

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**



**TRABAJO DE GRADO:
“LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS Y SUS EFECTOS
REGISTRALES”**

**PRESENTADO POR:
DIANA EVELYN FUENTES ORTÍZ
SOFIA BERENICE MEJIA TORRES
IVON STEPHANIE RAMOS**

**PARA OPTAR AL GRADO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS**

**DOCENTE DIRECTOR:
LIC. RAMON NARCISO GRANADOS ZELAYA**

OCTUBRE DE 2015

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN MIGUEL, EL SALVADOR, C.A.

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

LICENCIADO JOSÉ LUIS ARGUETA ANTILLÓN

RECTOR INTERNO

(PENDIENTE DE ELECCIÓN)

VICERRECTORÍA ACADÉMICA INTERNA

INGENIERO CARLOS ARMANDO VILLALTA

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO INTERNO

DOCTORADA ANA LETICIA ZA VALETA DE AMAYA

SECRETARIA GENERAL

LICENCIADA NORA BEATRIZ MELÉNDEZ

FISCAL GENERAL INTERNA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

DECANO

LIC. CARLOS ALEXANDER DIAZ

VICE-DECANO

LIC. JORGE ALBERTO ORTEZ HERNANDEZ

SECRETARIO GENERAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

AUTORIDADES

LIC. ANTONIO ENRIQUE ARGUETA NOLASCO
JEFE DEL DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

DR. ADOLFO MENDOZA VASQUEZ.
COORDINADOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACION 2015

LIC. RAMÓN NARCISO GRANADOS ZELAYA
DIRECTOR DE CONTENIDO

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA
DIRECTOR DE METODOLOGIA

AGRADECIMIENTOS.

Doy gracias a Dios por las bendiciones que hecho llegar a mi vida, por las fuerzas que me dio para luchar en los momentos que más lo necesite.

Por otra parte quiero agradecer de todo corazón a todas aquellas personas que de alguna manera fueron de mucha importancia a lo largo de este camino, personas que estuvieron siempre a mi lado apoyándome aun con el más mínimo detalle el menor consejo para mí, con lo poco y lo mucho que cada uno apporto el camino de mi vida hasta llegar al día de hoy, quiero decirle que sin su ayuda nada de esto hubiese sido posible.

Así que a cada una de las personas que me ayudaron para culminar mis metas les estoy infinitamente agradecida, a mis compañeras y compañeros, docentes, amigos y amigas, que han estado ahí desde la primaria hasta la universidad, mis más sinceros agradecimientos.

Ahora quiero darle las gracias también a una figura jurídica que es la base fundamental del Estado, es lo mejor que he podido conocer, a mi familia; a ella con todas mis fuerzas y con todo mi amor les agradezco por estar pendientes de mí, de lo que he necesitado, por toda su ayuda, por todo el amor y apoyo que siempre me han brindado, porque sé que siempre estarán a mi lado, que gracias a ellos soy lo que hoy día, ellos han sido mis maestros mi apoyo, mis ganas de vivir, han sido y serán todo para mí.

DIANA EVELYN FUENTES ORTIZ.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODO PODEROSO por acompañarme y guiarme a lo largo de la carrera, por poner personas en mi vida que se convirtieron en ángeles que atesorare por siempre, por mantenerme sana, y permitirme ser feliz con este logro.

A MI MADRE de manera muy especial, por darme lo necesario para comenzar y culminar la carrera; gracias por confiar en mí, infinitamente gracias por darme la mejor herencia que me puedes dejar en la vida, permitirme tener estos conocimientos para al final valerme por mí misma, todo es por ti.

A MI HIJA Hazzel, por ser mi fortaleza, la razón por la que quiero ser mejor cada día, por sacarme sonrisas aunque me sienta agotada mental o físicamente; te amo.

A MI HERMANA Helen, por todo su amor, confianza, por cada palabra de ánimo, te quiero con todo mi corazón.

A MI PRIMA Cindy, gracias por todo el cariño que siempre me has mostrado durante todo el tiempo que tengo de conocerte, se que eres la persona con la que puedo contar en cualquier momento, te quiero mucho.

A MIS AMIGOS, la Licenciada Ana Sofía Solórzano Franco y el Licenciado José Gregorio González González, gracias por brindarme su amistad, sin ustedes la universidad no hubiese sido la misma y aun después de la universidad me doy cuenta que siempre cuento con ustedes, los quiero mucho.

A MIS AMIGAS Y COMPAÑERAS DE TESIS, Diana e Ivonne Gracias por su cariño, apoyo y comprensión, las quiero mucho ha sido un largo y duro camino.

AL LIC. RAMON NARCISO GRANADOS, por ser un excelente docente y asesor de tesis, por estimularnos a ser mejores personas, por impartirnos sus valiosos conocimientos.

A LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIDA, por ayudarnos en la elaboración de nuestra tesis, por su comprensión y estar siempre disponible a consultas.

A TODOS LOS DOCENTES que me impartieron las distintas materias a lo largo de la carrera, gracias por impartirme sus valiosos conocimientos.

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR por ser mi alma mater y proveerme las herramientas para poder convertirme en una profesional que contribuya al desarrollo del país.

SOFIA BERENICE MEJIA TORRES

AGRADECIMIENTOS.

*En primer lugar quiero dar gracia a **DIOS**, por haberme guiado a lo largo de mi carrera, por ser la fortaleza en los momentos de debilidad y por brindarme una vida de aprendizaje, experiencias y sobre todo felicidad.*

*A mi abuela (mamá) **BERTA CRISTINA FUNES**, por apoyarme incondicionalmente en todo momento y ser un pilar de fortaleza en mi vida, por estar a mi lado en los momentos buenos y malos, e impulsarme siempre a seguir adelante por todo y más te doy las **GRACIAS**, por ser ese Ángel que jamás me dejara.*

*A mi madre **MORENA GUADALUPE RAMOS FUNES**, por ser ejemplo de superación a mi vida y enseñarme el valor del esfuerzo, no tengo palabras para agradecerte todo lo que haces por mí cada día mamá.*

*A mi abuelo **RAFAEL RAMOS**, porque la distancia no ha sido barrera para estar siempre pendiente de mí por darme amor de padre y ser esa figura de rectitud a mi vida, por ayudarme a lo largo de mi carrera y no dejarme de la mano.*

*A mi novio **CARLOS EDUARDO SEGOVIA GARAY**, sin ti esta aventura no hubiese sido igual este triunfo también es tuyo, infinitas gracias por estar a mi lado siempre en todo momento mi Amor.*

*A mi hermano mayor **JOHNNY FABRICIO FUNES**, siempre serás mi ejemplo a seguir, gracias por formarme desde pequeña por ser mi más grande inspiración, seguí tus pasos y ahora culmino mis estudios con satisfacción de saber que cumplí mi meta, a mis hermanos menores Guadalupe y Manuel por su cariño y amor.*

*A la licenciada **LUZ LIDIA GUTIRREZ DE ZELAYA**, por sus consejos y brindarme el apoyo a culminar mi carrera llevando de la mano el trabajo y el estudio muchas gracias.*

*A mis compañeras de tesis, **Diana Fuentes y Berenice Mejía**, por compartir conocimientos a lo largo de nuestra carrera.*

IVON STEPHANIE RAMOS.

*Encomienda a Jehová tus obras,
y tus pensamientos serán afirmados.*

Proverbios 16:3

INDICE

CONTENIDO	PAGINA
Introducción	15
Resumen.	17

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.0 Planteamiento del Problema.....	19
1.1 Situación Problemática.....	19
1.2 Enunciado del Problema.....	23
1.2.1 Problema Fundamental.....	23
1.2.2 Problemas Específicos.....	24
1.3 Justificación de La Investigación.....	24
2.0 Objetivos.....	29
2.1 Objetivos Generales.....	29
2.2 Objetivos Específicos.....	29
3.0 Alcances de La Investigación.....	30
Alcances Doctrinarios.....	30
Alcance Jurídico.....	31
Alcance Teórico.....	34
Alcance Temporal.....	35
Alcance Espacial	36

CAPITULO II

EVOLUCION HISTORICA Y FUNDAMENTO TEORICO- DOCTRINARIO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

2.1 Evolución Histórica.....	39
2.1.1 Época Antigua.....	40
2.1.2medidas Cautelares en la Edad Media.....	42
2.1.3 Las Medidas Cautelares en la Legislación Española.....	44
2.1.4 Época Moderna-Contemporánea.....	44
2.1.5 Antecedentes Históricos en El Salvador.....	44
2.2 Fundamento Teórico-Doctrinario.....	50
2.2.1 Medidas Cautelares en El Salvador.....	50
2.2.2 Naturaleza Jurídica de Las Medidas Cautelares.....	51
2.2.3 Características de Las Medidas Cautelares.....	53
2.2.4 Fundamento Constitucional.....	57
2.2.5 Fundamento en la Legislación Secundaria.....	58
2.2.6 Fundamento en la Legislación Internacional a Nivel de Tratados.....	59
2.3 Concepto, Definición y Denominación de Anotación	
Preventiva.....	60
2.3.1 Efectos Jurídicos de Las Anotaciones Preventiva.....	63
2.3.2 Formas de Extinción de Las Anotaciones	

Preventivas.	65
2.3.3 Caducidad de Las Anotaciones Preventiva.....	66
2.4 Clasificación de Las Anotaciones Preventivas.....	67
2.4.1 Anotaciones Preventivas Judiciales.....	68
2.4.2 Las Anotaciones Preventivas Civiles.....	70
2.4.3 Diferencias entre Las Anotaciones Preventivas Civiles y Las Inscripciones.....	71
2.4.4 Características de Las Anotaciones Preventiva Civiles.....	73
2.4.5 Clasificación de Las Anotaciones Preventivas Civiles.....	74
2.4.6 Finalidad de Las Anotaciones Preventivas.....	75
2.4.7 Anotación Preventiva de La Demanda.....	76
2.4.8 Efectos Jurídicos de La Anotación Preventiva.....	80
2.4.9 Formas de Caducidad de La Anotación Preventiva Judicial.....	81
1. Cancelación de La Anotación Preventiva.....	81
2. Caducidad de La Anotación Preventiva.....	82
2.5 El Embargo.....	83
2.5.1 Definición.....	83
2.5.2 Características del Embargo.....	85
2.5.3 Etapas Y Efectos del Embargo en Juicios Ejecutivos.....	86

○ Fase de Conocimiento.....	86
○ Fase de Ejecución forzosa de la Sentencia.....	86
2.5.4 Decreto de Embargo.....	87
2.5.5 Efectos Jurídicos Del Embargo.....	88
2.5.6 Tratamiento Procesal.....	89
2.6 El Secuestro de Bienes.....	91
2.6.1 Definición.....	91
2.6.2. Procedimiento para la imposición del Secuestro.....	93
2.6.3. El Secuestrario.....	94
2.7 Las Anotaciones Preventivas en el Proceso Civil y Mercantil.....	94
2.7.1 Oportunidad para solicitar las Anotaciones Preventivas.....	95
2.8 La Anotación Preventiva en los Procesos de Familia.....	96
2.8.1 Anotación de la litis en el proceso de Divorcio.....	97
2.8.2 Anotación de la litis en otros Procesos de Familia.....	99
2.8.3 El Secuestro Preventivo De Bienes En Materia de Familia..	99
2.8.4 El Proceso Cautelar por Violencia Intrafamiliar.....	102
2.9 Las Medidas Cautelares en El Proceso Laboral.....	105
2.9.1 Aplicación de Medidas Cautelares en Los Procesos Laborales.....	105
2.9.2 Finalidad De Las Anotaciones Preventivas en el Ordenamiento Jurídico Laboral Salvadoreño.....	106
2.10 Las Anotaciones Preventivas en el Proceso Penal.....	109

2.10.1 Responsabilidad Civil.....	110
2.11 Efectos de Las Anotaciones Preventivas	
Administrativas.....	111
2.11.1 Anotación Constitutiva.....	111
2.11.2 Clasificación Doctrinaria es la expuesta por Eustaquio Díaz Moreno.....	113
2.12 Leyes Especiales Relativas a Las Anotaciones Preventivas.....	113
2.12.1 Ley de Extinción De Dominio.....	113
2.12.2 Caducidad de Anotaciones Administrativas.....	117
2.13 Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.....	117
2.13.1 Efectos de Anotaciones Preventivas.....	121
2.14 Diferencia entre Anotaciones Preventivas Judiciales y Administrativas.....	121
2.15 La Ley de Bancos y Financieras en el Art. 231.....	124
2.16 Efectos de Anotaciones Preventiva.....	125
2.17 Caducidad de la Anotaciones Preventivas.....	125
2.18 Hipoteca Centroamericana.....	129
2.18.1 El Sistema Especial Catastral.....	129
2.18.2 Naturaleza Jurídica de La Hipoteca Centroamericana.....	130
2.18.3 Elementos De La Hipoteca Centroamericana.....	132
2.18.4 Características de La Hipoteca Centroamericana.....	134
2.18.5 Clasificación de La Hipoteca Centroamericana.....	135
o Hipoteca Abierta	

○ Hipoteca Simple	
○ Cédula Hipotecaria	
2.18.6 Competencia.....	137

CAPITULO III

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

Hipótesis General.....	139
Hipótesis Específicas.....	141
3.1 Técnicas De Investigación.....	145
Naturaleza De La Investigación.....	145
Técnica De Investigación Documental.....	145
Técnicas De La Investigación De Campo.....	145

CAPITULO IV

PRESENTACION DE RESULTADOS.

Análisis de La Investigación.....	149
Cierre de Entrevista no Estructurada dirigida a Juez de lo civil y mercantil, Registrador en Jefe del Centro Nacional de Registros y Represéntate Legal de una Institución Financiera.....	150
Descripción Y Análisis De Resultados.....	152
Cierre De Entrevistas Semi Estructuradas Dirigidas A Cinco Notarios Y Cinco Abogados.....	158
Conclusiones.....	171

Conclusiones Generales.....	171
Conclusiones Doctrinarias.....	171
Conclusiones Jurídicas.....	173
Conclusiones Socio-Culturales.....	175
Conclusiones Específicas.....	177
Recomendaciones.....	179
Referencias Bibliográficas.....	180
Anexos.....	183
ANEXO I Formulario de entrevista no estructurada	
ANEXO II Formulario de entrevista semi-estructurada	
ANEXO III Tratado Regional de La Hipoteca Centroamericana	

INTRODUCCION

En el presente trabajo de investigación denominado Las Anotaciones Preventivas y sus efectos Registrales, se puede verificar el funcionamiento de una figura jurídica que atañe desde tiempos antiguos y que a lo largo de la historia se ha visto la efectividad de la misma y nos referimos a las medidas cautelares, que como su nombre lo indica son medidas de precaución que evitan la frustración de posibles resoluciones judiciales o de resoluciones de entes administrativos. Esto con la finalidad de salvaguardar derechos de aquellos que por facultarlos la ley ostenten o pretendan obtener.

En un primer momento se puede decir que las anotaciones preventivas son resoluciones adoptadas por los Jueces o entidades administrativas encaminadas al aseguramiento de alguna situación en particular. Pero sería demasiado simple dirimir dicho concepto de una manera simple; ante la adopción de una medida cautelar deben de existir presupuestos necesarios para la procesabilidad y adopción de las mismas, dentro de estos requisitos encontramos dos *sui generis*, el primero conocido como *fumus boni iuris*, también conocido como apariencia de buen derecho, esta apariencia es la que debe ostentar el solicitante de la anotación preventiva en el sentido que su acción es aparentemente de buena fe. En segundo lugar pero no menos importante se encuentra *periculum in mora*, conocido en nuestro ámbito legal como peligro de fuga, o peligro de frustración, esta situación es necesaria atribuírsela a aquel que ostenta un derecho pero, se dude si efectivamente ese derecho se conservara hasta la tramitación final de un proceso.

Esta figura a la que hacemos hincapié como cualquier otra del derecho persigue una finalidad de cumplimiento, y no solamente basta con la expedición de la misma, es por ello que en este trabajo de investigación se verificara de forma particular las medidas cautelares como genero pero particularmente el tratamiento a las anotaciones preventivas, y los efectos que estos tiene para aquellos que afectan de forma directa e indirecta. Así mismo se desarrolla un apartado especial y diferencial de las anotaciones preventivas dictadas por un órgano jurisdiccional y aquellas dictadas por una institución administrativa.

También veremos el papel que juegan los diferentes institutos de Registros Públicos, partiendo desde el hecho de la presentación de la anotación hasta cuando efectivamente los bienes han sido afectados por dicha medida.

Por ultimo pero no menos importante se tomara a bien desarrollar un apartado de algunas leyes especiales que a su vez tienen relación con el tema de estudio, por ser leyes que dan un tratamiento especial a las anotaciones preventivas, daremos un enfoque especial que servirá para estudiar la forma como dichos cuerpos legales cumplen con la seguridad y finalidad de las medidas cautelares.

