:

I. En el trámite del proceso, los intervinientes expusieron lo siguiente:

I. Las ciudadanas demandantes manifestaron que la disposición impugnada contradice los arts. 2, 3 y 32 Cn., pues establece la validez de condiciones testamentarias que representan una vulneración al principio de igualdad jurídica y a los derechos de libertad e intimidad personal y familiar del asignatario, de la siguiente manera:

A. El art. 2 inc. 1° Cn. contiene el derecho a la libertad del cual es titular toda persona, conforme al cual ella es dueña de sus actos y puede autodeterminarse sin sujeción a ninguna fuerza o coacción exterior o interior. En esos términos, argumentan que todo factor que condicione esa autodeterminación constituye una violación a tal derecho.

Según argumentan, la libertad de testamentifacción, por la cual se valida la condición impuesta a un asignatario para casarse o no casarse con determinada persona o adoptar un estado o profesión cualquiera, afecta directamente la libertad del asignatario condicionado, al restringirle por voluntad de otro la posibilidad de escoger la persona con quien casarse y la actividad profesional a que se dedicará.

B. Además, expusieron que el derecho a la intimidad personal y familiar, contenido en el art. 2 inc. 2° Cn., resulta conculcado por la disposición impugnada, ya que ésta permite que una persona –el testador– predetermine actos de carácter personal e íntimo de cada individuo, entrometiéndose en su vida privada y libre albedrío. Esa intromisión, afirman, perjudica la independencia del asignatario para autodeterminar su conducta. Y es que tal precepto constitucional tutela jurídicamente un ámbito privado de las personas, debiendo respetárseles su vida íntima a efecto de que nadie pueda interponerse en la existencia ajena.

En ese orden de ideas, afirman que la intimidad personal y familiar se entiende también como el derecho a reservar para sí la posibilidad de acoger un estado familiar determinado, una profesión o la conformación de la familia con una persona específica, y en esos términos, el art. 1059 del C. C. contraviene ese derecho cuando valida una condición que ejerce cierta injerencia en el ámbito privado del asignatario.

C. Con respecto a la igualdad jurídica contenida en el art. 3 Cn., afirmaron que tal derecho contiene el presupuesto condicionante del ejercicio de los derechos fundamentales que implica la paridad formal o igualdad de oportunidades.

En ese sentido, plantearon que la condición testamentaria de contraer matrimonio con una persona determinada constituye una restricción de la libertad que posee el asignatario, y que igual ocurriría si la condición versara sobre profesionalizarse en determinada materia para gozar de los beneficios del testamento; por tanto, concluyeron que la igualdad del asignatario también resulta afectada, en relación con otras personas que sí pueden escoger o elegir una profesión.

2. Efectuado el análisis sobre la admisibilidad de la demanda, se previno a la parte actora para que aclarara los términos de la impugnación del art. 1059 del C. C., en cuanto a la supuesta vulneración del principio de igualdad –art. 3 Cn.– Dicha prevención fue subsanada únicamente por la demandante Carmen Elena Arévalo Gámez, quien alegó que en virtud del principio de igualdad no podían establecerse criterios diferenciadores respecto del estado familiar de las personas para el goce de otros derechos, ya que en caso contrario se estarían vulnerando los arts. 3 y 32 Cn.

Y es que –agregó–, entre otras causales de posibles discriminaciones, pueden incluirse las de un estado familiar, y debe tenerse en cuenta que el derecho de constituir una familia no necesariamente será materializado a través del matrimonio, en virtud de lo dispuesto en el art. 32 Cn., en el sentido de que la figura del matrimonio no afecta el goce de los derechos establecidos a

favor de la familia y, entre éstos, se encuentra el derecho a la propiedad que puede ser representado por el acervo patrimonial objeto de la sucesión; esto relacionado intrínsecamente con la filiación o vínculo familiar entre el causante y el asignatario.

Así, la demandante Arévalo Gámez estima que la falta de matrimonio afectaría el goce de los derechos de la familia –entre ellos el de suceder o heredar–, constituyendo un criterio diferenciador por razón del estado familiar de las personas, que contraviene la Constitución.

Fue admitida la demanda en los términos apuntados en la resolución de 22-VII-2005, y el control de constitucionalidad del art. 1059 del C. C. quedó circunscrito a la verificación de la supuesta vulneración de los derechos: (i) de libertad –art. 2 inc. 1º Cn.–, (ii) intimidad –art. 2 inc. 2º Cn.–, (iii) e igualdad –art. 3 Cn.–

3. La Asamblea Legislativa, como autoridad demandada en el presente proceso, rindió informe en el cual justificó la constitucionalidad de la disposición impugnada de la siguiente manera:

A. El art. 1059 del C. C. –dijo–, regula otra faceta de la libertad, es decir, la libertad de administración de los bienes que se posee –*rectius*: la libertad de testamentifacción–, en virtud de la cual es válido establecer condiciones para que el posible heredero pueda continuar el uso, goce y disposición de los bienes del causante. Ello responde al esfuerzo realizado por éste para conformar su patrimonio y del que, por ende, puede disponer para después de su muerte.

Según el Órgano Legislativo, negar esa facultad implicaría vulnerar el derecho del testador a la libre disposición de sus bienes; en todo caso, con la regulación impugnada no se afecta la libertad del heredero, pues la condición testamentaria es potestativa, es decir, no supone coacción para aceptarla, pudiendo, entonces, aquel decidir si se adhiere o no.

B. En relación con el derecho a la intimidad personal y familiar, considera que los argumentos planteados son aplicables a los intereses del causante, ya que éste debe tener la posibilidad de establecer liberalidades en la transmisión de su patrimonio, que respondan a sus propios intereses.

En esos términos, el art. 1059 del C. C. no perjudicaría al heredero o legatario, sino que garantizaría el derecho a la intimidad del causante, dándole relevancia a la condición testamentaria que estipuló de acuerdo con lo que en su interior consideró requisitos importantes y válidos.

