

8-2003/49-2003/2-2004/5-2004

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las quince horas y cuarenta y tres minutos del día veintidós de diciembre de dos mil cuatro.

Los presentes procesos de inconstitucionalidad acumulados han sido promovidos por los ciudadanos José Roberto Campos González, Concepción de la Paz Rodríguez Flores, Guillermo Jonathan González Flamenco, Marvin Alexis Romero Reyes, Wilson Alexis Lemus Padilla, Arturo Ernesto Henríquez, Carlos Roberto González Martínez, Carlos Mauricio Nuila Flores, Manuel Andrés Ruiz Suárez, a fin que este Tribunal declare la inconstitucionalidad de los *artículos 74, 217 letra a), 219, 221 y 223 de la Ley de Bancos (LB)*, emitida por la Asamblea Legislativa, mediante Decreto Legislativo nº 697, de 2-IX-1999, publicada en el Diario Oficial nº 181, tomo 344, correspondiente al 30-IX-1999, por considerar que las disposiciones señaladas vulneran los arts. 3, 11 y 12 de la Constitución.

Las disposiciones impugnadas prescriben:

• • "Prescripción de Créditos. Art. 74. No obstante su naturaleza mercantil, las acciones derivadas de los contratos de crédito otorgados por los bancos y el Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero, prescribirán a los cinco años contados a partir de la fecha en la que el deudor reconoció por última vez su obligación".

"Tramitación del juicio ejecutivo. Art. 217. La tramitación del juicio ejecutivo que promueva un banco estará sujeta a las reglas comunes, con las modificaciones siguientes: a) El término de prueba será de ocho días y como excepción únicamente se admitirán la de pago efectivo, la prescripción de la acción y el error en la liquidación".

"Otros Derechos y Acciones. Art. 219. Para inscribir en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas y Registro Social de Inmuebles, una escritura, por la cual se venda, enajene, grave o de cualquier modo se constituya un derecho real sobre todo o parte de un inmueble hipotecado a favor de dicho banco, será necesario el previo consentimiento del banco acreedor. --- Concedido el préstamo por el banco acreedor, los bienes dados en garantía no serán embargables por créditos personales anteriores o posteriores a la constitución de la hipoteca. Este efecto se producirá a contar de la fecha de la presentación de la anotación preventiva. --- Todos los privilegios que esta Ley concede al banco acreedor, referente a los créditos otorgados originalmente a su favor, se entienden concedidos respecto a los créditos hipotecarios adquiridos por el mismo banco en virtud de traspaso hecho legalmente por terceros acreedores. --- Todos los derechos y privilegios conferidos por esta Ley deberán tenerse como parte legal e integrante del derecho de hipoteca del banco acreedor, de manera que una vez inscrita la hipoteca constituida, todos los derechos por esta Ley conferidos perjudican a terceros, aunque no consten específicamente en el contrato o en el Registro.

--- Si la deuda fuere hipotecaria, la certificación del acta de remate o del auto de adjudicación sobre los bienes hipotecados, pone en fin a los arrendamientos, usufructos, anticresis o cualquier otro derecho constituido con posterioridad a la inscripción de la hipoteca sobre los mismos bienes, sin perjuicio de los créditos refaccionarios concedidos con anuencia del banco".

"Venta de Bienes Pignorados. Art. 221. Vencido el plazo de un préstamo con garantía prendería consistente en bienes muebles de cualquier clase entregados a un banco, si este decide venderlos deberá avisar al deudor y concederle un plazo de ocho días para hacer el pago; si no lo recibiere dentro del plazo, el banco podrá venderlos por medio de dos corredores autorizados y, en su defecto, de dos comerciantes de la plaza, al precio de mercado. Si por la naturaleza de los bienes dados en prenda, éstos pierden su valor, de concederse el plazo que señala este inciso, el banco deberá avisar al deudor y proceder a la venta inmediatamente. --- El producto de los bienes así vendidos se imputará al pago de lo siguiente: a) Gastos que haya causado la venta; b) Expensas de custodia, si las hubiere; c) Primas de seguro sobre los bienes dados en garantía, pagadas por cuenta del deudor; y d) Intereses e importe de la deuda. --- Si el producto obtenido de la venta no alcanzare a cubrir el valor de las obligaciones relacionadas, el banco acreedor podrá proceder judicialmente contra el deudor, por la diferencia que resultare contra él. --- Por el contrario, cuando una vez pagadas dichas obligaciones hubiere un remanente, el banco entregará su valor al deudor".

"Ejercicio de Derechos. Art. 223. Todos los derechos procesales que se concedan a los bancos se entenderá que se refieren únicamente a créditos otorgados originalmente por el banco como acreedor en favor del respectivo deudor, o a créditos de esta clase que sean traspasados por un banco en favor de otro banco. --- Tales derechos no pasarán a favor de terceros particulares a quienes los bancos transfieran sus respectivos créditos, salvo a otras, sociedades miembros del Conglomerado Financiero a que pertenezca el banco".

Han intervenido en el proceso, además de los mencionados ciudadanos, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

Analizados los argumentos, y considerando:

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

I. El ciudadano José Roberto Campos González, en la formulación de su pretensión de inconstitucionalidad, señaló que el Código de Comercio, en el art. 995, ha establecido en forma clara e inequívoca que las acciones que se derivan de los contratos de compraventa, sociedad, suministros, depósitos, comisión, estimatorio, hospedaje, créditos bancarios, prescriben en el plazo de dos años. Sin embargo, el art. 74 de la LB deroga tácitamente lo que prescribe tal disposición, en lo que respecta al plazo de prescripción de las acciones que se derivan únicamente de los créditos bancarios, pues señala que las mismas prescribirán a

los cinco años y no a los dos años, después de la fecha en que el deudor reconoció por última vez su obligación.

Continuó su argumentación manifestando que, de conformidad a esta última disposición, las obligaciones mercantiles que tengan las personas naturales y/o jurídicas entre sí continúan prescribiendo a los dos años; y las obligaciones que cualquier persona natural y/o jurídica tenga con los bancos y/o con el Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero, prescriben a los cinco años tal como lo establece el aludido artículo de la LB. Esta situación considera el demandante que implica vulneración al principio de igualdad, pues no existe ninguna razón para haber señalado el plazo de cinco años únicamente para acciones derivadas de los contratos bancarios. Por tales razones estima que el legislador se ha extralimitado en sus atribuciones, al prescribir tal diferenciación.

El peticionario dijo además que, la asimetría existente entre el contenido del art. 3 Cn. y la disposición infraconstitucional señalada es lesiva para todas las personas naturales y jurídicas que no sean los bancos y el fondo, pues se les está discriminando negativamente en el privilegio que el legislador ha concedido expresamente a los mismos.

Y es que –dijo–, los tratados suscritos y ratificados por El Salvador en materia de Derechos Humanos y Civiles, reconocen que pueden haber discriminaciones positivas a favor de grupos de personas que por ciertas condiciones inherentes a ellos, estén en desventaja frente a los demás grupos de la sociedad –tal como es el caso de las personas con capacidades especiales, los antes denominados minúsválidos–, los menores de edad, el obrero frente al patrono, el imputado frente al Estado y otros.

No obstante ello, estima el demandante que es imposible identificar alguna justificante para incluir a los bancos y al fondo en grupos merecedores de discriminaciones positivas y así favorecerlos con el privilegio mencionado. Ante la situación planteada, el peticionario se cuestiona qué privilegio, calidad o superioridad reviste a los bancos y al fondo para que, las acciones de las obligaciones contraídas con éstos prescriban en un plazo diferente; y por qué el resto de obligaciones nacidas de contratos de sociedad, compraventa, suministro, depósito, comisión, estimatorio, edición, hospedaje, participación, garantía, no han sido también favorecidos y privilegiados con un plazo de prescripción de cinco años tal como se ha hecho con las obligaciones a favor de los bancos y del Fondo.

Siguiendo con los motivos de inconstitucionalidad, el peticionario señaló que los incs. 2° y 3° del art. 219 de la LB confirman su posición anteriormente expresada, dado que el legislador reconoce el otorgamiento de privilegios a favor de los bancos.

De acuerdo a lo anterior, el demandante reitera que, el mismo legislador coloca a los bancos y al fondo sobre las demás personas jurídicas y naturales, violentando con ello el principio de igualdad, pues de acuerdo a éste no se permite concesiones ni privilegios a favor de los primeros en perjuicio de los intereses del resto de personas naturales y jurídicas. Tampoco puede ser válido el argumento que, al conceder estos privilegios extraordinarios a favor de los mismos, se está protegiendo los fondos de los depositantes, cuando lo que en realidad se está logrando es que el resto de las personas se encuentren en desventaja cualitativa respecto de los bancos y el fondo.

Es más, argumenta el demandante que dicha disposición, además de vulnerar el principio de igualdad, vulnera la libertad de contratación y la libertad de plasmar las voluntades de las partes, pues de acuerdo a la misma los derechos y privilegios conferidos por la LB, deberán considerarse como parte del contrato aún y cuando no consten específicamente en el mismo o en el registro.

Por otra parte, estima el peticionario que el art. 223 de la LB también vulnera el principio de igualdad al que se ha hecho referencia, en razón que discrimina positivamente a un minúsculo grupo –los bancos–, en perjuicio del resto de personas naturales y jurídicas. De acuerdo a la forma en que se encuentra estructurada dicha disposición legal, los derechos procesales solamente pueden transferirse a favor de otras sociedades del conglomerado financiero al que pertenezca el banco, o a favor de otros bancos; y no pueden transferirse a favor de una persona natural y/o jurídica ajena a éstos. Esto es realmente otra muestra de una discriminación negativa en contra del resto de personas naturales y jurídicas que adquieran créditos de los bancos.

En relación a los argumentos esgrimidos por el demandante vinculados a evidenciar la supuesta inconstitucionalidad del art. 219 de la LB, esta Sala previno al peticionario que aclara si la supuesta violación a la libertad de contratación, en relación con los motivos de impugnación vinculados al artículo en mención, constituye un motivo independiente de impugnación, y si lo es, que argumentara de manera precisa los motivos y disposiciones constitucionales que conduzcan a este Tribunal a apreciar de mejor manera sus alegatos. Respecto de ello, el demandante señaló que alega la inconstitucionalidad de los arts. 74, 219 y 223 de la LB por violación del principio de igualdad, en los mismos términos que lo ha expresado en su escrito de demanda.

2. Por su parte los ciudadanos Concepción de la Paz Rodríguez Flores, Guillermo Jonathan González, Marvin Alexis Romero Reyes, Wilson Alexis Lemus Padilla y Arturo Ernesto Henríquez señalaron que la letra a) del art. 217, y los primeros dos incisos del art. 219, ambos de la LB, son inconstitucionales, por cuanto la primera disposición limita el derecho de defensa al permitir al deudor la oposición de solamente tres excepciones: la de pago efectivo, la prescripción de la acción, y el error en la liquidación.

Las excepciones –desde su punto de vista– constituyen un verdadero mecanismo de defensa para el demandado. El derecho de defensa en juicio aparece como un derecho paralelo a la acción de justicia, si se quiere como la acción del demandado. El actor pide justicia reclamando algo, en este caso una cantidad de dinero y accesorios, y el demandado pide justicia solicitando que la demanda incoada contra él sea rechazada, es decir, que siendo las excepciones un verdadero ejercicio del derecho de defensa, no puede privársele al demandado de la posibilidad de interponerlas y que se resuelvan conforme a derecho. De conformidad a la disposición impugnada –dijeron– el demandado no podría alegar la excepción de falta de personería suficiente del banco demandante, que sería una excepción de naturaleza dilatoria, pues no está incluida en las únicas tres que admite la misma. Es por tales motivos que los demandantes consideran que dicha disposición es violatoria del derecho de defensa, que reconoce el art. 12 Cn.

Los demandantes estiman además que, a partir de las consideraciones que ha realizado esta Sala en su jurisprudencia, puede afirmarse que, dicha disposición también vulnera el art. 3 Cn, en el sentido que en la tramitación de un juicio ejecutivo en el que no intervenga un banco, el demandado tiene la oportunidad de alegar un mayor número de excepciones como medio de defensa, a diferencia de la tramitación de un juicio ejecutivo promovido por una institución bancaria en la cual la parte demandada solo puede alegar un limitado número de excepciones, por lo que se observa claramente que los medios de defensa que tiene una persona natural o jurídica frente a la acción interpuesta por otra persona natural o jurídica, no son los mismos que tiene cuando la acción es interpuesta por una institución de naturaleza bancaria, y de esta manera se ubica en una situación de ventaja a esta última, dándole un tratamiento normativo desigual a sujetos entre los cuales no existen disparidades cualitativas, colocando en una situación de desventaja a los sujetos que participan en un juicio ejecutivo en donde el banco actúa como ejecutante, sin que exista una razón suficiente para tal diferenciación.

Los demandantes también señalaron que los incisos primero y segundo del artículo 219 del mismo cuerpo normativo, también vulneran el artículo 3 Cn, pues establecen un privilegio a favor de una banco, que consiste en solicitar la autorización previa a éste para que, de considerarse pertinente, se puedan constituir los actos que menciona dicha disposición; lo cual consideran que no goza de ningún fundamento constitucional y a la vez coarta la libre disposición de los bienes que se encuentran grabados con una hipoteca otorgada a favor de éste, aunque se haya constituido sobre todo o parte del inmueble es necesaria la autorización. Esta misma circunstancia no se aplica cuando la hipoteca es otorgada a favor de una persona natural, ya que, no es necesario solicitarle una previa autorización a éste para venderlo, enajenarlo o gravarlo. El inciso segundo de tal disposición –dijeron– también vulnera dicha disposición constitucional, en el sentido de que existe otro privilegio otorgado al banco, pues no permite que los bienes dados en garantía a éste, puedan ser embargados por créditos anteriores o posteriores.

3. Por su parte, los ciudadanos Carlos Roberto González Martínez, Carlos Mauricio Nuila Flores, y Manuel Andrés Ruiz Suárez, solicitan que se declare inconstitucional el art. 217 letra a) de la LB, por la restricción que hace a la posibilidad de alegar todas las excepciones del art. 639 del Código de Comercio. El art. 3 Cn. –dijeron– regula el principio de igualdad, precepto constitucional que se puede entender en dos sentidos: como un mandato en la aplicación de la ley por parte de las autoridades administrativas y judiciales, y además como un mandato de igualdad en la formulación de la ley, que atañe al legislador. La igualdad en la aplicación de la ley implica que las resoluciones judiciales deben ser las mismas al entrar al análisis del mismo presupuesto de hecho, aunque sean órganos jurisdiccionales distintos de los que entraren al conocimiento del asunto, evitando que cualquier violación consistente en que un mismo precepto legal se aplique a casos iguales con evidente desigualdad, en ausencia de justificación constitucionalmente razonada, como lo mencionan las reiteradas resoluciones de esta Sala de lo Constitucional.