Es necesario esclarecer que para el desarrollo ecuánime del presente trabajo no solo se toma un punto de vista, sino más bien una investigación multifocal que permite recibir una perspectiva desde aquel que emite una anotación preventiva (Ilámesele Juez, Banco, etc.) hasta aquel que como persona natural o jurídica se ve afectado. Esto con la intención principal de demostrar cuales son los efectos de las anotaciones preventivas en el marco real salvadoreño.

RESUMEN.

Las anotaciones preventivas en los procesos judiciales o administrativos juegan un rol muy importante en la sociedad en la que vivimos en el sentido que buscan asegurar derechos que pueden ser vulnerados, transferidos o enajenados por el legítimo poseedor de estos pero que por cuestiones extraprocesales existe una persona natural o jurídica que desee obtener ya sea total o parcial el goce del derecho del primero. Para efectos de preservación y conservación de derechos disputados, las leyes actuales y vigentes prevén la figura de las medidas cautelares y especialmente las anotaciones preventivas.

Dicho esto, desde el momento que se accede a anotar preventivamente un bien existen efectos tanto procesales, como de derechos reales, efectos que son emanados cuando dicha medida precautoria ha sido tramitada de forma legítima en el registro respectivo. Donde ya se perfecciona la garantía que se ha solicitado. Si bien es cierto como todo en la vida, las mismas medidas tienen sus orígenes en dos fuentes principales, estas son las emanadas del órgano jurisdiccional y las administrativas, utilizadas en la actualidad por instituciones bancarias. Ahora no hay que sorprenderse de que estas medidas a las que hacemos alusión poseen un tiempo de vigencia determinado para cada caso en la ley porque su fin no es garantizar de forma perpetua un derecho, sino más bien garantizar su estado, hasta que exista una resolución definitiva o un acto definitivo sobre el bien del afectado.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL

PROBLEMA

1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1 SITUACION PROBLEMÁTICA.

Durante las últimas décadas, nuestra legislación registral y la institución del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, han cobrado mayor relevancia, en el desarrollo institucional del país, siendo este último el ente por medio del cual el Estado tiende a asegurar el derecho a la propiedad y su posición, garantizando los principios de publicidad, legalidad y seguridad jurídica, desde esta perspectiva el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas se vuelve una garantía para todas aquellas personas que demandan sus servicios.

Es dentro de este contexto que la sociedad, a través de sus instituciones encargadas de normar las conductas, ha establecido las formas en cómo se desarrollaran, previendo asimismo procesos ante las posibles violaciones de las personas con respecto a las regulaciones establecidas, creando de igual forma mecanismos para asegurar el adecuado o exacto desarrollo de estos procesos; mecanismos que, por un lado tienen como fin el de asegurar el correcto desarrollo del proceso con respecto una persona que por su actuar contrario a las normas prefijadas se le instruye una causa, y por otro lado resguarda el correcto cumplimiento o aplicación de las normas que tiene una persona con respecto a aquella que ha transgredido la normativa, lo cual se conoce como tutela jurisdiccional efectiva.

La prioridad registral será enfocada desde dos puntos de vista: material y formal. La material se exterioriza por la preferencia de una situación jurídica sobre la otra, sea por incompatibilidad sea por oponibilidad. Es decir: fija prelación el que ingresa primero. Mientras que la formal constituye la prohibición para el registrador de inscribir derechos incompatibles con otros derechos reales de igual o anterior fecha y la obligación, de practicar los asientos por orden cronológico de presentación de los documentos. En este sentido se ha señalado que la prioridad formal se refiere a la forma de proceder en la práctica registral según que el título presentado sea o no incompatible.

Las anotaciones preventivas, forman parte del sistema normativo, desde el año de 1864, siendo reconocidas por nuestra legislación, primaria dentro de sus preceptos, anotaciones que a través del tiempo han sufrido reformas, debido al cambio de circunstancias en la actualidad, sin perder su esencia que sigue siendo la misma para lo que fueron creadas, que es el de proteger los bienes a fin de determinar la seguridad de las personas, ya que son aquellos mecanismos procesales tendientes a asegurar la eficacia de una resolución judicial.

Por tanto, podemos decir que las anotaciones preventivas son todas aquellas actuaciones o decisiones que, sin prejuzgar del resultado final, de contenido positivo o negativo, que un órgano de la Administración Pública, juez o magistrado del poder judicial, puede adoptar para que las resultas de la resolución administrativa o judicial surtan plenos efectos para los interesados o

para la parte procesal. Para lo cual, se exige la concurrencia de dos requisitos: el *fomus bonis iuris* o apariencia de buen Derecho y el *periculum in mora* o peligro por el paso del tiempo.

Es sustancial recalcar que si bien las anotaciones tienden a asegurar el cumplimiento de una obligación que es el objeto de estudio en gran parte de la doctrina expuesta y revisada hasta el momento, no se dejara de lado en esta investigación, el principal efecto que éstas producen con respecto a los bienes del deudor o demandado, principalmente de la limitación a las facultades que este tiene frente a sus bienes que han sido susceptibles a una anotación preventiva.

Es dentro de este argumento, que la sociedad a través de sus instituciones encargadas de normar las conductas, han determinado, las formas como se desarrollan, que va dirigida a garantiza el resultado de la sentencia que debe recaer en un proceso determinado, para que la justicia no sea burlada, haciendo posible su cumplimiento; es dentro de este contexto que se expondrá, la importancia de hacer la presente investigación, considerada de mucho valor, dentro del tráfico inmobiliario juega un papel determinado, dados los efectos que ésta produce sobre los bienes en que recae.

En este sentido y orden de ideas es necesario establecer ciertos presupuestos que son base para la problemática a estudiar, y uno de ellos es el derecho Registral que como se ha ido mencionando es vital su existencia y aplicación para darle vida a las anotaciones preventivas en nuestro

ordenamiento Salvadoreño porque es en este campo donde se despliegan y dejan ver la trascendencia que estas pueden llegar a tener por lo tanto será imprescriptible su utilización y aplicación a lo largo de este proceso de investigación.

El Derecho Registral es de carácter jurídico, compuesto de principios que son los garantes del cumplimiento de la función registral, con la finalidad de regular y desarrollar las situaciones registrales y catastrales; en la actualidad se cuenta con el Centro Nacional de Registros que fue creado por decreto ejecutivo No. 62 de fecha 5 de diciembre de 1994, basado en la nueva legislación: La ley de reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

Al existir un apartado especial dentro de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil (Título III Actos Previos a la Demanda), se facilitarían la aplicación de tan importantes medidas y se apreciaría la importancia de que esta revestida cada una de ellas, las cuales sirven de tutela para evitar los riesgos, que podrían imposibilitar la efectividad de una resolución judicial y que son de gran aplicabilidad dentro de los procesos en general salvadoreños. Como de otros procesos en las diferentes ramas del derecho y que de una u otra forma tienen incidencia en el derecho registral.

Se trata de entender, que dada la formulación de nuestro ordenamiento jurídico, las medidas cautelares deben estar siempre referidas a una pretensión actual o futura.

El problema en todo esto radica por el hecho de que si bien es cierto existen una gama de derechos que deben de ser tutelados, protegidos, resguardados de la mejor forma y para tal situación se han creado e instituido estas anotaciones, teniendo así ha bien el legislador salvadoreño incluirlas en nuestro ordenamiento jurídico es necesario reflexionar en el punto de que si estas anotaciones que hoy por hoy existen, efectivamente cumplen su cometido; o si será necesario implementar nuevas anotaciones y , si efectivamente esos derechos son fielmente protegidos o si existe incluso una inobservancia o falta de aplicación por los diferentes juzgadores en las diferentes ramas del derecho, si incluso la institución (Centro Nacional de Registros) las cumple y aplica con cabalidad.

Esta situación es la que da pie a la presente investigación y para darle respuesta a esta disyuntiva será necesario que se haga una investigación especifica de estas medidas su ordenamiento, aplicación y sobre todo eficacia.

1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

1.2.1 PROBLEMA FUNDAMENTAL.

Por lo tanto el objeto de estudio se formuló de la siguiente manera:

1. ¿Cuál es la Importancia de la de Seguridad Jurídica, en las anotaciones preventivas, con relación a las leyes que la regulan y la eficacia en el sistema del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas?

1.2.2 PROBLEMAS ESPECIFICOS

1. ¿Cuáles son los Presupuestos que adoptan las anotaciones preventivas para poder ser aplicables a los procesos con incidencia en el Registro de la Propiedad?
2. ¿Qué se entenderá por seguridad Jurídica y Publicidad Registral?
3. ¿Qué tipo de anotaciones preventivas, son aplicadas sin previa audiencia ni oposición a la misma y son inscritas en El registro de la Propiedad Raíz?
4. ¿Cómo se identifica la Temporalidad, Caducidad, y extinción de las anotaciones preventivas una vez inscritas en el sistema Registral?

1.3 JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.

La presente investigación posee un gran nivel de relevancia, en el sentido específico del derecho y más aun en los procesos ventilados en sedes judiciales en general, dado que las anotaciones preventivas son resoluciones adoptadas por los jueces encaminadas al aseguramiento de alguna situación en particular, pero especialmente salvaguardar derechos presentes para el juicio o proceso que se esté ventilando.

Es así que debe de existir una Seguridad Jurídica en cada uno de estos procesos, porque atañe a derechos que deben de ser protegidos y es aquí donde entra en vigor la eficacia de las medidas cautelares en nuestro ordenamiento jurídico.

Tal es el caso de que si no existieran estas anotaciones garantistas, la gama amplia de derechos de la que ya hemos hecho mención antes, no tuviesen una tutela judicial efectiva y caeríamos en el irrespeto de estas, es decir que las anotaciones preventivas forman una barrera protectora de los derechos que son ventilados en los procesos judiciales.

Consiste en exponer de manera detallada el tratamiento doctrinario, legal y jurisprudencial de las anotaciones preventivas en materia registral, siendo tema de importancia, ya que facilitara a la persona afectada por dicha institución, para que conozca de manera clara y comprensible las repercusiones jurídicas, una vez decretadas por el juez competente.

Es necesario establecer que las anotaciones no implican respecto de la existencia de un derecho del proceso, pero sí la adopción de medidas judiciales tendientes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido.

Por tanto, son todas aquellas actuaciones o decisiones que, sin prejuzgar del resultado final, de contenido positivo o negativo, que un órgano de la Administración Pública o un juez o magistrado del poder judicial, puede adoptar para que los resultados de la resolución administrativa o judicial surtan plenos efectos para los interesados o para la parte procesal. Para ello, se exige la concurrencia de dos requisitos: el *fumus boni iuris* o apariencia de buen Derecho y el *periculum in mora* o peligro / riesgo por el paso del tiempo.

En este sentido especial versara la presente investigación de dar a conocer especialmente la seguridad jurídica que las anotaciones brindan a los diferentes procesos, medidas adoptadas para salvaguardar un posible derecho que se conocerá su existencia o no al momento de constar con una resolución Definitiva.

Se retoma la presente investigación por el hecho claro de que las mismas anotaciones preventivas que acá se hace mención son necesarias para los derechos que serán ventilados en los procesos, es decir que para el aseguramiento de ambas partes sea demandado o demandante se crea esta institución que busca mediar asegurando el bien hasta que exista una resolución judicial definitiva que determine a que parte le asistirá el derecho que se ha disputado en el proceso.

Todo proceso judicial tiene como fin tutelar los derechos fundamentales para obtener mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos.

Para el cumplimiento de este proceso la Constitución de la República reconoce varios principios que configuran el Debido Proceso, como una garantía, entendido no solo como el efectivo cumplimiento de todos los actos procesales que establece la ley para cada tipo de proceso, teniendo dentro de estos la imposición de anotaciones preventivas, en la que se procura el resguardo de la seguridad y la certeza jurídica de los sujetos procesales,

realizadas por funcionarios competentes en administrar justicia; sino también la observancia de las formalidades previstas en la Constitución para la elaboración de las leyes.

Es de hacer mención que en cada rama del Derecho existe un proceso a aplicar para resolver los diferentes conflictos que se susciten entre particulares y entre estos con el Estado, ya sea porque se ha violentado derechos fundamentales.

Para ello, se pretende retomar la Legislación y jurisprudencia aplicada por otros países en este tipo de proceso, por ejemplo, España y Guatemala entre otros, considerando que las anotaciones preventivas son importantes en todo proceso, ya que a través de ellas se puede asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia que se dictare, convirtiéndose así en instrumentos procesales para la protección de derechos del peticionario.

Como es sabido, toda anotación tiene que estar condicionada a la concurrencia de dos requisitos Procesales que deben ser examinados: 1) La probable existencia de un Derecho amenazado, debiendo considerarse la conveniencia de que no solamente porque el peticionario solicite que se imponga una medida cautelar la autoridad competente deba acceder a ella, sino que debe justificarse la necesidad razonable de la anotación y los indicios suficientes que acrediten la existencia de un hecho violatorio de derechos fundamentales para imponer la medida, que en este caso sería la existencia y

vigencia de una ley (*fumus bonis iuris*). 2) El daño que ocasionaría al desarrollo temporal del proceso y a las personas la aplicación de una ley que se está impugnado de inconstitucional (*periculum in mora*). Además, es relevante la investigación por el conocimiento que se adquirirá de parte del equipo de trabajo, así como el aporte que se le pueda dar a la comunidad jurídica. Todo lo anteriormente expuesto se pretende realizar por medio de textos doctrinarios, legales y jurisprudenciales nacionales e internacionales, así como el acceso a bibliotecas virtuales y entrevistas a informantes claves.

2.0 OBJETIVOS

2.1 OBJETIVOS GENERALES

- 1.** Analizar los diferentes efectos producidos por las anotaciones preventivas en el marco de leyes salvadoreñas vigentes, así como su tramitación en los registros públicos
- 2.** Identificar el tratamiento, perdurabilidad y utilidad de las anotaciones preventivas como actos de aseguramiento de derechos futuros ventilados en un proceso judicial.

2.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

- 1.** Determinar la existencia de anotaciones preventivas, que una vez inscritas en el registro público atenten contra el principio constitucional de propiedad
- 2.** Verificar el impacto que posee la inscripción de las anotaciones preventivas en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.
- 3.** Señalar el proceso de tramitación de las anotaciones preventivas en materia de Derecho Registral.
- 4.** Definir el principio de Seguridad Jurídica teniendo como presupuesto adverso a las anotaciones preventivas inscritas en el registro publico

3.0 ALCANCES DE LA INVESTIGACION.

ALCANCES DOCTRINARIOS.

En primer momento es necesario comprender que el tema de investigación está enfocado en el Derecho registral para lo cual será tratado de forma integral, teniendo a cuenta los requisitos internos o de fondo y los requisitos externos o de forma, a estos últimos se les conoce también con el nombre de solemnidades o formalidades. Los sistemas registrales son el incorporado de normas que regulan la función pública registral y su actividad, desarrollada por el funcionario que en este caso es el registrador, estableciendo la forma de inscripción, la manera de llevar los registros y efectos que pueden acarrear las inscripciones.

La legislación registral y el Registro han evolucionado, debido a la necesidad de contar con un sistema organizado de Registro y de favorecer al desarrollo económico y social, prestándole especial protección y seguridad a los bienes inmuebles, sometiendo la constitución y transmisión de la propiedad raíz a un régimen de solemnidad y publicidad de los actos jurídicos y declarativos de derecho y con fuerza probatoria de los mismos y que están sujetos a inscripción.

La anotación preventiva que impide la disposición de derechos sobre bienes cuyo dominio conste en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, y a pesar de la amplitud del concepto solo se aplica a los bienes inmuebles,

muebles y los derechos registrales sobre ellos; esto no conlleva a una medida en contra de la persona si no a una limitación de la facultad de disponer ciertos bienes, en el entendido que no puede ser levantada la anotación, una vez sea inscrita si no es por una orden Judicial de levantamiento total o parcial.

ALCANCE JURIDICO.

El problema de investigación planteado, por su naturaleza tiene connotaciones jurídicas, que sobre pasan el ámbito nacional para ubicarse en el orden jurídico. Por lo que para ello nos será útil el análisis de los siguientes instrumentos jurídicos:

1. Constitución de la República.

La base Jurídica del Derecho del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas se especifica en diferentes disposiciones constitucionales, debido a que la Constitución es la fuente de mayor jerarquía, del ordenamiento Jurídico el cual reconoce, como el origen y el fin de la actividad del estado a la persona humana,¹ asegurando los derechos entre los cuales se encuentra el Derecho de la propiedad Privada de manera individual o colectiva. Existen disposiciones constitucionales en las que se consideran que podrían haber derechos violentados por las resoluciones o empleados del Registro, se encuentra el derecho a la propiedad y posesión estableciendo que “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al

¹ Art. 1 de la Constitución de la Republica de El Salvador.

trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”.² Y la libre disposición de Bienes que “Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la ley. La propiedad es transmisible en la forma en que determinen las leyes, habrá libre testamentación³.