Aunado a lo anterior –continuó–, la condición testamentaria será acatada por el asignatario según su libre albedrío, quedando en pie su “soberanía individual”.

C. Finalmente, aludiendo a la igualdad jurídica, la Asamblea Legislativa alegó que no es cierto que la condición testamentaria objeto de control sea discriminatoria para los herederos, ya que la disposición impugnada parte de dos premisas: (i) el causante dispone de su patrimonio, pudiendo sujetarlo a modalidades; y (ii) el propietario dispone libremente de sus bienes, en lo que se entiende también la libertad de testar, según lo dispone el art. 22 Cn.

También agregó que el derecho de suceder del heredero no se configura sino hasta que la condición acaece; mientras tanto, éste sólo tiene la posibilidad y no un derecho definitivo a su favor. De esa forma, las condiciones testamentarias se centran en la esfera jurídica patrimonial del causante, sin que exista conexión con los derechos de los potenciales herederos, los cuales se configuran hasta el acaecimiento de la condición; mientras tanto no puede hablarse de discriminación respecto a un derecho, porque no existe.

4. De conformidad con el art. 8 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (L. Pr. Cn.), el Fiscal General de la República rindió el informe respectivo en los siguientes términos:

A. Dijo que, con base en la jurisprudencia de esta Sala –*v.gr.* Incs. 4-94 y 17-95, sentencias del 13-VI-1995 y 14-XII-1995, respectivamente–, el derecho general de libertad no es absoluto y permite restricciones justificadas y razonables. Así, no existe vulneración a la libertad, en la medida en que la condición testamentaria recaiga en el patrimonio del testador, quien dispone libremente del mismo.

Asimismo, expuso que la aceptación o repudio dependerá de la voluntad del asignatario, pues no se le obliga a adquirir derechos que no quiere y, en esos términos, la disposición legal impugnada es constitucional, pues se enmarca en lo dispuesto por el art. 22 Cn., referido éste a la libre disposición de los bienes que posee el testador; es decir, no se prohíbe al asignatario el gozar de su derecho sucesorio.

B. En relación con el derecho a la intimidad invocado por las demandantes, acotó que éste es consecuencia de la libertad personal e impide injerencias arbitrarias en la vida privada; sin embargo, consideró que no resulta vulnerado si se parte del enfoque de la libre disposición de bienes que tiene una persona; en este caso, el art. 1059 del C. C. no contraviene la Constitución, ya que la mencionada condición testamentaria es física y moralmente posible, y recae en el patrimonio del testador, quien puede disponer del mismo en la forma que estime conveniente.

Por otro lado, opinó que la vida privada de la persona abarca hasta donde se extiende su libertad y no se restringe sólo al dominio interno de su conciencia, e insistió en que el asignatario no está obligado a aceptar la condición testamentaria, pues ésta es potestativa y dependerá de su propia voluntad.

C. Por lo que atañe a los motivos de inconstitucionalidad tendentes a evidenciar la supuesta vulneración de la igualdad jurídica, dicho funcionario sostuvo que este principio implica la exigencia de diferenciación de situaciones aparentemente semejantes pero que requieren una regulación jurídica distinta en virtud de su realidad, y manifestó que el tratamiento desigual normativo está permitido siempre que esté razonado para evitar una diferenciación arbitraria.

En el caso planteado –siguió–, existe un equilibrio con la disposición que prohíbe al testador imponer al heredero la condición de no contraer matrimonio, porque evita la conculcación del principio constitucional del matrimonio como fundamento legal de la familia; es decir que, con esa prohibición, el art. 1059 del C. C. no sería inconstitucional, pues el asignatario puede casarse con cualquier otra persona.

No obstante –expuso–, la condición de abrazar un estado o profesión cualquiera, permitido por las leyes, cuando se entienda el ingreso a una orden religiosa que implique el celibato del asignatario, no podrá tenerse por escrita pues equivaldría a la prohibición de casarse.

II. Expuesto el contenido básico de la demanda que ha dado inicio a este proceso, así como el informe de la Asamblea Legislativa y la opinión vertida por el Fiscal General de la República, corresponde ahora depurar los términos de impugnación a fin de, luego, proceder a enjuiciar la constitucionalidad de la disposición objetada respecto de aquellos que hayan sido adecuadamente planteados.

I. Merece un particular análisis la *igualdad jurídica* invocada por la parte actora, en virtud de los términos en que ha sido planteada y por razón de las características de la disposición impugnada. En ese sentido, debe señalarse que:

A. El principio de igualdad jurídica, conforme a la línea jurisprudencial de este Tribunal –procesos de Inc. 5-99, 3-93, 3-95, 33-2000 y 41-2000, sentencias de 20-VII-1999, 22-X-1999, 24-XI-1999, 31-VIII-2001 y 13-XI-2001, respectivamente–, es entendida como un concepto relacional que, a partir de un término de comparación o *tertium comparationis*, prohíbe un tratamiento igual o desigual carente de razón suficiente o bien la equiparación o diferenciación arbitrarias en la formulación de la ley.

De esta caracterización deriva también la exigencia que se proyecta en la esfera jurídica de toda persona *a no ser arbitrariamente discriminada*, es decir, a no ser injustificadamente excluida del goce y ejercicio de derechos *reconocidos a los demás*.

Es amplia la jurisprudencia producida en torno a este tema, por lo cual no es necesario extenderse al respecto. Bastará con reiterar que el art. 3 Cn. consagra el principio de igualdad como un mandato en la aplicación de la ley –por parte de las autoridades administrativas y judiciales– y como un mandato en la formulación de la ley –vinculante para el legislador–; pero ello no se entiende como exigencia de colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o situaciones fácticas. En ese sentido, corresponde al legislador determinar el criterio de valoración y condiciones de tratamiento normativo igual o desigual, al dotar de relevancia jurídica las diferencias fácticas que la realidad indique, y procurar la equiparación mediante diferenciaciones proporcionadas.

