

**121-2007**

## **Inconstitucionalidad**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las catorce horas del día dos de marzo de dos mil doce.

El presente proceso de inconstitucionalidad fue iniciado de conformidad con el art. 77-F de la Ley de Procedimientos Constitucionales (L. Pr. Cn.), en virtud de la certificación remitida por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro (en adelante "la Cámara") de su sentencia de 22-X-2007, la cual constituye requerimiento para que esta Sala se pronuncie de modo general y obligatorio sobre la constitucionalidad del *art. 399-A del Código de Comercio* (C. Cm., en lo sucesivo), contenido en el D. L. n° 671, de 8-V-1970, publicado en el D. O. n° 140, de 31-VII-1970, disposición que fue adicionada por D. L. n° 247, del 9-1-1973, publicado en el D. O. n° 23, de 2-II-1973; por la supuesta contradicción al art. 23 de la Constitución (Cn.).

La disposición inaplicada establece:

**"Art. 399-A.-** Las controversias que se susciten en la aplicación de lo dispuesto en esta Sección, se tramitarán en juicio sumario por los tribunales competentes del domicilio del agente representante o distribuidor".

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

*Analizados los argumentos y considerando:*

**I.** En el trámite del presente proceso, los intervinientes expusieron:

*I. A.* Al fundamentar la inaplicabilidad del art. 399-A del C. Cm., la Cámara expuso el contenido de la libertad de contratación, para lo cual se apoyó en la sentencia de 13-VIII-2002, pronunciada en el proceso de Inc. 15-99, sobre la cual no es pertinente transcribir todas sus citas textuales.

En todo caso, con base en dicha sentencia, el tribunal requirente afirmó la necesidad de reconocer que la literalidad de los contratos es uno de los "sistemas de interpretación" más fieles y más congruentes con el principio de la autonomía de la voluntad, que no debe verse como un "lirismo abstracto", sino como un principio fundamental de las relaciones contractuales en todo el Derecho Privado y que, hoy por hoy, constituye la expresión de la máxima libertad de

contratación sin más sujeción que a la ley y, consecuentemente, tal libertad goza de una "garantía constitucional".

Por otro lado, apuntó que, aun cuando el art. 399-A del C. Cm. establece que las controversias se decidirán por los tribunales competentes del domicilio del agente representante o distribuidor, la referida disposición no establece que tal derecho sea de carácter irrenunciable.

*B.* A lo anterior agregó que, de conformidad con el art. 12 del Código Civil (C. C.), relativo a la renuncia de derechos, esta solo se encuentra limitada por dos circunstancias: (i) cuando las leyes lo prohíben; y (ii) cuando la renuncia afecte intereses de terceros. En consecuencia, el principio de la autonomía de la voluntad —establecido en el art. 12 del C. C.—, que fundamenta la renuncia de los derechos conferidos por las leyes, es también una garantía constitucional consagrada en varias disposiciones que reconocen derechos derivados de ese principio, por ejemplo: la libertad de testar y la de contratar conforme a las leyes, que aparecen en los arts. 22 y 23 Cn.

Así, al contratar, las partes pueden hacerlo libremente, siempre que no violen las disposiciones legales y, dentro de esa libertad, pueden válidamente renunciar a los derechos si así lo desean, aceptando voluntariamente todas las consecuencias de su manifestación. Si en el ejercicio voluntario de esa facultad legal resulta una limitación en los derechos, la cual no está prohibida por las leyes ni perjudica a terceros, ese ejercicio es lícito, así como sus consecuencias, sin que por ello se viole la seguridad jurídica del renunciante, ni se sitúe en desventaja o en situación de desigualdad; si alguna afectación o consecuencia resulta de la renuncia, ella sería la consecuencia de su propia decisión, la que tomó en uso pleno de su libertad y de sus derechos.

*C.* Posteriormente, definió al "contrato" como "la convención generadora de obligaciones o bien el acuerdo de las voluntades de dos o más personas destinado a crear obligaciones". Dicha acepción —afirmó— fue retomada en el art. 1309 de nuestro C. C., del cual se deduce las características primordiales de un contrato: (i) acuerdo de voluntades de dos o más personas; y (ii) que genere obligaciones.

A continuación pasó a referirse al principio de la autonomía de la voluntad y al respecto, dijo que el acuerdo de voluntades es el que determina con entera libertad los efectos del contrato, salvo en aquellos casos en que se riña con la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

De acuerdo con este principio —siguió—, toda persona capaz de obligarse es libre de

pactar los contratos que le plazcan, según convenga a sus intereses, siempre y cuando tenga un objeto y causa lícita. De manera que las partes pueden celebrar toda clase de contratos, estén o no regulados por ley, pues no puede limitarse la actuación de las personas únicamente a la celebración de los contratos nominados y regulados por aquella, debido a que la realidad supera a la legislación, por lo que ellas pueden, inclusive, atribuir a los contratos efectos diferentes a los que les señala la ley, modificar su estructura, ampliarlos, limitarlos o hasta suprimir obligaciones que son de la naturaleza de un contrato, determinar el contenido y objeto del mismo, la extensión de los derechos y obligaciones que genere, así como —si lo desean— pactar sanciones al incumplimiento de lo convenido.

En razón de ello expuso la necesidad de que "las leyes relativas a los contratos, sean por lo general, supletorias de la voluntad de las partes; solo se aplican en silencio de éstas. Y que la misión del Juez, en caso de litigio, sea interpretar o restablecer esa voluntad, pero no crearla, ni mucho menos sustituirla por la suya". Obviamente la voluntad de las partes no es absoluta —agregó—, tiene las limitaciones que le impone el contrato, dados los elementos que lo conforman; así están: los de su esencia, los de su naturaleza y los accidentales.

*D.* De otra parte, señaló que el sometimiento expreso de las partes a una jurisdicción especial tiene como fundamento la libre disponibilidad y la libertad contractual de las partes. Es por ello que la esfera de juzgamiento, es decir, la competencia en cuanto al conocimiento y posterior resolución de un determinado conflicto, depende exclusivamente de la voluntad misma de las partes, quienes delimitan qué tribunal es el competente para conocer del conflicto que surja entre las mismas, devenido del incumplimiento de las estipulaciones contractuales.

En tal sentido —explicó—, de conformidad con el art. 1416 C. C., todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Esta disposición significa que tiene fuerza obligatoria, esto es, fuerza de ley para las personas que lo han celebrado, de manera que ninguno de los contratantes puede por su sola voluntad eximirse de la ejecución de lo convenido y el que por su parte lo cumpliera tiene derecho para compeler judicialmente al otro a que lo cumpla también por la suya o le indemnice los perjuicios que le ocasiona su incumplimiento.

El juez encargado de aplicar el contrato —sostuvo— no puede modificarlo ni alterarlo en modo alguno, ni aun con el pretexto de que sus condiciones son demasiado rigurosas; solo puede interpretarlo y establecer la verdadera intención de las partes, en caso de desacuerdo.