Respecto de la estructura de la igualdad, reseñaron que la jurisprudencia constitucional ha afirmado que "en ocasiones, la igualdad aparece como exigencia de equiparación, de manera que se da un trato igual a circunstancias o situaciones no idénticas que, sin embargo, se estima deben considerarse irrelevantes para el disfrute o ejercicio de

determinados derechos o para la aplicación de una misma disposición. Lo que importa al llevar a cabo cualquier juicio de equiparación es establecer el criterio de relevancia a tenor del cual se van a considerar los datos como esenciales o irrelevantes para predicar la igualdad entre situaciones o personas distintas. Y es que, se trata de no equiparar arbitrariamente aquellas situaciones o personas entre las que se den diferencias relevantes o, por el contrario, de no establecer desigualdades entre aquéllas cuyas divergencias deban considerarse irrelevantes. Por otra parte, y aunque parezca paradójico, la igualdad puede traducirse en la exigencia de diferenciación; es decir, en el trato diferenciado de circunstancias o situaciones aparentemente semejantes, pero que requieren una regulación jurídica distinta. A ello se agrega lo afirmado por la jurisprudencia constitucional respecto de la igualdad en la formulación de la ley, por la cual se entiende que "frente a supuestos de hechos iguales, las consecuencias deben ser las mismas, evitando toda desigualdad arbitraria y subjetiva".

Consecuentemente, y bajo la óptica del principio de igualdad arriba expuesto y explicado por esta Sala en diferentes resoluciones, dijeron los demandantes que debe ser analizado el hecho de que el art. 217 letra a) de la LB solo permita alegar y probar tres excepciones en un juicio ejecutivo, ya que esto redunda en una ventaja excesiva y abusiva a favor de las instituciones bancarias cuando éstas promueven tal clase de juicios, es decir, cuando son parte actora en el proceso.

Los demandantes señalaron que, las partes dentro de un juicio ejecutivo son: el ejecutante, quien es el poseedor del título ejecutivo que se pretende hacer efectivo mediante el juicio ejecutivo, y el ejecutado quien es la persona que mediante su firma se comprometió a cumplir con el contenido del título ejecutivo. Sigue entonces que cuando la institución bancaria es la parte ejecutante, al ejecutado, ya sea persona natural o jurídica, solo le está permitido alegar y probar las siguientes tres excepciones. No sucedería lo mismo si la parte que promueve el juicio no es un banco y el ejecutado si lo es, pues en este caso no estaría limitado el banco a interponer solo las tres excepciones señaladas en la letra a) del art. 217 de la LB. Es aquí donde se puede observar claramente que el legislador privilegió a los bancos, en el sentido que cuando dichas instituciones bancarias son las ejecutantes, para el ejecutado ya no es posible alegar y probar las once excepciones que se pueden interponer en cualquier juicio ejecutivo mercantil.

De lo expuesto en los tres párrafos anteriores, los demandantes concluyen que no existe motivo lo suficientemente fuerte para que el legislador haya establecido tal ventaja a favor de los bancos cuando estos promueven sus juicios ejecutivos mercantiles. Según la jurisprudencia, el principio de igualdad, como la mayoría de principios y derechos fundamentales, no es un principio absoluto, sino que corresponde al legislador determinar tanto el criterio de valoración como las condiciones del tratamiento normativo desigual; lo que está constitucionalmente prohibido –en razón de la igualdad en la formulación de la ley– es el razonamiento desigual carente de razón suficiente, la diferenciación arbitraria; en la Constitución salvadoreña, la igualdad en la formulación de la ley debe entenderse como exigencia de razonabilidad de la diferenciación.

Bajo el orden de ideas expuestos por ellos, los demandantes dijeron que los argumentos que se pudieran dar para justificar tal desigualdad en la letra a) del art. 217 de la LB resultarían

insuficientes , ya que cabe hacer muchas observaciones comprensibles en su contra que el legislador no analizó profundamente al elaborar y aprobar tal disposición, puesto que de haberlas considerado hubiera sido evidente el hecho que el motivo que sustenta tal desigualdad no tiene el peso necesario para validarla. Por consiguiente y de acuerdo a la jurisprudencia antes mencionada, al carecer la desigualdad de razón suficiente para que exista se debe considerar la inconstitucionalidad de dicho artículo.

El legislador estableció la antes mencionada disposición –opinaron– con la finalidad de lograr una mayor celeridad en el desarrollo de un juicio ejecutivo, pero en la consecución de tal fin evitó que el ejecutado tuviera la oportunidad de hacer uso de las demás excepciones que pudieran ser interpuestas cuando se ejerciten acciones derivadas de un título valor en juicio ejecutivo, contempladas en el art. 639 del Código de Comercio. El legislador aprobó y sancionó la disposición que ahora se pretende se declare inconstitucional con la intención de proteger los fondos del público o depositantes, fondos que son manejados por los bancos. Se creó la letra a) del art. 217 de la LB para que estos recuperaran de manera más rápida los fondos que prestaron en virtud de la denominada "función de intermediación", que consiste en captar dinero de todos aquellos depositantes del banco que cuentan con un superávit de capital y a su vez el banco puede disponer del dinero que tiene para efectuar préstamos.

Continuaron su argumentación señalando que en el juicio ejecutivo sucede lo siguiente: Dicho juicio tiene características especiales tales como son el embargo de bienes que se ordena después de la admisión de la demanda, realizándose con posterioridad la notificación del decreto de embargo equivalente al emplazamiento, después en la contestación de la demanda es que el ejecutado puede alegar las excepciones pertinentes art. 57 L. Pr. Merc. Si no se oponen excepciones no habrá término del encargado que es igual a decir que no se abrirá a pruebas, según el inciso segundo del art. 57 L. Pr. Merc., y de acuerdo al inciso tercero del mismo artículo solo si se oponen excepciones se abrirá a prueba por ocho días, mismo término que es respetado por la primera parte de la letra a) del art. 217 LB; y de acuerdo al art. 131 C. Pr. C. y 125 L. Pr. Merc., las excepciones perentorias pueden oponerse en cualquier estado del juicio y en cualquiera de las instancias, antes de la sentencia. Desde su perspectiva no existe justificación válida ni suficiente por la cual deban excluirse dichas excepciones, ya que al pasarlas por alto, tal como lo supone la amplitud de la garantía de audiencia que contempla la Constitución, se estaría restringiendo el derecho de defensa al no poder hacer uso el ejecutado de las excepciones del art. 639 del Código de Comercio cuando este requiera.

Consideran pues que, se violenta la garantía de audiencia cuando la letra a) del art. 217 de la LB reduce a tres las excepciones, pues el ejecutado se ve imposibilitado de utilizar los medios pertinentes y suficientes que la ley proporciona para la protección de sus derechos, ya que a pesar que el juicio ejecutivo se sigue sobre la base de documentos que traen aparejada ejecución –arts. 49 y 50 L. Pr. Merc.– llamada también prueba preconstituida, esta no implica que va a ser en todos los casos verídica e irrefutable, pueden suscitarse diversidad de casos en que surja la necesidad de oponer otras excepciones que no sean las tres señaladas en la LB y que al abrirse a prueba le permitan al ejecutado proteger sus derechos tal como lo señala la Constitución; de no ser así se estaría dejando a un lado la amplitud con la cual debe ser entendida la garantía de audiencia.

Los demandantes también hicieron alusión a lo que la doctrina establece en relación a la excepción. Tal término en sentido lato equivale a la oposición del demandado frente a la demanda, que se traduce en la contrapartida de la acción. No obstante, en sentido restringido constituye la oposición del juicio, paralizándolo o extinguiéndolo definitivamente, según se trate de una excepción perentoria o dilatoria. En el Código de Comercio las excepciones que puede oponer el demandado en el juicio ejecutivo que se promueva basándose en un título valor están reguladas taxativamente por el art. 639. A manera de subrayar la importancia que posee cada una de ellas para el adecuado ejercicio del derecho de defensa, los peticionarios consideran oportuno exponerlas:

Sobre las excepciones de incompetencia de jurisdicción y de falta de personalidad del actor. En lo que respecta a la primera señalaron que, conforme al art. 3 L. Pr. Merc., disposición con la cual se relaciona, prescribe la competencia que legalmente se le confiere a los tribunales con jurisdicción para conocer en materia mercantil. Así también se establece una regla de competencia de carácter general que la constituye el domicilio del demandado; también el lugar de cumplimiento del contrato surte fuero. Si no se opone esta excepción se prorroga la competencia. Aquí se está refiriendo que debe estar legitimado activamente el sujeto que promueve el juicio de lo contrario se podría alegar la excepción de falta de personalidad del actor.

Sobre las excepciones de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado. Salvo lo dispuesto en el art. 979 del Código de Comercio al respecto, se deduce en la teoría de la representación reguladas por el art. 1319 del C. C. la cual implica que todo acto ejecutado por un representante a nombre de otra representada produce los mismos efectos como si se tratara del mismo representado quien los hubiese realizado. No se puede obviar los casos especiales que señalan los arts. 642, 643, 644, 645, 646 y 979 del Código de Comercio.

Otra excepción consiste en la que se funda en no haber sido el demandado quien firmó el documento. Es necesario hacer referencia –dijeron– que lógicamente en caso que no exista obligado tampoco habrá obligación alguna que de la pauta para su exigibilidad, y que mediante la firma es que se expresa el consentimiento al momento de obligarse a una persona, además implica que cada uno responde de la propia obligación que haya contraído.

Sobre las excepciones de prescripción y caducidad, y las que se basen en falta de los demás requisitos necesarios para el ejercicio de la acción, dijeron que debe entenderse las prescripciones civiles y mercantiles como la pérdida del ejercicio de un derecho, debido a la inactividad de su titular. Para que prescriba la acción cambiaria debe haber transcurrido un período de tres años contados a partir del vencimiento del título. No obstante que es de aclarar que esta es una de las tres excepciones que el particular puede oponer dentro del juicio ejecutivo.

En lo que atiende a la caducidad, es calificada como aquella imposibilitada del ejercicio de un derecho por no haberse cumplido con determinados requisitos durante un plazo estipulado por la ley. No es la perdida del derecho que se posee sino más bien el impedimento para adquirirlo. La excepción de la caducidad no puede el demandado alegarla durante el juicio ejecutivo que promueva un banco.

Las personales que tenga el demandado contra el actor. A pesar de la autonomía de los títulos valores, la legislación mercantil dispone que el ejecutado pueda oponer excepciones personales contra el ejecutante, como puede ser el caso de la compensación en caso que actor y demandado se deban dinero mutuamente, este último puede alegar la excepción personal de compensación. Como hemos venido argumentando –afirmaron– esta es una más de las excepciones a las cuales no tendría acceso el ejecutado, debido a lo dispuesto en la letra a) del art. 217 de la LB. La jurisprudencia señala que la vigencia del derecho de defensa asegura a las partes la posibilidad de sostener, argumentar su respectiva pretensión y resistencia y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de esta.

Los demandantes opinan que el hecho de que las entidades bancarias sean responsables del dinero de sus depositantes no constituye justificación suficiente y valedera para privilegiarlos en un juicio ejecutivo frente a todo aquel que se encuentre en la posición de ejecutado, porque una cosa es beneficiar a las instituciones bancarias posibilitándoles cobrar sus créditos de manera más oportuna y otra cosa es ayudarles a ganar los procesos poniendo restricciones al derecho de defensa de los ejecutados; sosteniéndose esta afirmación en las siguientes argumentaciones: (i) que existen medios más apropiados y, sobre todo, apegados a la Constitución, por los cuales es posible disminuir el riesgo que un banco puede correr al momento de recuperar sus fondos con sus respectivos accesorios. Entre estos argumentos citaron a la Superintendencia del Sistema Financiero, entidad que vigila a los bancos para que estos siempre cumplan todas las disposiciones que lo regulan, evitando así que los ahorros de todas las personas corran riesgos excesivos; y (ii) la ley de bancos recoge en muchas de sus disposiciones los llamados "principios básicos de Basilea para la Supervisión Bancaria Efectiva", que son estándares de calidad que se siguen por los bancos a nivel mundial para que estos sean más seguros, confiables y eficientes.

Señalaron además que la mayor parte de los créditos otorgados por instituciones bancarias están respaldados por garantías hipotecarias, y que existe una clasificación de riesgos por la cual el banco está obligado a constituir reservas de su propio capital de todos aquellos créditos que caen en una clasificación muy riesgosa por pronosticarse difícil su recuperación.

También consideran los demandantes que los estudios bancarios para el otorgamiento de créditos constituyen otra herramienta valida y eficaz para determinar la certeza de pago de una deuda a favor del banco, ya que se investiga la capacidad de pago de los futuros deudores a través de un historial personal de pago de los clientes que solicitan el préstamo, manejada dicha información por empresas especializadas en este campo, disminuyendo todo esto el riesgo de recuperación de fondos. Es de hacer notar que solo se han citado los más importantes mecanismos de protección de los fondos de los depositantes, no obstante existen otros recursos que la leyes contemplan y que los Bancos están obligados a cumplir.

Por tanto concluyeron que, existiendo suficientes medios legales para la seguridad de todos los depositantes y que dichos medios no violentan la Constitución salvadoreña, no es comprensible que el legislador haya argumentado que la desigualdad establecida en la letra a) del art. 217 LB era de indispensable establecimiento por la función de intermediación que realizan los bancos, que implica que manejen grandes cantidades de fondos captados

del público. De manera que consideran que la disposición legal que motiva la presente demanda transgrede límites constitucionales y jurisprudenciales establecidos por la Sala.

Finalmente, consideraron medular señalar que existe un precedente judicial que guía en el análisis del art. 217 letra a) de la actual LB; dicho precedente es la declaratoria de inaplicabilidad del art. 116 letra a) de la Ley de Bancos y Financieras, pronunciada el día 1-X-1999 por la licenciada María Luz Regalado Orellana, en ese entonces Jueza Cuarto de lo Mercantil de San Salvador.