Cobra importancia, entonces, lo concerniente al *tertium comparationis*, ya que a partir de éste se analizan las condiciones y características fácticas del supuesto para evidenciar diferencias susceptibles de relevancia jurídica.

B. Trasladando lo anterior al caso *sub iudice*, encontramos que el término de comparación, de acuerdo con los argumentos planteados por la parte actora, recae en la libertad de *otros posibles asignatarios* para escoger y decidir en torno a su profesión o matrimonio, a diferencia del asignatario condicionado.

Se advierte así que, por un lado, los argumentos aludidos redundan en motivos de inconstitucionalidad relativos a la supuesta vulneración de la *libertad de elección* o decisión del asignatario; mientras que, por otro lado, según las ideas que sustentan este punto de la pretensión, el término de comparación no logra identificarse, pues *la existencia de más asignatarios y el hecho de si éstos son condicionados o no debe desprenderse y deducirse del texto de la disposición* y, a su vez, ser evidenciada con los respectivos argumentos de confrontación con la Constitución, lo cual no ha logrado establecerse.

En otras palabras, para el caso *sub iudice*, la vulneración de la igualdad invocada por una de las pretensoras no ha logrado establecerse autónomamente a partir de los términos en que fue planteada, pues éstos están más encaminados a demostrar que la diferencia radica en que unos signatarios sí tienen *libertad* en decisiones personales y familiares y otros no y tampoco se ha identificado un término de comparación real con base en el cual pueda analizarse –a partir de

características objetivas y concretas– una posible diferenciación injustificada o una equiparación arbitraria.

Al no ser factible el conocimiento sobre la supuesta vulneración de la igualdad y al haberse advertido esta circunstancia en esta etapa del proceso, *corresponderá sobreseer este punto de la pretensión sin efectuar el análisis de compatibilidad entre el precepto legal impugnado y la Constitución.*

2. En cuanto a los puntos sobre los cuales sí es posible un pronunciamiento de fondo, la presente decisión analizará el contexto teórico de la asignación testamentaria condicional impugnada en este proceso, en el marco de la libre testamentifacción (III); asimismo, explicará las nociones teóricas, legales y constitucionales acerca de los derechos en juego (IV); todo ello a fin de emitir el pronunciamiento que constitucionalmente corresponda (V).

III. En este apartado corresponde evaluar el tema de las asignaciones testamentarias condicionales (1), haciendo hincapié en las condiciones contenidas en la disposición objeto de control (2), a fin de evidenciar su relación con la libertad consagrada en el art. 22 Cn. (3).

1. En Derecho Sucesorio se entiende como asignaciones testamentarias condicionales aquellas que dependen de una *condición*, entendida ésta como un suceso futuro e incierto, de manera que (según la intención del testador) la asignación no vale si el acontecimiento no acaece –condición suspensiva– o cuando por su cumplimiento se extingue un derecho –condición resolutoria–.

En esos términos, los asignatarios condicionados adquieren el *derecho subjetivo* a la asignación hasta que la condición –suspensiva– se cumple, es decir, cuando se verifique en la realidad; así, en las asignaciones testamentarias sujetas a este tipo de modalidad, mientras no se cumple la condición, no existe derecho alguno, sino solamente una *expectativa* de llegar a adquirirlo. Por el contrario, si la condición es de tipo resolutoria, el asignatario entrará en el goce de dicho derecho patrimonial, previo rendimiento de caución “muciana” –art. 957 inc. 3° del C. C.–, de manera pura y simple con la muerte del testador.

Dentro de las asignaciones testamentarias condicionales, existen casos en el Derecho Comparado y en el salvadoreño como el que se encuentra regulado en la disposición impugnada en este proceso y que valida la condición de casarse o no casarse con determinada persona. Así, también se prescribe la condición de pertenecer a un estado determinado (clerical) o ejercer una profesión cualquiera permitida por las leyes.

2. En la aplicación concreta de las anteriores consideraciones a la legislación salvadoreña, cabe referirse a la regla general prohibitiva contenida en el art. 1056 del C. C. (A) para comprender así el alcance que puede tener la excepción a esa regla en la disposición impugnada (B).

A. Es necesario recordar que, paralelamente a la asignación condicional regulada en el art. 1059 del C. C., en el art. 1056 del mismo Código se encuentra establecida la regla general que prohíbe condicionar una asignación testamentaria a la *abstención absoluta* de contraer matrimonio por parte del heredero o legatario, salvo que dicha limitación se haga con la finalidad de que el asignatario no se case antes de la mayoría de edad o menos.

Así, con base en esa regla prohibitiva, en el Derecho Comparado se legitiman condiciones testamentarias que no impidan al asignatario contraer matrimonio. Es decir, *se tiene por válida la condición que limite la capacidad del asignatario solamente para escoger la persona con quien casarse, mas no la posibilidad de casarse en general.*

B. No obstante que la prohibición absoluta de contraer matrimonio se considera inválida, tradicionalmente se ha aceptado la condición que regula el art. 1059 del C. C., puesto que en este caso el asignatario podrá casarse, salvo aquellos casos en que la adopción de un estado clerical no sea compatible con el matrimonio.

Esa disposición regula, entonces, *la condición relativa de casarse o no casarse con determinada persona*, por un lado, y la de pertenecer a un estado determinado (clerical) o ejercer una profesión, por otro.

Las implicaciones de dicho precepto se resumen en que el asignatario podrá obtener su derecho a la asignación de que se trate, para el primer caso, si se casa con la persona que este libremente escoja o no se casa con la persona indicada por el testador, o para el segundo, si adquiere el estado o ejercer una profesión compatible con las leyes, según sea lo que haya señalado el testador.

3. Relacionado con el art. 1059 del C. C., está el derecho fundamental a la *libre testamentifacción*, reconocido por el art. 22 Cn. (A) y dentro de esa disposición constitucional se encuentran ciertas implicaciones para la esfera jurídica tanto del testador como del asignatario (B).