El contrato, como ley obligatoria para los contratantes —prosiguió—, tiene sus particularidades, a saber: (i) se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración (art. 22 Cn.), de modo que, aunque una ley posterior modifique en general los efectos jurídicos de un contrato, el juez no puede aplicarla a las relaciones provenientes del contrato celebrado con anterioridad porque modificaría los términos del convenio celebrado por las partes; y (ii) el juez debe interpretar la ley del contrato, atendiendo más a la intención de las partes que a lo literal de las palabras (art. 1431 C. C.).

*E.* En cuanto al control difuso que efectuó, la Cámara manifestó que al confrontar el art. 399-A C. Cm. con el art. 23 Cn., se advierte que el primero limita el derecho de las partes a decidir qué ley es aplicable y ante qué jurisdicción se someten en caso de conflicto, devenido de los contratos de agencia representación.

Esa limitación —concluyó— vulnera la autonomía de la voluntad de las partes, que es inspirador del ámbito contractual y supone la libertad de las partes en la elección de la ley aplicable al contrato y —aclaró— no es una libertad independiente, sino que se trata de un poder otorgado a éstas por la norma constitucional apuntada, siendo, por otra parte, las necesidades del comercio internacional las que han fomentado el reconocimiento del papel de las partes en la elección del Derecho aplicable a los contratos.

Por lo anterior, consideró que era procedente la inaplicación del art. 399-A C. Cm., en cuanto limita la libertad de contratación, recogida en el art. 23 Cn.

2. Habiendo analizado las consideraciones de la Cámara, esta Sala en auto de 13-XI-2007 dio trámite al presente proceso de inconstitucionalidad y concluyó que en el mismo la declaratoria de inaplicabilidad reunía los requisitos mínimos derivados de los arts. 77-A y 77-C de la L. Pr. Cn. para iniciar un proceso de inconstitucionalidad

En el auto relacionado, esta Sala también aclaró que el motivo que analizaría para resolver sobre la constitucionalidad del objeto de control —el art. 399-A del C. Cm.— sería la confrontación internormativa señalada por la Cámara, tendiente a evidenciar que tal disposición vulneraba el art. 23 Cn.; en ese sentido, se precisó que el examen radicaría —concretamente— en dilucidar, de un modo general y obligatorio, si el objeto de control constituye una limitación inconstitucional a la libertad de contratación.

Por esas razones, y con fundamento en los arts. 7 y 77-C de la L. Pr. Cn., se tuvo por recibida la certificación de la sentencia de 22-X-2007 —remitida por la citada Cámara—,

constitutiva de requerimiento a esta Sala para que se pronunciara sobre la constitucionalidad del art. 399-A del C. Cm., y se ordenó a la Asamblea Legislativa que rindiera un informe mediante el cual justificara, desde el punto de vista constitucional, la emisión de la disposición precitada.

3. La Asamblea Legislativa evacuó el informe prescrito en el art. 7 de la L. Pr. Cn. con los siguientes argumentos:

El art. 23 Cn. —alegó— es una disposición que se refiere específicamente a la libertad de contratación, es decir, a una manifestación más del derecho de libertad, entendido como la posibilidad de obrar o de no obrar, sin ser obligado a ello o sin que se lo impidan otros sujetos (libertad negativa), así como a la posibilidad de orientar su voluntad hacía un objetivo, es decir, la facultad de tomar decisiones sin verse determinado por la voluntad de otros, incluido el Estado (libertad positiva).

El derecho de contratar —siguió— es un principio que se da por mandato constitucional y que, no obstante ser una actividad humana, puede estar limitada o, en su caso, regulada por razones de interés público y de distintos modos. Así, el Estado puede alterar *ex post facto* los efectos de los contratos celebrados con anterioridad al pronunciamiento de una norma; puede establecer de forma obligatoria el contenido de los contratos; y puede imponer razonablemente a determinados individuos la celebración o no de un contrato, aun en contra de la voluntad de los interesados.

Es a partir de la libertad de contratación —continuó— que 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; sin embargo —acotó—, este derecho a la libertad de contratación, como todo derecho fundamental, también tiene límites, y es por ello que la determinación en un caso concreto del contenido protegido por un derecho fundamental no puede efectuarse al margen de los principios, los valores y los demás derechos establecidos, no solo en la Constitución, sino también en el resto del ordenamiento jurídico.

En tal sentido —dijo—, es menester considerar que el derecho a la libertad de contratación no es absoluto, pues se encuentra evidentemente condicionado en sus alcances, no solo por límites explícitos, sino también implícitos. Límites explícitos a la contratación, conforme a la norma pertinente, son el objeto ilícito de todo contrato y el respeto a las normas de orden público; límites implícitos, en cambio, serían las restricciones del derecho de contratación frente

al alcance de otros derechos y la correlativa exigencia de no poder pactarse contra ellos.

Asimismo, afirmó que del contenido de la Constitución puede colegirse la carga institucional de todo derecho, que da lugar a que la libertad de contratación no pueda ser apreciada como una isla oponible a costa de la desprotección de los otros derechos; es por ello que de manera general se considera que, en un Estado social y democrático de derecho, el orden público y el bien común se encuentran instituidos en el propio contenido protegido del derecho fundamental a la libre contratación, actuando sobre él, una doble perspectiva: prohibitiva —en el sentido, que ningún pacto contractual se oponga al contenido protegido por otros derechos— y promotora —en cuanto cabe que el Estado exija a la persona la celebración de determinados contratos, siempre que, de un lado no se afecte el contenido esencial del derecho a la libertad de contratación, y de otro, se tenga por objeto conceder la debida protección a otros derechos, que son reconocidos por nuestro ordenamiento.

Posteriormente, definió el contrato como un acuerdo privado, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre una materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Es un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones para las partes. Por ello —sostuvo—, existe un contrato cuando varias partes se ponen de acuerdo sobre una manifestación de voluntad destinada a reglar sus derechos.

Las posibilidades que ofrece este principio a las partes —argumentó-- deben ser objeto de estudio, pues de su desarrollo se derivan una serie de características que servirán para configurar su verdadero marco de actuación; en este sentido, esta autonomía es objeto de una serie de limitaciones impuestas, tanto por la práctica legislativa como jurisprudencial, que han sido impuestas por los legisladores bajo la justificación de que tenga una mayor certeza y seguridad en su aplicación.

La autonomía de la voluntad de las partes -continuó- no es un punto de conexión aislado, sino que se adopta en los diferentes principios que inspiran los ordenamientos jurídicos en los que se enmarca, destacando en materia contractual la confrontación entre la libertad y la seguridad o certeza jurídica, que ha inspirado a establecer los límites a la misma.