2. LEGISLACIÓN SECUNDARIA.

El Derecho Registral es autónomo en sus efectos, pero a su vez se auxilia de muchas otras leyes o ramas del Derecho, que tienen fines comunes con el derecho en mención que va encaminado con el beneficio de los usuarios del sistema registral y dentro de los cuales tenemos:

a) CODIGO CIVIL.

Surge en el Salvador con la vigencia del código civil de 1860, respecto a la regulación del Derecho Real de Hipoteca, en relación a su anotación y forma de publicidad.

En el título VI Capítulo I, ilustra las diferentes formas de adquirir el dominio en donde la propiedad; el Capítulo IV Sección 6° establece las anotaciones preventivas y las formas en que estas pueden aplicarse al ejercicio jurisdiccional.

² Art. 2 de la Constitución de la Republica de El Salvador.

³ Art.22 de la Constitución de la Republica de El salvador

b) CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

Las medidas cautelares son reguladas a su vez por el código procesal civil y mercantil, dentro de esto el artículo 436 del referido código desmenuza y expone el catálogo de medidas cautelares que pueden adoptar en los procesos civiles y mercantiles, en el numeral quinto regula las anotaciones preventivas cautelares y registrales. En el artículo 438 encontramos el embargo preventivo como una de las medidas cautelares que también afectan el derecho de propiedad del demandado.

c) CODIGO PENAL.

Las anotaciones Preventivas son recogidas por el Código Penal Salvadoreño y utilizadas mayor mente en los delitos de conciliación que está establecido en el capítulo II del código en mención.

Así mismo se encuentra la presencia de las anotaciones preventivas en el **REGLAMENTO DE LA LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS; Y LA LEY ESPECIAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE ORIGEN O DESTINACIÓN ILÍCITA** , Señalase también que estas leyes especiales establecen la necesidad de la anotación preventiva aplicables para resarcir el daño pecuniario causado; y son capaces de obtener las facultades que le permiten la congelación inmediata de los

bienes que no han sido adquiridos de manera lícita si no que conllevan un ardir para su cometido.

3. HIPOTECA CENTROAMERICANA.

En la quinta Sesión Ordinaria del CRICAP celebrada en Montelimar, Nicaragua, el 21 de abril de 2005 se acordó trabajar en un Proyecto de Hipoteca Uniforme para Centroamérica y Panamá.

Este esfuerzo ha sido apoyado financieramente en su primera fase, desde octubre de 2005, por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (US-AID) a través de la Alianza para el Fortalecimiento de los Derechos de Propiedad Inmueble, como parte de su apoyo a los procesos de Cumbres de las Américas.

La Hipoteca Centroamericana; es un instrumento de garantía hipotecaria que permitirá obtener un crédito en cualquiera de los países de la región (Centroamérica, Panamá y República Dominicana) indistintamente del domicilio de los contratantes (deudor y acreedor) y/o de la ubicación del inmueble que lo garantiza.

ALCANCE TEORICO.

Existen diferentes tipos de sistemas registrales que a lo largo de la historia han sido aplicados en nuestra legislación registral; dentro de los cuales podemos mencionar:

- a) El Sistema Registral Alemán (Predial o Castral)
- b) El Sistema de Torrens, Acta Torrens o Australiano
- c) El Sistema de Transcripción o Francés

Estos sistemas son parte del eslabón registral salvadoreño, los cuales fueron implementados para suplir las necesidades de su momento, con la diferencia que uno de esos sistemas aún se implementa en el registro de la propiedad raíz e hipotecas, y es el sistema de Transcripción o Francés, que ha brindado una serie de garantías volviendo al sistema más garantista y efectivo.

En 1991 inicio un proyecto de modernismo para lo que fue necesario la implementación de una inscripción automatizada, que comprendía el sistema computarizado de Registro y Catastro SIRyC, basándose en una nueva legislación sobre la ley de reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

ALCANCE TEMPORAL.

En el aspecto temporal podemos hacer referencia a que como grupo enfocaremos nuestra investigación desde la aparición de las medidas cautelares en la legislación salvadoreña en este caso nos remontamos desde el Código de Procedimientos Civiles hasta la actualidad que sería el Código Procesal Civil y Mercantil. Así mismo tomaremos a bien desarrollar de forma sumaria la aplicación de esta figura en las diferentes ramas del derecho. Para ello

contaremos con el plazo determinado para la investigación que serían seis a siete meses que es lo que dura el presente trabajo investigativo.

ALCANCE ESPACIAL

La presente investigación será desarrollada dentro del Territorio Salvadoreño, a efecto de ampliar el tema que se pretende investigar, para lo que es necesario delimitar, en forma previa, el campo de estudio que en esta investigación se ubica geográficamente en la Ciudad de San Miguel. Pero se extiende a sus alrededores y a los departamentos en los cuales hay registros públicos tales como el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas dado que ahí es donde se despliegan las medidas cautelares en nuestro ordenamiento.

CAPITULO

II

CAPITULO II

EVOLUCION HISTORICA Y FUNDAMENTO TEORICO-DOCTRINARIO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

SUMARIO.

2.1 EVOLUCION HISTORICA. 2.1.1 ÉPOCA ANTIGUA. 2.1.2 MEDIDAS CAUTELARES EN LA EDAD MEDIA. 2.1.3 LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA. 2.1.4 ÉPOCA MODERNA-CONTEMPORÁNEA. 2.1.5 ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN EL SALVADOR 2.2 FUNDAMENTO TEÓRICO-DOCTRINARIO. 2.2.1 MEDIDAS CAUTELARES EN EL SALVADOR. 2.2.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES 2.2.3 CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. 2.2.4 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL 2.2.5 FUNDAMENTO EN LA LEGISLACIÓN SECUNDARIA 2.2.6 FUNDAMENTO EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL A NIVEL DE TRATADOS (RATIFICADOS POR EL SALVADOR). 2.3 CONCEPTO, DEFINICIÓN Y DENOMINACIÓN DE ANOTACIÓN PREVENTIVA. 2.3.1 EFECTOS JURÍDICOS DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVA 2.3.2 FORMAS DE EXTINCIÓN DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS. 2.3.3 CADUCIDAD DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVA 2.4 CLASIFICACION DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS. 2.4.1 ANOTACIONES PREVENTIVAS JUDICIALES. 2.4.2 LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS CIVILES 2.4.3 DIFERENCIAS ENTE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS CIVILES Y LAS INSCRIPCIONES: 2.4.4 CARACTERÍSTICAS DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVA CIVILES 2.4.5 CLASIFICACIÓN DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS CIVILES. 2.4.6 FINALIDAD DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS. 2.4.7 ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA. 2.4.8 EFECTOS JURÍDICOS DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA. 2.4.9 FORMAS DE CADUCIDAD DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA JUDICIAL 2.5 EL EMBARGO. 2.5.1 DEFINICIÓN. 2.5.2 CARACTERÍSTICAS DEL EMBARGO 2.5.3 ETAPAS Y EFECTOS DEL EMBARGO EN JUICIOS EJECUTIVOS. 2.5.4 DECRETO DE EMBARGO 2.5.5 EFECTOS JURÍDICOS DEL EMBARGO 2.5.6 TRATAMIENTO PROCESAL 2.6 EL SECUESTRO DE BIENES 2.6.1 DEFINICIÓN 2.6.2. PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DEL SECUESTRO 2.6.3. EL SECUESTRARIO 2.7 LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL. 2.7.1 OPORTUNIDAD PARA SOLICITAR LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS. 2.8 LA ANOTACIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS DE FAMILIA. 2.8.1 ANOTACIÓN DE LA LITIS EN EL PROCESO DE DIVORCIO. 2.8.2 ANOTACIÓN DE LA LITIS EN OTROS PROCESOS DE FAMILIA. 2.8.3 EL SECUESTRO PREVENTIVO DE BIENES EN MATERIA DE FAMILIA. 2.8.4 EL PROCESO CAUTELAR POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. 2.9 LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO LABORAL. 2.9.1 APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS LABORALES 2.9.2 FINALIDAD DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL SALVADOREÑO 2.10 LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS EN EL PROCESO PENAL. 2.10.1 RESPONSABILIDAD CIVIL 2.11 EFECTOS DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS ADMINISTRATIVAS 2.11.1 ANOTACIÓN CONSTITUTIVA 2.11.2 CLASIFICACIÓN DOCTRINARIA ES LA EXPUESTA POR EUSTAQUIO DÍAZ MORENO. 2.12 LEYES ESPECIALES RELATIVAS A LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS. 2.12.1 LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO 2.12.2 CADUCIDAD DE ANOTACIONES ADMINISTRATIVAS 2.13 LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS 2.13.1 EFECTOS DE ANOTACIONES PREVENTIVAS 2.14 DIFERENCIA ENTRE ANOTACIONES PREVENTIVAS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS. 2.15 LA LEY DE BANCOS Y FINANCIERAS EN EL ART. 231. 2.16 EFECTOS DE ANOTACIONES PREVENTIVA CONTRACTUALES 2.17 HIPOTECA CENTROAMERICANA. 2.17.1 EL SISTEMA ESPECIAL CATASTRAL. 2.17.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA HIPOTECA CENTROAMERICANA. 2.17.3 ELEMENTOS DE LA HIPOTECA CENTROAMERICANA. 2.17.4 CARACTERÍSTICAS DE LA HIPOTECA CENTROAMERICANA. 2.17.5 CLASIFICACION DE LA HIPOTECA CENTROAMERICANA. 2.17.6 COMPETENCIA.

2.1 EVOLUCION HISTORICA.

Los elementos procesales destinados a asegurar la validez de una resolución judicial, llamados hoy en día por la doctrina como “Medidas Cautelares”, han pasado por un proceso progresivo a lo largo de la historia que en su más primitiva idea se remontó a una época donde el hombre considero como de su posición aquellas armas que uso para la caza y la pesca.

Con el surgimiento de la doctrina moderna, a través de los aportes proporcionados por Ramírez, Bremberg y Kisch, quienes se inclinaron por establecer el objeto de estudio de éstos mecanismos procesales (Medidas Cautelares), concluyeron que su objeto es “Impedir que la soberanía del Estado, en su más alto significado que es el de la Justicia, se reduzca a ser una tardía e inútil expresión verbal”, idea que ha sido retomada por la doctrina contemporánea, con la intensa necesidad de regular en el ordenamiento jurídico, no solo el tiempo necesario para cubrir con la tramitación del proceso, sino también las resultas del mismo, es decir asegurar el eficaz cumplimiento de la resolución judicial que ordene a una parte al cumplimiento de lo reclamado, ya sea que se logre mediante el cumplimiento de la sentencia definitiva o como un auto decretado en la tramitación del proceso, cuando el peticionario se cree garantizado a ganar el mismo.

Enrique Falcón, sostiene que las Medidas Cautelares, como tal, empezaron a ser estudiadas en la doctrina alemana a fines del siglo XIX, considerándolas pertenecientes exclusivamente al proceso ejecutivo, en donde se encuentra el embargo preventivo como una ejecución forzada de carácter patrimonial, aunque con efectos limitados y desvinculado con el derecho material.

Posteriormente, en la doctrina italiana se configuró la autonomía cautelar como una sola materia, tratándose en un inicio los procedimientos como incidentes procesales de naturaleza extraordinaria y provisoria; es decir que eran eventuales y operaban mientras se pronunciaba la resolución en el proceso.

2.1.1 ÉPOCA ANTIGUA.

El derecho Romano es un sistema jurídico que se desarrolló en la "*civitas romanas*"⁴ durante el transcurso de trece siglos, desde la fundación de roma en 753 a.C. hasta la muerte del emperador Justiniano en el año 565 de nuestra era. Esta es un ciclo de doctrinas, en las que algunos juristas contribuyeron a la construcción de instituciones a un nivel idóneo y en otros casos se

⁴ NICOLLIELLO. N, Diccionario del latín jurídico. Editor faira. Lana Julio Cesar. Argentina. Reimpresión 2004. P 79 palabra derivada de Civis (ciudadano o miembro), indica ciudadanía en sus dos acepciones cualidad o condición de civis , y como conjunto o universalidad de todos los cives.

perfeccionaron dichas instituciones jurídicas sobre las cuales se asentarían los ordenamientos jurídicos, que ahora sirven como base de grandes aportes contemporáneos.

Ante todo ello el Derecho Romano tuvo vocación y características universales de ahí su utilidad en cada época de la historia. Todas estas aportaciones hoy en día sirven como una referencia histórica para tratar las medidas cautelares.

Entre las medidas cautelares patrimoniales que existía en el Derecho Romano se encuentran:

LA PIGNORIS CAPIO: Que consistía en constituir una de las acciones de la ley ejecutiva del procedimiento procesal de la legis acciones y consistía en la toma de un objeto, realizada por el acreedor de entre los bienes del deudor al mismo tiempo que pronunciaba determinadas palabras y sin ser necesaria, la intervención del magistrado.

PROCEDIMIENTO FORMULARIO: era así llamado porque el magistrado redactaba un documento pequeño, en presencia y con la colaboración de las partes, en el cual se materializaban las pretensiones del actor y del demandado en el litigio y se indicaba al juez la cuestión a resolver otorgándole el poder de juzgar, así, la formula le daba a este poder para condenar al demandado en la suma que anteriormente debería haber entregado para liberar la prenda.

EL SECUESTRO DE BIENES: este tenía la finalidad de tomar un Documento con fuerza ejecutiva, el Procedimiento Formulario con el objetivo de que el bien en litigio no pudiera ser enajenado, ni destruido, ni deteriorado, de manera que debería ser entregada al ganancioso en el estado en que se hallaba al iniciarse la contención.

EL SECUESTRO: este se da más en el Derecho Español, encontramos resabio en la Ley de las siete partidas, y en la Tercera Parte, expresaba “En lo que respecta en materia procesal si el demandado enajenaba la cosa después del emplazamiento, la enajenación era nula, en consecuencia el comprador debía perder el precio que había pagado por esta, siempre y cuando hubiera tenido conocimiento previo de la demanda, de lo anterior podemos advertir que se le prohibía al demandado disponer de la cosa sobre la cual versaba la litis. Esto era con el fin de garantizar el cumplimiento de la obligación.

2.1.2 MEDIDAS CAUTELARES EN LA EDAD MEDIA.

Estas surgen a finales del siglo XVI, ya que en las épocas anteriores a la Edad Media no existían los derechos y garantías fundamentales de las personas, bastaba con la simple voluntad del Monarca o de quien estuviera en el poder para imponer castigos inhumanos, también la iglesia, y el señor feudal aplicaban castigos severos como lapidarlos hasta causarles la muerte, ahorcarlos, mutilarlos, por lo tanto no tenía ningún sentido de existir las medidas cautelares. Lo anterior se fundamenta históricamente en que “El tormento”, como pena era la panacea y su inspirador fue el gran filósofo griego

Aristóteles, y dicho pensamiento fue objeto de legislación en las leyes romanas y estas sirvieron de modelo para que en la Época Medieval de países como Italia, España, Francia y Alemania las retomaran y las positivaran en su legislación, fueron los Ingleses ya que la ley común no autorizaba la tortura, pero la monarquía basados en su poder divino las utilizaba de manera arbitraria; los condenados eran muertos en ejecuciones.

Es hasta finales del siglo XVII, que la prisión fue considerada como un centro de custodia de detenidos cuya finalidad principal era garantizar la comparecencia del imputado hasta que llegara la hora del juicio, en esto punto encontramos algo sumamente relevante y es que esta idea se apega al fin principal de las medidas cautelares en la actualidad. En esta etapa no se consideraba a la cárcel como un centro de cumplimiento de la pena, sino mas bien según las partidas, Ley IV, Titulo XXXI, Partida VII, “La cárcel no es dada para escarmentar los yerros, mas para guardar los presos tan solamente en ellas hasta que sean juzgados”. Todo esto deriva de las doctrinas de Beccaria, Montesquieu y Rousseau, ello desarrollaron que el derecho de castigar tiene su fundamento en el pacto social, es solo en este punto en que se tiene sentido hacer del derecho positivo, sirva como instrumento para garantizar el Debido Proceso, respetando tanto los derechos de la víctima como los del imputado y un juez objetivo y con apego a la ley.

2.1.3 LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA.

En el proceso penal de España se encuentran reguladas las medidas cautelares, ya que cada Estado es soberano en la forma en que desarrolle sus leyes, sin embargo algunas son similares a las nuestras ya que comparten los mismos principios, derechos, criterios y características.

2.1.4 ÉPOCA MODERNA-CONTEMPORÁNEA.