A. En efecto, como lo prescribe la segunda parte del art. 22 Cn., la Ley Fundamental instauro la *libre testamentifacción*, como la facultad que habilita a toda persona a *transmitir libremente* sus bienes en la forma determinada en las leyes.

Este derecho, que permite a toda persona disponer *por causa de muerte* de los bienes que conforman su patrimonio, es una manifestación propia del derecho de libertad. Y es que la Constitución califica de derecho fundamental no sólo a determinadas libertades –v. gr., libertad de expresión, libertad religiosa, de asociación– sino que también confiere un *derecho general de libertad*, como se deduce tanto del art. 2 como del art. 8, ambos de la Constitución.

Así, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el contenido de la libertad en sentido jurídico, implica para esta Sala la posibilidad de actuar conforme a lo permisible de las normas jurídicas (sentencia de 13-VI-1995, pronunciada en el proceso de Inc. 4-94).

En ese sentido, la libre testamentifacción, no es más que una manifestación del derecho a disponer libremente de los bienes bajo la modalidad de un *acto mortis causa* –art. 22 Cn.–, el cual se concretiza mediante el testamento.

Según este derecho, el testador puede transmitir sus bienes a las personas que libremente escoja; sin embargo, como cualquier otro derecho fundamental, la libre testamentifacción no es absoluta. V.gr., la ley –art. 1141 C.C.– instauro la obligación al testador de designar en su testamento la cuantía de los alimentos que por ley está en el deber de suministrar a ciertas personas, cuya tasación hace el art. 248 del Código de Familia.

En definitiva, la libre testamentifacción respalda jurídicamente la disposición legal impugnada, en la medida en que el derecho del testador, en términos generales, se proyecta y concreta en el Derecho Sucesorio. El principal interés existente en una sucesión es el del propio causante y, por ende, es libre de disponer sobre su patrimonio.

B. Del objeto de control y tomando como asidero constitucional del mismo el art. 22 Cn., tres son los derechos que pueden extraerse de su contenido a favor del testador, a saber: el *principio de autonomía de la voluntad*, el *derecho de propiedad* y la *libre disposición de los bienes*.

La autonomía de la voluntad rige primariamente el ámbito contractual de las partes y la constitución del negocio jurídico, y se define como la capacidad de los sujetos para decidir las acciones que les son propias y también para autorregular *sus relaciones* con los demás en la forma que deseen. Por su parte, la propiedad incluye la potencialidad de toda persona para tener

patrimonio y ocuparlo o servirse de él de cuantas maneras sea posible y la facultad de aprovechar sus productos y acrecimientos, así como la de modificar y disponer jurídicamente de toda cosa material o inmaterial, útil, apropiable y dentro del comercio –Sentencia de 25-VI-2009, pronunciada en el proceso de Inc. 57-2005–.

Lo propio de la dimensión subjetiva del derecho de propiedad es que asegura a su titular que no será privado ilegítimamente de su derecho y las facultades que comprende por parte de los poderes públicos o de los particulares. La dimensión objetiva, por su parte, está determinada por la función social de la propiedad, en los términos del art. 103 Cn. –esbozado también por la sentencia citada–.

Los derechos a la propiedad y libre disposición de los bienes están, pues, claramente vinculados. Respecto al primero, nos remitimos a la jurisprudencia de esta Sala, relativa al art. 2 Cn., que lo define como “la facultad que tiene una persona para *disponer libremente de sus bienes* en el uso, goce y disfrute de ellos, sin ninguna limitación que no sea generada o devenida por la ley o la Constitución” –proceso de Inc. 24-98, Sentencia del 26-II-2002–.

En ese contexto, importa hacer énfasis en el ámbito de la autonomía privada como principio rector de las relaciones patrimoniales entre particulares. Así, hablar de autonomía de la voluntad en relación con la *libre testamentifacción* es hablar de la libertad que posee el testador para *disponer* lo que crea conveniente respecto a sus *pertenencias* materiales, siendo su límite el orden público.

C. En resumen, la libre testamentifacción tiene su fundamento inmediato en el derecho de propiedad, concretamente en la libre disposición de los bienes de que se es propietario, pero esa facultad de disponer libremente de un objeto de dominio tiene excepciones legales y constitucionales.

Así planteado, los límites a la libre testamentifacción son límites a la libre disposición de bienes y, en última instancia, límites al derecho de propiedad, por lo cual es útil volver a los criterios jurisprudenciales pertinentes que son insistentes en señalar que ese derecho admite, en la actualidad, limitaciones y queda sujeto a la función social o a otros marcos como los establecidos en los arts. 105, 107, 108, 109 y 115 Cn. que, a pesar de no ser directamente aplicables en este proceso, se citan para ilustrar lo restringible de la propiedad.

Si bien es cierto que, conforme al art. 22 Cn., puede entenderse que el derecho de propiedad se manifiesta en esa libertad de disposición del bien reservado a su titular, esa facultad

no es absoluta ni ilimitada, como bien se ha afirmado en la sentencia pronunciada en el proceso de Amp. 551-99, con fecha 28-IX-2001, en la cual se acotó que “dentro del marco que preceptúa la Constitución sobre el régimen económico, el derecho de propiedad en sus atributos de uso, goce o disfrute y disposición, no concede facultades libres e ilimitadas, en virtud de la utilidad social que importan ciertos bienes”. Esa es la premisa de la cual se debe partir al analizar el art. 1059 C.C.

IV.1 Antes de desarrollar los derechos en juego y dado que la disposición impugnada habilita al testador a sujetar la adquisición de la asignación a una condición suspensiva o resolutoria, según sea el caso, es pertinente discernir si, efectivamente, se trata de una vulneración al *derecho a suceder* del asignatario, por tratarse únicamente de una expectativa –en el caso de una condición suspensiva–, o si lo que resulta contradicho con la disposición impugnada son los derechos de libertad e intimidad personal y familiar.