El ordenamiento jurídico privado -explicó- no preestablece moldes en cuanto a la naturaleza de las relaciones jurídicas que puedan surgir en el ámbito privado, sino que, por el contrario, deja en manos de los propios interesados la regulación de éstos, lo que significa que los sujetos de esta relación puedan diseñarla a su gusto, y establecer derechos, deberes, alcances y

contenido, según les convengan, siempre con la finalidad de alcanzar los objetivos propuestos.

La autonomía privada —definió— es la capacidad de los sujetos de autorregular sus relaciones en la forma que deseen. Sin embargo, esta posibilidad de establecer las relaciones jurídicas que estimen y darles el alcance que deseen no es absoluta. La moral, por ejemplo, es un límite a la autonomía, en el sentido de reputar ineficaces los acuerdos que contradigan la moral que socialmente es aceptada en una comunidad. El orden público es otro límite de la misma, pues se configura como el conjunto de principios e ideas que inspiran el ordenamiento jurídico. Y por último, la ley, la cual precisamente se constituye como el límite más importante de este principio, haciendo referencia a las leyes imperativas, cuya aplicación es obligatoria, así como a todas aquellas que por su naturaleza no admiten ser sustituidas por la voluntad de las partes.

En relación con el asunto debatido, concluyó que el art. 399-A del C. Cm. no podría vulnerar el principio de la autonomía de la voluntad, pues si bien es cierto que el sometimiento expreso de las partes a reglas específicas tiene su asidero en la libre disposición de sus bienes y pueden dar a sus relaciones el destino que estimen conveniente, ello tiene como excepción a los criterios de competencia jurisdiccional que la misma ley regula, lo que significa que la esfera de juzgamiento (referida a la competencia de los tribunales), en cuanto a la resolución de un conflicto determinado, no depende de la voluntad de las partes, así como tampoco está dentro de sus facultades determinar qué tribunal es el competente para conocer del conflicto que surja entre las mismas, una vez suscitado el incumplimiento de las estipulaciones contractuales, por lo que la ley secundaria no contraría lo dispuesto en la Constitución, sino que, por el contrario, se constituye como un medio garantizador de lo que ella establece.

Por estas razones, la Asamblea Legislativa solicitó a esta Sala que declare que no existe la inconstitucionalidad del art. 399-A del C. Cm. en relación con la libertad de contratación.

4. El Fiscal General de la República evacuó el traslado que establece el art. 8 de la L. Pr. Cn., emitiendo la siguiente opinión:

Utilizó una aproximación de la libertad de contratación idéntica a la expuesta por la Asamblea Legislativa. Luego manifestó que, aunque la Constitución no contiene ninguna disposición expresa que defina una opción por un determinado sistema económico, la ideología de libertad que inspira y da contenido a la misma obliga a sostener que en materia económica y comercial debe existir un espacio suficiente de libertad para la actividad privada, que quede exenta de intervencionismo y dirigismo estatal.

No obstante lo anterior, recalco que una presencia estatal razonable para la gestión de la política y de la actividad económica y comercial es requerida por la Constitución. Entonces, la libertad de contratar se encuentra garantizada por la Constitución en el sentido de que los contratos entre particulares no pueden ser arbitrariamente condicionados, ya sea por el Estado o por cualquier otro particular.

En caso de intentarse su vulneración —agregó—, deben ponerse en marcha los mecanismos de protección de tal manifestación de la libertad, sin que ello haga incurrir en el error de pensar que la iniciativa privada es absoluta, cuando lo cierto es que la libertad de contratar de cada uno, en cuanto libertad jurídica, únicamente puede existir y operar con sujeción a una serie de limitaciones constitucionales y legales, encaminadas a asegurar su ejercicio armónico y congruente con la libertad de los demás y con el interés y bienestar de la comunidad.

Luego citó el art. 23 Cn. y dijo que éste no es absoluto, pues la libertad de contratar, no obstante es una actividad humana, puede estar limitada o regulada por el ordenamiento jurídico "y son asegurados, en tanto no cumplan con los requisitos de forma que establecen las leyes, por razones de interés público".

En su opinión, a partir del derecho a la libertad de contratación, 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.

Al respecto, citó la sentencia de 13-VIII-2002, pronunciada en el proceso de Inc. 15-99, y argumentó que el espíritu del "legislador constituyente" va encaminado a que el derecho de libertad de contratación puede y debe regularse, con la finalidad de garantizar el interés social, por lo que el art. 23 Cn. se encuentra estrechamente vinculado con otros "derechos" reconocidos en la Constitución, como son: el régimen económico (art. 101 Cn.), que responde esencialmente a principios de justicia social; y la libertad económica (art. 102 Cn.), que está garantizada en lo que no se oponga al interés social.

Concluyó que "la ejecución de la prestación a cargo del representante, beneficia a la persona domiciliada y residente en el extranjero; si bien esa actuación tiene una doble dimensión: para servir a éste, entra en contacto con clientes residentes en el territorio nacional; colateralmente, sus actuaciones también afectan a éstos. Pero esta situación no hace desaparecer el hecho que tales servicios, visualizados desde la perspectiva del contrato de Agencia

Representación [sic], solo trasladan beneficios al exterior".

No debe perderse de vista -añadió- que "esta figura opera cuando el Agente Representante [sic] actúa en cumplimiento de la prestación, ya sea que deseen adquirir bienes o recibir servicios de parte de la persona que reside en el extranjero, en ese sentido el objeto del contrato de Agencia Representación [sic] surgida a su cargo y en favor del usuario extranjero, como consecuencia del contrato de Agencia Representación [sic], aun cuando en esa prestación de servicios entra en contacto con salvadoreños: él solo actúa en cumplimiento de las obligaciones que surgieron para él, del contrato de Agencia Representación [sic]".

El Fiscal General de la República finalizó solicitando a esta Sala que declare que no existe la inconstitucionalidad del art. 399-A del C. Cm. en relación con el art. 23 Cn.

**II.** Habiendo expuesto las consideraciones de la Cámara, los argumentos de la Asamblea Legislativa, así como la opinión del Fiscal General de la República, se enunciarán los motivos de inconstitucionalidad que constituyen el objeto de la presente decisión (1) y luego se indicará el orden lógico que seguirá esta Sala para fundamentar su fallo (2).

1. Por medio de la interlocutoria de 13-XI-2007, esta Sala tuvo por recibida la certificación remitida por la Cámara de su sentencia de 22-X-2007, circunscribiendo el objeto del proceso al control de constitucionalidad del art. 399-A C. Cm., *en cuanto establece que las controversias se decidirán por los tribunales competentes del domicilio del agente representante o distribuidor, por la supuesta violación al art. 23 Cn., en lo relativo a la libertad de contratación.*

2. Así delimitado el objeto del proceso, se establece el siguiente orden para la fundamentación de la decisión: inicialmente (III), se determinará la vigencia de la disposición inaplicada; en seguida (IV), se abordará la configuración constitucional de la potestad jurisdiccional, sus límites y alcances, así como también la competencia y los criterios para determinarla, y la posibilidad de disposición de la misma cuando atiende a un criterio territorial; para luego (V), exponer algunas consideraciones sobre los contratos internacionales, la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad, en relación con la elección de la ley aplicable a dichos contratos y la cláusula de foro convencional; y, finalmente (VI), de conformidad con lo expuesto, se determinará si efectivamente la disposición inaplicada constituye una vulneración a la libertad de contratación.

