

# Inconstitucionalidad

**130-2007/22-2008**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** San Salvador, a las ocho horas y veinte minutos del trece de enero de dos mil diez.

El presente proceso constitucional ha sido iniciado de conformidad con el art. 77-F inc. 1º de la L.PR.Cn., mediante certificaciones de la resoluciones emitidas el 26-XI-2007, y el 20-VIII-2008 por la Jueza Tercero de lo Mercantil de San Salvador; por medio de las cuales declaró inaplicable el art. 639 inciso 1º del Código de Procedimientos Civiles (Pr.C.) por considerarlo contrario a los artículos 2 inc. 1º y 3 inc. 1º de la Constitución.

Dicha disposición se encuentra contenida en el Decreto Legislativo sin número de 22-III-1888, publicado en el Diario Oficial No. 97, tomo 24 de 26-IV-1888, mediante el cual se reformó el Código de Procedimientos Civiles –hecho ley en virtud de la publicación del Decreto Ejecutivo de fecha 31-XII-1881 en el D.O. correspondiente al 1-I-1882.

La disposición inaplicada prescribe:

“Art. 639.- Si no hubiere postores, el ejecutante puede pedir que se le den en pago los bienes embargados por las dos terceras partes del valúo que sirva de base al remate.”

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

*Analizados los argumentos y considerando:*

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

1. La Jueza Tercero de lo Mercantil de San Salvador, expuso esencialmente en sus resoluciones del 26-XI-2007 y del 20-VIII-2008 que declaró inaplicable el art. 639 inciso. 1º Pr.C. por considerar que faculta al ejecutante –si no hubiere postores- para pedir que se le adjudiquen en pago los bienes embargados por las dos terceras partes del valúo que sirvió de base al remate. Con ello se permite que se adjudique en pago el inmueble subastado por una cantidad inferior a la que realmente posee en afectación del derecho de propiedad del deudor.

Asimismo, inaplicó la disposición aludida por considerar que en ella se prefiere a una persona por el hecho de su calidad de acreedora en una relación jurídica, lo cual deja de lado la igualdad de derechos –art. 3 inc.1º Cn- para el postor que participa en la pública subasta, a quien no se le admiten posturas por menos del precio que sirvió de base para la venta.

2. Por resolución del 17-XII-2007, esta Sala inició el trámite del presente proceso circunscribiendo el control de constitucionalidad del art. 639 inc. 1º Pr. C por la supuesta violación de lo dispuesto en los artículos 2 inc. 1º -que establece el derecho de propiedad- y 3 inc. 1º Cn -que contempla el principio de igualdad-. En consecuencia, ordenó a la Asamblea Legislativa que rindiera los respectivos informes mediante los cuales justificara la constitucionalidad de la disposición declarada inaplicable en el presente caso, tomando en cuenta los argumentos enunciados.

3. Mediante auto del 23-III-2009 este Tribunal ordenó que se acumulara el proceso con referencia número 22-2008 al proceso número 130-2007, por advertirse una vinculación material entre el objeto de control y los motivos de inconstitucionalidad planteados en ambas resoluciones de inaplicabilidad a fin de que se dicte una sola sentencia sobre los mismos.

4. La Asamblea Legislativa, al pronunciarse sobre los tópicos relacionados en el presente caso, señaló en síntesis que el artículo 639 inciso 1º del Pr.C. no contraría el derecho de propiedad ni el principio de igualdad. La facultad de adjudicación en pago - sostiene- por una cantidad inferior a la que realmente posee se equipara a la dación en pago, figura aceptada en nuestro ordenamiento y por la doctrina, la cual se constituye como un acto jurídico de naturaleza convencional pero que solo se perfecciona y produce sus efectos mediante la ejecución de la prestación, consistiendo entonces en la ejecución de un hecho.

Asimismo, afirmó que lo dispuesto por el citado artículo no se refiere a una facultad aislada dentro del ordenamiento sino que por el contrario se refiere a un complemento de otras disposiciones del mismo texto legal, por ejemplo en el artículo 635 Pr. C. regula que no se admitirá postura por menos de las dos terceras partes del valúo, lo

que tiene por objeto garantizar que no se vulneren los derechos del ejecutado al darle un valor inferior a sus bienes, en relación con el establecido en la norma secundaria.

Considera, además, que la adjudicación en pago al acreedor ejecutante no es la única opción, sino que prevé además que pueden entregarse los bienes raíces que no hayan podido rematarse para hacerse pago con sus frutos o arrendamientos del principal, intereses o costas.

De igual forma consideró que, el acreedor es el primer afectado en la situación jurídica, los postores solamente estarían beneficiándose; en este sentido, cualquier persona que participe como postor en la venta en pública subasta, no puede adquirir el inmueble por menos del precio que sirve de base para el remate. Por ello, el acreedor puede pedir que se le entreguen los bienes raíces que no haya podido rematarse para hacerse pago con sus frutos o arrendamientos.

Por tales razones, pide que en sentencia definitiva se declare que no existe la pretendida inconstitucionalidad del inciso primero del art. 639 Pr.C.