La sociedad contemporánea, a finales del Siglo XIX y comienzos del Siglo XX ve la necesidad de reducir el tiempo en la tramitación del proceso y a la vez de asegurar el eficaz cumplimiento de las resoluciones judiciales, estableciéndose en las distintas legislaciones como reparación procesal las denominadas “Medidas Cautelares”, cuya finalidad es garantizar la efectividad de la sentencia puesta en peligro por la duración del proceso

2.1.5 ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN EL SALVADOR

El antecedente directo del Registro de la Propiedad Salvadoreño se encuentra en las Reales Pragmáticas Españolas de 1539 y 1768, que fueron introducidas en América por las Reales Células del 9 de mayo de 1778 y 16 de abril de 1789.

Las características de estos rudimentarios registros como la “TOMA DE RAZON” de los instrumentos ordenados por orden cronológico y sin

calificación de fondo, la distribución de las oficinas registrales en cada ciudad o villa, son entre otras las que se proyectan a los actuales Registros.

El Derecho Registral Salvadoreño se inicia con las llamadas NOTARIAS de hipotecas creadas en el título 39 del libro IV del Código Civil decretado el 23 de agosto de 1859 por el Capitán General Gerardo Barrios, con vigencia a partir de mayo de 1860. El artículo 2336 del mencionado Código prescribía: “en cada capital de Departamento habrá un registro de Hipotecas y estará a cargo de algún escribano público nombrado por el presidente de la Republica”. Los escribanos llevarán un libro en donde se tomará razón de todos los instrumentos públicos que contengan expresa hipoteca, formando con papel de sello 3º bienio corriente y debía foliarse del mismo modo que los registros o protocolos de los otros escribanos. Los escribanos de Hipotecas debían ser de honradez y probidad conocidas y poseer una propiedad raíz ubicada en cualquier punto del respectivo departamento de valor de dos mil pesos por lo menos.

El juez de Primera Instancia de la capital del Departamento respectivo era el encargado de autorizar con su firma completa al principio de la primera página del libro y media al final de la última, rubricando todas las otras. La inscripción de la Hipoteca contenía: el nombre, apellido y domicilio del acreedor y su profesión si alguna tenía y las mismas generales del deudor, así como las que correspondían a quienes actuaren como apoderados o representantes legales de cada uno se hubieren designado, la fecha con expresión de hora, día, mes y año de la inscripción y la firma del anotador. Se tomaban los datos de los

documentos que contenían hipotecas, en el orden en que estos eran entregados, poniendo una nota tras otra y sin ningún blanco intermedio.

En dichas inscripciones no podía usarse abreviaturas, fechas con números, ni nombres con iniciales o cifras. Los escribanos tenían la obligación de pasar al Gobernador del Departamento al fin de cada mes de enero una matrícula circunstanciada de todas las anotaciones no canceladas en el protocolo del año anterior, para su publicación en el Diario Oficial, en un apartado bajo el título de “SECCION JUDICIAL”.

La primera Ley Hipotecaria que tuvo El Salvador fue promulgada el 11 de marzo de 1873 pero por circunstancias presentadas en aquel momento, dicha ley no tuvo vigencia y por ello debe de entenderse que fue la Ley Hipotecaria de 1881, publicada el 10 de mayo del mismo año, la que realmente estableció en el país el Registro de Hipotecas y posteriormente el Registro inmobiliario, tanto es así que el artículo 695 del Código Civil establece en su último inciso que los títulos de los actos o contratos anteriores al día 26 de mayo de 1881 deben inscribirse sin necesidad de antecedente ya que esta última es la fecha en que se inicia el REGISTRO EN EL SALVADOR, y fue cuando se promulgó la Ley del Registro Hipotecario que constaba de 13 títulos, los cuales contenían toda la parte organizativa del Registro y los procedimientos de inscripción, esta ley se llamó Ley Hipotecaria sirviendo como modelo para su elaboración la Ley Hipotecaria Española, la que a su vez había tomado como modelo para su elaboración el Registro Español, que era el Registro de Folio Personal

permitiendo que su inscripción estuviera en libros y en cada foja se anotaba la finca del titular del inmueble, después de esta ley apareció otra que se llamaba Ley Reglamentaria del Registro promulgada en 1884 que tenía quince títulos más y tenía el mismo corte de la anterior, era también un Registro Real.

Desde el año de 1881 hasta el año de 1986, después de un siglo de vigencia de la Legislación Española en El Salvador se promulga la “Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas” con la cual se inició un nuevo cambio de Sistema Registral llamado Folio Real el cual se caracterizó porque los bienes inmuebles son controlados por un número de matrícula y sus movimientos por asientos, estableciéndose con ello un mejor control de la propiedad, pero la imprecisión de la información generada, así como el hecho de no contar con la información catastral adecuada, en el año de 1992 se crea la UNIDAD DEL REGISTRO SOCIAL DE INMUEBLES a la que se conformó a través del Sistema de Folio Real Automatizado el cual tiene siempre la característica de asignar al inmueble una matrícula y controlar los movimientos por medio de los asientos, pero este sistema resultó ser innovador por ser computarizado en otras palabras es un sistema diseñado para que la tarea de inscripción del bien inmueble sea hecha mediante medios tecnológicos y además la información catastral del bien inmueble sea técnica describiendo las medidas lineales y superficiales, su naturaleza, su valor y productividad; por ello dicho sistema se divide en dos el primero es llamado RSI I, implementado el 26 de febrero de 1991 por el Decreto Ejecutivo número 17, publicado en el

Diario Oficial de N° 73 Tomo 311 del 23 de abril de 1991 denominado “El Salvador País de Propietarios” con el cual se crea el Instituto Libertad y Progreso conocido por las iniciales ILP con la finalidad de solucionar de forma rápida problemas sociales y legales, sin que implicara altos costos a familias que vivían en tugurios, zonas marginales, comunidades en vías de desarrollo, lotificaciones, etc.

Posteriormente se creó un nuevo Sistema Registral siempre como folio real automatizado que fue llamado RSI II, que tiene las mismas características del sistema registral RSI I, sólo que este último no es para casos de interés social de ambos sistemas tienen sus inconvenientes ya que el sistema informático que le da soporte al sistema no cuenta con la capacidad para almacenar toda la información por lo que el trabajo del Registrador se ve limitado tal es el caso que el documento presentado para la inscripción no se puede ver, el número máximo de asientos por matrícula del bien inmueble es de cincuenta y el plano no se puede confrontar con la información jurídica ya no aparece más las extensiones lineales de los bienes inmuebles.

Es preciso tener en cuenta que el RSI I y II como parte de la Unidad del Registro Social de inmuebles funcionan independientemente de las otras dependencias del Registro de la propiedad Raíz e Hipotecas ya que el sistema registral RSI I tiene a su cargo los movimientos registrales de los Bancos, Financieras e instituciones de Gobierno, posee competencia para inscribir actos referentes a inmuebles en los que se desarrollen proyectos de interés social ya

sea que sean ejecutados por el sector público y privado y el RSI II por decreto ejecutivo N° 213 del 15 de noviembre de 1994, sé amplio la competencia del RSI a lo que se refiere a remediciones, reuniones y particiones voluntarias y judiciales, proyectos de vivienda, lotificaciones, parcelaciones, desmembraciones, traslado de asientos registrales y los inmuebles sometidos al régimen de propiedad inmobiliaria por Pisos y Apartamentos.

Es de agregar que por medio del Decreto Ejecutivo N° 62 del 5 de diciembre de 1994 se crea el CENTRO NACIONAL DE REGISTRO como ente autorizado por el Estado para legalizar, sistematizar y publicitar la información sobre la propiedad inmobiliaria, geográfica y comercial, ratificado posteriormente por Decreto Legislativo N° 462 con fecha de 5 de octubre de 1995 con autonomía administrativa y financiera con patrimonio propio. En la actualidad el Centro Nacional de Registro está conformada por Instituciones Registrales que son: Propiedad Raíz e Hipotecas, Comercio, Propiedad Intelectual, Instituto Geográfico Nacional y Catastro. Además de trabajar con documentos propios de las instituciones como el Fondo Social para la Vivienda, Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria y el Sistema Financiero.

El Centro Nacional de Registro adopto un proceso de modernización necesario debido a que hasta el año de 1986 se decretó Ley y Reglamento de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, por medio del cual se implantó el Sistema de Folio Real, ambos representan un impacto negativo en la administración de bienes inmuebles ya que la inseguridad

jurídica se pone de manifiesto en actos que permiten la corrupción entre las variables que podemos mencionar: el desorden territorial, la emisión de títulos supletorios, lotificaciones sin control, remediones mal hechas, particiones inciertas, además de implementar en el año de 1991 la Unidad de Registro Social de Inmuebles con el Sistema RSI I y II que satisface cierto sector pero luego el sistema informático en el cual se encuentra sostenido es insuficiente para satisfacer la demanda de regularización de movimiento de los Bienes Inmuebles. Por ello el Centro Nacional de Registro implementa un novedoso sistema el cual es el Sistema de Registro y Catastro (SIRyC).

Por lo tanto, el plan de modernización del Centro Nacional de Registro consiste en trasladar de todos los sistemas manuales y sistemas automatizados tradicionales toda la información bajo un solo sistema que es el SISTEMA DE INFORMACION REGISTRO Y CATASTRO denominado SIRyC, que es un Sistema que involucra tanto la información jurídica y catastral.

2.2 FUNDAMENTO TEÓRICO-DOCTRINARIO.

2.2.1 MEDIDAS CAUTELARES EN EL SALVADOR.

Las Medidas Cautelares tienen el efecto de suspender transitoriamente el derecho de disposición de los bienes del afectado, procurando con ello garantizar el eficaz cumplimiento de la sentencia que se pronuncie, a la vez producen un efecto económico que afecta directamente los bienes de la parte contra quien se solicita.

2.2.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas cautelares son consideradas parte de la actividad jurisdiccional, puesto que su finalidad principal es “asegurar la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare”. Dentro de un proceso determinado del cual forman parte instrumental. incluso, la jurisdiccionalidad de las medidas cautelares ha sido mencionada por algunos autores como una característica de estas medidas y así se ha afirmado que solamente un órgano con potestad jurisdiccional es decir: un órgano con autoridad para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, podrá ordenar la adopción de una medida cautelar se afirma que las medidas cautelares pueden ser “medidas que aseguran la ejecución”, “medidas que conservan la situación de hecho tal cual se encontraba al inicio del proceso principal y “medidas que anticipan el resultado del proceso es decir la efectividad de la sentencia.

En esta misma línea, Garderes, sostiene que las medidas cautelares son “medidas tendientes a prevenir el riesgo que representa la dimensión temporal del proceso, ya sea mediante la conservación de la situación fáctica o jurídica vigente en un momento determinado (medidas conservativas), la modificación de la situación para prevenir la continuidad o agravamiento del daño (medidas

innovadoras), o el adelantamiento provisorio de la decisión de mérito (medidas provisionales)⁵”

En nuestro Código Procesal Civil y Mercantil dice: “en cualquier Proceso Civil o Mercantil, el demandante podrá solicitar la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias y apropiadas para asegurar la efectividad y el cumplimiento de la eventual sentencia estimatoria”, las cuales no deberán limitarse a aquéllas descritas en ese cuerpo normativo.

De igual manera, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ha reconocido la posibilidad de adoptar medidas innovativas dentro de los procesos constitucionales, perfilando así jurisprudencia que deberá ser seguida y desarrollada por tribunales inferiores, así, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ha sostenido que “si bien es cierto la Ley de Procedimientos Constitucionales únicamente se refiere a la suspensión del acto reclamado mas no hace mención en ninguna parte de la Ley relacionada sobre las medidas cautelares; sin embargo La Sala de lo Constitucional se ha pronunciado que “la tutela cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva; bien es cierto que, a este respecto, existen importantes diferencias según la clase de proceso, pues mientras el tratamiento de las medidas cautelares en el proceso penal importa

⁵ GARDERES, Santiago, Las Medidas Cautelares, en Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, El Salvador, Pág. 530, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de la Justicia en coordinación con el Consejo Nacional de la Judicatura y la Corte Suprema de Justicia, San Salvador 2010.p.85.130

más a la libertad personal y al derecho fundamental a la presunción de inocencia, en los procesos no penales el aspecto más relevante es la faceta cautelar que se asigna a la tutela judicial efectiva”, esto debido a que las medidas cautelares es un medio proveniente del órgano jurisdiccional que tienen como objeto la garantía del cumplimiento de la decisión judicial y que éstas no se queden en una mera declaración de intenciones.

En el amparo, esta provisión legislativa no constituye un valladar para decretar cualquier otro tipo de medidas tendentes a asegurar la ejecución de las decisiones que se dicten en esta sede. Precisamente, porque la actividad cautelar representa un elemento esencial del estatuto de este Tribunal y su propósito fundamental consiste en lograr la plena realización de la potestad jurisdiccional que se ejercita, mediante la ejecución concreta, real y lícita de aquello que específicamente se decida en la fase cognoscitiva del proceso; finalidad que no puede ser solventada en todos los casos que elevan las partes ante esta jurisdicción a través de la mera paralización de los actos impugnados, motivo por el cual se vuelve indispensable la adopción de otras medidas aseguradoras de la satisfacción de las pretensiones del amparo.

2.2.3 CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

i. ***Instrumentalidad:*** es una de las principales características de las medidas cautelares, esto implica que estas no son autónomas, es decir, ellas están subordinadas a un proceso principal el cual radica en el objeto que está en

litigio dentro del proceso, lo que se busca al decretar una o más medidas cautelares es la efectividad de la sentencia estimatoria que en su determinado momento se dicte por la autoridad judicial. Esta característica es por la necesidad de que no se produzca un daño se agrave por durante la espera en el tiempo en que se dicte la sentencia definitiva⁶.

En este orden de ideas Piero Calanmandrei, determina que el fin inmediato al decretar una medida cautelar es asegurar la eficacia de la sentencia definitiva estimativa con la cual se pretende el buen funcionamiento de la justicia.

ii. **Provisionalidad:** esta característica va destinada a su existencia que tiene relación con las circunstancias que determinaron solicitarlas, de igual forma una vez dictada la medida cautelar en que cesare el daño se podrá requerir su levantamiento. Constituyéndose así como una garantía jurisdiccional encaminada a asegurar el resultado del proceso principal. La providencia que dicta una medida cautelar tiene efectos provisionales. La provisionalidad corresponde a un interés específico que justifique al momento de presentar cualquier medida cautelar de la existencia de un peligro de daño jurídico, es decir que la medida cautelar tendrá que ser previsor para evitar inconvenientes en el transcurso del proceso. El carácter provisional conlleva a decir que están

⁶ 256 **MATURANA MIQUEL, C.** *Las Medidas Cautelares*, Marzo 2010. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Editorial Universitaria. p. 14

destinadas a mantenerse mientras se mantenga la situación que la origino y originaron en su caso.

iii. **Temporalidad:** esta característica es el reflejo de la instrumentalidad que poseen las medidas cautelares a pesar de producir efectos desde el momento en que se conceden, tienen una duración en el tiempo que depende del proceso principal, es decir que las medidas o la medida cautelar se mantendrá mientras el proceso principal así lo requiera o lo mantenga, es decir que toda medida cautelar adoptada en el litigio tienen una duración temporal limitada puesto que son medidas que surgen con la misma finalidad de extinguirse, es decir que una vez desaparezcan los motivos que sirvieron de fundamento para su adopción y ejecución, procede el levantamiento o extinción de la misma⁷.