**III.** Previo al análisis constitucional sobre el fondo del asunto que da origen a este

proceso, este Tribunal advierte que el art. 705 del *Código Procesal Civil y Mercantil (C.Pr.C.M)*, emitido mediante Decreto Legislativo N° 712, de fecha 14-XI-2008, publicado en el Diario Oficial N° 224, Tomo N° 381, de fecha 27-XI-2008, que entró en vigencia con fecha 1-VII-2010, contiene la derogatoria de todas aquellas leyes o disposiciones contenidas en otros cuerpos normativos referidos a las materias que regula el citado cuerpo legal.

I. En ese orden de ideas, el contenido del art. 399-A del C. Cm. —disposición inaplicada— contiene regulación en materia procesal mercantil, lo que hace necesario exponer algunas ideas sobre la derogación, los conflictos normativos y la clasificación de las normas en generales y especiales, con la finalidad de establecer si la disposición inaplicada ha sido derogada por el art. 705 C.Pr.C.M. o continúa vigente y, en consecuencia, determinar la forma de finalización de este proceso ya sea a través de la figura del sobreseimiento, o a través de sentencia.

En este punto es pertinente manifestar que toda derogación expresa posee el mismo carácter normativo que el resto de disposiciones que integran el ordenamiento jurídico y requiere de una actividad interpretativa compleja para extraer su significado al igual que cualquier otro texto legal, especialmente si se trata de disposiciones derogatorias indeterminadas —cuyo objeto de derogación queda a discernimiento del intérprete mediante el criterio de la incompatibilidad o de la materia regulada—.

Tal es el caso del citado art. 705 C.Pr.C.M. en el que se establece que quedan derogadas las disposiciones que regulen las mismas materias que dicho cuerpo legal, por lo que requiere que el intérprete constate de manera previa en cada caso si existe incompatibilidad entre la nueva normativa y la supuestamente derogada para establecer si surge una sucesión de normas en el tiempo.

En atención a lo anterior, también es ineludible exponer algunas ideas sobre los conflictos de leyes, para determinar si en efecto el art. 399-A C. Cm. ha sido derogado.

3. A. Así, habrá un conflicto entre normas que pertenecen al mismo ordenamiento jurídico, cuando dos de ellas *regulen el mismo supuesto*, sean contradictorias o incompatibles y posean el mismo ámbito de validez temporal, espacial, personal o material.

B. Para terminar de abordar este aspecto, es preciso tener presente la clasificación de las leyes en generales y especiales. Así, las leyes generales son entendidas, creadas y promulgadas con la finalidad de regular situaciones comunes aplicables con un mayor grado de abstracción a

ciertos sectores de la población o a un rubro indeterminado de sujetos y cuestiones; comúnmente las leyes tienen este carácter, pues son emitidas para regular situaciones generales de la coexistencia de todos los sujetos como garantía de la igualdad. Por su parte, las leyes especiales o específicas son elaboradas con mayor precisión con la idea de regir situaciones particularizadas o rubros determinables por características diferenciables entre sectores, sujetos o situaciones.

La anterior clasificación resulta relevante a los efectos de la derogatoria de las normas, puesto que en caso de surgir un conflicto entre una ley especial previa y una ley general posterior, prevalece el criterio de especialidad —*lex specialis derogat generali*— y nunca a la inversa, aun cuando la ley general posterior trate de una forma diferente el *mismo supuesto* ya regulado por la ley especial previa, en cuyo caso, si se genera un conflicto entre normas, se resuelve siempre por el criterio de la especialidad, es decir, prevalece la ley especial.

4. Aplicado lo anterior al caso que nos ocupa, se tiene que la disposición derogatoria — art. 705 C.Pr.C.M.- pertenece a un cuerpo de normas de carácter general que regulan las materias procesal civil y mercantil, mientras que la disposición inaplicada pertenece a un cuerpo legal previo y regula un *supuesto especial de competencia en materia procesal mercantil* para los supuestos del contrato de agencia representación —no regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil—.

Así, dado el carácter especial de la ley previa (C. Cm), ante los actuales criterios de competencia que regula el C. Pr. C. M., no es posible afirmar que exista de un conflicto entre normas, en razón de que el supuesto regulado por el art. 399-A C. Cm. no ha sido regulado de manera expresa y diferente por el Código Procesal Civil y Mercantil; es decir, la disposición inaplicada continúa vigente en el ordenamiento jurídico y por tanto puede ser objeto de control en el presente proceso de inconstitucionalidad.

**IV. 1.** La exclusividad de la jurisdicción hace referencia a un aspecto interno del Estado, es decir, que establece un límite potestativo en relación con el territorio y los demás entes u órganos que lo integran —que carecen de las mismas características que el Órgano Judicial—, ya sea el Ejecutivo, el Legislativo o las entidades autónomas.

En ese orden de ideas, las normas que se refieren a la jurisdicción no reparten dicha potestad entre los tribunales nacionales y otros tribunales extranjeros que puedan o que pretendan tener jurisdicción para resolver el conflicto, ello porque *existen una serie de relaciones en las que, además de los elementos nacionales, se incluyen elementos reales, subjetivos o materiales*

*que delimitan conexiones de posibles competencias hacia jurisdicciones extranjeras;* en consecuencia, las normas referidas a la potestad jurisdiccional se limitan a establecer cuándo un asunto debe ser del conocimiento de los tribunales salvadoreños, sin determinar cuándo debe o puede ser conocido por la jurisdicción de otro país.

Lo anterior debe precisarse puesto que, salvo algunas excepciones —normas de derecho internacional privado en relaciones internacionales en las que interviene El Salvador con otros Estados o instrumentos en los que el Estado interviene aceptando el sometimiento a una jurisdicción internacional—, las normas legales internas no efectúan un reparto de la potestad jurisdiccional, sino que establecen los alcances y límites de la misma dentro del territorio nacional.

En ese sentido, la jurisdicción tiene por objeto resolver los conflictos de relevancia jurídica que se promuevan dentro del territorio de la República; al ser una función pública, que deriva de la soberanía y que se encomienda para su ejercicio al Órgano Judicial establecido en la Constitución, debe reconocer como límite para su ejercicio el territorio de la República y de esa forma lo establecen las normas que regulan su ejercicio.