5. El Fiscal General de la República, en el traslado que le fue conferido, sostuvo esencialmente que:

Ante lo previsto por el art. 639 Pr.C no puede configurarse un trato desigual entre postor y actor, pues se está frente a la falta de postores. Es decir, esta disposición regula la excepción en la ejecución de la sentencia, ya que el legislador previno la falta de compra de los bienes embargados, logrando la satisfacción de la pretensión del actor. Así, ante la ausencia de postores, que se traduce en la carencia de demanda de compra del inmueble, el legislador dispuso que se le adjudique en pago al ejecutante por un precio inferior al establecido al de base del remate, pues se entiende que si el bien no obtuvo demanda de compra, no posee el valor suficiente para ser adjudicado por el valor total del remate.

Por ello, el art. 639 inciso 1º Pr. C. es compatible con el principio de igualdad, primeramente por el hecho que la disposición regula una situación en la que existe una ausencia de postor; y por otra parte, aún cuando se acepte una diferenciación en el trato entre el actor y el postor, tal distinción se encuentra justificada en razón que el legislador busca satisfacer la pretensión del actor.

Por otra parte, expuso que la Jueza Tercero de lo Mercantil manifestó que el derecho de propiedad resulta afectado al permitir que se adjudique en pago el inmueble subastado al acreedor, por una cantidad inferior a su valor real, el cual se determina conforme al art. 606 inciso 3º Pr.C. Dicha disposición ordena el valúo pericial de los bienes a subastarse, en caso que las partes no lo hayan establecido contractualmente.

En el valúo base del remate –sostuvo-, se entiende que participa el deudor, pues el art. 345 Pr.C. regula la posibilidad de las partes de ponerse de acuerdo entre sí para el nombramiento de un perito, proponer el propio, y en caso de discordia el juez puede nombrar un tercero. También puede existir un valúo consensual, si las partes (deudor y acreedor) se pusieron de acuerdo al suscribir el contrato base de la acción ejecutiva, por lo que el valor estipulado como base del remate no puede impugnarse por violentar la disposición que tiene el propietario sobre su bien.

Ahora bien, al adjudicar el bien por las dos terceras partes del valúo, podría entenderse como lo ha interpretado la señora Juez, que se violenta el derecho de propiedad, al disponer del “precio con el que se paga la deuda”, es decir, el valor que se le da al bien para ser dado en pago. Sin embargo, antes de calificar la disposición como inconstitucional y por tanto vulneradora de los derechos fundamentales, consideró dicho funcionario que es oportuno realizar una interpretación conforme con la Constitución, concluyéndose que la venta en pública subasta es una venta forzosa que, pese a la obligatoriedad que la reviste, siempre se entiende que figura en ella el elemento consensual de ambas partes: del comprador/acreedor se da en el momento de la adjudicación y por parte del vendedor/deudor en el momento en que adquirió la obligación.

**II.** Expuestos los argumentos de la Jueza Tercero de lo Mercantil, las razones aducidas por la Asamblea Legislativa y la opinión del Fiscal General de la República sobre la confrontación internormativa planteada, se señala a continuación el orden que seguirá la argumentación de la presente decisión: Se realizarán consideraciones sobre el derecho de igualdad (**III**), el derecho de propiedad (**IV**); para luego hacer alusión a la dimensión constitucional de la fase de ejecución en un proceso jurisdiccional (**V**) y, en concreto, a la

fase de ejecución del proceso ejecutivo según la normativa secundaria correspondiente (VI); y finalmente, se reseñarán los efectos de las sentencias aditivas, las cuales se integran a la tipología de sentencias de inconstitucionalidad dictadas por un Tribunal Constitucional (VII).

III. Ahora, se hará un breve recuento jurisprudencial sobre el derecho de igualdad; en específico, se establecerá su concepto (1), sus manifestaciones en la formulación de la ley y en la aplicación jurisdiccional de la misma (2), así como los aspectos relacionados con el tratamiento normativo desigual (3).

1. En la sentencia pronunciada el 18-XII-2009 en la Inconstitucionalidad 23-2003, la Sala acotó que el derecho de igualdad no constituye solamente una norma abstracta. Supone también una verdadera sujeción para todos los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones, como una “garantía de legalidad” y de “imperativo de justicia”.

En efecto, el art. 3 Cn. es un criterio informador no sólo de nuestro sistema constitucional, sino del entero ordenamiento jurídico del Estado: tiene que existir respeto de este derecho en actividades de aplicación, creación y ejecución, para que se convierta en una verdadera *pauta de limitación* de la actividad de los poderes públicos.

Por tanto, se puede afirmar que el derecho de igualdad *es aquél que hace que los poderes, en sus actividades, den un trato equivalente a todas las personas, en condiciones similares; sin embargo, también posibilita el que se dé, de forma deliberada y en condiciones distintas, un trato dispar en beneficio de cualquiera de los sujetos involucrados en una relación que presente criterios o rasgos diferenciadores relevantes, bajo criterios justificables y razonables a la luz de la misma Constitución.*

Y es que, aunque el derecho de igualdad sea aplicable para el goce de los demás derechos constitucionales, perfectamente el legislador puede hacer diferenciaciones, pero basadas en criterios razonables que justifiquen el trato desigual.

2. La fórmula constitucional del art. 3 Cn. contempla tanto un mandato de igualdad en la aplicación de la ley (por parte de las autoridades jurisdiccionales y administrativas), como un mandato en la formulación de la “ley” (mandato al legislador y demás entes con potestades normativas).

A. El derecho de igualdad que posee todo ciudadano abarca –como se esbozó– un mandato a las autoridades jurisdiccionales y administrativas que, según la doctrina, puede adoptar la siguiente forma prescriptiva: “las leyes deben de ser aplicadas sin tomar en cuenta la persona”.

La jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal ha establecido que dicho mandato exige que los “supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas”; de tal manera que un órgano jurisdiccional o administrativo no pueda, en casos sustancialmente iguales, modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones o resoluciones, salvo cuando la modificación de sus precedentes posea una fundamentación suficiente y razonada.

En conclusión, *las decisiones y resoluciones deben ser las mismas al entrar en análisis de los mismos presupuestos de hecho*, aunque sean órganos distintos los que entren al conocimiento del asunto, a fin de evitar que un mismo precepto se aplique en casos iguales con evidente desigualdad, esto es, sin la debida fundamentación y motivación.

B. Por su lado, el mandato de igualdad en la formulación de la ley (entendida ésta en sentido formal y material), no significa que el legislador tenga que colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas.

Siendo claro que la igualdad designa un concepto relacional, no una cualidad de las personas, aquélla ha de referirse necesariamente a uno o varios rasgos o cualidades discernibles, lo que obliga recurrir a un término de comparación –comúnmente denominado *tertium comparationis*–, el cual no viene impuesto por la naturaleza de las realidades que se comparan, sino su determinación es una decisión libre, aunque no arbitraria, de quien elige el criterio de valoración.

Este “término de comparación”, además, debe ser propuesto por el actor del proceso de inconstitucionalidad para que su pretensión sea satisfecha estimativamente, de tal suerte que indique dentro del mismo los argumentos que permitan constatar que

ante situaciones de hecho iguales, le ha sido dispensado un trato diferente sin justificación razonable, es decir, debe señalar por qué o de qué se discrimina.

Todo lo anterior, implica que el legislador y demás entes con potestades normativas en nuestro país, *está obligado a formular diferenciaciones con base en criterios razonables* pues aunque la idea general –como se esbozó– está encaminada al tratamiento equivalente en situaciones análogas, no es posible encontrar siempre este supuesto en todos los ámbitos de la realidad normada.

3. En efecto, como la mayoría de derechos y principios constitucionales, el de igualdad *no es absoluto*, sino que corresponde al legislador determinar tanto el criterio de valoración como las condiciones del tratamiento normativo desigual. Lo que sí está rotundamente prohibido, desde un punto de vista constitucional, es el tratamiento desigual carente de razón suficiente: la *diferenciación arbitraria*.

Dicha arbitrariedad existe cuando *no es posible encontrar para ella un motivo razonable o justificable que sea concretamente comprensible*. Así, en la Constitución Salvadoreña el principio de igualdad jurídica en la formulación de la ley debe entenderse, en última instancia, *como la exigencia de razonabilidad de la diferenciación*, esto es, la garantía de que, ante la libertad de configuración del legislador, todos los ciudadanos no serán puestos en situación jurídica distinta arbitrariamente.

**IV. 1.** En relación con el derecho de propiedad, en la sentencia del 25-VI-2009, proveída en la Inconstitucionalidad 57-2005 la sala afirmó que este derecho se encuentra consagrado básicamente en los arts. 2 inc. 1°, 103 y 106 Cn.

Asimismo, se sostuvo, que el derecho de propiedad, en nuestro régimen jurídico-constitucional, es un derecho fundamental, pues reúne sus tres notas distintivas: (i) dimensión subjetiva: deriva del valor constitucional *libertad*, confiriendo al individuo un conjunto de facultades, relacionadas con su patrimonio, que le permiten realizar su proyecto de vida dentro de la sociedad; (ii) dimensión objetiva: informa todo el ordenamiento jurídico, en lo relativo a la actividad económica de los particulares y del Estado; y (iii) protección reforzada: se beneficia de diversas garantías normativas, jurisdiccionales e institucionales (v. gr. las disposiciones que reconocen el derecho de

propiedad están sometidas a un proceso agravado de reforma [art. 248 Cn.]; dichas disposiciones pueden ser invocadas como fundamento jurídico de una pretensión de amparo [art. 247 inc. 1° Cn.]

2. Acotó, además, que:

a) La Constitución "reconoce" el derecho de propiedad (arts. 2 inc. 1° y 106 inc. 1°), pero no lo define. Sin embargo, ello no justifica que el intérprete acríticamente asuma un concepto doctrinario o foráneo de la propiedad. Tampoco justifica que se traslade a la Constitución mecánicamente el concepto civil de propiedad (art. 568 C.). En efecto, si se admite la supremacía de la Constitución y la fuerza vinculante de sus preceptos, aunque las fuentes aludidas sean útiles para la interpretación, no puede renunciarse a la tarea de elaborar un concepto constitucional autónomo de la propiedad –aun cuando el constituyente salvadoreño haya sido sumamente parco en su formulación–.

Como punto de partida, hay que tomar en cuenta que el significado del derecho de propiedad no ha sido uniforme desde su génesis liberal hasta nuestros días. Por el contrario, su contenido se ha ido adecuando a los distintos modelos históricos que ha atravesado el Estado moderno. Esta evolución histórica se ve reflejada en los postulados democráticos y sociales que –al lado de los liberales– conforman el sustrato ideológico de nuestra Constitución. Por consiguiente, el concepto de propiedad que acoge la Ley Suprema, necesariamente se inspira en diferentes corrientes del pensamiento jurídico-político.

b) La propiedad, en su carácter de "derecho fundamental" –ya se adelantaba–, tiene dos dimensiones: por un lado, una dimensión subjetiva, dirigida a los ciudadanos, y por otro lado, una dimensión objetiva, dirigida a los poderes públicos –especialmente, al legislador–.