Resulta que la disposición legal que motiva la presente demanda constituye una trascipción literal de la antigua Ley de Bancos y Financieras en su art. 116 letra a), que cuando fue derogada, posibilitó la entrada en vigencia de la actual LB, por lo que ambas disposiciones guardan bastante similitud en su contexto, fondo y contenido, siendo valedero enfatizar que la declaratoria de inaplicabilidad en comento, como antecedente directo de la letra a) del art. 217 de la LB, corresponde al art. 116 de la ya derogada Ley de Bancos y Financieras.

La referida funcionaria –señalaron–, al emitir su resolución desarrolló y explicó lo siguiente: "para mayor seguridad, es de suma importancia traer a cuenta normas internacionales que constituyen parte de nuestro ordenamiento jurídico, según lo previsto en el art. 144 Cn. y que han de ser aplicadas en el presente caso, tales como el art. 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que dispone: 'todos son iguales ante la ley y tienen sin distinción, derecho a igual protección de la ley'; el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que: 'Todas las personas son iguales ante los tribunales, cortes de justicia, teniendo a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley para la determinación de sus obligaciones o derechos de carácter civil'. Y por su parte la Convención Americana de Derechos Humanos prevé en su art. 8: 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, para protección de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter', por todo lo cual este tribunal no puede pasar inadvertido el principio *in dubio pro reo*. Siendo una potestad-deber de todo aplicador de justicia declarar inaplicable cualquier tipo de disposición que contraríen los preceptos de nuestra Constitución basándose en el art. 185 Cn. Declárese inaplicable lo indicado por el art. 116 letra a) de la Ley de Bancos y Financieras, en cuanto a la taxatividad de las excepciones precedentes y sus consecuencias".

3. El ciudadano José Roberto Campos González también manifiesta que, el art. 221 del mismo cuerpo normativo autoriza a cualquier banco acreedor a vender los bienes dados en garantía prendaria por parte del deudor, cuando éste se encuentra en situación de mora, sin haber seguido previamente el correspondiente juicio; lo cual violenta el derecho de audiencia y de juicio previo, reconocido en el art. 11 Cn, pues se priva al deudor el ejercicio del derecho de propiedad y posesión respecto de dichos bienes, sin antes habersele concedido oportunidades reales de defensa.

Podría darse incluso, el caso en que el deudor dé su autorización expresa para que esto fuera realizado tal como lo prescribe actualmente el artículo mencionado, pero hay que

recordar que los derechos fundamentales son irrenunciables por parte del individuo y el Estado tiene siempre la obligación de velar para que estos derechos le sean concedidos al individuo y éste los pueda gozar sin restricción de ninguna clase.

El demandante además aduce que, no se puede alegar en defensa de la disposición legal impugnada, la existencia de un plazo prudencial para el sólo efecto que el deudor se ponga al día en el pago de sus obligaciones y con ello pueda tener la opción de continuar con la propiedad de los bienes muebles dados en calidad de garantía prendería al banco, pues ello no resulta suficiente. La verdad es que para privar a una persona de su derecho de propiedad y a la posesión, el art. 11 Cn. manda que se debe respetar el derecho de audiencia y de juicio previo, y esto no significa, la simple observancia de una plazo para el sólo efecto de terminar una obligación contraída con el banco. Por tanto, el demandante es de la posición que sólo cuando se conceda a la persona el derecho de audiencia como lo establece la jurisprudencia constitucional, se puede privar legítimamente al deudor de su derecho de propiedad y posesión.

La referida demanda de inconstitucionalidad fue admitida respecto de la supuesta violación de los arts. 74, 217 letra a), 219 y 223 de la LB, contenida en el Decreto Legislativo nº 697/1999, al derecho de igualdad consagrado en el art. 3 Cn. Y respecto del art. 221 del mismo cuerpo normativo, por contradecir el art. 11 inc. 1º Cn., y la letra a) del mencionado art. 217 por violación al derecho de defensa, reconocido en el art. 12 Cn.

4. Se libró oficio a la Asamblea Legislativa para que, de conformidad al art. 7 L. Pr. Cn. rindiera el informe en el plazo de diez días después de la respectiva notificación. Dicha autoridad manifestó en su informe que la letra a) del art. 217, 74, 219 y 223 de la Ley de Bancos de ninguna manera violentan el derecho de igualdad consagrado en el art. 3 de la Constitución, pues lo que ha hecho el legislador con la emisión de la referida ley es cumplir con lo preceptuado con dicho principio, ya que los alcances del mismo contempla tanto un mandato en la aplicación de la ley por parte de las autoridades administrativas y judiciales y un mandato en la formulación de la ley, regla que vincula al legislador. Este último aspecto 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. Es más, argumenta que el art. 217 letra a) de la Ley de Bancos en ningún momento vulnera el principio de igualdad, puesto que los bancos no manejan fondos propios si no que de las personas y quiérase o no hay que asegurarles su patrimonio; lo cual es un marco legal basado en principios internacionales de regulación y supervisión bancaria, para crear las condiciones favorables que propicien un sistema financiero sólido y competitivo.

Dicha autoridad continuó manifestando que existen suficientes razones y justificaciones que facultan al legislador para establecer diferencias entre el juicio ejecutivo común y el que se promueva en materia financiera o bancaria. Las instituciones bancarias no manejan fondos propios, sino el dinero captado del público en general; de ahí el legítimo interés del Estado en supervisar y garantizar por todos los medios a su alcance, el empleo eficaz de estos fondos así como su adecuada recuperación. Por tanto, no es lo mismo legislar para la seguridad patrimonial de dos personas, naturales y/o jurídicas, en su carácter meramente particular, que regular las relaciones patrimoniales cuando una de las partes representa el

interés colectivo, ya que el interés social priva sobre el interés privado. Las excepciones que se pueden interponer en un juicio ejecutivo, en materia de bancos, son justamente las indispensables para los fines del proceso. A juicio del legislador, las únicas excepciones que razonablemente se pueden oponer, en garantía del derecho de defensa, son justamente las que enumera dicha disposición.

Por otra parte, hizo alusión a la jurisprudencia que esta Sala ha establecido sobre el tratamiento normativo desigual por el legislador: "como la mayoría de los derechos fundamentales, el derecho de igualdad no es un derecho absoluto, sino que corresponde al legislador determinar tanto el criterio de valoración como las condiciones del tratamiento normativo desigual (...); lo que está constitucionalmente prohibido –en razón del derecho a la igualdad en la formulación de la ley– es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, la diferenciación arbitraria (...); la Constitución Salvadoreña prohíbe la diferenciación arbitraria, la que existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable, que surja de la naturaleza de la realidad o que, al menos, sea concretamente comprensible (...); en la Constitución salvadoreña el derecho de igualdad en la formulación de la ley debe entenderse, pues, como la exigencia de razonabilidad de la diferenciación".

Continúa reseñando la jurisprudencia constitucional, en el sentido que la igualdad es un concepto relacional, no una cualidad de las personas, por lo cual aquella ha de referirse necesariamente a uno o varios rasgos o calidades discernibles, lo que obliga a 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. Es más expuso que el derecho de igualdad no es un derecho absoluto, sino que corresponde al legislador determinar tanto el criterio de valoración como las condiciones del tratamiento normativo desigual; lo que está constitucionalmente prohibido en razón de tal derecho es el tratamiento desigual carente de razón suficiente.

Sobre los alcances del principio de igualdad en la aplicación jurisdiccional de la ley dijo que la igualdad es un derecho subjetivo que posee todo ciudadano a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo, y exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de manera que un órgano jurisdiccional no pueda, en casos sustancialmente iguales, modificar arbitrariamente el sentido de sus resoluciones, salvo cuando su apartamiento de los precedentes posea una fundamentación suficiente y razonada. En los supuestos de decisiones desiguales, debidas a órganos plurales, corresponde a la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales establecer la necesaria uniformidad en aplicación de la ley, en pro de la seguridad jurídica.

Sostuvo además que el principio de igualdad tiene dos perspectivas constitucionales: (i) la igualdad ante la ley; y (ii) la igualdad en la aplicación de la ley. Conforme a la primera, frente a supuestos de hechos iguales, las consecuencias deben ser las mismas, evitando toda desigualdad arbitraria y subjetiva. De acuerdo a la segunda, cuya aplicación se hace principalmente en el ámbito judicial, las resoluciones judiciales deben ser las mismas al entrar al análisis de los mismos presupuestos de hecho, aunque sean órganos jurisdiccionales distintos los que entraren al conocimiento del asunto, evitando cualquier

violación consistente en que un mismo precepto legal se aplique en casos iguales con evidente desigualdad.

En razón de lo antes expuesto, la Asamblea reiteró que no existe inconstitucionalidad al principio de igualdad establecido en el art. 3 Cn., con la emisión del art. 217 letra a) de la Ley de Bancos.

Respecto al art. 74 de la LB impugnado, la Asamblea considera que en ningún momento existe privilegio a favor de los bancos y el Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero, con la extensión del plazo de la prescripción de las obligaciones mercantiles, pues la igualdad ante la ley descansa esencialmente en que no pueden existir restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo, o religión para el goce de los derechos civiles. En este sentido, asegura que no es cierto que el contenido de las tres normas infraconstitucionales impugnadas, establezcan alguno de los motivos o causales mencionadas; por lo que, tal disposición en ningún momento violenta el citado principio del art. 3 Cn.

Respecto al art. 221 de la LB, la autoridad emisora es del criterio que no vulnera el derecho de audiencia y juicio previo establecido en el art. 11 Cn., pues el deudor con anterioridad ya conoce las reglas que el banco acreedor le señala en el contrato, ya que es una garantía que se le otorga al banco para que, en caso de mora del deudor, pueda el banco acreedor vender los bienes pignorados y establece los requisitos a que hace referencia dicha disposición legal.

Finalmente, señaló que el mismo art. 221 le otorga al deudor un plazo de ocho días para que pueda cancelar su mora, es decir, no se le está privando el derecho de audiencia ni de juicio previo, por tal razón, no existe violación al art. 11 inc. 1º Cn. En razón de lo anterior, esa autoridad es de la opinión que no existe inconstitucionalidad al derecho de audiencia y de juicio previo, con la emisión del art. 221 de la Ley de Bancos.

5. El Fiscal General de la República en respuesta al traslado ordenado conforme al art. 8 L. Pr. Cn., manifestó lo siguiente:

A. En relación a la supuesta inconstitucionalidad de los arts. 74, 219, y 223 de la LB, por vulnerar el principio de igualdad consagrado en el art. 3 Cn., tal autoridad señaló que el proceso de inconstitucionalidad de las leyes constituye una herramienta para proteger los derechos constitucionales de las personas, satisfaciendo pretensiones de esta naturaleza y solucionando, aún de modo indirecto controversias. La pretensión de inconstitucionalidad puede ser definida como la declaración subjetiva de la voluntad dirigida por el ciudadano pretensor ante la Sala y frente a una autoridad emisora de una disposición general, con la finalidad de que el ente juzgador decida sobre la inconstitucionalidad de esta. Dicha pretensión como tal requiere, para su viabilidad, la existencia de ciertos elementos objetivos y subjetivos, además de los necesarios argumentos, la causa, que se traduce en una circunscripción en la invocación del derecho y la narración de los hechos que originan su planteamiento de tal forma que exista el señalamiento preciso de la o las disposiciones impugnadas y la o las disposiciones constitucionales propuesta como parámetro de control, por el establecimiento del contenido de las disposiciones objeto y parámetro y por las

argumentaciones expuestas tendentes a evidenciar las confrontaciones internormativas percibidas por el actor, entre el contenido de las disposiciones o cuerpo normativo sujeto a control de constitucionalidad y el contenido de las disposiciones o la disposición de la ley suprema propuesta como parámetro de dicho control.

Hizo alusión a lo expuesto por este tribunal en la Resolución de 19-X_2000, pronunciada en el proceso de Amp. 82-99, respecto al principio de igualdad plasmado en el art. 3 Cn.: "la igualdad como principio se presenta en nuestro ordenamiento como una norma jurídica de optimización que, cuando encuentra en su aplicación colisiones con otras categorías jurídicas de trascendencia para la esfera jurídica del individuo y/o la colectividad, es susceptible de una mayor o menor concreción plena de su contenido".

El principio de igualdad busca garantizar a los iguales el goce de los mismos beneficios y a los desiguales diferentes beneficios –diferenciación justificada o razonable–; en sus dos dimensiones, dicho mandato vincula tanto al legislador como al operador jurídico encargada de aplicarla. El cumplimiento del principio de igualdad en la formulación de la ley, significa la facultad que el legislador dicte normas que hagan las diferenciaciones normativas correspondientes a las desigualdades reales señaladas.

Si bien el principio de igualdad en la formulación de la ley permite al legislador establecer desigualdades en el trato –dijo–, tales diferenciaciones no pueden ser excesivas, tanto que puedan llegar a conculcar la esfera jurídica de los demás, lo que sin lugar a dudas vendría a violentar el principio de igualdad. La medida que debe respetar el legislador es la que le establece o señala el constituyente, pues los alcances de las diferenciaciones que pueda realizar no pueden conculcar los derechos y garantías establecidos para las personas, ya que ello implicaría una desproporcionalidad de los medios utilizados.

El principio de igualdad vincula tanto al legislador como al aplicador de la ley; sin embargo, la posibilidad de establecer diferenciaciones o equiparaciones, está reservada al primero, vinculando tal principio al segundo en el sentido de aplicar la ley de igual manera para todos sin rasgos de diferenciación. Este principio 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: debe existir respeto a este principio en las actividades de creación, ejecución y aplicación del derecho, para que se convierta en una verdadera pauta de limitación de la actividad de los poderes públicos. Por tanto, se afirma que el principio de igualdad es aquél que hace que los poderes, en sus actividades, den a todas las personas, en condiciones similares, un trato equivalente, además permite el que se brinde, de forma deliberada y en condiciones distintas, un trato dispar en beneficio de cualquiera de los sujetos involucrados, bajo criterios estrictamente objetivos y justificables a la luz de la misma Constitución. Y es que, aunque sea el principio de igualdad 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.

Por lo anteriormente expuesto es suficiente para el Fiscal General de la República establecer que los arts. 74, 219 incs. 2º y 3 y 223 de la LB, de ninguna manera vulnera el

principio constitucional de la igualdad regulado en el art. 3, pues la pretensión del legislador al referirse a la prescripción de créditos regulada en el art. 74 de la LB lo hace con el propósito de no dejar vacíos legales en cuanto que los bancos se sometan a un proceso de regularización para vigilar adecuadamente a los grupos financieros y proteger los depósitos del público con transparencia, siendo éste el objeto y alcance de la ley. Ahora bien, en lo que no esté contemplado en la LB u otras leyes, los bancos se regirán por las disposiciones del Código de Comercio y demás leyes de la República, en lo que fueren aplicables. Razón suficiente porque a los bancos y el Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero, se les aplica lo dispuesto en el art. 74 de la LB, aplicándosele lo dispuesto en el artículo 995 III del Código de Comercio, por existir dicha regulación en la LB. Sin embargo de la lectura de este artículo se colige que prescribirán en dos años las acciones derivadas de los contratos de sociedad, de compraventa, suministro, etc, y además que no tuvieren plazos distintos previstos en el Código o en leyes especiales. Por lo que no existe vulneración al principio de igualdad de la ley, pues estas se remiten o complementan entre ambas.