2. En una primera aproximación, la competencia jurisdiccional puede concebirse como un conjunto de procesos en que un tribunal puede ejercer, conforme con la Constitución y las leyes, su potestad jurisdiccional; entendida así, se constituye en una medida o límite al alcance de la jurisdicción, es decir, el marco o espacio que la ley señala para el ejercicio de la potestad jurisdiccional a cargo de cada órgano jurisdiccional, ya que resultaría inimaginable, además de adverso para el justiciable, que los juzgadores conocieran de todos los asuntos de manera simultánea *en el territorio nacional*, sin distinción alguna en razón de alguno de los criterios de distribución de la competencia, provocando así, que varios tribunales, o incluso todos ellos, pudieran conocer del mismo asunto en un mismo espacio de tiempo.

A. La competencia es una capacidad conferida a los jueces por la ley para conocer determinados asuntos de acuerdo con determinados criterios que, en nuestro ordenamiento jurídico —Código Procesal Civil y Mercantil—, pueden clasificarse de la siguiente manera: (i) territorial, que principalmente atiende al domicilio o residencia del demandado e, incluso, a la voluntad de las partes, siempre que ello pueda ser comprobado *por instrumentos fehacientes* — art. 33 C.Pr.C.M.—; (ii) objetivo, que puede ser a su vez en razón de la materia o de la cuantía — art. 37 C.Pr.C.M.—; y, (iii) funcional, que atiende al grado de conocimiento, según la posición

que ocupe en el Órgano Judicial, el Tribunal que conocerá del asunto —art. 38 C.Pr.C.M.—. Lo anterior sin dejar fuera los criterios especiales, los cuales no serán detallados en esta ocasión, por carecer de relevancia para la solución del caso.

B. De los criterios básicos de atribución de competencia expuestos, es importante establecer que la competencia por regla general es indisponible, y que el único criterio prorrogable o con posibilidades de ser dispuesto por las partes es el criterio territorial —art. 26 C.Pr.C.M.—, situación que también se establecía en los arts. 32, 38 y 130 del Código de Procedimientos Civiles derogado —C.Pr.C.—.

En ese sentido, se ha afirmado que, en materia de procedimientos, la legislación habilita a los Magistrados y Jueces a examinar el cumplimiento del requisito de su competencia, porque para ellos su observancia *no es dispositiva, salvo el caso de la competencia territorial*, que es disponible solo para las partes procesales —sentencia de 5-XII-2008, pronunciada en el proceso de Amp. 453-2007—.

C. Los criterios que se utilizan para fijar las reglas de competencia territorial se denominan fueros y se encuentran directamente relacionados con la persona del demandado, la voluntad de las partes —lo que se considera una cuestión de oportunidad con carácter dispositivo para las partes, que además impide al juzgador cuestionar la competencia territorial— y el objeto del litigio.

De los anteriores criterios, surge la posibilidad doctrinaria de agrupar los fueros en dos grandes grupos: los convencionales —por sumisión tácita o expresa— y los legales —establecidos con carácter obligatorio por la ley—.

En nuestro ordenamiento jurídico la competencia territorial puede agruparse en razón del: (i) domicilio del demandado; (ii) domicilio contractual —fuero convencional—; (iii) domicilio laboral, donde el demandado realiza su actividad laboral; y (iv) lugar donde la situación o relación jurídica a que se refiera el proceso haya nacido o deba surtir sus efectos.

D. Interesa a los efectos de esta sentencia el fuero convencional, que en nuestro ordenamiento jurídico se establece en los arts. 33 inc. 2° y 46 C.Pr.C.M. referidos a la sumisión expresa y a la tácita, respectivamente; de igual forma se contemplaba en el art. 32 inc. 1° C.Pr.C. derogado.

En relación con la *sumisión tácita*, se afirma que constituye una ficción legal, cuyo supuesto es que el demandado conteste la demanda ante juez incompetente o deje transcurrir el

plazo señalado para dicha contestación sin denunciar su falta de competencia.

Ahora bien, el juez debe controlar de oficio el cumplimiento de aquellos presupuestos que se requieren para que, por una parte, no exista ningún tipo de obstáculo para la válida tramitación del proceso y, por otra, para que se dicte una sentencia de fondo.

*E.* Respecto de la *sumisión expresa* es preciso manifestar que tal figura posee un carácter extraprocésal, de índole contractual, es decir, que las partes deben someterse de manera anticipada —*pactum de foro prorrogando*—, a través de un instrumento fehaciente, que haga fe de manera indiscutible de la voluntad de ambas partes para someterse al tribunal mutuamente elegido.

En ese orden de ideas, debe ser un acuerdo de voluntades expresamente declarado, bilateral, que no deje la posibilidad de dejar la sumisión de la competencia al arbitrio de una de las partes.

Otra cuestión no menos importante es el objeto de la *sumisión expresa*, que lo constituye la determinación *por razón del territorio* de los tribunales que conocerán del conflicto, es decir, que habrá designación del lugar, mas no de un tribunal u órgano jurisdiccional específico, y la razón de ello es porque el tribunal competente dependerá siempre en última instancia del *objeto*, la *naturaleza* o la *cuantía* del litigio, que son determinados en las normas objetivas de competencia que rigen en el territorio convenido por las partes.

Asimismo, no son plenamente admitidas las cláusulas de sumisión expresa genéricas o indeterminadas, es decir, que la sumisión debe referirse a un negocio o asunto específico sobre el cual tenga alcance la misma y consecuentemente a los aspectos incidentales que surjan derivados de ese asunto o negocio.

**V.** Corresponde ahora referirnos a los contratos internacionales y a la libertad de contratación, en relación con el fuero convencional, en razón de que la Cámara requirente fundamenta la inconstitucionalidad de la disposición inaplicada en la supuesta vulneración a la libertad de contratación, pues —de acuerdo con su criterio— el art. 399-A C. Cm. impide la posibilidad de elección de un fuero convencional en un contrato internacional.

*I. A.* Nuestra legislación no posee una definición específica de contrato internacional, por lo que debemos atender —en principio— al concepto general y básico de contrato, y partir de tal definición para agregar los elementos extranjeros que generan en el contrato ese carácter internacional.

El pacto o acuerdo de voluntades se convierte en un contrato internacional, en tanto intervenga en la relación un elemento extranjero. Por lo tanto, un contrato es internacional si las partes del mismo tienen distinta nacionalidad; su domicilio, residencia habitual o su establecimiento en Estados diferentes; y, si el contrato tiene contactos objetivos o recae sobre bienes que están en conexión con otro Estado.

B. No obstante lo anterior, debe expresarse que aun cuando la presencia de un elemento extranjero en la relación contractual ha servido de presunción a favor de la calificación del contrato como internacional, ello no implica una determinación concluyente. Actualmente, la opinión mayoritaria considera que no es suficiente que uno de los elementos del contrato escape de la soberanía de un Estado para deducir que el contrato tiene carácter internacional. Es preciso, como lo señala la doctrina, corroborar la *relevancia jurídica* del elemento extranjero y verificar si su trascendencia reclama o no una reglamentación internacionalizada.