La *dimensión subjetiva* de la propiedad se encuentra recogida en el art. 2 inc. 1° Cn., al prescribir que "[t]oda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación, y defensa de los mismos" (cursiva suplida).

Se establece, así, un derecho subjetivo a favor de toda persona, con la correlativa obligación del Estado y de los particulares de respetarlo. Como tal, *el derecho de propiedad recae sobre toda cosa, material o inmaterial, útil, apropiable y dentro del comercio, que incluye la facultad de poder ocuparla, servirse de ella de cuantas maneras sea posible, y la de aprovechar sus productos y acrecimientos, así como la de modificarla y disponer jurídicamente de ella.*

Ahora, lo propio de la dimensión subjetiva es que el derecho de propiedad asegura a su titular que no será privado ilegítimamente de su derecho –y las facultades que éste comprende–, por parte de los poderes públicos o de los particulares.

La *dimensión objetiva* se encuentra plasmada en el art. 103 inc. 1° Cn., que reza: "Se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social". Este precepto ya no va dirigido a los particulares, ni establece propiamente un derecho subjetivo –porque ya lo ha hecho el art. 2 inc. 1° Cn.–. Más bien, tiene como destinatarios a los poderes públicos, en el sentido que *a la hora de crear o aplicar –en definitiva, interpretar– cualquier disposición del ordenamiento jurídico salvadoreño –pero, especialmente, en materia económico-social– deberán remitirse al derecho de propiedad como un principio informador de su labor.*

V. El ejercicio de la potestad jurisdiccional no se agota con el enjuiciamiento o con la decisión definitiva del proceso, declarando el derecho en el caso concreto, sino que se extiende a la actividad de *hacer ejecutar lo juzgado*; en efecto, el juicio jurisdiccional que estime la demanda o la resistencia del demandado puede resultar insuficiente para dar cumplida la satisfacción al derecho fundamental a la protección jurisdiccional que deriva del artículo 2 inciso primero parte final Cn.

Por este motivo, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la ejecución de las sentencias, o mejor dicho, el derecho a que las resoluciones judiciales se cumplan, se integra en el derecho fundamental a la protección jurisdiccional, como necesario contenido del mismo:

1. El *derecho a la protección jurisdiccional* conlleva la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o interés legítimo pueda *acceder a los órganos*

*jurisdiccionales a plantear su pretensión* en todos los grados y niveles procesales y la *obtención de una respuesta fundada en derecho* a sus pretensiones, a través de un *proceso equitativo* tramitado de conformidad a la Constitución y a las leyes correspondientes.

En la sentencia pronunciada el 10-IX-2008 en el Amparo 7-2006, la jurisprudencia constitucional manifestó que el *derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales* se entiende como una categoría integrante del derecho a la protección jurisdiccional, ya que de esa manera se garantiza el pleno respeto a la paz y seguridad jurídica de quien se vio protegido judicialmente por una sentencia dictada en un proceso anterior y que deviene firme, es decir, agotados los recursos que puedan revocarla o vencidos los plazos para plantearlos.

La ejecución de las sentencias y resoluciones firmes le compete a los titulares de la potestad jurisdiccional, a quienes corresponde exclusivamente la “potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado” (art. 172 inciso primero Cn.) según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan, lo que impone el deber de adoptar las medidas oportunas para llevar a cabo esa ejecución.

Sólo así se garantiza la eficacia real de las resoluciones judiciales firmes y sólo así pueden obtener cumplida satisfacción de los derechos de quienes han vencido en juicio, sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos, que resultaría incompatible con la protección jurisdiccional que deben prestar los órganos judiciales, los cuales deben interpretar y aplicar las leyes en el sentido más favorable y no dilatoria, para la efectividad del derecho fundamental.

2. Sin embargo, es necesario precisar el precepto constitucional que dispone que la potestad jurisdiccional comprende el juzgar y hacer ejecutar lo juzgado porque se podría incurrir en inexactitudes importantes: aunque el objeto de la ejecución pueda ser efectivamente lo juzgado no siempre se ejecuta lo resuelto por un órgano judicial, como sucede con la ejecución de los laudos arbitrales.

Por último, no todas las resoluciones judiciales son ejecutables; en primer lugar no pueden ser objeto de ejecución las sentencias desestimatorias de la demanda o

absolutorias del demandado porque no imponen obligaciones o prestaciones que puedan ser exigidas por medio de la ejecución forzosa; en segundo lugar, tampoco son ejecutables las sentencias estimatorias que acojan pretensiones meramente declarativas, v. gr. la sentencia que declara la prescripción adquisitiva –art. 2252 Código Civil- en cuyo caso la protección jurisdiccional se consume precisamente con el dictado de la sentencia.

Los actos del Órgano Judicial que integran la ejecución constituyen una actividad sustitutiva de la conducta del destinatario del pronunciamiento, puesto que el primer llamado a cumplirla es el condenado o ejecutado, quien debe satisfacer en su pretensión al acreedor; pero cuando aquél no cumple voluntariamente con lo ordenado por la sentencia, puede el acreedor acudir al Órgano Judicial para obtener la prestación que la sentencia definitiva le reconoce, sustituyendo la conducta del ejecutado quien debió acatar una decisión ya indiscutible y cuya efectividad se persigue sin previa declaración.