En lo concerniente a los arts. 219 incs. 2º y 3º y 223 de la LB, relativo a los privilegios y derechos a favor de los bancos, dijo que la pretensión del legislador obedece a favorecer el sistema financiero, fortaleciendo el desarrollo económico y social para contribuir al crecimiento y sostenibilidad de la economía nacional. Tal como se ha expuesto al hacer referencia al principio de igualdad de la ley, regulado en el art. 3 Cn., diciendo que: "este principio constitucional no es absoluto, entendido éste que el legislador tiene 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. Si es claro que la igualdad designa un concepto relacional, no una cualidad de las personas, aquella ha de referirse necesariamente a uno o varios rasgos o cualidades discernibles, lo que obliga a 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 la libre decisión, aunque no arbitraria, de quien elige el criterio de valoración", como afirma la jurisprudencia de esta Sala en la Sentencia de 14-XII-1995, pronunciada en el proceso de Inc. 17-95.

Conforme a los razonamientos antes expresados, opinó que los arts. 74, 219 incs. 2º y 3º y 223 de la Ley de Bancos, no vulneran el principio de igualdad.

B. Los ciudadanos Carlos Roberto González Martínez, Carlos Mauricio Nuila Flores y Manuel Andrés Ruiz Suárez, estiman que es inconstitucional el art. 217 letra a) de la LB, ya que no existe motivo para que el legislador haya establecido ventaja a favor de los bancos, cuando éstos promueven sus juicios ejecutivos mercantiles; expresan además que, según la jurisprudencia de esta Sala, el principio de igualdad, como la mayoría de los principios y derechos fundamentales, no es un principio absoluto sino que corresponde al legislador determinar tanto el criterio de valoración como las condiciones del tratamiento normativo desigual; lo que está constitucionalmente prohibido en razón de la igualdad en la formación de la ley, es el razonamiento desigual carente de razón suficiente, la diferencia arbitraria; por lo cual, en la Constitución salvadoreña, la igualdad en la formulación de la ley debe entenderse pues, como la exigencia de razonabilidad de la diferenciación.

Bajo este orden de ideas consideran los demandantes que, los argumentos que se pudieran dar para justificar tal desigualdad en la letra a) del art. 217 de la LB, resultarían insuficientes y no tiene el peso necesario para validarla. Por consiguiente y de acuerdo a la jurisprudencia antes mencionada, la desigualdad planteada carece de razón suficiente, y en consecuencia se debe declarar la inconstitucional de la mencionada disposición legal.

En relación a los argumentos planteados, el Fiscal General de la República opina que no existen motivos suficientes para tener por establecida la inconstitucionalidad de dicho artículo, por la supuesta violación al principio consagrado en el art. 3 Cn. Existen suficientes razones y justificaciones que facultan al legislador para establecer diferencias entre el juicio ejecutivo mercantil y el que se promueva en materia financiera o bancaria. Las instituciones bancarias no manejan fondos propios, sino el dinero captado del público en general. Por tanto, considera que las únicas excepciones que razonadamente se pueden oponer en garantía al derecho de defensa, son justamente las que enumera el art. 217 letra a) de la LB.

Dicha autoridad considera que los demandantes han partido de argumentos inconsistentes y faltos de fundamento respecto a la inconstitucionalidad de esta disposición legal, no habiéndose configurado la vulneración constitucional del art. 3; por el contrario, la constitucionalidad es respaldada por los arts. 102 y 246 inc. 2º de la misma.

Ahora bien, en relación al art. 221 de la LB, manifestó el mismo funcionario que del estudio de la demanda presentada por los ciudadanos, no se puede determinar con exactitud cuáles son los fundamentos jurídicos, ya que de las mismas se denota una ausencia de fundamentación de la pretensión, y no se ha configurado la confrontación internORMATIVA que pudo haber dado origen al planteamiento de la pretensión de inconstitucionalidad; no obstante lo anterior y ante la posibilidad que brinda el método sistemático de interpretación, es posible hacer uso de la aplicación analógica, a efecto de descubrir cuáles son los argumentos que sustentan la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas.

Se ha sostenido que el proceso de inconstitucionalidad es una garantía constitucional de que se vale el Estado, para proteger los derechos constitucionales de las personas, cuando éstas se ven atentadas o vulneradas por normas infraconstitucionales; en tal sentido, el proceso de inconstitucionalidad está estructurado como un control abstracto sobre la legitimidad constitucional de las disposiciones generales de cualquier rango infraconstitucional. El objeto de dicho proceso es la pretensión de inconstitucionalidad, la cual puede ser considerada como la declaración subjetiva de voluntad enderezada por cualquier ciudadano como pretensor ante el Tribunal Constitucional, y frente a la autoridad emisora del cuerpo normativo, con la finalidad de que el ente juzgador decida sobre la inconstitucionalidad de ésta.

En ese sentido –continúo– la pretensión como tal, requiere para su viabilidad la existencia de ciertos elementos subjetivos y objetivos, además de una circunscripción en la invocación del derecho y la narración fáctica de los hechos que originan su configuración, ya que mediante ellos se demarcán los límites sobre los cuales se deberá argumentar al contestar el traslado conferido a este funcionario, y al final cuando le corresponda dictar sentencia ante el Tribunal Constitucional; en ese orden de ideas, dentro de la demanda planteada por el

pretensor, los elementos objetivos y subjetivos, deben estar definidos y configurados especialmente en cuanto a los motivos estrictamente constitucionales que fundamentan su pretensión, en ese sentido, el contenido de la demanda presentada por el demandante, carece de todo fundamento lógico-jurídico; en otros términos, el fundamento material o sustrato fáctico en que debe descansar la pretensión de inconstitucionalidad, debe estar configurada en primer lugar, por el establecimiento de contenido de las disposiciones objeto de constitucionalidad y que sirven de parámetro de su enjuiciamiento; y, en segundo lugar, por todas las argumentaciones internormativas, percibidas por el pretensor, entre el contenido de las disposiciones o cuerpo normativo sujeto a control de constitucionalidad.

De la demanda presentada por el ciudadano José Roberto Campos González, advierte el Fiscal General de la República una deficiente configuración en el sustrato fáctico que sustenta la pretensión de inconstitucionalidad de la disposición invocada como tal; y en atención a la jurisprudencia vertida en la Sentencia de 13-VIII-2002, pronunciada en el proceso de Inc. 15-99, en el sentido que la opinión del Fiscal General de la República, debe circunscribirse a los motivos aducidos en la demanda o en las justificaciones de la autoridad que emitió la disposición considerada inconstitucional; dijo que no existe argumentación ni fundamentación invocada por el demandante, por lo que resulta incoherente para esa autoridad emitir una opinión respecto del fondo de la pretensión de inconstitucionalidad. Por lo cual solicitó que se decretara sobreseimiento.

II. Los peticionarios han demandado que esta Sala declare inconstitucionales los arts. 74, 219, 217 letra a), 221 y 223 de la Ley de Bancos, por contradecir algunas disposiciones constitucionales. De manera que luego de haber expuesto la solicitud de los demandantes en el sentido antes señalado, las razones aducidas por la Asamblea Legislativa y la opinión del Fiscal General de la República sobre la confrontación internormativa formulada por los peticionarios, se señala, a continuación, el orden que seguirá la argumentación de la presente decisión.

Para efecto de decidir los puntos que integran la pretensión, resulta importante delimitar el contexto normativo en el que se han suscitado las supuestas violaciones constitucionales alegadas por los demandantes, para tal efecto se expondrá el origen de las contrataciones mercantiles, y dentro de ello, el de las contrataciones bancarias, y la forma en que se realizan las mismas, (III); partiendo de ello, es procedente analizar si el Derecho Bancario constituye una rama independiente del Derecho Mercantil y exponer las diversas implicaciones (IV); asimismo, dentro de esta dinámica es pertinente hacer referencia al tratamiento que el legislador ha concedido a la figura de la prescripción de las acciones derivadas de las contrataciones de naturaleza bancaria (V), y a las modalidades que el mismo legislador ha diseñado para la promoción del juicio ejecutivo en tal materia, (VI) Además, como la problemática común redonda en la supuesta violación al principio de igualdad, se harán las consideraciones procedentes; premisas a partir de las cuales se interpretará la incidencia del art. 3 Cn. en el legislador secundario (VII); finalmente, se fijarán las posturas correspondientes sobre la libertad de configuración de éste, y sobre la prueba en el proceso de inconstitucionalidad, con la cual debe establecerse las infracciones constitucionales alegadas, (VIII), para emitir el fallo que corresponda según la Constitución (IX).

III. Como se advirtió anteriormente, es imprescindible delimitar el contexto normativo en el que se han suscitado las supuestas violaciones constitucionales alegadas por los demandantes; para tal efecto se expondrá el origen de las contrataciones mercantiles, y dentro de ello, el de las contrataciones bancarias, y la forma en que se efectúan las mismas.

1. Para la satisfacción de las necesidades –entre otras: materiales, científicas, espirituales, de esparcimiento, etc.–, los individuos recurren en la mayoría de los casos a las empresas, las cuales producen y distribuyen los bienes y servicios, que se lanzan al mercado con el objeto de materializar la finalidad para la cual han sido creadas. Muchos factores son los que motivan la existencia de una empresa: la evolución tecnológica, el transporte, la información, la cultura, el turismo, etc.

Y es que la persona, desde su nacimiento hasta su muerte y durante todas las etapas de su existencia necesita, de una manera u otra, recurrir a los contratos comerciales para poder satisfacer sus necesidades. De manera que, la función social que pueden llevar a cabo dichas contrataciones posibilita la necesidad de analizar las etapas que corresponden a su celebración, interpretación y ejecución. Como consecuencia de ello, además de recurrir a la legislación específica, deben aplicárseles los principios generales propios de estos contratos, tales como los referidos a la agilización de su celebración sin someterlos a formalismos rigurosos, facilitar su prueba, tener en cuenta la vigencia de los usos y prácticas mercantiles como fuentes de interpretación e integración de los contratos, etc.

2. De ahí la constante labor de la doctrina y de la jurisprudencia para fijar un criterio que permita determinar cuándo un contrato debe ser considerado mercantil y cuándo civil; no por mera especulación teórica, sino por su repercusión práctica y social. *Esta determinación depende, en gran medida del concepto que se tenga sobre qué ha de entenderse por derecho comercial.*

La actividad económica tiene como destinatarios finales a los consumidores y usuarios, de manera que las normas jurídicas que tutelan a quienes celebran un contrato de consumo o de uso con un empresario, los obliga a adecuar su actuación a dicha normativa. Por ello se dice que, para que un contrato sea de naturaleza mercantil, requiere la intervención al menos de un comerciante y la destinación al comercio de la actividad que se determine. Así, aparecen regulados en el Código de Comercio –entre otros– los contratos de sociedad, comisión, participación, hospedaje, créditos bancarios, créditos a la producción, etc, para lo que se prescriben los requisitos característicos de los mismos.

Cuando se menciona el término "contrato mercantil" se parte del concepto acuñado en la legislación civil, específicamente el art. 1309 C. C. Se dice en principio que, contrato mercantil es un acuerdo de voluntades en virtud del cual uno o más comerciantes consienten en obligarse para con otra u otras personas, a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Dicho de otra manera, contrato es aquel que resulta de ofertas y contraofertas, es decir, de una negociación, en la que ambas partes se ponen de acuerdo por propia y libre voluntad, como resultado de que ninguna depende del arbitrio de la otra.

De ahí que los actos y obligaciones generadas en el escenario de las relaciones mercantiles se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil, en lo que resulte aplicable, y en este sentido

se ha inspirado el art. 945 del Código de Comercio, que prescribe literalmente: "las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetarán a lo prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones de este Título".

Sin embargo, la dinámica de las modalidades del comercio actual han generado que la concepción que se tiene respecto de contrato mercantil como reflejo de lo acuñado en el Código Civil, sea diferente a la sostenida tradicionalmente. Todo esto porque el empresario agudiza su ingenio para encarar negocios, sigue el curso impuesto por la dinámica mercantil y, como consecuencia, se generan innovaciones que escapan de lo que se ha venido estableciendo durante muchos siglos como principios clásicos de los contratos civiles.

3. Así, los contratos comerciales no siempre son producto del esquema que plantea dicha normativa, no es posible que puedan realizarse contratos singulares con cada uno de los posibles clientes, pues la contratación es realizada en masa, y ello prácticamente es fundamento para recurrir a otras formas de contratación.

Ello permite sostener que el derecho comercial es, fundamentalmente, el derecho de la contratación en masa generalmente sobre la base de cláusulas predispuestas y de condiciones generales de contratación diseñadas por el comerciante, por ello se dice que en dicha contratación no se evidencia el presupuesto de la igualdad de partes que supone la contratación en el Código Civil. Ambas se encuentran en situaciones claramente diferenciadas, puesto que una de ellas ocupa una posición de supremacía real respecto de la otra, que impone su esquema contractual.

Ahora bien, dentro de la contratación efectuada en masa, es decir, dentro del contexto previsto por el Código de Comercio, existen las entidades denominadas bancos, cuya existencia y desempeño es determinante en la economía de un país. En relación a los mismos, existen algunos aspectos detallados y precisos sobre su evolución, cuyo valor no sólo radica en la simple verificación de unos hechos y manifestaciones, sino en el reconocimiento de algunos antecedentes cardinales cuya importancia es innegable para el estudio de los distintos contratos e instituciones bancarias contemporáneos, así como de los títulos e instrumentos utilizados en esta actividad con mucha más frecuencia.

Las diversas investigaciones han posibilitado constatar ejemplos de muchas operaciones que ahora en día pueden considerarse de naturaleza bancaria, las cuales se practicaban desde épocas muy antiguas. Por ejemplo en Grecia, caracterizada por una economía en donde la moneda ya desempeñaba un papel importante, se daban actividades prestamistas y cambistas; entre ellas merecen destacarse, como antecedentes del seguro marítimo, las operaciones de préstamo a la gruesa, consistentes en que el banquero entregaba al prestatario una suma que éste sólo devolvía si las mercancías llegaban a salvo a puerto. En Roma se desarrollaba toda una serie de operaciones bancarias, cobros y pagos por cuenta de los clientes, entrega de dinero a interés, recepción de depósitos, etc.