C. Sin dejar de un lado lo anterior, lo relevante es que dichos contratos están potencialmente y en abstracto sometidos parcial o totalmente al derecho de uno o más ordenamientos jurídicos, aunque siempre pueden presentar el problema de la validez de cláusulas de elección de derecho extranjero aplicables a contratos cuyos elementos, o la mayoría de ellos, se encuentran localizados en un determinado país.

Aun cuando existen tratados o convenciones de Derecho Internacional que pretenden una legislación material uniforme aplicable a todos estos contratos, surgen problemas tales como compatibilidad con el derecho interno y diversidad de ordenamientos, lo que no permite la aplicación de una legislación de carácter universal en cuanto a la regulación aplicable a la totalidad de los contratos internacionales.

2. En virtud de lo anterior, el principio de la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación constituyen un factor esencial de conexión en materia de contratación internacional, ya que de ello dependerá la legislación aplicable.

A. Así, sin importar si un contrato es interno o si está sometido a diferentes ordenamientos jurídicos, para su existencia debe predominar el consentimiento de las partes, debe contener un objeto que pueda ser materia de contrato —objeto lícito— y debe tratarse de una causa lícita. Lo evidente es que, tanto a nivel interno como en el ámbito internacional, en los contratos prevalece la voluntad de las partes, por ello es esencial que exista un acuerdo bilateral entre los contratantes, por lo que la aquiescencia de los participantes en el contrato debe ser

comprobable.

B. En el mismo sentido se pronunció este Tribunal en la sentencia de 25-VI-2009 pronunciada en el proceso de Inc. 26-2008, manifestando que entre individuos libres e iguales *solo puede haber una forma de relación contractual: la que se basa en el acuerdo de voluntades, como principal modo de ejercicio de la libertad de contratación —art. 23 Cn.—*.

Asimismo, se indicó que —como principio constitucionalmente reconocido— la contratación debe ser libre, es decir, ser el resultado de una decisión personal de los contratantes. *No es posible que el Estado pueda obligar a contratar, sobre todo dentro de las relaciones privadas*. Como todo principio, esta connotación admite excepciones de interpretación restrictiva en casos muy especiales de razonabilidad suficiente; sin embargo, en este ámbito *la autonomía de la voluntad* nos muestra al contrato como un reparto (o manera de distribuir cargas jurídicas) autónomo y como fuente no estatal de producción de obligaciones jurídicas.

C. Así, el principio de la autonomía de la voluntad consiste en la posibilidad de que los particulares celebren convenciones de cualquier tipo, aún no reglamentadas expresamente por la ley; sin que el principio se reduzca a permitir la celebración de contratos no tipificados, sino que se extiende a la *libertad que tienen los particulares para la determinación del contenido de los contratos* —siempre dentro del marco constitucional—.

El principio de autonomía de la voluntad reside en el poder que la ley reconoce a los particulares para reglamentar por sí mismos (libremente y sin intervención de la ley) el contenido y modalidades de las obligaciones que se imponen contractualmente. *Es así como en materia de contratos la mayor parte de las normas son de carácter supletorio o dispositivo y no imperativas*.

D. En ese orden de ideas, y siendo una de las principales formas de interacción voluntaria el intercambio interpersonal, es posible afirmar que la libertad de contratación es *la libertad de imponer limitaciones a nuestra conducta futura*, es decir, la posibilidad de regular y establecer restricciones de manera voluntaria, siempre dentro del marco constitucional.

Pero debe quedar claro que la libertad de contratación no es un derecho absoluto, pues en cuanto los actos de libertad o determinación de la propia conducta han de estar ordenados al bien común, la justicia, libertad e igualdad.

En un sistema racional y legítimo, el ordenamiento jurídico tiene que intervenir, estrechando la voluntad de los sujetos con una regulación pertinente, para su desarrollo práctico y con función social de las ideas que iluminan el derecho contractual: proteger al contratante contra

la lesión a su propia voluntad.

*E.* En ese orden de ideas, esta Sala ha señalado que los aspectos que ofrece el derecho a la libre contratación son: *(i)* el derecho a decidir si se quiere o no contratar, esto es, el derecho a decidir la celebración o no celebración de un contrato; *(ii)* el derecho a elegir con quién se quiere contratar; y *(iii)* el derecho a determinar el contenido del contrato, es decir la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes —sentencia de 13-VIII-2002, pronunciada en el proceso de Inc. 15-99—.

De tal manera que la libertad contractual implica que: *a)* ninguna de las partes del contrato puede imponer unilateralmente a la otra el contenido de las obligaciones que lo conforman, pues el contrato debe ser fruto de un acuerdo previo entre las partes; *b)* las partes tienen la facultad de autodisciplinarse, aunque sin lesionar normas jurídicas imperativas; y *c)* las partes están facultadas para concluir contratos con finalidades prácticas incluso no previstas por la ley.

*F.* Consecuente con lo anterior, *es imperativo el respeto al principio de la autonomía de la voluntad, dentro del cual está comprendido el que la ley que rige la relación contractual pueda ser elegida libremente por las partes, por lo que es posible deducir que de esa forma — con base en la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación— se determina la ley aplicable al contrato y a sus efectos.*

Resultan interesantes los ejemplos que se encuentran en diversos tratados y convenciones internacionales que, aun cuando El Salvador no forma parte de ellos a través de la adhesión y la ratificación de los mismos, son ilustrativos y consagran principios de aplicación universal, en relación con el tema que nos ocupa.

Una muestra importante de la aplicación de la autonomía de la voluntad se encuentra en el sistema legal europeo, por ejemplo, el Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 1980 —Convenio de Roma— prescribe la libertad de elección de los sujetos contratantes para escoger la ley aplicable, en el art. 3.1: "los contratos se regirán por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá ser expresa o resultar de manera cierta de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Para esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato".

De igual forma, la Convención Interamericana sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales —CIDACI— establece en su art. 7 que: "El contrato se rige por el derecho

elegido por las partes. El acuerdo de las partes sobre esta elección debe ser expreso o, en caso de ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto. Dicha elección podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte del mismo". En esta Convención se encuentran los Principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado sobre los Contratos Comerciales Internacionales —Principios UNIDROIT—.

Los Principios UNIDROIT no son un convenio internacional, ni un instrumento multilateralmente vinculante, y sus enunciados son dispositivos para las partes contratantes, ya que pueden excluir su aplicación, e incluso, modificar o derogar sus reglas; pero son un invaluable aporte que colabora con soluciones prácticas en los conflictos derivados de las relaciones comerciales internacionales; en ese sentido, tienen el carácter de *lex mercatoria*.