**VI. 1.** El proceso ejecutivo no es más que un proceso de conocimiento que se inicia a instancia de un acreedor, en contra de su deudor moroso para exigirle el pago de la cantidad líquida que debe en virtud de un documento o título ejecutivo.

El proceso ejecutivo se halla sometido a trámites específicos, distintos de los del ordinario v. gr., menor número de actos que lo integran, reducción de sus dimensiones temporales (actualmente con un plazo de tres días para contestar la demanda, un término probatorio de ocho días y un plazo de tres días para que el juez dicte sentencia) y formales (v.gr. en este proceso no tiene cabida la declaratoria de rebeldía del demandado) que le otorgan mayor celeridad en su desarrollo y conclusión.

Este tipo de juicio, es, en realidad, la vía más expedita con que cuentan los acreedores que gozan de un título fehaciente para obtener la satisfacción de sus derechos, revistiendo especial importancia en este tipo de juicios, las medidas de aseguramiento o garantía que se puedan obtener al comienzo del litigio: v.gr. el embargo.

2. Una de las características de la actual regulación del proceso ejecutivo en el Código de Procedimientos Civiles es que se compone de una fase de conocimiento (en la que tienen cabida los actos de iniciación, desarrollo y conclusión) y una fase de ejecución del pronunciamiento de fondo; es por ello que, en dicho proceso, se evidencia tanto una

declaración de voluntad del juzgador como una manifestación de voluntad del mismo al realizar los actos necesarios para la completa ejecución de lo resuelto.

Tal y como se manifestó en la sentencia del 8-XII-2006 en la Inconstitucionalidad 19-2006, el proceso de ejecución parte de la idea que previamente se ha pronunciado una sentencia condenatoria que ha impuesto a la parte vencida –luego de darle la oportunidad de ser oída- la realización de una determinada conducta, v. gr. realizar un pago.

La ejecución es una actividad procesal y como tal, sometida al principio de legalidad, ya que ha de sujetarse a las normas de procedimiento que las leyes establezcan.

En la ejecución lo que se pretende del Tribunal es la realización de actos que permitan al acreedor obtener efectivamente el derecho que la sentencia le reconoce, de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento jurídico, (y en este caso, como en ningún otro, hay que convenir en que la acción es la misma con que se inició la cognición, que no se agota hasta tanto se obtenga la completa satisfacción) iniciando una nueva etapa o fase de la actividad jurisdiccional cuando ésta sea precisa: porque la sentencia pueda ser objeto de ejecución forzosa al tratarse de sentencia de condena y porque el deudor no haya cumplido voluntariamente.

Las posiciones de partida de ejecutante y ejecutado no son iguales en la fase de ejecución, pues éste ostenta un grado de expectativa poco intenso al final del proceso que contra él se tramitó, cuya culminación es ahora susceptible de ejecución y en las actuaciones judiciales el acreedor ostenta una consideración preponderante instando el curso de la mayoría de las actuaciones.

Para el caso del proceso ejecutivo, esta fase de ejecución a través de la cual se realizan los bienes embargados y se procede al pago efectivo al acreedor, se concreta con la *venta en pública subasta* de los mismos o la *adjudicación en pago*, según sea el caso.

A. De conformidad al art. 606 Pr.C. incisos 1º a 3º, al adquirir firmeza la sentencia definitiva estimatoria a la pretensión del acreedor ejecutante, el Juez ordenará, a petición de aquél, la venta en pública subasta de los bienes embargados, para lo cual deberán fijarse los carteles respectivos en los cuales se anuncie dicha actuación, en el lugar del

juicio y en el lugar donde se encuentran situados los bienes. Se prevé, además, que el Juez ordenará de igual forma el valúo pericial de los bienes a subastarse según lo establecido en el art. 347 Pr.C.

Así, conceptos indiscutiblemente ligados a esta fase de ejecución del proceso ejecutivo, lo constituyen: el valúo de los bienes embargados, la base del remate, y la venta en pública subasta, razón por la cual resulta pertinente definir dichos conceptos.

i) El *valúo* es de vital importancia porque a través de él se parte de una cuantificación específica de lo que será la base del remate. Así, independientemente de que el inmueble se logre vender al mejor postor o que en su defecto se adjudique en pago, la suma que ha de entenderse recibida o liquidada dependerá en todo del valor que a su vez se haya atribuido al bien.

La valoración de bienes podrá hacerse por dos vías según lo prevé el Pr.C. actual - art. 645-: *a)* contractualmente cuando las partes son las que de mutuo acuerdo determinan el valor del bien y *b)* a través de peritos que fijarán la valoración del bien en el mercado.

ii) La *base del remate* es la postura mínima aceptable sobre la cual empezarán a hacerse las respectivas ofertas o pujas por parte de los postores o posibles compradores. Esta base del remate está conformada por las dos terceras partes del valúo –art. 635 Pr.C.-, es decir, que esa proporción será la base mínima o el punto de partida de las referidas ofertas, y cuya función es evitar el malbaratamiento de los bienes embargados que se ocasionaría si se remataran por un ínfimo valor.

iii) La *venta en pública subasta* -arts. 634 a 638 Pr.C.- es el acto procesal mediante el cual se enajenan el bien o bienes embargados con el objeto de satisfacer con lo producido, el importe del crédito que dio origen a la ejecución.