Más adelante, como consecuencia de las invasiones bárbaras, se presentó una congelación del movimiento comercial entre los pueblos de occidente, además se dificultó ante las prohibiciones de la iglesia al reprobar como inmoral el préstamo a interés, lo que al decir de

muchos explicó el notable desarrollo de esta típica operación bancaria entre pueblos no cristianos, especialmente los judíos. Las cruzadas favorecieron el intercambio y la comunicación e impusieron a quienes se desplazaban en ellas la necesidad de transportar dinero y remitirlo a sus lugares de origen, presentándose de esta manera un florecimiento de la actividad comercial y, por ende, de la bancaria.

Posteriormente, la apertura de grandes mercados y el debilitamiento de la restricción eclesiástica sobre el cobro de intereses para las operaciones de préstamo, permitió que la banca adquiriera una especial connotación y se configurara así con sus características modernas, dentro de las cuales se destaca la presencia del billete como forma monetaria, ya no vinculado a la existencia de unos determinados bienes en depósito, ni emitido por simple entrega y con la función primordial de instrumento bancario.

4. Con todo lo anteriormente expuesto, resulta procedente explicar la existencia de la banca como concepto y, en especial de la banca contemporánea. Para ello, es necesario precisar algunas nociones vinculadas a la historia de la moneda.

A. Con la vigencia del principio de división del trabajo se produjo el cambio y con él la circulación y distribución de la riqueza. En un primer momento dicho cambio se realizó por el simple sistema de trueque, vale decir, por el cambio físico de unas cosas por otras. La desigualdad en las cantidades disponibles para cambiar y la inexistencia, entre otras, de un criterio de relación que permitiera evaluar el aprecio o contenido patrimonial que cada parte le atribuía a los bienes disponibles para ser cambiados, originó la necesidad de establecer una medida común a la cual pudieran referirse las cosas para apreciar su valor. Pero en esa tendencia, fue preciso buscar una forma universal y representativa, es decir, aceptable para todos y de contenido patrimonial que permitiera descomponer el trueque en dos operaciones opuestas y complementarias, con relación a un patrón o medida de valor que sirviera de intermediario en la realización de los cambios.

Ante los inconvenientes del trueque, la moneda, en su forma universal, encontró su manifestación más aceptable cuando reunió las características de ser transportable con facilidad, indestructible, divisible, sin perder su valor como tal, homogénea, estable en su cotización y, en lo posible, de poco peso y volumen, para facilitar de esta manera su circulación.

El desarrollo de las operaciones mercantiles mostró que la moneda metálica, si bien tenía ventajas indudables, soportaba serias limitaciones debido a las dificultades del transporte. Cuando se realizaban grandes operaciones nacía la necesidad de utilizar un importante volumen de especies monetarias. Surgió entonces la denominada moneda de papel.

B. Si la primera causa del surgimiento de la moneda fue la utilidad y necesidad de un sustituto a la metálica por sus dificultades de transporte, lo cierto es que una segunda causa muy importante surgió de la necesidad de proveerse de recursos extraordinarios, en particular por los Estados, cuando en situaciones de emergencia, tales como las guerras, les obligaron a contar con mayor cantidad de moneda para adquirir los bienes y servicios extraordinarios requeridos por las anómalas circunstancias propias de las contiendas.

Los Estados emitieron en numerosas oportunidades cantidades exorbitantes de especies monetarias sin respaldo específico, lo que produjo, por definición, su envilecimiento y explica porqué en los sistemas contemporáneos la emisión de la moneda, si bien se mantiene como monopolio estatal en la mayoría de los casos, se sujet a principios que garanticen a los particulares a la solidez de la misma. Es así como surge el concepto de un sistema monetario en el cual las disposiciones legales regulan la fabricación y circulación de la moneda y suelen referirla a un patrón que sirve de base al sistema.

C. Desde el punto de vista de la historia de la moneda y de la banca, se ha dicho que un principio cardinal para la explicación conceptual sobre su razón de ser y su vocación de permanencia, se encuentra sobre todo en reconocer que el mundo, desde hace mucho tiempo, gira en torno a un sistema monetizado y que el mismo no podría subsistir con suficiente eficiencia, sin la presencia de la banca como administradora de los recursos monetarios y, desde luego, beneficiaria de su empleo.

Debe entonces reconocerse que la banca ha existido y subsiste porque ha llevado a cabo las funciones de creación, traslado, cambio y custodia de la moneda, y que solo a partir de la organización monetizada surgieron y se desarrollaron operaciones que se califican de bancarias. Es por ello que se sostiene la opinión que la actividad bancaria es universal, en el sentido que cualquiera que sea el sistema político adoptado en un Estado, siempre y por definición, en cuanto la organización económica se sustente en un esquema monetizado, tendrá que existir obligatoriamente la banca y llevarse a cabo las operaciones que le son propias.

Joaquín Rodríguez Azuero afirma en su *Derecho Bancario*, que la operación bancaria es una actividad de crédito realizada por una empresa bancaria en masa y con carácter profesional. El punto de partida de tal concepción se sostiene en dos premisas: para calificar a una operación de bancaria es preciso reconocer la presencia de un banco en uno de los extremos de la relación; pero además, las funciones asignadas a los bancos en distintas épocas. Al respecto, se ha sostenido que históricamente la banca encuentra su razón de ser en el manejo de una economía monetizada, es decir, en la administración y creación de las especies monetarias. No resulta entonces difícil identificar al banco como un *intermediario* en el manejo de los capitales, por cuanto la administración de los mismos, lejos de ser estática, es eminentemente dinámica e implica su colocación lucrativa en el mercado.

Siguiendo esta línea, serán operaciones bancarias, en primer término, aquellas celebradas por tales entidades para captar y colocar recursos en el mercado, de forma permanente y masiva, por cuanto corresponde al objeto social propia de estas instituciones. Así las cosas, el banco como comerciante derivará su lucro de la diferencia existente entre los costos que debe pagar por la obtención de los recursos o que debe asumir en la administración de los mismos y el precio que recibe por su colocación en manos de terceros. Desde luego, así como sucede en muchos países, esta operación de intermediación se encuentra calificada como acto objetivo de comercio y es susceptible de ser realizada por los particulares, la calificación bancaria tendrá que sustentarse exclusivamente en la intervención de un banco.

De lo anterior se desprende que las referidas operaciones se encuentran relacionadas a un negocio de crédito, caracterizado por una transmisión actual de la propiedad sobre una cosa, de una persona a otra, con cargo para esta última de devolver ulteriormente una cantidad equivalente de la misma especie y calidad. Este negocio de crédito recae siempre sobre cosas fungibles, aquellas que pueden sustituirse unas por otras.

En este sentido, los bancos son "negociantes de crédito", ya que sus operaciones se realizan entre quienes necesitan dinero para sus negocios y los que se encuentran en la situación de desprendérse de su dinero para colocarlo de forma ventajosa, y poder obtener de esta manera algún tipo de beneficio económico. Son, por tanto, mediadores en el mercado de capitales, que dan a crédito el dinero que ellos reciben. Se trata de operaciones de crédito cuya finalidad –en términos generales– es facilitar el comercio y la industria a los capitales que necesitan para su funcionamiento y desarrollo.

Por otra parte, la operación de crédito se caracteriza por la existencia de un desfase en el tiempo, entre el momento de recibir la propiedad del dinero y aquél en el que es necesario restituir una cantidad equivalente. En esta forma, se puede decir que existe una operación bancaria siempre que la transferencia de la propiedad se produzca, tanto en el caso de que el banco la reciba de uno de sus clientes, como en el supuesto de que el banco la transfiera a uno de los mismos. Es decir, que sobre este supuesto el banco se encuentra en una permanente y doble posición, dentro de los negocios de crédito, resultante de su función intermediadora; realiza negocios de crédito para captar recursos y hace lo propio, enseguida, para colocarlos.

Tal operación reviste no sólo la posibilidad de una real transferencia de la propiedad sobre el dinero en la mayor parte de los casos, sino que cobija igualmente la transmisión potencial, por así decirlo, o sea, la facultad para el cliente de disponer de una determinada suma de dinero, así no lo haya recibido desde un principio.

Sin embargo, tales operaciones no siempre obedecen a la realización de una operación de crédito, sino que se refieren a otras posibilidades intermediadoras en las cuales no existe adquisición ni transmisión de la propiedad respecto de un objeto; se trata de servicios que encuentran su sustento jurídico, ya no en un contrato de crédito sino precisamente en otros esquemas contractuales. Ello permite señalar entonces que existen operaciones que si pueden calificarse en sentido propio, mientras otras, siendo también bancarias, no corresponden al denominador común y distintivo de sustentarse en una operación de tipo crediticio.

Son múltiples las clasificaciones que la doctrina ha hecho de las operaciones bancarias. Las más extendida en América Latina divide a las operaciones bancarias en dos grandes grupos: (i) las llamadas fundamentales o típicas, que corresponden a la realización de un negocio de crédito, y (ii) las denominadas atípicas neutras o complementarias, que agrupan todas las demás que prestan las entidades bancarias. Las primeras se clasifican a su vez en activas y pasivas, según la cual el banco coloca o capta recursos, de manera que esta clasificación tiene una clara implicación contable, por cuanto las operaciones a través de las cuales se captan recursos, se reflejan en el pasivo del balance, mientras que aquellas a través de las cuales se colocan, aparecen registradas en el activo.

Las operaciones pasivas suponen, si se quiere, un paralelismo coincidente de dichos factores, en el sentido de que se registran en esta parte del balance, implican una captación de recursos y encuentran como sustento una operación de crédito. No sucede lo mismo con algunas operaciones que traducen una colocación de recursos y se registran en el activo, pero no se sustentan en la realización de una operación de crédito y, por consiguiente, no serán calificadas como tales.

IV. Una vez realizada una primera aproximación a la noción de banco como administrador y utilizador de especies monetarias, corresponde analizar si el Derecho Bancario es una rama independiente del Derecho Mercantil y sus implicaciones. Al respecto, el Derecho Bancario constituye una rama especial del Derecho Mercantil, pero con particularidades que no son lo suficientemente diferentes como para desligarlo de aquella materia. Ello no significa que aquel no pueda tener algunos principios particulares muy destacados, que solamente pueden ser entendibles a la luz del marco técnico-económico en el cual se desarrollan las operaciones bancarias.

El Derecho Bancario constituye así una regulación especialísima, dado que los bancos manejan fondos del público, y en ese sentido deben existir más controles y regulaciones para salvaguardar los intereses del público depositante, además porque la banca juega un importante papel en la economía de los países; su ejercicio se encuentra sometido a las más estrictas normas, tanto para el nacimiento de las personas jurídicas que tienen por objeto el desarrollo de las actividades bancarias, como para la realización de estas mismas, en la medida en que deben someterse a los parámetros, instrucciones y restricciones que suele imponer el legislador común.

Rodríguez Azuero señala que el principio de soberanía monetaria se traduce en la posibilidad de regular el sistema monetario y especialmente a los bancos que, en calidad de distribuidores del crédito, manejan un importante volumen de los ahorros de la comunidad, lo cual explica la necesidad de garantizarlo en la mejor forma.

Además, los bancos a través de la realización de sus principales operaciones activas, colocan recursos en el mercado, o sea otorgan crédito, el cual, considerado como bien social, es indispensable para el ordenado desarrollo de las actividades de la comunidad. No puede concebirse hoy la vida económica, aun en sus más simples estadios, sin la presencia del crédito y, desde luego, todo aquello que tenga relación con su concesión, sus tasas, su destino, etc, interesa a la comunidad, antes que a los simples particulares considerados como tales.

I. Dada la trascendencia o implicaciones de la actividad bancaria, se habla así del Derecho Público Bancario y del Derecho Privado Bancario. El primero se refiere a la incidencia del Estado en la actividad bancaria, es decir, en la creación de una ley especial, que contemple –entre otros– los requisitos necesarios para la autorización estatal para constituir un banco, las condiciones para sus modificaciones, fusiones y liquidación; el Estado califica a los directores, además el banco puede resultar sancionado por el Estado debido al incumplimiento a la legislación o normas técnicas aplicables, incluso tal ente puede tomar la administración del banco cuando se decreta la intervención de la entidad. En suma, el Derecho Público Bancario trata de la relación entre el Estado y el Banco.

Es, pues, determinante la participación del Estado en la concesión del permiso para que los particulares puedan iniciar la prestación de los servicios correspondientes; autorización ésta que puede ser simplemente reglada, en el sentido de que se limite a constatar la adecuación del comportamiento de los interesados a las prescripciones legislativas, pero que puede llegar a ser discrecional y esencial en la medida en que el Estado se reserve otorgar o no el permiso de funcionamiento sin que su decisión, en buena medida discrecional, pueda ser controvertida.

2. Por otra parte, el Derecho Privado Bancario regula las relaciones que surgen entre el banco y sus clientes, es decir, lo concerniente a los contratos que suscriben, para lo cual el Estado no interviene intensamente en esa relación. Ello significa en un principio que la autonomía de la voluntad de las partes la ejercitan de una manera libre y sin injerencias de ningún tipo. Sin embargo, el riesgo que implica la actuación de las entidades bancarias, en cuanto a establecer condiciones que podrían generar afectaciones a los derechos o intereses de los sujetos contratantes, valiéndose de su posición de supremacía en la relación contractual, es cada vez mayor. Ello ha motivado entonces el surgimiento del fenómeno de la publificación del Derecho Privado, lo cual ha implicado que el Estado poco a poco ha empezado a regular ciertas situaciones que tradicionalmente eran estrictamente del ámbito privado. Es decir a través de la normativa se trata de establecer límites para la actuación de las entidades bancarias. De modo que si quisiera señalarse los dos extremos del proceso podría decirse que la actividad bancaria ha pasado de ser una simple actividad privada sometida a la libre iniciativa de los particulares, a convertirse en una función propia del Estado o, en todo caso, celosamente intervenida y regulada.