Para resolver esa interrogante es útil tomar en cuenta la distinción doctrinaria entre los derechos adquiridos y las meras expectativas. Para ello, resulta adecuado recurrir a la distinción entre situaciones jurídicas abstractas y situaciones jurídicas concretas.

Las primeras se entenderían como aquellas eventuales o teóricas situaciones respecto de una ley determinada, es decir que no se han verificado aun en la realidad. Para ilustrar el caso específico, el potencial heredero –legal o testamentario– de una persona que no ha fallecido, de quien no puede predicarse vulneración a su derecho a heredar.

Las segundas se pueden entender como aquellas situaciones en las que los presupuestos de una ley o institución jurídica se hacen efectivos en virtud de un acontecimiento, acto o hecho jurídico concreto, haciendo exigibles las ventajas y obligaciones implícitas en la situación. En el ejemplo que interesa, esto se concreta cuando fallece el causante y se produce la delación de la asignación, es decir, el llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla.

Vale aclarar que, en el ámbito de las condiciones testamentarias, cuando se trata de la condición suspensiva, la asignación no podría adquirirse sino una vez cumplido el acontecimiento y, en esos términos, hasta entonces nace el derecho del asignatario al bien o bienes de que se trate. Por el contrario, la condición resolutoria no suspende la adquisición de la asignación, la cual es obtenida inmediatamente por el asignatario de forma pura y simple –en observancia de lo prescrito por el art. 957 inc. 3° del C. C.–, pero el testador la somete a un evento futuro e incierto que, poniendo término al derecho del asignatario, lo obliga a la restitución de la cosa asignada.

Si las características de las condiciones testamentarias se remiten a las obligaciones condicionales, puede inferirse que lo prescrito en el art. 1059 del C. C. coincide con una *condición suspensiva o resolutoria* que, según el caso, podría encontrarse pendiente, cumplida o fallida.

Analizando esas posibilidades es deducible que, independientemente del estado en que se encuentre la condición, lo que está en juego de parte del asignatario es su decisión determinante y vinculada, de una u otra forma, con esferas de su libertad e intimidad y cuya constitucionalidad habrá, entonces, que discernir.

Desde esa perspectiva, y partiendo de la naturaleza del proceso de inconstitucionalidad, no puede argüirse el carácter de “mera expectativa” del derecho que posee el asignatario sujeto a una condición suspensiva con el objeto de evadir un control constitucional del art. 1059 del C. C. en razón de que, precisamente, este tipo de procesos realiza un control abstracto de la disposición sin necesidad de que ésta haya tenido o no una aplicación concreta en la realidad de alguna persona. Las afectaciones a derechos de los individuos por aplicaciones del ordenamiento jurídico son objeto de conocimiento por otras vías procesales que en el ámbito constitucional corresponden al amparo y al hábeas corpus.

Y es que el control de constitucionalidad, en el presente caso, no versaría sobre el derecho a suceder, sino, más bien, se encaminaría a verificar si la libertad e intimidad del asignatario –sea titular de un derecho adquirido respecto a la asignación o sea sólo titular de una mera expectativa– son conculcadas por la disposición legal impugnada; es decir, se trata de analizar la afectación de esos dos derechos fundamentales que, como tales y según la jurisprudencia de esta Sala, “adquieren la calidad de irrenunciables, por ser principios informadores o normas estructurales del ordenamiento jurídico”, pues “constituyen expresión jurídica de la decisión político-ideológica contenida en la normativa constitucional” (Sentencias de 23-VI-1999, 24-V-1999 y 25-V-1999, pronunciadas en los procesos de Amp. 38-98, 40-98 y 167-97, respectivamente).

Queda claro, entonces, que dentro de los derechos fundamentales consagrados a favor del asignatario no interesa, para efectos del control constitucional, su *derecho subjetivo* de sucesión, sino únicamente los vinculados con los términos en que se exprese la asignación condicional objeto de este proceso y que, en suma, son los invocados por la parte actora. Éstos no son meras

expectativas, sino derechos inherentes al ser humano y no sujetos al cumplimiento de un estado o momento jurídico.

2. Otro de los ámbitos importantes a destacar en esta decisión está constituido por los derechos correspondientes al asignatario –libertad e intimidad personal y familiar–.

Ataño determinar la intensidad en que tales derechos constituyen un límite, por razón de su contenido, a la libertad del testador, específicamente a las habilitaciones que para la misma establezca la ley.

A. Con respecto a la libertad genérica establecida en el art. 2 Cn., esta Sala ha expresado que es un derecho que representa la condición para que el individuo pueda desenvolver y desarrollar libremente sus propias facultades y que el mejor medio para asegurar este desenvolvimiento es permitirle dirigirse espontáneamente, a su manera y asumiendo sus riesgos y peligros, en la medida en que no afecte el derecho de otro. Por consiguiente, asegurar este libre desenvolvimiento es justamente el fin de las libertades que constituyen algunos derechos fundamentales (Sentencia de 13-VI-1995, pronunciada en el proceso de Inc. 4-94).

Es relevante destacar el contenido de la libertad plasmado en diversas sentencias de la Sala, entre las que figura la Sentencia emitida en el proceso de Inc. 17-95 –ya citado–, donde se establece que los alcances del derecho general de libertad se bifurcan en dos direcciones, la libertad negativa y la positiva, calificadas de acción y voluntad respectivamente. Por la primera se ha entendido la posibilidad de obrar para cumplir obligaciones, no hacer lo prohibido y hacer o no hacer lo que no está ni prohibido ni mandado. La segunda equivale a la real posibilidad de una persona de orientar su voluntad hacia un objetivo, es decir, la facultad de tomar decisiones sin verse determinado por la voluntad de otros, incluido el Estado.