Se hace referencia a la puja propiamente dicha, en la que los postores o liquidadores irán anunciando sus ofertas por un sistema de posturas al alza, hasta que uno de ellos ofrezca un mejor precio.

Según nuestra legislación, el remate es una venta verificada por medio del juez, quien actúa como si fuese representante del deudor. Y es que si bien es cierto el deudor

no ha dado mandato a nadie para que venda en su nombre y tampoco lo ha hecho al obligarse, sucede que la venta es una lógica consecuencia de la posibilidad que tiene el Estado en el ámbito de la ejecución forzada. Ésta constituye un acto mixto procesal sustancial, lo que implica para el adjudicatario o rematario un modo de adquisición de la propiedad derivativo y no autónomo.

En esa fase de ejecución, el ejecutante tiene interés en la obtención del precio que satisfaga íntegramente el capital y sus accesorios y el ejecutado tiene interés en la eventual existencia de un saldo a su favor.

El ejecutante es el que afronta inicialmente los gastos que conlleva la ejecución y lo que le interesa es obtener cuanto antes la satisfacción de su crédito, por tanto, cuanto más obtenga por el bien que se subasta, más fácilmente obtendrá la total satisfacción y cubrirá su crédito en todo su importe de capital, intereses y costas.

Paralelamente el ejecutado que afronta la ejecución por una deuda que no paga ha de perder inexorablemente la propiedad de un bien que hasta ese momento formaba parte de su patrimonio y por tanto le interesa la obtención del máximo valor, pues cuanto mayor sea el precio de la venta más fácilmente podrá liquidar su deuda y evitar así no sólo la pérdida de ese bien sino de otros que hubiera igualmente de subastar por la insuficiencia del primero para satisfacer el crédito del ejecutante.

Vendido el bien y pagado en consecuencia, habrá que considerar dos aspectos fundamentales: que el dinero producto de la venta es suficiente para pagar el monto total de la obligación, en cuyo caso se liquidará al ejecutante y devolverá el resto al ejecutado; y que con el producto de la venta no se alcance a cubrir el valor de la obligación en cuyo caso procederá la ampliación del embargo (arts. 647-648 Pr.C.) en el sentido que podrán perseguirse otros bienes del ejecutado.

El ejecutante puede intervenir en la subasta de dos formas distintas: la primera, como un ofertante o licitador más, la segunda, a través del supuesto de adjudicación en pago de los bienes cuando no comparecieren postores.

B. Sobre la adjudicación en pago, normalmente procede en aquellos casos en los cuales se ha procedido a la subasta de los bienes y no ha sido posible vender el objeto embargado.

Resulta pertinente aclarar que remate y adjudicación son dos conceptos distintos pero complementarios. En caso de que estemos ante un remate a favor del ejecutante, éste habrá tomado parte en la subasta junto a otros postores pujando por el bien embargado o hipotecado. En la adjudicación, por el contrario, hay una transmisión directa al ejecutante del bien subastado, sin previa puja ni aprobación de remate alguno, en los casos y con arreglo a las formalidades legalmente previstas.

La adjudicación produce la transmisión de la propiedad de los bienes del ejecutado al actor, tal y como ocurriría en la práctica si tomando parte en la subasta puja junto con otros postores concurrentes a la misma, y resulta ser la suya la mejor postura, posibilitándose así por las dos vías la transmisión a su favor del bien y como culminación del proceso de ejecución forzosa.

**VII. 1.** Este Tribunal está obligado a establecer una eficaz protección de los derechos fundamentales por su papel de guardián de la constitucionalidad, para lo cual, ante la violación de uno de los derechos consagrados en la Constitución tendrá que hacer uso de los mecanismos que franquea la doctrina y la jurisprudencia constitucional.

Uno de esos aspectos, según lo manifestó esta Sala en la Sentencia dictada el 12-VI-2005 en el proceso de Inc. 59-2003, es el referido a la tipología de las sentencias constitucionales y sus particulares efectos.

En dicho pronunciamiento se acotó que la jurisdicción constitucional salvadoreña ha recibido la influencia de la tradición jurídica *romano-germánica* –con énfasis en algunos aspectos propios del *common law*– y esto ha permitido que los Tribunales Constitucionales, que comenzaron actuando como "legisladores negativos", hayan evolucionado a tal punto que desde hace tiempo se ha abandonado en gran medida tal función y se ha dado un paso más, asumiendo tareas claramente positivas, adoptando tipos de sentencia, conocidas con diferentes denominaciones según los países, *v. gr., interpretativas, aditivas, sustitutivas, constructivas, apelativas, etc.*

2. Estas sentencias suponen realizar esfuerzos de interpretación y adaptación de la norma legal acusada de inconstitucional para buscar hacerla compatible con la Constitución, “salvando” así la vigencia de la ley pero también su subordinación y conformidad con el texto constitucional. Estas sentencias tienen como finalidad inmediata restablecer el orden constitucional vulnerado a través de la transformación del significado de la ley.