3. En cuanto a la primera fuente legitimadora de la capacidad estatal de regulación, esta se encuentra en la Constitución de cada Estado. Para el caso, el Constituyente salvadoreño ha establecido en el art. 111 que, el régimen monetario, bancario y crediticio será regulado por el legislador. De modo que la segunda fuente con base en lo dispuesto en la Constitución y dentro del sistema de jerarquía piramidal de normas, se encuentra en el legislador ordinario. Por lo tanto, cuando se habla de fuentes legislativas se hace alusión al conjuntos de leyes que reconocen la posibilidad de creación y existencia de los bancos, así como la supervisión que debe ejercer una entidad especializada y autorizada por el Estado, respecto de la aplicación de las funciones bancarias. Es el caso, en lo que se refiere a la última hipótesis, de las facultades asignadas a la Banca Central o reservadas al organismo de control, denominado Superintendencia del Sistema Financiero. Dichas leyes también hacen referencia a la tipificación de algunos contratos como bancarios –el caso de los mercantiles, consignados en otras leyes sin calificarlos necesariamente como de tal naturaleza–.

El Código de Comercio tipifica algunos contratos y operaciones de naturaleza bancaria, tales como el de apertura de crédito, anticipo, reporto, cajas de seguridad, etc. Y ahora la LB, tiene por objeto regular la función de intermediación financiera y las demás operaciones realizadas por los bancos. Sin embargo, es importante aclarar que en lo no previsto por el conjunto de normas propiamente bancarias como la ley mencionada, la ley Orgánica del Banco Central de Reserva de El Salvador, la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, la Ley de Privatización de Bancos Comerciales y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, la Ley de Mercado de Valores, Ley Orgánica de

la Superintendencia de Valores y la Ley de Saneamiento y Fortalecimiento de los Bancos Comerciales; los bancos se regirán por las disposiciones del Código de Comercio.

De modo que, en la legislación salvadoreña, aparte de existir un cuerpo normativo que regula propiamente la materia mercantil existe un conjunto de normas que regulan la materia bancaria, en otras palabras, como una sub-especialización de la primera debido a las funciones y operaciones que realizan los bancos en el mercado.

4. Las entidades bancarias ofrecen sus servicios a la comunidad en forma indiscriminada. Desde luego que para la concesión de crédito existen ciertas condicionantes. Así, el manejo del crédito implica la concesión recíproca de la más alta confianza y, por consiguiente, no es dable esperar que cualquier sujeto por el sólo hecho de formar parte de la comunidad, se encuentre en condiciones de imponer a los bancos la celebración de un contrato y la realización efectiva de un conjunto de operaciones por su propia iniciativa. Al contrario, los bancos son muy celosos en la selección de los sujetos, tanto para mantener el nombre y el prestigio que se deriva de una adecuada selección, como para proteger los fondos de la comunidad.

Por otra parte, los servicios bancarios son prestados la mayoría de veces en forma masiva, por lo tanto, los contratos que celebran corresponde a formas organizadas y en serie que resultan muchas veces de la existencia de condiciones generales establecidas por las entidades bancarias, de acuerdo a lo previsto por el legislador y por el impulso de su propia iniciativa. Bajo este esquema de contratación el sujeto expresa su aceptación o rechazo a dichas condiciones. Como sucede con la prestación de los servicios públicos, es la función repetitiva y masiva la que impone el establecimiento de reglamentos frente a la imposibilidad física de poder discutir con cada uno de los clientes las peculiares condiciones en que estarían dispuestos a contratar.

De modo que, en las contrataciones bancarias, son típicas las condiciones que invitan a la adhesión de los clientes. El banco formula un esquema contractual uniforme para todas las operaciones que tienen por objeto los bienes o servicios ofrecidos masivamente al mercado. Existe entonces una situación inicial de disparidad entre las partes, determinada por la presencia de una que, dotada de una particular fuerza contractual, impone tal esquema a la otra en el sentido de "lo tomas o lo dejas", sin otra posibilidad para ésta que aceptarlo o rechazarlo. Lo que no significa la libre disposición de los bancos para establecer toda suerte de previsiones exclusivamente en su beneficio o en detrimento injustificado de la parte más débil.

Ahora bien, mediante dichas condiciones se facilita el tráfico de los negocios jurídicos al fijar por ejemplo, igual plazo de entrega, similares condiciones de pago, y en general, todas las demás cláusulas que permitan abarcar una pluralidad de negocios. En efecto, con su aplicación se puede lograr –entre otros–: (i) celeridad en las contrataciones, (ii) seguridad jurídica, (iii) ahorro de costos, (iv) posibilitar y facilitar los cálculos, y (v) otorgar sensación de trato igualitario a los sujetos de crédito.

5. Además, el contenido del contrato está determinado por las cláusulas que la doctrina denomina "predispuestas", llamadas así porque también son establecidas de antemano por

el banco contratante. Estas cláusulas constituyen la característica usual de las contrataciones masivas, y no puede ser de otro modo, pues es una consecuencia de la necesidad de uniformar el contenido de contratos cuya celebración se ofrece al público en general en número casi ilimitado.

Caracteriza a las cláusulas predispuestas su elaboración formal técnico-jurídica por obra y voluntad del predisponente, como manifestación unilateral de su autonomía privada, lo cual elimina en principio la posibilidad de cooperación de la otra parte. Si tal cláusula fuera la obra de ambas partes, sería el resultado de un acuerdo (lo cual es extraño a esta modalidad de contratación) y se transformaría, entonces, en el procedimiento típico de formación del contrato clásico y de las cláusulas particulares.

Para que pueda tener eficacia el contenido de dicha cláusula, debe ser conocida por la parte co-contratante, es decir, debe ser conocida por los destinatarios y, además, inteligible, esto es, sus alcances deben ser entendidos por cualquier sujeto dotado de normal capacidad intelectiva. El predisponente debe poner especial interés en imprimir ambas características, utilizando para ello los medios o formas que permitan tener por probado su conocimiento por parte del co-contratante.

A. Dado que en la contratación en masa no existe el presupuesto de la igualdad de las partes que supone el Código Civil, el consentimiento tiene una mínima expresión, pues el adquirente se limita a aceptar o a rechazar las condiciones impuestas por el predisponente. Pese a esta postura de sumisión no se puede desconocer que, aun dentro de esos reducidos límites, puede existir consentimiento, siempre y cuando la otra parte contratante haya tenido conocimiento del contenido de las condiciones que haya establecido el banco.

Por otra parte, la contratación moderna supone una técnica que no debe ser considerada nugatoria de la autonomía de la voluntad en particular en la celebración de los contratos, aunque si puede manifestarse que la restringe notablemente, en la medida que son impuestas por el estipulante sin previa negociación particular, concebidas con caracteres de generalidad, abstracción y uniformidad para ser aplicables a un número indeterminado de relaciones contractuales. No habrá trasgresión en principio de una autonomía de la voluntad del particular que contrata, cuando las condiciones formuladas por el banco tratan objetivamente, con disposiciones razonables para el tráfico, el contenido de los negocios a que se refieren, y son conocidas por la otra parte. El tipo de contrato elegido determina su esencia y cuáles son los derechos y obligaciones de las partes, elementos que no pueden ser desnaturalizados con la inserción de las mismas.

B. Por otra parte, es de manifestar que por la manera en que se formula el contenido de las referidas condiciones, no se puede recurrir en todo caso a los criterios subjetivos de interpretación, ya que no es posible identificar una intención común de las partes contratantes en rigor, no ha existido una elaboración en común de la cual haya surgido el contenido del contrato. Por ello, la interpretación del contrato tiene que realizarse de forma objetiva. Los criterios señalados por la doctrina para tal efecto obedecen: (i) el que indica que debe existir la mayor reciprocidad posible de intereses entre las partes; (ii) el de compatibilizar la finalidad objetiva del contrato desde el punto de vista social y económico en general; y (iii) la interpretación según la buena fe.

6. Uno de los asuntos que plantean las condiciones generales de los contratos, y las cláusulas preimpuestas, y cuyo estudio ofrece mayor interés es el de las limitaciones que ha de señalarse a su contenido para poder salvaguardar la seguridad jurídica de la contratación, a fin de evitar la persecución de un interés unilateral a costa del particular que contrata, es decir, de lo que se conoce como *cláusula abusiva*. Ésta concretamente se puede entender como toda aquella condición impuesta unilateralmente por el sujeto predisponente, que perjudica de manera inequitativa a la otra parte, o determina una posición de completo desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes contratantes.

Determinar entonces si una cláusula es abusiva y en qué medida, requiere que ella sea interpretada, a fin de desentrañar su sentido y alcance, adecuarla al contexto del contrato y a lo que es de uso y práctica en contratos de esa naturaleza. En la interpretación de los contratos por adhesión se debe acentuar el conjunto de derechos de la parte que se adhiere, volcándose el peso de las obligaciones sobre el contratante que ha predispuesto las cláusulas, pues el otro, parte débil en el negocio, no ha tenido oportunidad plena de deliberar, sino que únicamente ha aceptado las fórmulas.

A. Para determinar cómo limitar el contenido de las mismas, hay que situarse más allá de los principios jurídicos en los que se apoyan los contratos individuales, es decir, en los límites constitucionales de toda actividad jurídico-negocial, partiendo para ello del contenido de lo que la jurisprudencia constitucional ha establecido en relación al art. 23 Cn.

A partir del derecho a la libertad de contratación que reconoce la disposición mencionada, la jurisprudencia ha desprendido el derecho que tienen los particulares que intervienen en un contrato a determinar el contenido del mismo, es decir, la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes. Como ha quedado advertido anteriormente, las actividades de los bancos requieren de una manera especial de contratación, que escapa a la forma tradicional de ser ambas partes las que fijan el contenido del mismo. Sin embargo, la libertad del banco de estructurar el contenido del mismo, no es ilimitado, y de ahí puede manifestarse que para armonizar los criterios antes señalados, debe respetar los derechos fundamentales que reconoce expresa e implícitamente el texto constitucional.

B. Lo expresado en los anteriores párrafos evidencia que, en el ámbito estrictamente privado, las contrataciones que efectúan los bancos con los clientes tienen límites y deben respetar ciertos principios, a fin de lograr un equilibrio en las posiciones de las partes. Sin embargo, siempre subyace la tendencia de los bancos a no respetar los mismos y a imponer pactos que, hacen recaer sobre una de las partes contratantes más débil desde el punto de vista de su posibilidad de negociación, los riesgos que se puedan derivar del cumplimiento del contrato; por vicios de la cosa, o bien limitando la responsabilidad sólo a los casos o hasta una suma determinada de daños o incluyendo cláusulas de reserva (a favor del banco predisponente) de la propiedad, p. ej., de las mercancías entregadas, hasta el pago total del precio. Lo que significa que en aras a una mayor celeridad y seguridad para el banco, se corre el riesgo de prescindir de ciertas situaciones dignas de ser tomadas en cuenta.

En virtud de tales razones el Estado ha comenzado a incidir en el ámbito en que desarrollan los bancos sus contrataciones con los clientes, a fin de reducir o más bien eliminar los

riesgos señalados. De ahí la importancia que el legislador configure una normativa que sirva de base para la actuación de las entidades bancarias, de conformidad a los presupuestos constitucionales. Sin embargo, el legislador en su rol de dotar contenido a una normativa como la señalada no debe invadir de forma desmedida el espacio que compete a las partes contratantes, pues en todo caso debe limitarse a configurar esencialmente aspectos enfocados a condicionar el ejercicio de la libertad de estructuración del contenido de los contratos, por parte de los bancos; y menos aún, establecer medidas que tiendan a violentar o a restringir de forma irrazonable los derechos constitucionales de las partes.

V. Ahora bien, parte de la problemática constitucional planteada por algunos actores gira alrededor de la violación al derecho de igualdad en el contexto de las contrataciones bancarias, señalando a la figura de la prescripción como el elemento que marca la diferencia en el tratamiento que el legislador otorga a la promoción de las acciones judiciales que se derivan de dichas contrataciones y de otras mercantiles; en virtud de ello, este Tribunal considera necesario realizar algunas consideraciones en torno a dicho tratamiento.

1. En relación a lo anterior, el art. 995 del Código de Comercio dispone que las acciones derivadas –entre otros– de los contratos de sociedad, compraventa, suministros, comisión, estimatorio, de crédito bancario, prescribirán a los dos años. Por su parte, el art. 74 LB establece: "no obstante su naturaleza mercantil, las acciones derivadas de los contratos de crédito otorgados por los bancos y el Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero, prescribirán a los cinco años contados a partir de la fecha en la que el deudor reconoció por última vez su obligación".

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, se tiene que únicamente los bancos y el Fondo de Fortalecimiento Financiero disponen de un plazo más extenso para poder promover las acciones judiciales correspondientes, y así recuperar el dinero; pues las acciones derivadas del resto de contratos mercantiles continúan prescribiendo a los dos años.

2. La prescripción es una figura que algunas veces denota el modo de adquirir el dominio y otros derechos reales, como el usufructo, el de uso o habitación, las servidumbres, sobre cosa ajena. Otras veces significa el modo de extinguir las acciones o derechos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso, y concurriendo los demás requisitos legales. Definida así la prescripción en forma omnicomprensiva, el Código Civil la trata en el Libro Cuarto incluyendo todas las especies de ellas en los modos de extinguir las obligaciones.

La prescripción como modo de extinguir los derechos y acciones derivados de los contratos bancarios, es la excepción que resulta luego de haber transcurrido el lapso a que ha limitado la ley la duración de las acciones que nacen del crédito. Cuando el acreedor ha dejado transcurrir ese tiempo sin intentar su acción, el deudor adquiere contra él una prescripción que opone a su demanda. Esta prescripción está fundada sobre una presunción de pago o condonación de la deuda, que resulta precisamente por el hecho de haber transcurrido ese tiempo, pues no es regular que un acreedor descuide por tanto tiempo el pago de su deuda. De ahí que la figura de la prescripción se haya establecido en pena de la negligencia del

acreedor. Habiéndole dado la ley un tiempo durante el cual pueda intentar la acción que ella le dé para hacerse pagar, no merece ya ser escuchada en lo sucesivo.

Dicha excepción encuentra su fundamento en razones de seguridad, pues al derecho también le interesa sobremanera liquidar ciertas situaciones inestables, impidiendo que puedan ser objeto de revisión después de pasado cierto tiempo.

Por otra parte, el cuidado que debe tener un deudor de conservar en su poder los recibos que prueban el pago que él ha hecho, no ha de ser eterno, y así procede fijar un término a cuyo cabo se le declare ya sin obligación de presentarlos. De tal manera que se concibe a la figura de la prescripción, más que un modo de extinguir el vínculo obligatorio, como una causal de caducidad de la acción del acreedor.