De lo anterior puede deducirse que la medida cautelar es siempre parte de un proceso principal y que esta se podrá ver afectada si dicho proceso principal sufre alguna alteración sustancial en el mismo, es decir que las medidas cautelares además de ser provisionales, de tener como límite máximo de vigencia la duración del proceso principal, puesto que las mismas se dan dentro del mismo y no como una etapa del proceso en sí.

iv. **Urgencia:** Consiste en la necesidad de inmediatez de la medida que condiciona su aplicación, esa urgencia puede justificar la adopción de una medida. La urgencia viene a ser la garantía de eficacia de las providencias

⁷ CLARIA OLMEDO, J. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Editorial, Buenos Aires, 1963, Tomo V, p. 219.

cautelares. La necesidad de un medio efectivo y rápido que intervenga una situación de hecho⁸.

v. *Flexibilidad:* supone que las medidas cautelares en la forma que produzcan una variación de los presupuestos o circunstancias que dieron motivo alguno, la variabilidad permite que se puedan modificar, sustituir, ampliar o levantar, en la medida que cambien las circunstancias que prevalecieron al momento de su adopción. Existe la posibilidad de llegar a desaparecer con o sin anterioridad por decisión del juez, sin importar el tiempo de producirse una sentencia definitiva que pone fin al proceso, la cual, si es desestimada, extingue la medida y si es estimatoria hace que el tiempo de la medida cautelar pase a ser propio de la ejecución.

vi. *Sumariedad:* esta característica consiste en la agilidad con que debe sustanciarse la adopción y ejecución de las medidas cautelares, el conocimiento de los hechos a la hora de interponer la medida cautelar, tiene su razón de ser en la celeridad y urgencia que puede representar el peligro en la demora, dado que de entrar en un sueño profundo sobre la verdadera existencia del derecho alegado, se entraría a fallar el fondo del asunto sin ser requerida la declaración de una protección cautelar dentro del proceso.

vii. *Judiciales:* por último y en relación al órgano debe disponerlas, se enmarcan dentro del órgano jurisdiccional puesto que hace referencia, ya que

⁸ **VECINA CIFUENTES, J.** *Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional.* Madrid, Editorial Colex, 1993, p. 43

solo son presentadas por las partes y decretados por un juez natural; en nuestro caso la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Conforme a esto las medidas cautelares en materia administrativa son dictadas por la Sala De Lo Contencioso Administrativo, como único tribunal con competencia contenciosa y jurisdicción en la materia. Este carácter resulta esencial desde todo punto de vista, ya que solo son decretadas por el juez natural y legalmente establecida su función, corresponde entonces al juez establecer las condiciones en las que el solicitante ha de proteger su derecho invocado como también el mismo puede levantar o modificar las medidas cautelares decretadas

2.2.4 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Siendo una atribución esencial de la Corte Suprema de Justicia “vigilar porque se administre pronta y cumplida justicia, para lo cual adoptará las medidas que estime necesarias”, principio consagrado como de “Tutela legal y efectiva”, que en sentido amplio significa garantizar el debido proceso a las partes en litigio, a través de la aplicación de los mecanismos procesales que impliquen un rápido y eficaz cumplimiento de las providencias judiciales; es por ello que el legislador tuvo la necesidad de establecer en el ordenamiento jurídico vigente, determinados instrumentos procesales conocidos por la doctrina contemporánea como Medidas Cautelares, permitiéndole al juzgador hacer ejecutar lo juzgado.

Art. 182 Ord. 5° y 172 inc. 1 ° Cn.

En consonancia a lo anterior, también tenemos principios tales como: “*ninguna persona puede ser privada del derecho a la propiedad, sin ser previamente oída y vencida en juicio...*”, derecho de toda persona de dirigir sus peticiones por escrito al Órgano Jurisdiccional y a que se le haga saber lo resuelto (Derecho de respuesta); ya sea que resulte favorable o no a su petición; principio de la libre disposición de los bienes, todos ellos tienden a garantizar el derecho a la propiedad conferido por nuestra Constitución. Art. 2, 11 y 22 Cn.

Por lo que es posible sostener que las medidas cautelares no solo funcionan para hacer cumplir la sentencia pronunciada al final del proceso, sino también se pueden dar previo al juicio principal o dentro de este.

La urgencia en decretar una medida cautelar como acto previo a la demanda o durante la tramitación del proceso, siempre y cuando sea procedente para el caso, surge en razón de que exista un eminente riesgo de retardación en el mismo, que a criterio del juez podría llevar al incumplimiento de la providencia judicial que se dicte.

2.2.5 FUNDAMENTO EN LA LEGISLACIÓN SECUNDARIA

Las medidas cautelares no se encuentran reconocidas como tal por nuestra legislación; sin embargo en base a la doctrina el legislador las ha regulado dándoles fundamento legal expreso, aunque no de una forma ordenada ni sistematizada, ya que no se encuentran agrupadas en una parte especial, sino

más bien dispersas tanto en la legislación civil sustantiva, Código Procesal Civil y Mercantil, y la Ley del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

Dentro de las Medidas Cautelares reguladas en el Código Civil tenemos a las anotaciones preventivas, encontrando su fundamento legal en la Sección sexta “De las anotaciones preventivas”, en el Art. 719 CC del Capítulo IV dedicado al Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca; parte del Título sexto “De la tradición y del Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca”.

2.2.6 FUNDAMENTO EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL A NIVEL DE TRATADOS (RATIFICADOS POR EL SALVADOR).

En el ámbito del derecho Civil, no existen tratados internacionales por la misma naturaleza de esta rama del derecho, en virtud de estar ubicado dentro del Derecho Privado, es decir, de interés exclusivo de los particulares, razón por la cual no existe ningún tipo de interés por parte del Estado salvadoreño de crear mecanismos internacionales de defensa del derecho de propiedad privada. Tratamiento que no es igual para otras ramas del derecho, en las cuales sí existen Tratados y Convenciones Internacionales, suscritos por El Salvador concernientes a medidas cautelares, como se observa en materia penal, referidas a las medidas cautelares sustitutivas a la detención provisional, que se considera la medida cautelar más gravosa. En ese sentido, nuestro país ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.

En el Derecho Familiar tenemos medidas cautelares como las restricciones migratorias, la pérdida del derecho de refrendar los permisos para conducir y para acceder a créditos personales a nivel de los Bancos; que conllevan la finalidad de cumplir las cuotas alimenticias

2.3 CONCEPTO, DEFINICIÓN Y DENOMINACIÓN DE ANOTACIÓN PREVENTIVA.

El Tratadista Mariano Peláez Bardales: define la medida cautelar como un instrumento procesal que puede plantearse antes o dentro de un proceso ya iniciado, con la finalidad de asegurar preliminar y preventivamente la eficacia de la sentencia, a fin de proteger el derecho del accionante o actor quien por fundadas razones puede suponer válidamente que su pretensión o el derecho que invoca se encuentra en peligro ante el demandado, quien en tanto dure el proceso, puede disponer para eludir su propia obligación, de los bienes que finalmente pueden garantizar la pretensión. **Por su parte, el Tratadista Enrique Falcón:** define las medidas cautelares como “medios que a pedido de la parte realiza la jurisdicción a través de actos concretos, con el fin de proteger el objeto de la pretensión patrimonial o para determinar la seguridad de las personas.”⁹

Dentro de la jurisprudencia salvadoreña, se ha sostenido que “el objeto de estas disposiciones es amparar al actor en contra del demandado, quien ante la

⁹ Falcón Enrique M. Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires. Edición 1978. p. 336

inminencia de una ejecución forzada de la obligación, se dedique a deteriorar, sustraer o enajenar sus bienes.

El grupo de trabajo ha llegado a concluir en base a los conceptos anteriormente relacionados.

Qué no es cosa fácil dar un concepto preciso de las anotaciones preventivas, debido a su contenido diverso. La elaboración de tal concepto ha de tener necesariamente por base el Art. 681 C., cuyo texto expresa:

"La inscripción es el asiento que se hace en los libros del Registro, de los títulos sujetos a este requisito, con el objeto de que consten públicamente los actos y contratos consignados en dichos títulos, para los efectos que este título determina. Es de dos clases: inscripción definitiva, que es la que produce efectos permanentes, e inscripción provisional, llamada también anotación preventiva".

Para establecer una definición más clara y precisa de las Anotaciones Preventivas, debemos referirnos al término inscripción que es *"es el asiento que se hace en los libros del Registro de los títulos sujetos a este requisito, con el objeto de que consten públicamente los actos y contratos consignados en dichos títulos, para los efectos que este título determina."* En consonancia de lo anterior en el derecho Registral, existe un principio rector denominado Principio de Publicidad, este proceso establece que los actos y contratos

registrables son transcritos en los diferentes libros, para que de esta forma los derechos sean del conocimiento del público.

La definición etimológica de las medidas cautelares, se desarrollara a partir de dos categorías:

- 1 Medida, significa “prevención” que equivale al conjunto de precauciones tomadas para evitar un riesgo.
- 2 Cautelar, que significa prevenir, adoptar precauciones, precaver.

La palabra “Medida” en la acepción que interesa al presente estudio, significa: prevención, disposición, la palabra prevención también atiende al conjunto de precauciones y medidas tomadas para evitar un riesgo, en el ámbito jurídico son entendidas como disposiciones que el legislador ha dictado con el objeto de que la parte vencedora no quede burlada en su derecho.

La denominación de Anotaciones Preventivas fue impuesta por J. Ramiro Podetti¹⁰, quien da el siguiente concepto: “Las anotaciones preventivas son actos procesales del Órgano Jurisdiccional, adoptadas en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de los interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas, o mantener situaciones de hecho o para

¹⁰ Jurista Procesal argentino. Tratado de las Medidas Cautelares. Buenos Aires. Ediar Soc. Aññ Editores, edición 1956.

seguridad de personas o satisfacción de sus necesidades urgentes, como un anticipo que puede no ser definitivo.¹¹

Algunos conceptos doctrinarios sobre las Anotaciones Preventivas, son los siguientes:

2.3.1 EFECTOS JURÍDICOS DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVA

La inscripción es el asiento que se hace en los libros del Registro, de los títulos sujetos a este requisito, con el objeto de que consten públicamente los actos y contratos consignados en dichos títulos, para los efectos que este título determina. Es de dos clases: inscripción definitiva, que es la que produce efectos permanentes, e inscripción provisional, llamada también anotación preventiva.

El análisis de esta disposición revela las siguientes: características de las anotaciones preventivas: a) son inscripciones que producen efectos provisionales o transitorios; y b) como tales inscripciones son asientos practicados en los libros del Registro y, más concretamente, en el Libro Registro de anotaciones preventivas a que alude el numeral quinto del Art. 109 del Reglamento del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

¹¹ Podetti, citado por Novellino, Norberto José. Embargo y desembargo y demás medidas cautelares. Tercera edición actualizada. Grafico Pafernor srl. Buenos Aires, Argentina. 1992. p. 22

⁹ PELAEZ BARDALES, Mariano.(2007). El Proceso Cautelar. Segunda Edición. Lima, Grijiley, p.4

Este carácter provisional o transitorio de las anotaciones preventivas aparece afirmado en todas las legislaciones sobre inmuebles y debido a él las anotaciones preventivas se denominan también anotaciones provisionales o pre anotaciones.

Habida cuenta de que en el sistema seguido por el Código la anotación preventiva es una inscripción de efectos provisionales, pero inscripción al fin y al cabo, se puede decir que la forma de la anotación preventiva, al igual que la de la inscripción, es la expresión literal de un título, siéndole de aplicación lo que el mismo Código y el Reglamento del Registro establecen respecto de las inscripciones.

Las anotaciones preventivas, como su propio nombre lo indica, son medidas precautorias. Tienen por objeto salvaguardar un derecho, haciendo saber, mediante la publicidad del Registro, la existencia de un riesgo. Esta característica de ser medidas cautelares que es propia de las anotaciones preventivas.

El asiento principal, pero de efectos transitorios o provisionales, que se toma en los libros de inscripciones del Registro de la Propiedad para proteger hipotecariamente un derecho real controvertido o una pretensión o acción personal que ha adquirido trascendencia real inmobiliaria".¹²

¹² Ignacio de Casso y Romero y Francisco Cervera y, Jiménez Alfaro, Diccionario de Derecho Privado, I, Barcelona, 1954, Págs. 350 y 361.

Hemos insistido en que la anotación preventiva, de acuerdo con el texto legal, es una inscripción y por ello creemos necesario precisar, aunque sea en forma somera, la noción de lo que debe entenderse por inscripción. El vocablo inscripción tiene, jurídicamente, dos acepciones. En su más amplio concepto comprende todos los asientos del Registro; en este sentido se puede decir que toda operación que en él se haga es una inscripción: lo es la anotación, como lo es la cancelación.

En un sentido más restringido, significa la toma de razón en el Registro de un título de dominio; la constancia en los libros del mismo de los derechos de dominio sobre bienes inmuebles o de créditos, de naturaleza real, a que estén afectados. Bajo este segundo punto de vista, se la llama inscripción propiamente dicha.

2.3.2 FORMAS DE EXTINCIÓN DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS.

Los asientos que se practican en el Registro de la Propiedad son entes que nacen, viven y mueren en los libros hipotecarios, correspondientes al Derecho Registral, regular este proceso biológico de los asientos. Aquí el problema de su extinción, y dentro de él solo a lo que afecta a los asientos de anotación preventiva.

Las anotaciones preventivas, al igual que las inscripciones, se extinguen, en general, cuando dejan de surtir efecto al verificarse su inactividad en sus

funciones específicas. Pero así como la vida de la inscripción es generalmente indefinida, no es en cambio la de la anotación preventiva, pues dado su carácter de asiento transitorio o provisional, es mucho más frecuente en ella el supuesto de la extinción.

Nos referimos a la extinción jurídica de las anotaciones y no a la material o física, que se produce cuando resulta destruido el asiento por causa de un siniestro o accidente, porque entendemos que en este caso la anotación jurídicamente subsiste, si bien pendiente de la reinscripción material basada en el proceso de reposición de los libros del Registro.

El Código Civil no dedica atención especial a la extinción de las anotaciones preventivas, sino que regula esta materia con falta de unidad y armonía en varias disposiciones que aparecen repartidas en el texto legal.

Respecto a las causas de extinción de las anotaciones preventivas se puede decir que el Código señala tres: la cancelación, la caducidad y la conversión en inscripción.

2.3.3 CADUCIDAD DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVA

La caducidad, se produce por el transcurso del plazo sin que se hubiera pedido la prórroga: como está sujeta a una fecha con el mero transcurso del tiempo las anotaciones preventivas caducan, no se borran, pero ya no estarían en vigor.

Si una anotación de 2010 caduca en 2015 (una finca embargada con anotación preventiva de 2010), ¿puedo pedir que el registrador declare caducada la anotación preventiva? Sí, pero también se puede hacer por otro procedimiento: si pedimos una certificación registral de la finca, que es un documento que le pedimos al registrador, deja fuera las cargas caducadas, y lo actualiza limpio de cargas que ya no están vigentes (cuando tiene que hacer la certificación registral advierte que ciertas anotaciones preventivas no están en vigor y pone una nota diciendo que caducó).

La cancelación es una figura que aquí en materia de anotación preventiva es muy próxima a la caducidad y la ley casi las confunde.

2.4 CLASIFICACION DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS.

Según nuestra Legislación se Clasifican en:

1. Judiciales
 - a) Civiles
 - b) Familia
 - c) Laborales
 - d) Penales
 - Ley de Lavado de Dinero y de Activos
 - Ley Especial de Extinción de Dominio (medidas cautelares Provisionales).
2. Administrativas

- a) Bancarias
- b) Registrales
- c) Emitidas por la Fiscalía General de la Republica (inmovilización o congelamiento de bienes)

2.4.1 ANOTACIONES PREVENTIVAS JUDICIALES.

Las anotaciones preventivas que se adoptan en un proceso judicial o procedimiento administrativo pueden definirse como aquellas providencias que persiguen evitar que el tiempo de dicho proceso o procedimiento frustre el derecho del peticionario, asegurando el eventual cumplimiento de la decisión final que se adopte.

En mayor o menor medida, las leyes que se promulgan recientemente prescriben un catálogo abierto de medidas cautelares que la autoridad decisora puede adoptar, dependiendo de la clase de proceso o procedimiento. Por ejemplo, se establece el embargo preventivo de bienes (en materia civil), la detención provisional (derecho penal), la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado (materia contencioso administrativo), la anotación preventiva de la demanda y la suspensión de los efectos del acto reclamado (amparo constitucional).

Ahora bien, las anotaciones preventivas no pueden aplicarse automáticamente, ni su adopción puede considerarse como una etapa procesal forzosa dentro del procedimiento, pues decretarlas sin fundamento puede degenerar su naturaleza

y convertirlas en instrumentos de satisfacción anticipada del fondo de la controversia. En efecto, solo podrán adoptarse cuando el solicitante justifique y pruebe fehacientemente que las mismas son indispensables para la protección de su derecho, por existir peligro de lesión o frustración del mismo por la demora natural de cualquier proceso judicial o procedimiento administrativo, en el sentido de que sin su inmediata adopción, la decisión final que eventualmente se dictare estimando su derecho, sería de imposible o muy difícil ejecución.

Lo anterior implica, entre otras cosas, que si bien en un proceso puede existir habilitación para decretar una anotación preventiva inmediatamente después de presentada una demanda o denuncia, esto debe ser así cuando se presenten elementos de convicción suficientes que vayan más allá de la simple declaración subjetiva del demandante (punto de vista del demandante); de modo inverso, se estaría instrumentalizando la justicia y emitiendo resoluciones que afectan una realidad existente, sobre la base de consideraciones estrictamente subjetivas.

El demandante tiene que acreditar la buena apariencia de su derecho (queja), en el sentido de proporcionar elementos fácticos (hechos), jurídicos, técnicos, económicos, etc., que permitan, sin prejuzgar o anticipar el fondo del asunto, considerar que la existencia del derecho es más probable que su inexistencia, y que su interés personal está por encima del interés general.

2.4.2 LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS CIVILES

Las inscripciones registrales se clasifican en dos clases:

- Inscripción definitiva, que es la que produce efectos permanentes¹³
- Inscripción Provisional, también llamada Anotación Preventiva, que es una medida cautelar que aprovecha la publicidad del registro para advertir a los terceros de la existencia de un litigio sobre un bien¹⁴.