En ocasiones, esta transformación puede llevarse a cabo mediante una reducción del alcance normativo de la disposición legal impugnada, bien declarando la nulidad de una o varias palabras, sin las cuales cambia radicalmente el contenido normativo del enunciado legal, bien eliminando una de las normas que expresamente se derivan de la disposición impugnada. En otras, sin embargo, la adecuación a la Constitución del precepto legal no puede llevarse a cabo a través de una actividad anulatoria, sino mediante un enriquecimiento del alcance normativo que presenta la disposición recurrida.

A la luz de la experiencia comparada, en especial de la italiana, se puede verificar el gran abanico de posibilidades y matices de la acción interpretativa de los Tribunales constitucionales. Así, el Tribunal, además de actuar como “legislador negativo”, podrá proponer –directa o indirectamente- una determinada interpretación del texto constitucional, lo que viene precedido de la elección que realice de todas las normas implícitas que del texto de la disposición se desprendan, elección que está determinada por aquella interpretación acorde con la Constitución.

3. Mención especial merecen las denominadas “sentencias aditivas” o acumulativas. Son aquellas que tienen lugar como resultado del examen que realiza el Tribunal Constitucional de una disposición cuya redacción cuenta con un contenido normativo “menor” del exigible constitucionalmente. Y es que, la oposición con la Constitución no resulta, por tanto, de lo que el precepto dice, sino de lo que no dice, de una omisión relativa o parcial del legislador, y aquí radica precisamente el problema que suscita el restablecimiento del orden constitucional perturbado en estos supuestos.

Entre las condiciones que han ido perfilando tanto la práctica jurisprudencial de los Tribunales Constitucionales, que han recurrido a este tipo de sentencias, como la doctrina,

a fin de limitar su uso a los casos que realmente lo ameriten, podría señalarse los siguientes:

(i) El enunciado legal sujeto a control no debe permitir que se recurra a las denominadas sentencias interpretativas, dada la imposibilidad de deducir de su contenido distintas interpretaciones, entre las cuales se podría escoger la adecuada. En estos casos, se está frente a una única alternativa, que no resulta ser susceptible de interpretación conforme a la Constitución, principio que exige agotar todas las posibles interpretaciones de la disposición cuestionada de acuerdo con el texto constitucional antes de optar por declarar su inconstitucionalidad.

(ii) Cuando la eliminación de la única interpretación derivada de la norma cuestionada, puede crear un vacío jurídico de mayor dimensión que las situaciones inconstitucionales detectadas, resultando demasiado gravosa su expulsión del ordenamiento. Por ello, cuando la eliminación de la disposición inconstitucional del ordenamiento no genere una vulneración a otros principios o valores constitucionales, se deberá optar por su derogación.

(iii) Las sentencias aditivas no deberán utilizarse cuando sean varias las posibles alternativas normativas viables, a fin de completar la laguna real que se deriva de la eventual anulación de la ley. Ello se afirma puesto que con la elección de una de las alternativas, el Tribunal estaría ejercitando discrecionalmente la elección de determinada opción política, lo cual sólo compete al Órgano Legislativo. Es precisamente este requisito de “validez” de las sentencias aditivas, que permite contrarrestar las críticas que contra ellas han surgido, con base al argumento que, al expedirlas el Tribunal Constitucional, se aparta de su natural función de “legislador negativo” para pasar a ejercer una función “paralegislativa”.

**VIII.** Expuestos los aspectos que darán el debido soporte técnico a la presente sentencia, corresponde por ende, pasar a decidir si existen o no las inconstitucionalidades alegadas.

1. La Jueza Tercero de lo Mercantil inaplicó el art. 639 inciso. 1º Pr.C. por considerar que, al facultar al ejecutante para pedir que se le adjudiquen en pago los

bienes embargados por las dos terceras partes del valúo que sirvió de base al remate, permite que, en afectación del deudor, se adjudique por una cantidad inferior a la que realmente posee, lo cual es incompatible con el derecho de propiedad –art. 2 inciso 1º Cn-

Ahora bien, dicha disposición prevé que si la venta en pública subasta se frustra por la falta de postores, se da la posibilidad que el acreedor ejecutante pida que se le adjudiquen en pago los bienes embargados, pero *por las dos terceras partes del valúo*.

Frente a la posible adjudicación, hay que distinguir las siguientes situaciones: a) que las dos terceras partes por las cuales se adjudique –según lo establece dicha disposición legal- sea suficiente para pagar la deuda, costas e intereses que reclama el acreedor o b) que las dos terceras partes por las cuales se adjudique no sean suficientes para cubrir el monto reclamado y el valor total del bien, tasado por peritos, es más que suficiente para cubrirlo.

Esta última posibilidad está fuera del contenido normativo del art. 639 inciso 1º Pr.C. –que únicamente regula la adjudicación en pago por las dos terceras partes del valúo- lo que provoca que la ejecución como tal, no tenga ningún provecho para las partes, pues ni el ejecutante ve satisfecho su derecho, ni el ejecutado logra liberarse de la ejecución a pesar de haber entregado un bien de su patrimonio de un valor más que suficiente para responder de su deuda, debiendo afrontar una ampliación del embargo, en el sentido que podrán perseguirse otros bienes que le pertenezcan.

Así, el art. 639 inciso 1º Pr.C., al disponer que se podrá adjudicar el bien embargado al acreedor por las dos terceras, independientemente de si con ello se cubre o no con el crédito que se reclama, ocasiona un perjuicio en el derecho de propiedad del ejecutado que ha sido despojado de su bien –que perfectamente podía cubrir la deuda o gran parte de ella- y continúa sujeto a la ejecución.