Los referidos principios postulan la idea de la libertad de contratación en los siguientes términos: "Las partes son libres para celebrar un contrato y para determinar su contenido" —art. 1.1—. Asimismo, en todo el instrumento, la autonomía de la voluntad juega un papel central, pero también se establece en el art. 1.4 el respeto a las normas de carácter imperativo.

El amplio juego de la autonomía de la voluntad que se encuentra en los referidos instrumentos internacionales, deviene en una regla de Derecho Internacional Privado reconocida en la mayoría de ordenamientos jurídicos, la cual es aceptada por tratados diseñados para unificar reglas de conflicto en relación con los contratos internacionales, sin dejar de un lado que la autonomía de la voluntad se basa también en la eficiencia económica, que demanda seguridad y previsibilidad de las transacciones comerciales internacionales, de forma que debe ser posible determinar que son las partes las que están en la posición más adecuada para elegir la ley aplicable a su contrato.

3. A. Ahora bien, el acuerdo que determina la elección de una jurisdicción directa a la cual someterse en caso de un conflicto a raíz de un contrato internacional es llamado por la doctrina "*cláusula de elección de foro o cláusula de foro convencional*" —que en la esfera internacional se conocen como "*cláusulas de elección de foro internacional*"—, por medio de la cual las partes indican en forma expresa una jurisdicción en particular o un tribunal que, de acuerdo con la ley del lugar en el que se encuentran, es competente en razón del territorio, en cuyo caso es la autonomía de la voluntad la que efectúa una especie de derogación de la competencia de un tribunal y, a su vez, sirve de fundamento a la elección de otro.

B. Los beneficios de tal elección son múltiples: previsibilidad y seguridad jurídica en los contratos internacionales; posibilita el cálculo de las eventualidades que rodean el negocio, lo que permite elegir el foro que más favorezca a los intereses de todos los participantes en el contrato; permite superar carencias legales en los casos en los que un sistema legal no ofrece las garantías mínimas que permitan un proceso adecuado en los negocios internacionales; y, en última instancia, las partes son los beneficiados o perjudicados con el negocio en el que intervienen, en consecuencia, corresponde a ellas ser los guardianes de sus intereses, siempre y cuando se mantengan dentro del marco constitucional y legal.

4. Por otra parte, es indiscutible la existencia de una diversidad de ordenamientos jurídicos, de tal manera que la voluntad de las partes es una herramienta valiosa para seleccionar conexiones preexistentes que ayudan a localizar un contrato en un sistema legal determinado.

Por ello, un elemento para otorgar la posibilidad a las partes de determinar la ley aplicable, o de establecer una cláusula de foro convencional, se establece a través de una serie de conexiones que debe tener el contrato con el sistema legal elegido para poder ser adscrito al mismo. Así, se han propuesto la ley del lugar de celebración del contrato (*lex loci celebrationis*, *lex locus contractus*, *lex causae*), la ley del lugar de la ejecución (*lex loci executionis*), la ley de la nacionalidad de las partes, la ley del domicilio del deudor, la ley donde se encuentra ubicado el objeto (*lex rei sitae*), la ley que rige el arbitraje (*lex arbitri*).

Estos puntos de conexión que se eligen pueden ser personales —domicilio, nacionalidad—, territoriales —lugar de celebración, lugar de ejecución, etc.— o reales —lugar en el que se encuentra la cosa—.

5. No obstante lo anterior, no hay duda de que la autonomía de las partes posee límites. Y es que, resulta ser una voluntad jurídica, es decir, aquella que el legislador reconoce como apta para producir consecuencias tendentes a la realización de los valores sociales, y esta voluntad jurídica es la facultad de intención que no excede el ámbito de coordinación de intereses que instrumentan el tráfico comercial.

A. En efecto, la autonomía de la voluntad como centro del contrato no debe en modo alguno absolutizarse. La presencia razonable del Estado es necesaria, porque son múltiples las áreas donde actualmente sobreabundan situaciones de disparidad y asimetría entre las partes contratantes. La intervención del Estado en los contratos se moviliza con carácter permanente y anticipado, poniendo determinados marcos a la autonomía de la voluntad, y desconociendo los

excesos de la misma.

*B.* Por ello, un límite a esta autonomía es no actuar en exceso y otro es la imposibilidad legal de renunciar a aquello que a cada sujeto le corresponde.

Asimismo, la mayoría de sistemas legales determinan que las partes no tienen ninguna facultad para prescindir —por su elección de ley aplicable al contrato— de las reglas imperativas consideradas de orden público o características del foro y, esencialmente, de la Constitución en nuestro caso particular.

Y es que, en materia contractual, existen normas de naturaleza pública, de carácter imperativo, que prevalecen sobre la autonomía de la voluntad y la libertad contractual. Se trata de normas que pueden ser de origen nacional, internacional o supranacional, que resulten aplicables conforme al ordenamiento jurídico interno.

*C.* La autonomía de la voluntad permite a las partes determinar las cláusulas del contrato —autonomía material—, y elegir el orden jurídico aplicable, pero esta autonomía tiene límites en el respeto a las normas de orden público. Es decir, la elección de la ley aplicable tiene que ser hecha de buena fe, no ser ficticia y tener ciertos puntos de contacto suficientemente objetivos como para ligar el negocio jurídico a un sistema legal diferente de aquel en el que se originó —elementos extranjeros—.

Así, para que las partes de un contrato internacional puedan —en virtud de la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación— elegir la ley aplicable al contrato es también preciso que el ordenamiento jurídico que les autoriza a contratar permita dicha elección.

*D.* En el mismo orden de ideas, una cláusula de elección de foro a favor de una jurisdicción extranjera debe hacerse en forma expresa e independiente, y debe basarse en *una interpretación constitucional de la autonomía de la voluntad y de la libertad de contratación*, para evitar la vulneración a otros derechos, tales como la protección jurisdiccional —Sentencia de 12-XI-2010, pronunciada en el proceso de Inc. 40-2009—.

6. Para finalizar, es preciso afirmar que la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación, en cuanto al contenido de los contratos y la elección de un foro convencional, operan generalmente en materia civil y mercantil —cuestiones de índole patrimonial—, exceptuando aquellas que, aun en estas materias, se reservan a la determinación realizada por el ordenamiento jurídico. Así, se contemplan en nuestro ordenamiento jurídico supuestos que deben someterse de manera exclusiva a la jurisdicción salvadoreña —art. 21 C.Pr.C.M.—.

**VI** Aplicado todo lo anterior al caso en discusión, se tiene que:

1. La norma inaplicada es una norma especial de competencia determinada en razón del territorio. Dicha disposición, establece un criterio que atiende al domicilio del agente representante, ello, porque en nuestro ordenamiento jurídico el domicilio es un criterio esencial para determinar la competencia y garantizar el derecho de defensa del demandado.