La definición dada por el Código Civil sobre las inscripciones, incluye a las anotaciones preventivas como una especie de inscripciones, aunque estas no cumplen con los requisitos que deben reunir las inscripciones, tales como expresan:

- 1) La naturaleza, situación y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción, y su medida superficial;
- 2) La naturaleza, valor, extensión, condiciones y cargas del derecho que se inscribe;
- 3) Las generales de la persona a cuyo favor se haga la inscripción;
- 4) La clase de título que se inscribe y su fecha;
- 5) El nombre y apellido del Notario autorizante del título y la fecha en que se presenta dicho título al Registro, Art. 688 CC.

Por lo que se puede sostener que la disposición antes citada contradice lo que el legislador expresa en el Art. 728 CC, que para mejor comprensión

¹³ Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. Derecho Civil. Tomo II. Derechos Reales. Décima edición. Editorial Temis. Bogota.1999.

¹⁴ Barona Villar, Silvia. El Nuevo Proceso Civil. Editorial Tirant lo Blanch. II edición. Valencia, España. 2001. P. 545

transcribimos literalmente: *“la anotación preventiva se convertirá en inscripción, cuando la persona a cuyo favor estuviere constituida, adquiera definitivamente el derecho anotado”*.

De lo anterior se deduce que existe una incongruencia, entre las anotaciones preventivas y las inscripciones, puesto que existen marcadas diferencias

2.4.3 DIFERENCIAS ENTRE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS CIVILES Y LAS INSCRIPCIONES:

Con el objeto de dejar claro lo anterior, pasamos a enumerar las diferencias entre las anotaciones preventivas y las inscripciones:

- 1) Las inscripciones deben expresar cada una de las circunstancias reguladas en el Art. 688 CC expresadas en el párrafo anterior; en cambio, las anotaciones preventivas, deben expresar dichas circunstancias, solo cuando resulten de los títulos o documentos presentados para solicitarlas, Art. 729 CC.
- 2) La naturaleza de las inscripciones es su duración ilimitada, es decir, su carácter definitivo y permanente, no caduca ni se convierte, contrario a las anotaciones preventivas, cuya naturaleza es que son asientos de duración provisional, pueden caducar o convertirse en inscripciones definitivas.

- 3) En cuanto a la forma, podemos decir que la inscripción contiene la transcripción formal del documento que se inscribe y que contiene el título objeto de la enajenación, en sentido amplio; en cambio la anotación preventiva lo que hace es incorporar una razón que expresa que ha quedado anotada preventivamente una demanda.

Por lo que según nuestro criterio las anotaciones preventivas, no pueden considerarse inscripciones, ya que según los aspectos señalados existe una marcada diferencia entre ambas.

Para mejor ilustrar nos permitimos transcribir una anotación preventiva:

“La presente escritura está anotada preventivamente, bajo el número 75 del Tomo 325 folio 236, del Libro de Propiedad número cuatro, inscrita a los veinte días del mes de marzo de dos mil trece.¹⁵”

Finalmente, tomando en consideración preceptuada en la disposición legal citada, referente a las inscripciones y la opinión de los autores, nos atrevemos a dar nuestra propia definición sobre las anotaciones preventivas: “La anotación preventiva y decimos que están son un tipo de asiento principal, de efectos provisionales que se registran en un libro especialmente destinado a tal efecto y cuya finalidad es asegurar la efectividad de los derechos ventilados

¹⁵ Anotación preventiva correspondiente al asiento No. 201410024531, del Registro de La Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección de Oriente, San Miguel

judicialmente y hacer del conocimiento de las personas la existencia de un litigio sobre un bien o derecho real existente.”

2.4.4 CARACTERÍSTICAS DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS

CIVILES

De las definiciones establecidas en el apartado anterior, podemos señalar las características de las anotaciones preventivas:

- I.** Producen efectos provisionales o transitorios;
- II.** Se inscriben para su validez en el libro respectivo y en la actualidad se le asigna matrícula en el Registro correspondiente, para el conocimiento de las personas que los consultan. Aplicando el Principio de Publicidad Registral
- III.** Son una medida cautelar, ya que se pretende evitar los riesgos de que los bienes o derechos sobre los cuales versa el proceso, sean enajenados por el demandado y que por lo tanto, impidan la efectividad de la sentencia pronunciada al final del mismo.

2.4.5 CLASIFICACIÓN DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS

CIVILES.

De conformidad con el Art. 719 C.C. refleja las clases de Anotación preventiva, Expresando:

Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro público correspondiente:

1. El que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles, la constitución de cualquier derecho real, la declaratoria de nulidad de un instrumento relativo al dominio de bienes raíces, la cancelación de una inscripción en el Registro de la Propiedad, o el que demandare ejecutivamente el otorgamiento de una escritura de traspaso de dominio de bienes inmuebles o de la constitución de un derecho real.

El Juez no podrá ordenar la anotación preventiva en cualquiera de los casos anteriores, si no se le presenta instrumento inscrito que se refiera directamente a los inmuebles o derechos demandados, salvo que el instrumento, según el Art. 717, no exigía el requisito de la inscripción,

2. El que en juicio ejecutivo, de quiebra o de concurso, obtuviere el embargo de bienes raíces inscritos a favor del deudor.

3. El que presentare en el oficio del Registro algún título cuya inscripción no pueda hacerse definitivamente por falta de formalidades legales y

4. El que no pueda obtener inscripción definitiva por oposición de parte Art. 696.

El Artículo Trascrito no es taxativo, en este sentido encontramos en la Legislación civil otro caso, por ejemplo el que contempla el Art. 1264 C.C. que se refiere a la Anotación Preventiva de la demanda, en que se pide el beneficio de Separación de Bienes; que regula la Anotación Preventiva del Secuestro Preventivo que recae sobre los bienes inmuebles y hace referencia al Art. 722 C.C.

Así mismo el Art. 720 del C.C. Menciona:

“Cuando en causa criminal se embargan bienes raíces inscritos a favor del reo, el juez de oficio, mandará hacer la anotación preventiva”.

2.4.6 FINALIDAD DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS.

Durante el tiempo de tramitación del proceso, pueden surgir determinadas circunstancias que obstaculicen, dificulten o impidan la ejecución del mismo, haciendo ineficaz los resultados que con él se pretenden, de ahí que el legislador ante la imposibilidad de satisfacer instantáneamente la pretensión del actor, ha establecido determinados mecanismos que se limitan a asegurar el eficaz cumplimiento de la resolución que concede la razón jurídica a una de las partes dentro del proceso, con el objeto de que la justicia no sea burlada y se imposibilite su cumplimiento.

2.4.7 ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA.

La anotación preventiva de la demanda, es procesalmente considerada como medida cautelar, ya que constituye un medio de garantizar que la

sentencia favorable que se pronuncie a una de las partes en el proceso pueda cumplirse; lo que la ubica en el campo meramente procesal.

Procedencia de la anotación preventiva de la demanda

El Art. 719 ordinal 1° CC, establece que podrá pedir la anotación preventiva:

- a) El que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles;
- b) La constitución de cualquier derecho real,
- c) la declaratoria de nulidad de un instrumento relativo al dominio de bienes raíces;
- d) La cancelación de una inscripción en el Registro de la Propiedad o
- e) El que demandare ejecutivamente el otorgamiento de una escritura de traspaso de dominio de bienes inmuebles o de la constitución de un derecho real

Para comprender de una mejor manera, todas las situaciones jurídicas englobadas en este ordinal creemos necesario ejemplificarlas de las siguientes maneras:

a) Cuando se demanda en juicio la propiedad de bienes inmuebles.

Ejemplo: Pedro, Antonio y Juan, son propietarios en proindivisión y por partes iguales de un inmueble, el cual se encuentra debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad. Pedro ya no desea seguir en proindivisión, por lo que promueve un juicio de partición de bienes, de conformidad al Art. 1196 CC y

por su lado Antonio y Juan no están de acuerdo, motivo por el cual al presentar la demanda pide al juez anotar preventivamente en el registro correspondiente, para impedir la enajenación de los derechos proindiviso que les corresponde sobre el inmueble a aquellos.

Este sería el procedimiento normal a seguir antes de la entrada en vigencia de la Ley especial transitoria, según la cual el procedimiento de partición de inmuebles debe seguirse ante notario¹⁶.

b) Cuando se demanda en juicio la constitución de cualquier derecho real.

Ejemplo: Carmen solicita ante el juez competente la constitución de la servidumbre de tránsito sobre el inmueble propiedad de María, en base al Art. 840 CC, en su demanda puede pedir que se anote preventivamente ésta a fin de garantizar la efectividad de la sentencia pronunciada por el juez.

c) Cuando se demanda la declaratoria de nulidad de un instrumento relativo al dominio de bienes raíces.

Ejemplo: Marcos, quien cumplirá catorce años el 28 de febrero de 2005, el día 26 de febrero, vende un terreno a Raúl. Según lo dispuesto en el Art. 1318 CC, Marcos es absolutamente incapaz para contratar, por lo que sus padres, pueden interponer una demanda para pedir la nulidad absoluta del instrumento en que

¹⁶ Art. 5 literal a) de la Ley Especial Transitoria para la delimitación de derechos de propiedad o posesión en inmuebles en estado de indivisión, creada mediante Decreto Legislativo número 1076 del 27 de noviembre de 2002 D.O. No. 241 Tomo 357 del 20 de diciembre de 2002. Dicha Ley estará en vigencia hasta el 27 de noviembre de 2005.

consta la venta y tradición de dicho inmueble y pedir que se anote preventivamente la demanda, para impedir con ello la enajenación del inmueble.

d) Cuando se demanda en juicio la cancelación de la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Ejemplo: En las diligencias de aceptación de herencia, Juan y Mario el primero hijo y el segundo hermano del de cujus, son declarados herederos; pero resulta que la que era conviviente del causante desea ser declarada heredera, por tener mejor derecho que Mario; por lo que mediante la petición de herencia, solicita al Juez competente ordene la cancelación de la inscripción de heredero de Mario y que en consecuencia ordene que se inscriba su inscripción de heredera, en calidad de conviviente, Art.1186 C.C.

e) Cuando se demande ejecutivamente el otorgamiento de una escritura de traspaso de dominio de bienes inmuebles o de la constitución de un derecho real.

Ejemplo: la promesa de celebrar un contrato, sea este de compraventa o de constitución de un derecho real, si se incumple lo establecido en el contrato, el interesado puede iniciar un juicio ejecutivo singular, para lograr el cumplimiento de la promesa, de acuerdo al Art. 1425 C.C. debiendo pedir la anotación preventiva para evitar que el fallo dictado por el juez sea ineficaz.

Se han estudiado los casos contemplados en el ordinal 1° del Art. 719 C.C. que son los que en esencia constituyen la anotación preventiva de la demanda, pero el legislador también considera otros casos en los cuales procede la anotación preventiva:

2° *El que en juicio ejecutivo, de quiebra o de concurso, obtuviere el embargo de bienes raíces inscritos a favor del deudor.* Este ordinal se refiere al embargo de bienes, el cual constituye objeto de estudio en el apartado correspondiente dentro de este trabajo a esta medida cautelar.

3° *El que presentare en el oficio del registro, algún título cuya inscripción no pueda hacerse definitivamente por falta de formalidades legales.* Por ejemplo, cuando un Notario realiza una escritura pública de un mutuo hipotecario, en la cual el deudor es una sociedad y comparece por ella el Apoderado general judicial, acreditando esta personería el mencionado notario dentro de la escritura, pero es el caso que al momento de presentarse ésta al registro correspondiente para su inscripción, no se inscribe debido a que hace falta un requisito para poder celebrar el mutuo hipotecario, que consiste en que el Apoderado para poder realizar este tipo de actos en nombre de la sociedad, necesita de poder especial o de uno general con cláusula especial, que lo autorice expresamente a tal efecto, Art. 1902 C.C. en relación al Art. 35 de la Ley del Notariado, resultando perjudicado en este caso el acreedor quien se queda desprotegido al no poder inscribir la garantía y siendo que el deudor se niega a rectificar la escritura; el acreedor único interesado en sanear el

documento, a través de un juicio en donde se obligue al deudor a comparecer a rectificar o modificar la escritura.

4° El que no pueda obtener inscripción definitiva por oposición de parte en el caso del artículo 696 C.C. Este ordinal se refiere a aquellas personas que no inscribieron sus inmuebles en el período de gracia, establecido al surgimiento de la Ley de Creación del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas. Por lo que al existir oposición al momento de inscribir el inmueble, en un juicio reivindicatorio se anota preventivamente dicho inmueble hasta que se determine a quien le corresponde.

2.4.8 EFECTOS JURÍDICOS DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA.

Los efectos jurídicos de la anotación preventiva, podemos identificarlos en el Art. 721 C.C. que establece:

1. La anotación preventiva de la demanda, cuando se trate de los casos regulados en el ordinal 1° del Art. 719 C.C. va a permanecer hasta que la controversia sea resuelta y el juez ordene su cancelación.
2. La anotación preventiva no provoca nulidad en la enajenación, ya que es de mera prevención y publicidad.
3. El bien anotado preventivamente se encuentra fuera del tráfico inmobiliario, todo para que la sentencia no se vuelva ineficaz.

2.4.9 FORMAS DE CADUCIDAD DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA

JUDICIAL

1. Cancelación de la anotación preventiva.

La cancelación constituye una forma de extinción de la anotación preventiva, regulada en el Art. 731 C.C. que establece “*Las inscripciones se extinguen en cuanto a terceros, por su cancelación o por la inscripción de la transferencia del dominio o derecho real inscrito, a otra persona*”, puesto que la cancelación es una decisión que por orden judicial pretende cesar o extinguir los efectos jurídicos que en su momento produjo la anotación preventiva; criterio aceptado por Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual¹⁷, sostiene que las cancelaciones en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas anulan en todo o en parte, los efectos de una inscripción o de una anotación preventiva.

2. Caducidad De La Anotación Preventiva.

La segunda forma de extinción de las anotaciones preventivas, la constituye la caducidad, entendida por la omisión causada por un sujeto hacia el cumplimiento de determinadas situaciones que conlleva la pérdida o extinción de un derecho, exigiendo así:

- a) El transcurso del tiempo su procedencia se origina por la ley misma o por el transcurso del tiempo para aquella situación concreta. La anotación preventiva caduca por haberse cumplido el plazo señalado por

¹⁷ Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. Argentina. 1979. p. 327

la ley, como es el caso de la anotación preventiva por falta de formalidades en el título, surte efectos durante 30 días, Art.723 C.C.

- b) La conversión de la anotación preventiva es la transformación de esta a una inscripción definitiva, lo que ocurre cuando la persona a cuyo favor está constituida, adquiere definitivamente el derecho anotado (Art. 728 inc., 1° C.C.); pero también se convierte en inscripción definitiva, cuando el título que fue objeto de falta de formalidades, es corregido (Art.719 Ord. 3° C.C). El Art. 728 CC que regula específicamente la conversión de la anotación preventiva, no establece como debe realizarse tal figura, pero en la práctica la conversión opera mediante otro asiento, en el cual el derecho se inscribe definitivamente.

Puesto que la esencia de la anotación preventiva es su temporalidad, el plazo de caducidad de aquélla es relativamente breve: cuatro años, desde la inscripción de la anotación, no desde el asiento de presentación. Este plazo es prorrogable a cuatro años más, siempre que la prórroga sea anotada antes de que caduque el asiento de la anotación. En todo caso, los referidos plazos de caducidad no se aplican al supuesto de la anotación preventiva por defectos, puesto que tiene legalmente previsto un plazo de caducidad más corto.

2.5 EL EMBARGO.

La palabra embargo, deriva del latín “*Imparare*”, que significa “poner mano en una cosa. En el derecho romano se asocia como “*manus injectio*”,

procedimiento tendiente a forzar al demandado a ejecutar la condena impuesta¹⁸.

2.5.1 DEFINICIÓN.

Para algunos autores, el embargo preventivo es la medida cautelar que afectando un bien o bienes limita las facultades de disposición y de goce que de ellos se desprende a su dueño¹⁹.

Manuel Osorio, define al embargo como *“la medida procesal precautoria de carácter patrimonial, que a instancia de acreedor o actor puede decretar un juez o tribunal sobre los bienes del actor o demandado para asegurar el cumplimiento de la obligación exigida y las resultas del juicio”*²⁰.

Para efectos del presente trabajo se define el embargo como la medida cautelar por medio de la cual se sujetan bienes inmuebles, muebles y fungibles, permitiendo garantizar al ejecutante el resarcimiento de la obligación reclamada dentro de un juicio ejecutivo o dentro del procedimiento de ejecución de la sentencia, al pronunciarse la resolución que condene al pago de la obligación reclamada.