Otra directriz consagrada en esa sentencia es que, al obligar a una persona a elegir entre opciones que sólo “ficticiamente [expresan] su voluntad”, se vulnera su facultad de decisión. Así es que las restricciones en forma de requisitos deben reunir características de proporcionalidad para no coartar el derecho general de libertad.

También se dijo en esa sentencia que el derecho general de libertad es restringible por razones que atiendan a los valores fundamentales de la Constitución, esto es, la justicia, la seguridad jurídica y el bien común, pero que ese carácter restringible de la libertad no habilita regulaciones legislativas desproporcionadas que la limiten.

B. a. En relación con *la intimidad* de las personas, es necesario profundizar lo afirmado, desde el punto de vista teleológico, en la sentencia de 24-IX-2010, pronunciada en el proceso de Inc. 91-2007.

Así, este derecho puede perfilarse como otro límite en beneficio del asignatario, ya que hace referencia al ámbito interno de cada persona, en el que se originan los valores y sentimientos vinculados con la propia existencia de su titular y cuyo conocimiento interesa únicamente a éste y, en su caso, a un círculo concreto de personas seleccionadas por él mismo –Sentencia pronunciada en el proceso de Amp. 118-2002 de fecha 2-III-2004–.

En el ámbito personal y familiar, la intimidad se manifiesta como la posibilidad para cada uno de tomar decisiones de esa índole sin que terceros –particulares o el mismo Estado– puedan intervenir, influir o estorbar esa autonomía de las personas para la toma de decisiones personales. De ese modo, la intimidad apela a la existencia de un espacio propio y reservado respecto a las acciones y conocimiento de los demás, y comprende no sólo aspectos de la vida propia y personal, sino también determinados aspectos de la vida de otros con los que se guarda una estrecha vinculación, como la familiar.

En la evolución de la intimidad como derecho constitucional autónomo, se ha considerado generalmente que su ámbito se integra de las decisiones y conductas relativas a la sexualidad y las instituciones sociales que rodean las relaciones sexuales. Sin embargo, como ya se evidenció, su contenido no se circunscribe a ello, sino que ha evolucionado conforme a la realidad social.

b. El art. 2 inc. 2° Cn. consagra el derecho a la intimidad sin más aspectos que la personal y familiar. De ahí resulta claro que, para el caso *sub iudice*, habrá que definir el ámbito protegido por este derecho aunque la Constitución no proporcione datos específicos al respecto.

El derecho a la intimidad parte del *status libertatis* de la persona humana, en cuanto libertad de la persona de desenvolverse sin barreras en su ámbito privado, lo cual trae aparejado que la intimidad se desarrolla en la esfera de los conceptos “personal” y “familiar”, es decir que se refiere a un núcleo ocupado por el sujeto mismo y al conjunto de relaciones con su familia. También pueden considerarse parte integrante de ese núcleo las convicciones religiosas y morales (aunque también están protegidas por otros derechos).

c. El ámbito del derecho a la intimidad invocado por las demandantes es el familiar, más concretamente, el matrimonial, pues el contenido del art. 1059 del C. C. está estrechamente vinculado con la decisión de *contraer o no matrimonio* con determinada persona.

Desde la perspectiva constitucional, el matrimonio –entre otros fundamentos– se basa en la libertad de dos personas que deciden voluntaria y expresamente unirse como pareja. Dentro de los caracteres que el ordenamiento jurídico postula para el matrimonio resaltan la legalidad, permanencia, unidad, singularidad, igualdad y libertad.

De los anteriores caracteres interesa en particular la libertad, en virtud de su íntima relación con el tema en estudio. Ella se entiende implícita desde antes de la constitución del matrimonio, pues cada individuo con capacidad jurídica debe estar en la posición de escoger libremente la persona con la cual se va a unir en matrimonio y, posteriormente, presupone que los cónyuges tienen la facultad de decidir libremente todo lo referente a su unión.

Y es que la constitución de un matrimonio implica para sus contrayentes una comunidad de vida en ámbitos tan personalísimos como la intimidad y la sexualidad, por lo que no puede dejar de exigirse la libre decisión de cada uno de los cónyuges al momento de perfeccionarse dicho acto. Desde esa perspectiva, el consentimiento compromete la libertad y la intimidad de los interesados; por ello, se afirma que no hay matrimonio sin consentimiento.

El fundamento constitucional de lo anterior es el art. 32 Cn., que reconoce a la familia como base fundamental de la sociedad y establece el deber del Estado de protegerla; asimismo, identifica el matrimonio como el fundamento legal de la familia, pero, a su vez, aclara que la falta de éste no afecta el goce de los derechos establecidos en relación a ella.

Esto implica que *la determinación de formar una familia no puede ser objeto de intromisiones indebidas en la esfera de la libertad de un individuo por parte de ninguna otra persona, tanto respecto a la persona con quien se resuelva darle origen como respecto a la modalidad que la pareja decida utilizar para el efecto, pues sólo a los interesados en constituir esa nueva familia les corresponde la determinación de contraer matrimonio o abstenerse de ello y optar por la mera convivencia.*

V. Según lo expuesto, el caso analizado presenta una *confluencia de varios derechos fundamentales* –la libertad del testador y los derechos del asignatario– que, por su misma naturaleza constitucional, se configuran abiertos en cuanto a su contenido y sus límites y pueden ser incompatibles entre sí cuando se pretenden hacer efectivos por parte de sus titulares, especialmente si la configuración legislativa propicia tal circunstancia.

Ahora bien, para solventar esta confluencia de derechos constitucionales, es oportuno hacer referencia a la *concepción relativista* de los derechos fundamentales y sus límites, lo que

permitirá entender que, aun en ausencia del establecimiento directo de éstos, los derechos no son absolutos, sino que están conectados con el resto de disposiciones constitucionales (1), por lo cual es ineludible exponer algunas nociones sobre la función legislativa en la delimitación de los derechos fundamentales (2), para finalmente realizar el examen de constitucionalidad de la disposición impugnada (3).