Tal y como se apuntó en el considerando VI.2.A. ambas partes en la ejecución pretenden obtener del bien el máximo valor: el acreedor porque con ello logra satisfacer íntegramente el capital, intereses y costas y, el ejecutado, porque podrá liquidar su deuda y evitar la pérdida de otros bienes de su patrimonio.

Es en este sentido, que la norma impugnada resulta insuficiente y no logra cumplir con la finalidad de la ejecución y vulnera el derecho de propiedad del deudor, ya que omite contemplar el supuesto en el cual pueda adjudicarse el bien al acreedor por el valor total del precio tasado *cuando éste logra cubrir todo lo adeudado*.

Así, en supuestos como éste -en el cual la disposición legal cuenta con un contenido normativo menor al exigible constitucionalmente-, este Tribunal se encuentra habilitado para ejercer una función positiva o integradora de la norma, evitándose con ello una declaración de inconstitucionalidad a secas que traería como consecuencia su expulsión del ordenamiento y que podría provocar un resultado aún más gravoso, puesto que el vacío jurídico afectaría aquellas posibilidades fácticas en las que el valor tasado del bien embargado es más que suficiente para pagar el monto de la obligación que el acreedor reclama y aún así, se adjudica por las dos terceras partes del valúo y se somete al deudor a un nuevo embargo de sus bienes.

Por ello, deberá entenderse que cuando el art. 639 inciso primero Pr.C. prevé la adjudicación en pago del bien al acreedor ejecutante -ante la falta de postores a la venta en pública subasta- podrá hacerse, no sólo por las dos terceras partes del valúo, sino que también por la totalidad del valúo del bien, si con éste porcentaje se alcanza a cubrir lo adeudado, intereses y costas -o una buena parte de ello-; con lo cual se ajusta su contenido a lo exigido constitucionalmente.

2. La Jueza Tercero de lo Mercantil inaplicó, además, el art. 639 inciso 1º Pr.C. porque la referida disposición prefiere a una persona por el sólo hecho de su calidad de acreedora en la relación jurídica, lo cual deja de lado la igualdad de derechos -art. 3 inciso 1º Cn- para el postor que participa en la pública subasta, a quien no se le admiten posturas por menos del precio que sirvió de base para la venta.

Al respecto, conviene traer a colación lo afirmado por esta Sala en el considerando VI.2.A. parte final, en cuanto que el acreedor ejecutante puede intervenir en la fase de ejecución de dos formas: como postor o posible comprador en la subasta o a través del supuesto de la adjudicación en pago.

Si decide participar en la subasta –no hay ninguna prohibición legal que se lo impida- junto a otros postores, el mecanismo consiste en ir anunciando sus ofertas por un sistema de posturas al alza hasta que uno de ellos ofrezca el mejor precio.

Claro está que las posturas –tanto la del acreedor ejecutante como la de los demás ofertantes- partirán de la base del remate, es decir, la postura mínima aceptable y que de conformidad al art. 635 Pr.C. son las dos terceras partes del valúo. Será entonces requisito de la puja, que ésta no sea inferior a las referidas dos terceras partes.

En ese sentido, el acreedor ejecutante que decide participar junto a otros postores en la subasta, lo hace en igualdad de condiciones.

Aún y cuando –ante la imposibilidad de vender el bien por la falta de postores- y se adjudique en pago el bien al ejecutante, el valor mínimo por el cual ha de hacerse serán las dos terceras partes del valúo, es decir, la misma proporción mínima por la cual salió a venta en pública subasta.

Por tanto, debe declararse que no existe la inconstitucionalidad alegada, respecto de la supuesta violación al principio de igualdad, pues no se está frente a un trato preferente a favor del acreedor, sino por el contrario, éste accede en igualdad de condiciones a cualquier otro postor a la venta en pública subasta.

**Por tanto**

Con base en las razones expuestas, disposiciones y jurisprudencia constitucional citada y arts. 2 inciso 1º, 3 inciso 1º 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. 639 inciso 1º del Código de Procedimientos Civiles, no existe la inconstitucionalidad alegada, sobre la supuesta violación al derecho de propiedad puesto que deberá entenderse que cuando el art. 639 inciso primero Pr.C. prevé la adjudicación en pago del bien al acreedor ejecutante -ante la falta de postores a la venta en pública subasta- podrá hacerse no sólo por las dos terceras partes del valúo, sino que también por la totalidad del valúo del bien, si con éste porcentaje, se alcanza a cubrir lo*

adeudado, intereses y costas -o una buena parte de ello-; con lo cual se ajusta su contenido a lo exigido constitucionalmente.

*2. Declárase que en el art. 639 inciso 1º del Código de Procedimientos Civiles, no existe la inconstitucionalidad alegada, en cuanto a la vulneración de principio de igualdad pues no se trata de una diferenciación o privilegio injustificado a favor del acreedor ejecutante ya que éste accede a la subasta en igualdad de condiciones a otros postores, y en caso de no existir éstos, aquél puede pedir la adjudicación del bien por un valor base o mínimo de las dos terceras partes del valúo.*

*3. Notifíquese la presente resolución a todos los intervinientes.*

*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---F. MELÉNDEZ---J. N. CASTANEDA S.---E. S. BLANCO R.---R. E. GONZÁLEZ B.---  
PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---E. SOCORRO C.---  
RUBRICADAS.