Algunas legislaciones lo definen como: *“el secuestro judicial de bienes, que no podrá hacerse sin mandamiento de juez competente, cometido a un*

¹⁸ Tomasino, Humberto. El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña. Editorial Hispamer. San Salvador. p. 153

¹⁹ Balaguer, César A. y otros. Medidas Cautelares. Segunda edición. actualizada. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1999. P. 42

²⁰ Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 2000 p. 381.

Oficial Público de Juez Ejecutor, y en su defecto a un Juez de Paz especialmente autorizado por el Juez de la causa, en este caso sin necesidad de información ni de caución”; sin embargo la legislación actual (C.P.C.M.) no da una definición sobre el mismo sino que establece de forma clara y precisa el procedimiento a seguir y las reglas especiales en cada caso concreto en los que se decreta embargo sobre bienes de los demandados.

En cuanto a que el legislador considera al embargo como secuestro, es de aclarar que toma el término en sentido amplio, considerando en que en el caso de los bienes muebles y fungibles embargados son apartadas de la esfera jurídica del ejecutado y encomendadas a un depositario judicial, pero el legislador no precisó que el secuestro de bienes es otra de las medidas cautelares, que tiene sus propias características, muy diferentes a las del embargo y que por lo tanto no podemos decir que el embargo sea un secuestro de bienes.

Para mejor aclarar lo anterior mencionamos algunas de las diferencias entre ambas anotaciones:

- a) El embargo opera en Juicio Especial Ejecutivo y constituye una etapa especial dentro de éste; el secuestro se da como incidente en otro tipo de procesos.
- b) El embargo recae sobre bienes inmuebles, muebles y fungibles y el secuestro sobre bienes muebles e inmuebles.

- c) En el secuestro, las cosas secuestradas no salen a pública subasta, ni se adjudican en pago; lo que si puede suceder con los bienes embargados si el ejecutado no cubre la obligación que se le ordena cumplir.

2.5.2 CARACTERÍSTICAS DEL EMBARGO

- La nuda propiedad se conserva hasta la fase de ejecución forzosa de la sentencia, en el caso que la parte ejecutante pida lo embargado como una adjudicación por la deuda, o cuando el embargo sea en cosa fungible la entrega de la misma, antes de esta fase el demandado sigue siendo el dueño de los bienes embargados, aunque no tiene libre disponibilidad sobre los mismos.
- En el caso del dinero, lo que sucede es que las cantidades descontadas en concepto de embargo, se entregan como parte del pago a lo principal y luego a lo accesorio (Art. 664 CPCM) a la parte acreedora una vez emitida la sentencia que condene al deudor al pago de la obligación exigida, e iniciada la respectiva fase de ejecución forzosa de la Sentencia.
- En caso de emitirse la sentencia y ésta sea condenatoria, cuando haya recaído el embargo sobre bienes muebles o inmuebles, estos se sacan a la venta en pública subasta para que con el producto de la venta se pague la cantidad reclamada. (Artículos 646 CPCM)
- En caso de no venderse los bienes embargados en pública subasta, éstos son adjudicados en pago al ejecutante, Art. y 654 CPCM.

2.5.3 ETAPAS Y EFECTOS DEL EMBARGO EN JUICIOS

EJECUTIVOS.

Tomando en consideración lo regulado por nuestra legislación, se pueden determinar dos clases de momentos donde el embargo, tiene su eje de acción, que a la vez constituyen las un solo proceso que se complementa formas en que este puede ser trabado:

- a. **Fase de Conocimiento:** esta se realiza en virtud de una presunta certeza originada de la mera tenencia legítima y presentación de un título que contiene los requisitos legales establecidos por la ley y que automáticamente trae aparejada ejecución, es el embargo que tiene lugar en el juicio ejecutivo, cuyo instrumento base de la acción tiene fuerza ejecutiva, regulado en el Art. 457 CPCM y siguientes.
- b. **Fase de Ejecución forzosa de la Sentencia:** en este punto es necesario esclarecer que siempre que las partes que queden obligadas a cumplir, dar, hacer o no hacer, no cumplan con lo estipulado en la sentencia definitiva, la parte que ha salido ganadora puede tramitar a solicitud de parte (esto por el principio dispositivo que rige la normativa Civil y Mercantil) la presente ejecución forzosa, teniendo como título de ejecución la sentencia dictada.

Cabe mencionar, que los requisitos para que se dé el embargo en juicio ejecutivo son:

1. La existencia de un acreedor y un deudor, para el caso ejecutante y ejecutado
2. Que haya un documento con fuerza ejecutiva
3. Que exista ejecutabilidad, es decir que el deudor se haya ubicado en el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el documento ejecutivo base de la acción.

2.5.4 DECRETO DE EMBARGO

Es la orden del juez al ejecutor de embargos (sin olvidar que este es un tercero auxiliar de la Administración de justicia, Art. 617 CPCM), o por medio de oficio dirigido a una institución autónoma (cuando la parte solicita que sea en salario y de esa forma), a fin de que se constituya y realice en el caso de los bienes muebles una aprehensión material de los bienes, los cuales deben ser inventariados en el acta que constituye las diligencias de embargo, para que luego sean guardados mediante la figura del depositario judicial (nombrado por el ejecutor), en las diligencias antes relacionadas.

Cuando el embargo recae sobre bienes inmuebles o fungibles, el juez puede ordenar diligenciarlo al ejecutor de embargos o puede librar oficio directamente al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas correspondiente, donde se encuentren inscritos los bienes objetos de la medida.

Cuando se trate de embargo de sueldos, pensiones o salarios, el Juez puede librar oficio directamente a la persona encargada de pagos del lugar en donde se encuentre laborando la parte deudora, Art. 618 CPCM.

El Dr. Carlos Amílcar Amaya, sostiene que este tipo de resoluciones tienen por característica especial, *“que sus efectos los proyectan directamente al derecho de defensa de las partes, de suerte que a través de ellos es capaz de vulnerarse y aún violarse totalmente ese derecho dentro del proceso, pero tal violación o vulneración solamente es percibida en su total magnitud cuando la cuestión principal, se decide por la definitiva²¹”*, es decir por la sentencia que le pone fin normalmente al proceso.

2.5.5 EFECTOS JURÍDICOS DEL EMBARGO

Los efectos jurídicos del embargo, consisten en individualizar, sujetar, inmovilizar uno o más bienes de la parte obligada, de tal manera que se asegure el valor de la eventual realización que se otorgue a la satisfacción del derecho que le asiste al interesado.

“El embargo pretende un resguardo basado en una apariencia de derecho, que no implica pronunciarse sobre el fondo del asunto. Dicha medida solo importa, una suerte de afectación del bien gravado destinando su producto a la eventual

²¹ Amaya, Carlos Amílcar. Actos, formas y términos en el derecho procesal civil (Tesis Doctoral). San Salvador. 1975. p. 31 y 32

satisfacción del derecho, en seguridad del cual dispone pero no atribuye al acreedor poder sobre la cosa gravada²²”.

2.5.6 TRATAMIENTO PROCESAL

El embargo es el acto procesal, que tiene campo de aplicación en el juicio ejecutivo; a través del mandamiento de embargo librado por el juez de la causa al ejecutor de embargos, quien nombrará a un secretario de actuaciones que firmará y dará fe de todas las actuaciones que se realicen, dicho ejecutor procederá a diligenciar el mandamiento dentro del plazo de quince días hábiles, de haberlo recibido.

No obviando manifestar que el depositario judicial está en la obligación de rendir fianza o en su caso, prenda o hipoteca, que fuere suficiente, so pena de ser removido de su cargo, Asimismo el Juez ejecutor de embargos, levantará un acta en que se detallarán todos y cada uno de los bienes embargados, en la que se consignará también el nombre del depositario judicial, quien a partir de este momento, es el responsable de los bienes ejecutados, Art. 631 CPCM.

Ahora bien, el ejecutor de embargos, si la ley así lo determina, deberá inscribir el embargo en el Registro correspondiente donde se encuentren inscritos los bienes objeto de la medida, de acuerdo a la naturaleza de los mismos; así tenemos:

²² Balaguer, César A. y otros Medidas Cautelares. Segunda edición. actualizada. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1999. p. 44

- a) Si el embargo recae sobre un vehículo automotor, deberá inscribirse en el Registro Público de Vehículos;
- b) Si recae sobre un inmueble, se inscribirá en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca y trabando un embargo sobre bienes inmuebles, aun sin la asistencia del ejecutor de embargos, ya que el Juez de la causa, podrá librar embargos directamente a través de un oficio al Registrador del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, en el que ordene la inscripción del embargo.
- c) Si recae sobre empresas mercantiles, prenda mercantil créditos de avío, créditos a la producción, entre otros, se asienta en el Registro de Comercio.
- d) Si el embargo recae sobre los salarios, este deberá trabarse en el Centro de trabajo, donde labora el deudor, según el monto de su salario así será el porcentaje que se le retendrá en concepto de embargo, artículo 622 CPCM.

Cabe hacer la aclaración que el embargo del que habla éste último literal, no debe confundirse con las retenciones u órdenes de descuento que administrativamente firma el deudor a una institución de crédito, con la finalidad de que se le otorgue éste, aunque esta es una práctica usual. También se puede dar el caso en que haya un embargo y un descuento, ya que este último es voluntario y el deudor consiente en que se le descuenta, no vulnerando lo dispuesto sobre el porcentaje antes mencionado del que habla la ley.

2.6 EL SECUESTRO DE BIENES

2.6.1 DEFINICIÓN

Es el depósito que se hace de una cosa litigiosa en un tercero, hasta que se decida a quien pertenece²³.

Según Couture, se trata de una anotación preventiva consistente en la aprehensión judicial y depósito de la cosa litigiosa o bienes del que se presume sea deudor, para asegurar la eficacia y el eventual resultado del juicio²⁴.

Balaguer hace una definición, pero ya ubicando al secuestro en la esfera meramente procesal y en sentido amplio “*es el apoderamiento físico de cosas, en virtud de una orden judicial, para su depósito transitorio o custodia*”²⁵.

La figura del secuestro ha sido tratada desde la época del derecho romano, como residuo del procedimiento para preparar la *rei vindicatio*. Esta figura se encontraba definida por la Leyes de Partida como “el depósito que se hace de una cosa litigiosa, en un tercero, hasta que se decida a quien le pertenece”; en la legislación española las expresiones de secuestro y depósito son sinónimas y sirven para designar a una misma institución preventiva, para la legislación argentina, solo puede ser secuestrada la cosa litigiosa, aunque señalan dos tipos de secuestro: el secuestro típico, que es el que sirve para

²³ Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 2000. p. 903

²⁴ Couture, citado por Ossorio, Manuel. Op. Cit. p. 900

²⁵ Balaguer, César A. y otros Medidas Cautelares. Segunda edición, actualizada. Editorial Astrea Buenos Aires. 1999.p. 140

asegurar la integridad y la esencia de la cosa misma, como objeto concreto del proceso y el secuestro atípico o anómalo, que tiene como finalidad la preservación del valor económico de la cosa secuestrada.

De lo anterior, podemos dar nuestra propia definición: El secuestro es una anotación preventiva, que consiste, mediante orden judicial, en sustraer las cosas objeto del litigio de la persona que las tiene en su poder, con el objeto de asegurar que dichos bienes no sean enajenados, destruidos, dañados o extraviados, hasta el momento preciso que se pronuncie la resolución que decida sobre su propiedad o destino.

De esta definición, podemos deducir que el secuestro preventivo de bienes, tiene un doble propósito: **a) Conservar:** el secuestro tiende a la preservación de la existencia e integridad de la cosa o cosas que en sí mismas constituyen el objeto litigioso, para lo cual dichas cosas son encomendadas a un depositario judicial que responde por estas. **b) Asegurar:** el secuestro sustrae la cosa objeto del litigio, de la disponibilidad material y jurídica del demandado, evitando que dichas cosas sean deterioradas o enajenadas; para garantizar que los efectos de la resolución emitida no sean ineficaces.

Nuestra legislación regula el secuestro como una medida cautelar (Art. 436 Ordinal tercero C.P.C.M.) que puede recaer sobre bienes muebles objeto del litigio, estableciendo los casos en que procede:

1° Cuando reivindicándose una cosa corporal hubiere motivo de temer que se pierda o deteriore en manos del poseedor;

2° Cuando el deudor pretenda sustraer o enajenar el todo o la mayor parte de sus bienes;

3° Cuando sea extranjero no domiciliado en el país;

4° En el caso de la acción reivindicatoria de que habla el Art. 905 CC. Y

En consonancia a la disposición citada el Art. 442 C.P.C.M. del mismo cuerpo legal dispone que para que esta medida cautelar pueda ser impuesta u ordenada por el juez, debe cumplir con los presupuestos necesarios para la adopción de cualquier medida cautelar, como son *el fumus boni iuris* y *el periculum in mora*, así establece “el que pida el secuestro deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida que solicita”.

2.6.2. PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DEL SECUESTRO

El secuestro de bienes, debe pedirse por escrito. Si recae sobre bienes inmuebles, la solicitud debe contener el número de matrícula bajo el cual se encuentra inscrito, comprobando que el bien a secuestrar va a ser objeto de un juicio posterior y deberá presentarse todas aquellas pruebas

Necesarias para asegurar el otorgamiento de la medida y justificar la necesidad de la misma, es decir el juicio posterior a iniciarse.

El legislador también consideró oportuno, que en los casos en que se pida el secuestro y este no se funde en algún título ejecutivo, el solicitante rinda fianza para responder por los daños y perjuicios a que haya lugar, sea porque se revoque la medida o porque se absuelva al demandado, es a tomar en cuenta que el procedimiento e imposición de la presente medida cautelar la encontramos en el artículo 442 C.P.C.M.

2.6.3. EL SECUESTRARIO

Las anotaciones preventivas requieren para su efectividad generalmente la intervención de terceras personas en calidad de custodios de su cumplimiento; en este caso específico se trata del secuestrario, que es el guardador o conservador de las cosas litigiosas como auxiliar externo del Órgano Jurisdiccional y quien responde personalmente por el cuidado de las cosas que se le han encomendado.

2.7 LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL.

De acuerdo a la complejidad de los casos en un proceso, el reconocimiento judicial de un derecho y su posterior ejecución conllevan a un tiempo prolongado, por lo cual este factor es de vital importancia para el proceso mismo, puesto que pueden aparecer innumerables circunstancias que

hagan imposible su ejecución o bien dilaten los efectos de la misma. Es por eso que el legislador ha establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM o Código) en el Título Cuarto del Libro Segundo, dos Capítulos destinados a las Medidas Cautelares comprendidos en los artículos 431 a 456. Esto es una respuesta a esa inseguridad que puede acarrear el proceso, garantizando así una seguridad a la pretensión por medio de la solicitud de las medidas cautelares, las cuales son diversas y responden a un objetivo el cual es asegurar la eficacia del proceso principal. Esa eficacia que se garantiza con las medidas cautelares es la tutela cautelar efectiva.

2.7.1 OPORTUNIDAD PARA SOLICITAR LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS.

El artículo 434 del código en mención expone que las anotaciones preventivas se podrán solicitar y adoptar en cualquier estado del proceso, e incluso como diligencia preliminar a la interposición de la demanda. De ahí que la pretensión cautelar puede interponerse como accesoria de la demanda en la cual se debatirá el fondo del asunto o bien ya una vez iniciado este, tanto así que podría ser admitido como lo dice el artículo 449 del código, en la instancia o en el recurso, en todos estos caso se ha de proceder a formar expediente por separado, todo el proceso principal con el único fin de facilitar el trámite de las anotaciones preventivas. En el caso que las anotaciones sean solicitadas como diligencia preliminar a la interposición de la demanda dichas medidas caducarán de pleno derecho si no se presentare la demanda dentro del mes

siguiente a su adopción, en este supuesto el peticionario será condenado al pago de todos los gastos del proceso y de los daños y perjuicios causados.

El solicitar anotaciones preventivas previo a la demanda responde a un carácter de urgencia por lo que no se puede esperar hasta que se inicie el proceso principal, como en el caso de solicitar un embargo preventivo.

2.8 LA ANOTACIÓN PREVENTIVA EN LOS PROCESOS DE FAMILIA.-

La anotación preventiva de la litis o de la demanda, como generalmente se le conoce, no es más que un acto de publicidad emanado de autoridad competente, en virtud del cual se manda a marginar en la oficina del registro respectivo el o los títulos sobre derechos inscritos a favor del sujeto en contra de quien se pide tal medida.-

Como se ha aclarado en otras oportunidades de acuerdo a la doctrina la, anotación de la litis no impide la venta del bien o bienes, sino que da publicidad al juicio, de tal suerte que cualquiera que lo adquiriera aún conociendo de la misma, se presumirá de mala fe, sin embargo como veremos adelante en materia de alimentos hay una diferencia en cuanto a los efectos.-

2.8.1 ANOTACIÓN DE LA LITIS EN EL PROCESO DE DIVORCIO.

La Ley Procesal de Familia en su artículo 124 regula expresamente esta institución planteando en el literal “d” que en los procesos de divorcio se puede

Decretar, a petición de parte, la anotación preventiva de la demanda en el registro donde se encuentren inscritos los bienes comunes o propios, anotación que surtirá efecto durante todo el tiempo que dure el proceso o hasta que se practique la liquidación correspondiente".