I. Como resultado de la eliminación de la noción absoluta de los derechos fundamentales, la jurisprudencia de esta Sala –v. gr. sentencias pronunciadas en los procesos de Amp. 551-99, 10-2001 y 939-2002 de fechas 28-IX-2001, 11-I-2001 y 25-V-2004 respectivamente, Inc. 8-97, 17-2003 y 21-2001 de fechas 23-III-2001, 14-XII-2004 y 11-XI-2003 respectivamente y HC 290-2000 de fecha 14-V-2001– ha sostenido que *los derechos fundamentales no son ilimitados* –ningún derecho lo es– y que, consecuentemente, surge la figura de la limitación del derecho, que supone una regulación e implica la modificación de su objeto o sujetos de manera que sirva como relativización o intervención en el ejercicio de tal derecho, con una finalidad justificada desde el punto de vista constitucional.

Así, en la sentencia de 26-VI-2003, pronunciada en el Amp. 242-2001, se afirmó que existen límites internos a los derechos fundamentales que sirven para definir el contenido mismo del derecho, los cuales resultan intrínsecos a su propia definición y constituyen las fronteras del derecho más allá de las cuales no se está ante el ejercicio de éste sino ante otra realidad. En ese contexto –se dijo–, corresponde al legislador definir esas fronteras en la regulación que haga de cada derecho fundamental y los operadores jurídicos tienen que adecuarlas a las exigencias de la realidad cambiante.

Asimismo, se afirmó que existen límites externos a los derechos fundamentales, los cuales son impuestos por el ordenamiento jurídico y permiten distinguir lo que es el ejercicio legítimo y ordinario del derecho respectivo y lo que no lo es. Esta segunda clase, a su vez, se divide en límites explícitos e implícitos.

Se habla de límites explícitos cuando se encuentran previstos de manera expresa en la Constitución o en las leyes, mientras que se habla de límites implícitos cuando estos no están formulados de esa manera, sino que derivan de los principios y bienes jurídicos constitucionales.

Cabe recordar, en términos generales, que los límites externos puede establecerlos la Asamblea Legislativa, siempre que los establezca atendiendo a un criterio constitucional que

autorice limitar derechos fundamentales y que respete el principio de proporcionalidad –art. 246 inc. 1° Cn.–

2. En ese orden de ideas, y para lo que al presente caso interesa, cabe afirmar que la función de concretar el alcance de los derechos fundamentales en las relaciones horizontales o entre particulares le incumbe –en un primer término– al legislador, mediante la regulación del contenido y las condiciones de ejercicio de los mismos.

A. La ley, en efecto, puede fijar las pautas para una correcta articulación entre el derecho de que se trate y los bienes o derechos con los que pueda entrar en conflicto, otorgando preferencias que dependerán de cada caso concreto, o preferencias relativamente estáticas, a través de la predeterminación genérica de los supuestos aplicativos.

De este modo, los derechos fundamentales también despliegan su eficacia frente a los particulares, para lo cual habrá que tener en cuenta cómo el legislador ordinario lo ha regulado. Esto no significa, cabe aclarar, que la eficacia de los derechos fundamentales quede en manos del legislador, sino que este se encuentra sometido a la Constitución en general y específicamente a las disposiciones que consagran derechos fundamentales. Entonces, la eficacia frente a terceros se deduce directamente del contenido constitucional de cada derecho.

Debe insistirse, entonces, en que *el legislador, como poder público vinculado por los derechos fundamentales, está sujeto a ciertas limitaciones. Así, por ejemplo, la optimización de ciertos derechos fundamentales no podría servir de pretexto para una política legislativa que termine aniquilando la autonomía privada o viceversa. Por el contrario, el legislador tiene que lograr un equilibrio aceptable entre los valores e intereses en juego en cada derecho si no quiere incurrir en inconstitucionalidad.* Así, serían inconstitucionales las leyes que, con el fin de salvaguardar el derecho de una de las partes establecieran prevalencias *a priori*, es decir, que reconocieran formalmente la existencia de ambos derechos, pero que no resolvieran los posibles casos de conflicto ni reconocieran que un derecho fuera posible límite del otro, sino que optaran por soslayar uno de ellos de manera abstracta. En ese sentido, no puede favorecerse un modo de ejercicio de cierto derecho si ello implica negar por completo la existencia de un derecho consagrado en otra disposición constitucional.

B. El carácter relativo de los derechos fundamentales y el hecho de que la delimitación de su contenido pueda evolucionar, por responder a realidades dinámicas, contribuyen a que la línea

divisoria entre lo constitucional y lo inconstitucional de una intervención legislativa sea difícil de identificar *a priori*.

3. Partiendo de los conceptos vertidos, corresponde aplicar al caso concreto las nociones referidas a los límites entre los derechos en juego y enjuiciar, así, la constitucionalidad de la intervención legislativa en la libertad e intimidad personal y familiar del asignatario que se ha impugnado en este proceso.

A. Delimitado el contenido de los derechos enfrentados en el caso concreto, corresponde efectuar el examen de constitucionalidad del art. 1059 del C. C.

La razón de ser de la disposición impugnada son mayormente criterios históricos basados en la buena voluntad del testador respecto al asignatario para que este consiguiera un matrimonio próspero o bien en el auge, en el pasado, de las ocupaciones religiosas. Esto queda evidenciado en los términos con que quedó redactada la disposición legal en cuestión, así como en el referente temporal del inicio de su vigencia –finales del siglo XIX–.

Ahora bien, la libre testamentifacción del causante y la libertad e intimidad del asignatario son los derechos constitucionales involucrados en el objeto de control. Ante ello, es imprescindible contrastar la finalidad de estos derechos –deducibles de sus respectivos contenidos, antes expuestos– con la del legislador al aprobar la disposición impugnada.