VI. Es de manifestar además que el legislador otorga a los sujetos bancarios un mecanismo procesal para que puedan recuperar los fondos captados del público. Sin embargo, en dicho proceso se concede pocas posibilidades de defensa al sujeto ejecutado, pues además de la excepción antes manifestada, puede manifestar la de pago efectivo y la de error en la liquidación. Así, el art. 217 LB prescribe que "la tramitación del juicio ejecutivo que promueva un banco estará sujeta a las reglas comunes, con las indicaciones siguientes: (a) el término de prueba será de ocho días y como excepción únicamente se admitirán la de pago efectivo, la prescripción de la acción y el error en la liquidación".

De acuerdo a las ideas que expone Jorge D. Donato –en su obra *Juicio Ejecutivo*–, tal figura es un proceso especial, de ejecución, mediante el que se hace efectivo el cumplimiento de una obligación documentada. Tal proceso se halla sometido a trámites específicos, distintos del ordinario –v. gr., menor número de actos, reducción de sus dimensiones temporales y formales–, que le otorgan mayor celeridad en su desarrollo y conclusión.

El juicio ejecutivo, a diferencia del ordinario, no tiene por objeto la declaración de derechos dudosos o controvertidos que deban ser determinados o declarados por el juez, no es la discusión o controversia de un asunto, sino que es simplemente un proceso establecido con el propósito de que pueda hacerse efectivo el cobro de un crédito que viene establecido en un negocio que sirve de base a la ejecución.

La citación para la defensa del ejecutado es el acto mediante el cual se acuerda o se otorga al mismo la posibilidad de oponerse a la actuación ejecutiva, valiéndose para ello, del planteamiento de las excepciones previstas por la ley. En este sentido, la enumeración de excepciones en el mismo demuestra la amplitud de la participación de defensa del ejecutado, más cuando dentro del proceso no hay más limitación a la prueba que el plazo para ofrecerla y producirla.

Respecto al ejercicio del derecho de defensa, en la Sentencia de 15-II-2002, pronunciada en el proceso de Inc. 9-97, esta Sala ha abordado el mismo haciendo referencia a la posibilidad que puedan tener cada una de las partes de expresarse formalmente en el proceso, para efecto de defender cada una de sus posiciones y refutar las argumentaciones de su contraparte que constituyen la base de su pretensión o resistencia.

Dentro del proceso pueden observarse un conjunto de oportunidades que posibilitan la intervención efectiva del demandado en el sentido antes expresado. No cabe duda que estas oportunidades son aplicaciones o manifestaciones del derecho de defensa, por lo que, la naturaleza de las mismas es de trascendencia constitucional. Entonces, puede decirse que, dentro del proceso ejecutivo deben observarse las oportunidades de defensa del ejecutado, pudiendo éste en todo caso hacer uso de todas las excepciones previstas por el legislador.

VII. En relación al derecho a la igualdad antes señalado, la Sentencia de 8-IV-2003, pronunciada en el proceso de Inc. 28-2002, ha manifestado que para configurar adecuadamente la pretensión además de señalar el motivo por el cual en la normativa impugnada existe una violación a tal derecho, también deben precisarse los motivos por los cuales considera que esa diferenciación o equiparación –según sea el caso– no obedece a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Y es que, como se sostuvo en dicha sentencia, la noción de igualdad ante la ley supone el reconocimiento de la identidad del estatuto jurídico de todos los ciudadanos, lo que implica la paridad de trato en la formulación de la ley y en su aplicación. Así, en ocasiones la igualdad aparece como exigencia de diferenciación, de manera que se da un trato desigual a circunstancias o situaciones, que no obstante ser similares, el criterio diferenciador es relevante; *a contrario sensu*, si la diferenciación está sostenida en criterios diferenciadores tan insignificantes, en relación a otros sujetos, que no debiera existir, el legislador está realizando una discriminación, para el disfrute o ejercicio de determinados derechos o para la aplicación de una misma disposición.

En la misma sentencia se dijo además que, al llevar a cabo cualquier juicio de diferenciación, se debe establecer si el criterio de relevancia, a través del cual se van a considerar los datos como desiguales entre situaciones o personas similares, ha sido fundamentado bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Es decir, se trata de no establecer desigualdades entre aquéllas cuyas divergencias deban considerarse relevantes. De ahí que el legislador secundario en la configuración del ordenamiento jurídico, debe tener presentes esas igualdades y desigualdades, razonando toda diferenciación legal o tratamiento igual que haga en su regulación.

En este contexto, la igualdad que se predica de un conjunto de entes diversos, ha de referirse, por tanto, no a su existencia misma, sino a uno o varios rasgos o calidades en ellos discernibles. Cuáles sean éstos, es decir, cuáles sean los rasgos de los términos de la comparación, que se tomarán en consideración para afirmar o negar la igualdad entre ellos es asunto que no viene impuesto en muchos supuestos por la naturaleza de las realidades mismas que se comparan, simple objeto del juicio, sino que determina el sujeto de éste al adoptar el punto de vista, del comúnmente llamado *tertium comparationis*, que constituye el término de comparación respecto del cual se denuncia la desigualdad.

Toda igualdad es por tanto, relativa, pues sólo en relación con un determinado *tertium comparationis* puede ser afirmada o negada y desde esa perspectiva sólo puede existir o no existir, de manera que el conjunto de elementos de los que se predica constituye una clase o categoría, integrada por elementos homogéneos, y ello con absoluta independencia de que el *tertium comparationis* obligue a tomar en consideración sólo un rasgo o calidad que lo

haga diferente a los demás, por ejemplo sólo por el sexo, también la edad, la estatura, el idioma, la capacidad intelectual, el plazo de prescripción, etc.

VIII. Finalmente, corresponde abordar el tema de la libertad del legislador en la configuración de los derechos y las premisas relativas a la comprobación, en un proceso de inconstitucionalidad, del cumplimiento de las obligaciones del legislador.

I. Este Tribunal en su jurisprudencia –v. gr. en la Sentencia de 19-V-2000, pronunciada en el proceso de Inc. 18-95– ha insistido en que el legislador goza de cierto ámbito de libertad para configurar el contenido y alcance de las normas jurídicas emitidas por ella.

En tal sentido, y citando la mencionada jurisprudencia, debe distinguirse en primer lugar entre el contenido de las disposiciones constitucionales y el que pueden comprender las disposiciones legales: "las disposiciones materiales de la Constitución, a diferencia de los preceptos legales, no pretenden disciplinar conductas específicas o habilitar para que los órganos estatales o particulares realicen concretas actuaciones de ejecución; sino garantizar el respeto a determinados valores y principios, así como asegurar a los individuos unos derechos que puedan operar como límites frente a la ley –es el caso de los derechos de libertad–, o como exigencias de que se emita la ley que los mismos requieren para su ejercicio –en el supuesto de los derechos de participación y de prestación o, en general, los derechos de configuración legal–; en tal sentido, es evidente que la amplitud de la materia regulada por la Constitución, y el carácter sintético de muchos de sus preceptos, el significado valorativo de algunas de sus normas materiales, pero al mismo tiempo el correspondiente grado de apertura que permite la pluralidad de sus realizaciones, diferencian netamente a la Constitución de las demás normas; la ley no es, en ese orden, ejecución de la Constitución como el reglamento es ejecución de la ley. Siendo por ello que el legislador no es ejecutor de la Constitución, sino un poder que actúa libremente en el marco de ésta y esta libre actuación requiere en muchos casos que el enunciado de esos preceptos constitucionales permita un ancho haz de interpretaciones diversas".

El hecho de que los preceptos constitucionales vinculen al legislador supone, en todo caso, que los derechos fundamentales han de ser ejercitados en el ámbito de protección delimitado por aquél, a quien desde luego se le reconoce una habilitación constitucional –no exenta de límites– para condicionar dicho ejercicio con arreglo a una pluralidad de posibles ordenaciones. Ello supone, de un lado, que por tratarse de derechos y ser, por ello, inmediatamente vinculantes para los poderes públicos el legislativo se encuentra obligado, inexcusablemente, a arbitrar las condiciones de ejercicio del derecho y, de otro, que aun disfrutando en esta tarea de amplio margen de discrecionalidad, las condiciones impuestas han de ser compatibles con el contenido esencial de los derechos.

En perspectiva con lo anterior, en nuestro régimen constitucional la Asamblea Legislativa se configura como un órgano de representación del pueblo para cumplir la función de decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias. Ciertamente, en esta función inciden criterios de naturaleza predominantemente volitiva y especialmente ético-política, es decir, criterios y valoraciones relativos a aspectos de necesidad, conveniencia, oportunidad, viabilidad, etc. que resultan imprescindibles para que ésta cumpla adecuadamente su misión. Sin embargo, esta Sala ha sostenido reiteradamente en su

jurisprudencia que no puede ignorarse la existencia de una pluralidad de normas constitucionales de estructura no homogénea, entre las cuales están los mandatos al legislador.

Consecuentemente, puede concluirse que, salvo los mandatos al legislador, el texto de la Constitución no es programático; sino que se trata de un marco dentro del cual el legislador puede desarrollar su actividad atendiendo a criterios y valoraciones políticos relativos a aspectos de necesidad, conveniencia nacional, oportunidad y viabilidad, según sea el caso. Por ende, el legislador está facultado para configurar libremente el contenido de las leyes según su voluntad e intereses, debiendo respetar únicamente el marco señalado por la Constitución.

Y es que dentro del marco anteriormente mencionado, se encuentra la obligación del legislador de no incorporar en las normas restricciones en el goce de los derechos de los sujetos, que se basen en diferencias de raza, sexo, condición social, edad, etc, y que no correspondan a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Esto implica que el legislador, en el desarrollo de su actividad, puede disponer incorporar a las normas elementos que impliquen diferenciación en el tratamiento de los destinatarios de las mismas, siempre y cuando éstos obedezcan a criterios de valoración relevantes.

IX. 1. En el presente caso, el ciudadano José Roberto Campos González alega en esencia que el legislador introdujo en el momento de formular la LB aspectos que denotan la diferencia en el tratamiento de las contrataciones mercantiles, los cuales –según su consideración- no obedecen a ningún criterio de valoración relevante. Así pues, el hecho de que el legislador haya establecido un plazo de prescripción más extenso únicamente para las acciones que se deriven de los contratos o créditos bancarios, y que las acciones que se deriven del resto de contratos mercantiles, continúen prescribiendo a los dos años, de acuerdo a lo prescrito en el Código de Comercio, sin que ello obedezca a criterios razonables, es una clara manifestación de discriminación a favor únicamente de las entidades bancarias. En este caso, el plazo de prescripción es el *tertium comparationis* de la situación planteada.

Siguiendo con el planteamiento anterior, el demandante señaló que dentro del ámbito propiamente de la contratación bancaria, el legislador prescribe situaciones que marcan la diferencia en orden a la calidad de los sujetos que intervienen en dicha contratación. Los incisos 2º y 3º del artículo 219 y el artículo 223 de LB confirman la posición antes manifestada, pues en los mismos, el legislador aparte de reconocer el otorgamiento de privilegios a favor de las entidades bancarias, configura condiciones o situaciones que perjudican a las personas naturales y jurídicas que adquieran créditos de los bancos. Así, el legislador ha prescrito en la primera disposición, que concedido un préstamo por el banco acreedor, los bienes dados en garantía no serán embargables por créditos personales anteriores o posteriores a la constitución de la hipoteca; dicho efecto se producirá a partir de la fecha de la presentación de la anotación preventiva. Y la segunda prescribe que, los derechos procesales concedidos a favor de los bancos se refieren únicamente a créditos otorgados originalmente por el banco como acreedor a favor del respectivo deudor, o a créditos de esta clase que sean traspasados por un banco a favor de otro banco. Dichos derechos solamente podrán transferirse a favor de otras sociedades del conglomerado

financiero al que pertenezca el banco o a favor de otros bancos; y no pueden ser transferidos a favor de una persona natural y/o jurídica ajena a éstos.

En esencia, los argumentos esgrimidos por el actor, parten de un mismo punto común, este es, la situación de total preferencia en la que ha colocado el legislador a las entidades bancarias en relación a las personas con las que las mismas realizan sus contrataciones, y respecto al tratamiento normativo del resto de contrataciones mercantiles; la cual ha tratado de evidenciar con cada una de las disposiciones infraconstitucionales impugnadas. Por tanto, considera el demandante que las mismas vulneran el derecho de igualdad art 3 Cn, pues prescriben aspectos que favorecen de manera irrazonable y desproporcionada a dichas entidades.

2. Por su parte, los ciudadanos Carlos Roberto González, Carlos Mauricio Nuila Flores, y Manuel Andrés Ruiz Suárez, manifiestan que la letra a) del art. 217 de la LB en la parte relativa a la interposición de las tres excepciones por parte del deudor en el término probatorio del juicio ejecutivo, es inconstitucional por violentar el art. 3 Cn., pues argumentan en esencia que el deudor tiene posibilidades reducidas de defensa en comparación al caso cuando el banco es el ejecutado, quien puede oponer sin restricción alguna todas las excepciones previstas por el legislador, lo cual es irrazonable y desproporcionado pues las partes independientemente de la calidad que ostenten tienen igual derecho a defenderse, utilizando de igual manera los recursos que provee el legislador.

A su vez, los ciudadanos Concepción de la Paz Rodríguez Flores, Guillermo Jonathan González, Marvin Alexis Romero Reyes, Wilson Alexis Lemus Padilla, y Arturo Ernesto Henríquez, también impugnan el artículo mencionado manifestando que existe violación al derecho de defensa del deudor, por cuanto éste goza únicamente de tres oportunidades para poderse defender. Además, impugnan el inc. 1º del art. 219 del mismo cuerpo normativo, aduciendo que violenta el art. 3 Cn, ya que consideran que no existe razón suficiente por la que el deudor tenga que pedir consentimiento o autorización al banco acreedor cuando pretende inscribir una escritura en el Registro en la que venda, grave o de cualquier manera se constituya un derecho real sobre todo o parte del inmueble hipotecado a favor de dicho banco; lo cual –en su criterio– es irrazonable y desproporcionado, pues a través de dicha medida establecida por el legislador se restringe la libertad de disposición que le puede corresponder al deudor en relación a los bienes dados en garantía; y ello no sucede en caso de que el banco sea el sujeto deudor, lo cual evidencia un tratamiento totalmente diferenciado.

En este orden de ideas procede precisar que los mencionados ciudadanos han configurado adecuadamente su pretensión de inconstitucionalidad, por cuanto además de haber señalado los motivos por los cuales estiman que existe una violación al principio de igualdad, han expuesto claramente las razones por las cuales la diferenciación planteada no obedece a criterios de valoración relevantes.