No obstante lo anterior, los textos legales no pueden ser interpretados de manera aislada entre sus mismas disposiciones y en relación con otros cuerpos legales e, incluso, con el orden jurídico internacional y, en este caso, especialmente con los principios y normas que rigen los negocios internacionales, ya que es indudable que la actividad económica excede las fronteras nacionales, siendo un hecho evidente la interdependencia comercial.

Al respecto, este Tribunal, en sentencia de 8-XII-2006, pronunciada en el proceso de Inconstitucionalidad 19-2006, afirmó que, según dicha máxima hermenéutica, de entre los varios entendimientos posibles de una disposición —objeto de la interpretación— y para dar una solución jurídica al caso, debe escogerse la norma —resultado de la interpretación— que mejor se acomode a la Constitución. Su fundamento es tanto el principio de unidad del ordenamiento jurídico como la supremacía constitucional, que se proyecta sobre las leyes condicionando el sentido que a éstas cabe atribuirle.

El efecto práctico que dicha máxima tiene en el control constitucional es que, en los casos en que la apertura en la formulación lingüística de una determinada prescripción permita el "juego interpretativo", el juzgador debe buscar un entendimiento de tal disposición que la acomode al sentido de la Constitución, manteniendo la imperatividad de la ley en aquellas posibilidades interpretativas que no contradigan a la ley suprema.

Así, si no fuere posible hacer una interpretación conforme a la Constitución de la ley, el juez debe ejercer el control difuso a que se refiere el art. 185 Cn.

2. En cuanto al art. 399-A C. Cm. —como ya afirmó—, dicha disposición constituye una norma que determina con carácter especial la competencia en razón del territorio, en el caso de conflicto en el que intervenga el agente representante o distribuidor

A. En ese sentido, tal como se dijo en el considerando II de esta resolución, la jurisdicción es una potestad exclusiva del Órgano Jurisdiccional por las características que éste posee —imparcialidad e independencia—, pero dicha exclusividad se establece en relación con otros Órganos del Estado que se encuentran en el mismo territorio, y que tienen características

diversas al primero.

Así, las normas que hacen referencia a la jurisdicción establecen los límites y alcances de la misma dentro del territorio del Estado y, como consecuencia de ello, no distribuyen la jurisdicción entre nuestros tribunales y otros con potestades también jurisdiccionales pero dependientes de la soberanía de otros Estados que pudieran entrar a conocer de un conflicto, en la medida en que también poseen conexiones con el mismo.

*B. En ese orden de ideas, la competencia como medida de la jurisdicción, por regla general, es indisponible, pero tratándose de una competencia en razón del territorio, se habilita su prórroga permitiendo incluso la elección del foro —foro convencional—, en el caso de que las partes así lo dispongan de manera fehaciente y siempre que el asunto a tratar no sea de aquellos que corresponden con carácter exclusivo a la jurisdicción nacional o a un determinado tribunal establecido por la ley.*

3. Por su parte, en los contratos internacionales, al igual que en aquellos de carácter interno, priva el derecho a la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad —material y litigiosa—, siempre y cuando éstos no excedan los límites constitucional y legalmente establecidos referidos al respeto a las normas imperativas y de orden público, así como a otros derechos en juego en la relación contractual.

*A. La primacía de la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad derivan, además de nuestro ordenamiento jurídico, de instrumentos internacionales de los que, aun cuando El Salvador no es Estado parte, debemos reconocer su carácter *ilustrativo* y como referencias en la interpretación de los derechos constitucionalmente establecidos, porque no es posible mantener a nuestro sistema legal aislado de la comunidad internacional en la que se encuentra inmerso y con la que guarda estrechas relaciones de carácter cooperativo, social, comercial y cultural.*

*B. Por otra parte, dentro de la libertad de contratación y de la autonomía de la voluntad se encuentra la posibilidad de que las partes elijan la ley aplicable a su contrato, así como el establecimiento de una cláusula de foro convencional, en la que las partes elijan —en razón del territorio— el tribunal que conocerá una posible controversia, lo que es viable siempre que el ordenamiento jurídico interno lo permita, que se haya expresado de manera fehaciente —es decir que no haya duda del acuerdo mutuo y libremente pactado—, y que existan puntos de contacto suficientes como para ligar el negocio jurídico a un sistema legal diferente de aquel en el que se originó.*

4. Con todo lo anterior, y contrario a los fundamentos del tribunal requirente, se advierte que la norma inaplicada no establece la imposibilidad de que, en un contrato internacional en el que intervenga el agente representante o distribuidor, las partes decidan qué ley es aplicable y ante qué jurisdicción se someten en caso de conflicto, sino que regula un presupuesto de la competencia en razón del domicilio, refiriéndose a relaciones jurídicas que se desarrollan dentro del territorio, presuponiendo que no existe un pacto previo en el que se haya establecido el conocimiento de tribunales extranjeros y que todos los elementos vinculados en la relación jurídica contractual son nacionales o internos —en las que jurisdicción y ley aplicable no son disponibles—.

En ese sentido, se debe interpretar que en la estructura prescriptiva de la disposición inaplicada no se deduce la imposibilidad de que otra jurisdicción extranjera intervenga para resolver los conflictos contractuales que surjan en una relación jurídica de carácter internacional en la que intervienen elementos extranjeros y es posible la aplicación de otra jurisdicción con conexiones con el asunto o negocio. Claro está que dichas conexiones deben ser comprobables y el acuerdo que prorroga la competencia o que determine la ley aplicable al contrato debe estar expresamente consignado, sin dejar duda sobre el mutuo consentimiento de las partes intervinientes en el mismo.

En efecto, se advierte que el tribunal requirente no hizo el adecuado esfuerzo interpretativo para el caso concreto, en virtud de que todos sus argumentos se centran en una supuesta inconstitucionalidad respecto de asuntos que no son deducibles de la disposición inaplicada, y que pueden perfectamente resolverse en sede ordinaria mediante la aplicación de las cláusulas contractuales.

Por tanto, se concluye que *el art. 399-A C. Cm. no contradice el art 23 Cn., pues admite una interpretación en el sentido de que dicha disposición no implica la determinación de la competencia en casos de contratos con elementos internacionales, cuando las partes han convenido inequívocamente someterse a otra jurisdicción.*

**Por tanto**

En atención a 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. *Declarase que no existe la inconstitucionalidad* del artículo 399-A del Código de Comercio por supuesta vulneración de la libertad de contratación consagrada en el art. 23 de la Constitución, ya que admite una interpretación conforme con la norma fundamental.

2. *Notifíquese* la presente decisión a todos los sujetos procesales.

3. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los 15 días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicha institución.

**E. R. GONZALEZ.-----J. N. CASTANEDA S.-----E. S. BLANCO R.-----F. MELENDEZ.-  
-----PRONUNCIADO POR LOS MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.-----E.  
SOCORRO C.-----RUBRICADAS.**