Por un lado, el derecho general de libertad de un individuo persigue orientar su voluntad hacia un objetivo, y se refiere tanto a la facultad de tomar decisiones sin verse determinado por la voluntad de otros, incluido el Estado, como a la libertad en la acción para ejecutar esa decisión.

Por su parte, el art. 1059 del C. C. condiciona el ámbito volitivo del asignatario en cuanto a casarse o no casarse con una persona determinada o acoger una profesión u oficio específico, al grado de hacer depender en esa decisión la adquisición o pérdida de una asignación testamentaria.

Se concluye, así, que la libertad de decisión del asignatario, como manifestación del derecho general de libertad, se condiciona y, consecuentemente, no se logra realizar ese derecho fundamental, a menos que sea en los términos en que el testador impone como cláusula testamentaria condicional.

Entonces, la disposición impugnada habilita a un individuo a establecer en su testamento asignaciones sujetas a *condiciones de contenido personalísimo*, que atañen única y exclusivamente al asignatario, con lo cual se fomenta la intromisión de terceros (legislador y

testador) en la toma de decisiones de carácter personal y familiar del asignatario. Se colige, entonces, que la finalidad del derecho a la libertad no es realizable con la disposición objetada.

Por otro lado, y en lo que concierne a la libre testamentifacción que asiste al testador, es claro que con el art. 1059 del C. C. acaece el supuesto del abuso del derecho –analizado en la presente sentencia–, y en esa medida, el legislador ha excedido, desde el punto de vista teleológico, el límite trazado para la libre testamentifacción, basado en la libertad de un propietario de disponer de sus bienes. Y es que no hay que olvidar el parámetro de la función social como límite en este punto, en virtud del cual la libertad del testador no contiene un permiso para coartar libertades de otros.

B. Aunado a ese límite, también debe mencionarse el principio de unidad e interpretación sistemática de la Constitución, según el cual su articulado no puede concebirse como un conjunto de disposiciones aisladas y con significados individuales, sino que, por el contrario, debe complementarse e interpretarse de tal forma que las implicaciones de algún precepto –la libre testamentifacción– no vuelva inoperantes los demás –la libertad e intimidad–. En otras palabras, la actividad legislativa, materializada en el art. 1059 del C.C., no logra hacer efectivos los derechos o libertades en éste implicados, sino que, lejos de ello, desnaturaliza su eficacia.

Y es que debe tenerse en cuenta que hay condiciones, regladas especialmente debido a la naturaleza de los hechos en que consisten, que tienen su límite en el orden público. Así, los arts. 1346 inc. 2º y 1347 del C. C. prescriben que las condiciones no deben ser moralmente imposibles o imposibles de derecho. Ello implica que no deben contrariar las leyes, las buenas costumbres o el orden público, pues, de lo contrario, la asignación puede tenerse por no escrita o, incluso, llegar a ser nula. En ese sentido, a pesar que una condición tenga respaldo en la voluntad legislativa, si contradice el orden público, por vulnerar derechos fundamentales, debe declararse contraria a la Constitución.

C. Pues bien, se advierte del informe rendido por la Asamblea Legislativa, en el presente proceso, que la finalidad de la disposición objeto de control es proteger la libertad de administración de los bienes en aras del interés propio del causante; es decir, la justificación del art. 1059 del C. C. está orientada al resguardo de la última voluntad del causante con base en su libertad de testamentifacción.

Efectivamente, *no es proporcionado proteger, de manera absoluta, la libre testamentifacción a costa de la libertad e intimidad, respecto de condiciones que inciden*

negativamente en el ejercicio legítimo de otros derechos fundamentales, y que se manifiesta en un acto eminentemente voluntario como el matrimonio o la elección de una profesión.

Por todas las razones anteriores, *se concluye que el art. 1059 C. C. vulnera los derechos de libertad y a la intimidad personal y familiar, consagrados en los arts. 2 incs. 1° y 2° Cn.; consecuentemente, en estos puntos deberá estimarse la pretensión.*

D. No está de más aclarar que esta conclusión es predicable únicamente de aquellas condiciones que afecten negativamente en el ejercicio legítimo de otros derechos constitucionales, o que menoscaben la intimidad o dignidad del asignatario; es decir, la presente sentencia no implica un juzgamiento y declaración de inconstitucionalidad del género “cláusulas testamentarias condicionales”, sino de las que prevé el art. 1059 C. C., por ser contrarias a los derechos fundamentales a los que hemos hecho referencia.

Asimismo, este Tribunal advierte que la disposición del Código Civil impugnada es preconstitucional de conformidad con el art. 249 Cn., por lo que esta Sala se limitará en su fallo a declarar de modo general y obligatorio que aquella quedó derogada el 20-XII-1983, fecha en que entró en vigencia la Constitución actual. Sin embargo, con base en la facultad de este Tribunal de graduar los efectos del fallo, estos serán de observancia general a partir de la publicación de esta sentencia.

Por tanto:

En atención a las razones expuestas, disposiciones y jurisprudencia constitucional citadas y arts. 9, 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

Falla:

1. *Declárase* de un modo general y obligatorio que el art. 1059 del Código Civil es inconstitucional por contravenir el art 2 incs. 1° y 2° de la Constitución, pues el legislador permite la afectación *negativamente en los derechos de libertad y a la intimidad personal y familiar del asignatario, consagrados en los arts. 2 incs. 1° y 2° Cn.*

2. *Sobreséese* en el presente proceso respecto de la inconstitucionalidad del art. 1059 del Código Civil por supuesta vulneración del art. 3 Cn.

3. *Notifíquese* la presente sentencia a las demandantes, Asamblea Legislativa y Fiscal General de la República.

4. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial, dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al director de dicho órgano oficial.

-----J.B JAIME----- C. ESCOLAN -----J. N. CASTANEDA S ----- E. S. BLANCO R. -----R.E.GONZÁLEZ B-----
-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----
----- E SOCORRO C.-----SRIA. -----
-----RUBRICADAS-----