Ahora bien, la equiparación entre el principio de igualdad y la exigencia de razonabilidad y proporcionalidad, deriva un problema procesal, que quizás pueda ser descrito como el asunto de determinar si la razonabilidad y proporcionalidad requiera o no la aportación de

prueba en un proceso de constitucionalidad y, en caso afirmativo, tendría que valorarse a quien le corresponde la carga de ésta. De acuerdo a la jurisprudencia de esta Sala, el desarrollo legislativo se encuentra sujeto al marco diseñado en la Constitución; partiendo de tal situación, las decisiones legislativas suponen como fundamento una realidad inspirado en criterios de valoración, los que en su momento llevaron al legislador a decidir de una forma determinada.

En este sentido, si la desigualdad plasmada en una disposición es el resultado de una distinción verificada por el mismo legislador, y cuya validez se niega, *la carga de probar la razonabilidad y proporcionalidad de la diferenciación establecida incumbe precisamente a quien defiende la ley. Es éste quien en todo caso debe demostrar en un proceso de constitucionalidad, que la decisión legislativa adoptada en los términos anteriores, no responde a criterios arbitrarios.*

Al respecto esta Sala ha señalado –Sentencia del 26-III-1999, pronunciada en el proceso de Inc. 4-98– que en el proceso de constitucionalidad existe la obligación procesal de evidenciar el cumplimiento de los mandatos constitucionales. En ese sentido, corresponde al órgano emisor de la disposición infraconstitucional impugnada establecer que ha dado cumplimiento a la normativa constitucional, especialmente a las obligaciones concretas que para él derivan de la Ley Suprema.

Y es que, tal como se señaló en la referida sentencia, si prueba son todos aquellos elementos de convicción, vertidos en el proceso, con la finalidad de producir en el juzgador un convencimiento sobre la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica, la carga de aportar al proceso tales elementos de convicción corresponde a la parte que, razonablemente, se estima que podría resultar perjudicada por dicha falta de certeza.

No obstante lo anteriormente planteado, el principio de igualdad también puede discutirse frente a un tratamiento legal que, a juicio del sujeto que lo impugna de constitucional, ha ignorado diferencias significativas; en este supuesto, corresponde al sujeto que formula la pretensión aportar las razones por las que debió atribuirse relevancia jurídica.

En ambos supuestos el legislador deberá ofrecer las razones que avalan la razonabilidad y proporcionalidad de la decisión adoptada, pero en tanto que en el primero, la razonabilidad que tendrá que probar es la diferencia establecida, en el segundo, lo que se ha de demostrar es la irrazonabilidad de la pretendida diferenciación, planteada por el actor.

3. En el caso que se analiza, la Asamblea Legislativa en su informe proporcionado a esta Sala, manifestó en esencia que no existen privilegios otorgados a favor de las entidades bancarias como considera el peticionario, cuando interpreta el contenido de los artículos 74, 219 inciso 2º y 3º y 223 de la LB que impugna; pues el principio de igualdad reconocido en el art. 3 Cn. descansa en la prohibición de establecerse restricciones en el goce de los derechos fundamentales, que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. Y siendo que los motivos aducidos por la parte actora no han sido consignados como causales de diferenciación en tal disposición constitucional, en ningún momento las normas impugnadas vulneran el principio de igualdad.

El argumento de defensa expuesto por la Asamblea Legislativa evidencia únicamente la interpretación que ha dado al art. 3 Cn., para efecto de desvirtuar –según su criterio– la posición del ciudadano mencionado. Al respecto, esta Sala estima pertinente aclarar que el sentido del artículo en comento, se encuentra referido a no establecer arbitrariamente tratamientos que impliquen diferenciación, en el ejercicio de los derechos fundamentales de los sujetos, independientemente de la causal que dé lugar a la misma. Esto significa que, las causales de diferenciación no son únicamente las que aparecen explícitamente mencionadas en el contenido de la disposición, sino que pueden ser otras que evidencien un tratamiento diferenciado, en los términos anteriormente expuestos. En este sentido, la posición del Órgano Legislativo no refleja el acomodo de su conducta a la Constitución, por cuanto se limitó a proporcionar una opinión que no resulta congruente a lo que la jurisprudencia de la Sala ha establecido en relación a tal disposición constitucional, y por ende no es suficiente para desvirtuar los argumentos aducidos por la parte actora. *Si bien es cierto que para dar cumplimiento al artículo 3 Cn, no necesariamente se deben colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, si resulta imprescindible que los tratamientos diferenciados respondan a motivos de relevancia jurídica. Por tanto, le correspondía al legislador comprobar la razonabilidad y proporcionalidad de la diferenciación en las situaciones acotadas por el peticionario;* esto es, el porqué de la extensión del plazo de la prescripción de las acciones derivadas de los contratos bancarios, en relación al establecido para las acciones que se deriven de otras contrataciones mercantiles; y de la existencia de otras medidas o privilegios que también favorecen a las entidades bancarias, derivados de los artículos 219 incisos 2° y 3°, y 223 LB, y en ese sentido, justificar el tratamiento otorgado a los contratos en los que intervienen directamente los bancos.

Respecto a la pretensión formulada por los ciudadanos Carlos Roberto González y otros, la Asamblea argumentó que, respecto de la letra a) del art. 217 y el inc. 1º del art. 219, en ningún momento existe violación al derecho de igualdad, puesto que los bancos no manejan fondos propios sino el dinero captado del público en general, y en ese sentido colige que es deber de las entidades bancarias asegurarles a los depositantes su patrimonio. Concluye entonces que existen suficientes razones y justificaciones que facultan al legislador para establecer diferencias entre el Juicio Ejecutivo común y el que se promueve en materia financiera o bancaria; de ahí se desprende el legítimo interés del Estado en supervisar y garantizar por todos los medios a su alcance el empleo eficaz de estos fondos así como su adecuada recuperación. Las excepciones que se pueden interponer en un juicio ejecutivo en materia bancaria, son las indispensables para los fines del proceso; con lo que no es cierto que se vulnere el derecho de igualdad y menos el defensa. Las demás excepciones, es decir, las dilatorias no posibilitan la defensa del ejecutado –dijo–, sólo dilatan el proceso en perjuicio de los intereses de la parte actora y se ha sostenido que la dilación en esta clase de juicios no es conveniente cuando están de por medio los intereses patrimoniales de los depositantes del sistema bancario.

Las razones anteriormente expuestas por el órgano emisor, tampoco reflejan los requerimientos establecidos por esta Sala para poder concluir que el tratamiento otorgado a las entidades bancarias en los puntos analizados, encuentra su fundamento en razones de suficiente relevancia, pues si bien es cierto que en la existencia de una regulación especial dirigida a las operaciones bancarias como una especie de subdivisión de la mercantil, subyace como parte de su fundamento la razón de que los bancos manejan fondos que no

son propios; ello no significa que dicha regulación pueda apartarse de todas las garantías previstas en el texto de la Constitución. El hecho de que el deudor en el juicio ejecutivo bancario solamente pueda oponer tres clases de excepciones, y cuando es el banco el ejecutado pueda oponer cualquier clase de excepción, *refleja un tratamiento legal claramente diferenciado sin ningún fundamento relevante, pues ambas partes por igual deben tener igual participación de defensa a través de la vía de las excepciones previstas.* De tal manera que el demandado, por el solo hecho de poder oponer tres excepciones, se ve reducido o restringido en el ejercicio de su derecho de defensa.

Es más, el hecho que el legislador haya establecido que el deudor deba pedir la autorización previamente al banco acreedor en el supuesto que se menciona, tampoco goza de fundamento razonable y relevante, pues la razón antes manifestada y que el legislador ha señalado como punto central alrededor del cual se encuentran los tratamientos diferenciados, no es suficiente para justificar una medida que –aparte de velar solamente por los intereses del banco– invade de forma excesiva el ámbito que compete definir al banco y al cliente, y restringe la libertad de disposición que en relación al bien dado en garantía hipotecaria corresponde al deudor.

Lo anterior implica que el órgano emisor de las disposiciones anteriormente mencionadas no comprobó en este proceso de inconstitucionalidad haber distinguido la desigualdad planteada por los demandantes de forma razonable, con lo que, subsiste la afirmación de éstos y en consecuencia, corresponde declarar la inconstitucionalidad solicitada.

4. El ciudadano José Roberto Campos González también ha impugnado el artículo el art. 221 del mismo cuerpo normativo, por violación al art. 11 Cn, argumentando que dicha disposición infraconstitucional autoriza a cualquier banco acreedor a realizar la venta de los bienes muebles que el deudor le ha entregado en calidad de garantía prendaria, sin haber seguido previamente el correspondiente juicio. Señala además que, en defensa de dicha disposición no se puede alegar la existencia de un plazo prudencial para el sólo efecto que el deudor se ponga al día en el pago de sus obligaciones, pues a la luz de la jurisprudencia constitucional el mismo no resulta suficiente.

El Órgano Legislativo al respecto manifestó que no se ha violentado dicha disposición constitucional, pues el deudor con anterioridad ha conocido las reglas que el banco acreedor ha señalado en el contenido de las cláusulas del contrato respectivo. En este sentido, siendo que los bienes entregados al banco constituyen una garantía para el mismo, en caso que el deudor se encuentre en situación de mora, resulta legítimo que aquél decida realizar la venta de los bienes pignorados. De esta forma, el artículo 221 establece las condiciones bajo las cuales debe realizarse dicha venta. Asegura pues que, no existe vulneración al derecho de audiencia, pues el legislador ha otorgado al deudor un plazo de ocho días para que éste pueda cancelar su obligación.

Siguiendo el orden de las ideas expuestas, este Tribunal estima más adecuado apuntar como parte del marco de referencia del enjuiciamiento de constitucionalidad del artículo impugnado, algunas acotaciones acerca del derecho de audiencia, contemplado en el artículo 11 Cn.

De acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal el derecho de audiencia se vuelve efectivo incluso frente al legislador, en vista de que éste debe instituir los procedimientos de manera que concedan al gobernado la oportunidad de ser escuchado en su defensa por las autoridades competentes, los cuales deben ser observados antes de que éstas realicen algún acto de privación u obstaculización de derechos constitucionales. Y es que, si bien toda privación de derechos necesariamente debe ser precedida de un procedimiento seguido *conforme a la ley*, dicha expresión contenida en el art. 11 Cn. no autoriza en ningún momento al Órgano Legislativo a diseñar de forma arbitraria los procesos y procedimientos; pues la ley no debe propiciar la excesiva e injustificada reducción de los medios y posibilidades de defensa para el gobernado, por el contrario, debe determinar presupuestos que impliquen la concesión de oportunidades reales de defensa. En todo caso compete a tal órgano del Estado la creación de un proceso o procedimiento justo y razonable, que proteja eficazmente los derechos de la persona humana.

Ahora bien, en el presente caso, si bien no se trata de un proceso en sentido técnico procesal, o de un procedimiento estrictamente, esta Sala ya ha establecido en Sentencia de 17-XII-1992, pronunciada en el proceso de Inc. 3-92, que el vocablo juicio consignado en el artículo 11 de la Constitución no está referido única y exclusivamente al concepto de proceso jurisdiccional, sino que, se amplía a la idea de trámite, de actividad dinámica destinada al pronunciamiento de una decisión, eventualmente conflictiva con el interés o derecho de las personas.

No obstante lo anterior, ha de advertirse que el plazo de ocho días que el legislador ha prescrito en el artículo impugnado, no obedece a los presupuestos constitucionales que este Tribunal exige para determinar que se ha observado el derecho de audiencia, pues aparte de desconocerse el fundamento de la composición del mismo –8 días-, dicho plazo ha sido establecido para el sólo efecto de que el deudor realice el pago correspondiente, más no para que éste pueda manifestar sus argumentos de defensa respecto a la situación crediticia en la que se encuentra. De manera que, si el deudor no procede a efectuar el pago requerido dentro del mismo, el banco acreedor sin ningún trámite o procedimiento previo que potencie la defensa del deudor en los términos antes indicados, puede decidir realizar la venta de los bienes pignorados; lo cual se traduce en una privación ilegítima de los derechos constitucionales de audiencia y propiedad del deudor.

Con lo anterior se desvirtúa totalmente la posición de la Asamblea Legislativa, pues la facultad de privar a una persona de un derecho constitucional, no puede tener su fundamento en el simple conocimiento por parte del deudor, de las cláusulas incorporadas a un contrato de adhesión, contrarias a las normas constitucionales. En consecuencia, la figura del plazo relacionado no puede ser considerado como una especie de oportunidad que facilita la intervención del deudor, a efecto de defender su posición, pues la configuración del mismo obedece a otra finalidad que solamente beneficia los intereses del banco acreedor.

Por tanto, la disposición impugnada establece restricciones excesivas al derecho de audiencia, en tanto que posibilita la pérdida de un derecho –el de propiedad, para el caso– sin ofrecer reales oportunidades de defensa al deudor. Debiendo por ello declararse la

inconstitucionalidad alegada en el artículo 221 de la Ley de Bancos, por violación al artículo 11 de la Constitución.

Por tanto:

Con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales citadas y artículos 9, 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

Falla:

1. *Declárase* que en los artículos 74, 217 letra a) –en la parte relativa a la interposición de únicamente tres excepciones por parte del deudor–, 219 incs. 1º, 2º y 3º y 223 de la Ley de Bancos, existe la infracción constitucional señalada por los ciudadanos demandantes, consistente en la violación al art. 3 de la Constitución, que reconoce el principio de igualdad, pues el órgano emisor de tales disposiciones no comprobó en este proceso de inconstitucionalidad, la razonabilidad y proporcionalidad de la desigualdad planteada en el tratamiento de las entidades bancarias.

2. *Declárase* que en la letra a) del artículo 217 de la Ley de Bancos, en la parte antes señalada, existe la infracción constitucional consistente en la violación a los artículos 11 y 12 de la Constitución, que reconocen el derecho de defensa.

3. *Declárase* que en el artículo 221 de la Ley de Bancos existe la infracción constitucional alegada, en cuanto a la violación al derecho de audiencia establecido en el artículo 11 de la Constitución.

4. La decisión contenida en la presente sentencia, surtirá efectos a partir de la publicación de la misma en el Diario Oficial.

5. Notifíquese la presente resolución a todos los intervenientes.

6. 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. ---A. G. CALDERON---V. de AVILÉS---J. E. TENORIO---J. ENRIQUE ACOSTA---M. CLARÁ--PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---S. RIVAS DE AVENDAÑO---RUBRICADAS.