Obviamente la medida en cuestión puede ser ejecutada como acto previo o en el transcurso del proceso. Así mismo es requisito esencial de la misma el que sea pedida por el interesado y nunca de oficio. Tradicionalmente esta medida se ha, asociado a los bienes inmuebles, pero si se hace un análisis más profundo del significado de la propiedad sujeta a registro, nos í encontraremos con una variedad que sobrepasa la inmobiliaria, "tal es el caso de los registros de vehículos automotores, los de »la propiedad intelectual o los de comercio, en los cuales se inscriben bienes y derechos que son susceptibles de enajenación, por tanto no hay razón para que la anotación de la demanda no efectiva en cualesquiera de los bienes o derechos Mencionados.

El literal en mención hace alusión en su parte final a la expresión "hasta que se practique la liquidación correspondiente", haciendo referencia a los casos en que se disuelva con el divorcio un régimen de comunidad, sea el de Participación en las Ganancias, la Comunidad Diferida u otro que los cónyuges hubieren elegido al momento de contraer el matrimonio, o durante la vigencia del mismo por medio de una capitulación matrimonial.

Luego que el régimen ha sido disuelto se liquida, de tal suerte que existiendo anotación preventiva de la litis se puede garantizar la publicidad del juicio ante terceros de buena fe.

Aunque la ley haga referencia a la liquidación de un régimen patrimonial no debemos entender la norma como taxativa, sino ejemplificante, pues aunque no hubiere régimen que liquidar en el matrimonio objeto de proceso de divorcio, ello no obsta para que la anotación preventiva estudiada sea pedida y decretada por el juez ya que existen otras razones que así lo pueden justificar, tal es el caso que se pida para garantizar una pensión compensatoria de alguno de los cónyuges, alimentos para alguno de ellos, o de alimentos para los hijos.

Finalmente decir que la anotación se puede hacer, como la misma norma lo establece, en el registro donde estén incluso Bienes en proindivisión por parte de los cónyuges, o que tal calidad se tenga con un tercero pues en este último caso se anotará en el derecho o alícuota respectiva.

La medida surtirá efectos durante todo el proceso o hasta la liquidación del régimen, en éste caso tiene que darse necesariamente después de quedar ejecutoriada la sentencia definitiva que decreto el divorcio y disolvió el matrimonio y por ende su régimen patrimonial, en tal sentido el juez puede dejarla sin efecto al momento de dictar la sentencia o puede ordenar que siga vigente hasta que sea liquidado el régimen patrimonial, pues la liquidación es , en éste caso, por naturaleza una expresión de ejecución de sentencia.-

2.8.2 ANOTACIÓN DE LA LITIS EN OTROS PROCESOS DE FAMILIA.-

En general esta medida cautelar puede ser pedida para cualquier juicio en el que se discutan aspectos de orden patrimonial, como es el caso de la declaratoria judicial de paternidad.

Así mismo en los juicios de suspensión o pérdida de la autoridad parental, puede el Juez hacerlo de oficio en virtud de la naturaleza del proceso, cual es la de proteger al menor hijo.

En las "diligencias no contenciosas en las que se esté tramitando la incapacidad mental de un adulto, el Juez a juicio prudencial puede anotar preventiva la diligencia para comunicar que el tribunal está conociendo sobre la capacidad del titular del bien respectivo.

2.8.3 EL SECUESTRO PREVENTIVO DE BIENES EN MATERIA DE FAMILIA. -

No ha sido común que en materia de familia se de aplicación al secuestro preventivo de bienes, pero perfectamente se puede implementar a solicitud de parte pues se trata de una auténtica medida cautelar. En la Ley procesal de familia no existe artículo que relacione expresamente la institución en comento, no obstante puede ser implementada.-

El artículo 218 de la ley procesal de Familia establece que: " En todo lo que no estuviere regulado expresamente en la presente Ley se aplicaran supletoriamente las disposiciones de las leyes especiales referentes a la familia y las del Código Procesal Civil y Mercantil, siempre que no se opongan a la naturaleza y finalidad de esta Ley" . Significa que podemos, sin mayor problema, aplicar el artículo 442 CPCM relativo a la procedencia del secuestro de bienes, ya que el mismo no es contrario al objeto del derecho procesal de familia, pues permite aplicar una medida cautelar muy importante como es el caso en comentario.

Así mismo el artículo 76 L.P.F. plantea que el juez podrá decretar las anotaciones preventivas que se regulen expresamente en la ley y todas aquellas que considere pertinentes para garantizar los derechos de los integrantes de la familia. Es importante recordar lo que se dijo en capítulos anteriores que, las medidas cautelares no pueden ser consignadas en la ley de una forma taxativa ya que su clasificación es tal que sería imposible hacerlo, además la dinámica social, especialmente en la materia de familia permite el aplicar toda aquella que sea idónea para cautelar derechos en cualquier tipo de proceso.-

a) **El secuestro preventivo en el juicio de alimentos.** En los procesos por reclamación de cuota alimenticia perfectamente se puede pedir el " secuestro preventivo de bienes, no se regula expresamente, pero por las mismas razones expuestas con anterioridad es posible hacerlo.

Esta medida sería muy favorable para evitar la enajenación de los bienes por parte del sujeto obligado al pago de los alimentos, ya que se puede evadir la responsabilidad disminuyendo en apariencia el extremo procesal de la capacidad económica.

b) **El secuestro preventivo en el divorcio.** Las mismas razones que permiten la anotación de la litis en este tipo de procesos son las mismas que posibilitan que se pueda pedir en forma preventiva el secuestro de los bienes. Cuando con el divorcio se discutirá la distribución de patrimonio es válido pedir esta medida, tal es el caso de la liquidación de los regímenes patrimoniales de comunidad.

El secuestro puede garantizar en el divorcio, la pensión compensatoria a favor de uno de los cónyuges pues evita la modificación de la situación relacionada con la capacidad económica del obligado a dar al pensión, pero también la puede pedir el demandado de dicha pensión para garantizar que si existe capacidad y no necesidad del cónyuge que la pide, si ese fuere el caso.

Puede el secuestro preventivo garantizar el pago de la pensión alimenticia para cualquiera de los cónyuges mientras dure el juicio y tengan la calidad que establece tal titularidad o con la sentencia que decreta el divorcio cuando proceda fijar una pensión alimenticia especial por razones de minusvalía o discapacidad que le impida trabajar a cualquiera de los cónyuges.

c) **El secuestro preventivo en la declaratoria de Unión no Matrimonial.**

Esta anotación preventiva es muy importante en los juicios de unión no matrimonial pues permite al ex conviviente demandante garantizar derechos en el orden patrimonial, sobre todo por las desventajas que se presentan al momento del juicio por el peligro que el demandado se deshaga de los bienes propios para evitar compartir las ganancias que por ley corresponden al otro ex conviviente²⁶.

Puede ganar una buena ventaja la parte actora que pida el secuestro de bienes, sobre todo porque existen diferencias en el trato de la figura del matrimonio respecto de la unión no matrimonial ya que no son instituciones equiparables en nuestra legislación de familia.

2.8.4 EL PROCESO CAUTELAR POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

En el proceso de familia como ya se ha expuesto con anterioridad, existen una gran variedad de medidas cautelares, siendo las de mayor aplicabilidad las que se refieren a la protección de las personas, cuya presencia se da en una gran cantidad de procesos, como los de divorcio, declaratoria de uniones no matrimoniales, alimentos, pérdidas o suspensiones de autoridad parental, conflictos en el ejercicio de la autoridad parental, etc.; pero en procesos como los mencionados o cualquier otro no necesariamente se estará en presencia de resoluciones que versen sobre medidas cautelares, puede o no haberlas, eso dependerá de las características especiales del caso dado. Hay procesos en los

²⁶ Novellino, Norberto José, embargo desembargo y demás medida cautelares, 4ª Edición, Buenos Aires, 1994.

que es muy difícil que no se acompañen de lo cautelar, como los de pérdida o suspensión de autoridad parental, por la misma finalidad del mismo, cual es el de proteger la persona del menor de edad.

En un sentido general hay procesos de familia a los que le son aplicables por regla general anotaciones preventivas por la existencia de factores de violencia familiar, como es el caso del Divorcio que se promueve por la intolerabilidad de la vida en común entre los cónyuges en el cual la mayoría de las veces los hechos que se adecúan a tal motivo de divorcio devienen en Violencia doméstica; así mismo sucede con el proceso por incumplimiento al deber de respeto entre cónyuges y convivientes, en el cual resulta muy difícil que no existan hecho como los mencionados.

En una forma sintética podemos plantear que los fines de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar son el establecimiento de los mecanismos adecuados para prevenir, sancionar y erradicar la violencia doméstica, aplicar las medidas cautelares necesarias para garantizar la vida y la integridad de los miembros del grupo familiar, regular medidas de rehabilitación para los ofensores y proteger a las víctimas de la violencia familiar; tal es el contenido del artículo 1 de la citada ley.

El inciso 3. Del Art. 54 que regula sobre la Anotación Preventiva de la demanda en caso de disolución judicial del Régimen de Participación de ganancias:

El inciso 2 del Art. 72 del C Pr F. que se refiere a la Anotación preventiva de la demanda en el caso de declaración y liquidación del Régimen de Comunidad Diferida y que también está sustentada en el inciso 2. Del Art. 131 de la ley Procesal de Familia.

El Art. 265 del Código en cita, que regula la Anotación Preventiva de la demanda de alimentos y establece que el juez ordenará la anotación al tener conocimiento de la existencia de bienes o derechos inscritos a favor del alimentante en cualquier registro público; el Art. 267 del mismo cuerpo de leyes se relaciona con el anterior en el caso de que el juez también puede de oficio decretar la cancelación de esa anotación preventiva si se cumple con los siguientes requisitos:

En caso de absolución del demandado; Si el alimentante presenta garantía suficiente para cubrir la pensión alimenticia fijada por resolución judicial;

Si se consigna la cantidad suficiente para el pago de los alimentos, ya sea hasta que el alimento cumpla su mayoría de edad o un período no inferior a 15 años, que establece el Art. 248 del Código de Familia.

El Art. 124 literal d) Legisla sobre la Anotación Preventiva de la demanda de divorcio contencioso y nulidad del matrimonio, esta medida también es aplicable en el caso de demanda para la declaratoria existencia de la unión no matrimonial regulada en el último inciso del Art. 126 de la Ley Procesal de Familia.

2.9 LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO LABORAL.

2.9.1 APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS LABORALES

La actividad cautelar es esencial dentro del derecho procesal, ya sea clásico y moderno, pero además; forma parte fundamental el ámbito de la tutela efectiva de los derechos humanos, pues según lo plantea Guasp: “el juicio cautelar tiene por objeto facilitar el proceso principal garantizando la eficacia de los resultados y de las medidas en él adoptadas.

Pero la tutela preventiva adquiere mucha relevancia porque de no adoptarse las medidas provisionales necesarias, pueden desaparecer, dañarse o perjudicarse irremediablemente a alguna de las partes dentro del litigio. Por ello, el principio de anotaciones preventivas es un principio universalmente reconocido en el procedimiento jurídico.

Por lo que, “las medidas provisionales constituyen principios jurídicos generales reconocidos por las naciones civilizadas, siendo una característica inherente a la autoridad de los órganos o tribunales.

2.9.2 FINALIDAD DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL SALVADOREÑO

La tutela cautelar adoptada en un proceso laboral, tiene una clara finalidad preventiva con el objeto de detectar alguna situación que podría no

garantizar la efectividad de la eventual sentencia estimatoria, por lo que se busca anticiparse a un daño inminente. En tal sentido, “la anotación preventiva opera anticipando en alguna medida los efectos de lo que será la futura etapa de ejecución de la sentencia.

Traslada al momento inicial del juicio los actos de ejecución propios del proceso laboral. Por ello, La ejecución de la sentencia se asume, a través de la formulación de anotaciones preventivas, porque es la única forma de tutelar las pretensiones de las partes en el litigio.

En opinión reiterada del Tribunal Internacional de Justicia las anotaciones preventivas tienen por objeto salvaguardar el derecho de las partes en el proceso en tanto esperan que el juez se pronuncie definitivamente sobre el litigio; es importante evidenciar que subyace en su razón de ser “la instrumentalidad y urgencia o Perentoriedad” de éstas, dada la relación que existe entre la posibilidad que emita una sentencia definitiva y la existencia de un peligro para el objeto del litigio.

Finalidad conservativa. Se trata de medidas que ejecutan la finalidad tradicional de la tutela cautelar, es decir, asegurar un conjunto de bienes que aseguren el cumplimiento del fallo, pues sirven para “facilitar el resultado práctico de una futura ejecución forzosa, impidiendo la dispersión de los bienes que pueden ser objeto de la misma; por lo que las medidas que se adoptan tiene por objetivo

principal conservar la situación de hecho o de derecho que se ve amenazado por un peligro que podría impedir la eficacia del fallo o resolución definitiva.

Marín González plantea, “el legislador, cuando regula una medida cautelar o el Juez cuando la ordena, apoyándose en una autorización genérica, debe intentar siempre obtener, para el caso concreto adelantar de un lado, el mayor número posible de actuaciones ejecutivas para asegurar su eficacia y poner extremo cuidado, de otro en que tales anotaciones no produzcan los perjuicios irreparables que causaría la ejecución de la sentencia, pues se estaría adelantando la ejecución sin que exista título ejecutivo”. Por tanto, se descarta que las medidas puedan tener fines más amplios que los asegurados, es decir que se anticipen al cumplimiento de la pretensión deducida, como sería, por ejemplo, la inmediata reincorporación del trabajador o trabajadora en los cargos que desempeñaban en los juicios de trabajo por nulidad del despido, pues se consideraría un prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión.

Para Marín González., citando a Calamandrei, sostiene que la finalidad anticipativa no es ajena a la tutela preventiva pues la providencia cautelar consiste precisamente en una decisión anticipada y provisoria del mérito, destinada a durar hasta el momento en que a esta regulación provisoria de la relación controvertida se sobreponga la regulación de carácter estable que se puede conseguir a través del más lento proceso ordinario. Las anotaciones preventivas son fundamentales para garantizar la efectiva satisfacción “real y práctica” de la resolución judicial y salvaguardar así, el patrimonio de la parte

interesada; por ejemplo, “de nada serviría una sentencia que no pueda ejecutarse en razón que no se encuentren bienes del deudor con qué satisfacer la obligación, quien ha sabido deshacerse de ellos durante el trámite del proceso con el ánimo de esquivar la justicia previendo su condena, es decir; que las medidas cautelares forman parte de uno de los medios que garantizan el pleno goce del derecho a la tutela judicial efectiva, cumpliendo el fallo aún en contra de la voluntad de la persona obligada.

Es así que el legislador prevé este tipo de situaciones y ya las regula en el código de trabajo en el artículo 422 *Las sentencias, los arreglos conciliatorios y las transacciones laborales permitidos por la ley, se harán ejecutar a petición de parte, por el juez que conoció o debió conocer en primera instancia. En estos casos el juez decretará embargo en bienes del deudor, cometiendo su cumplimiento, a opción del ejecutante, a un Juez de Paz o a un Oficial Público de Juez Ejecutor, a quien se entregará el mandamiento respectivo. Verificado el embargo, el juez, de oficio ordenará la venta de los bienes y mandará que se publique por una sola vez un cartel en el Diario Oficial, en la forma prevenida por el Código de Procedimientos Civiles para el juicio ejecutivo. Transcurridos ocho días después de esa publicación, el juez oficiosamente señalará día y hora para el remate de los bienes y mandará fijar carteles en lugares convenientes, expresando el día y hora del remate, lo mismo que el valor que debe servir de base.*

En el artículo anterior podemos ver que efectivamente existe un despliegue de medidas cautelares, pero estamos frente no a un proceso de conocimiento sino más bien ante una Ejecución Forzosa ya sea de la Sentencia o un acuerdo judicial o extrajudicial por las partes, en este sentido el legislador faculta a que se pueda aplicar el embargo de forma restrictiva sobre un bien del ahora Ejecutado. Si bien es cierto el proceso principal pudo tener una salida alterna para las partes pero existe la posibilidad de gravar inmuebles con medidas cautelares incluso en la ejecución forzosa. No omito manifestar que efectivamente ante la pasividad del ejecutado que se le haya embargado un inmueble, el juez de mérito da una salida para la realización de esos bienes; y señala la celebración de una audiencia Especial de Subasta Pública. Esto en atención al principio de completa satisfacción del ejecutante.

2.10 LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS EN EL PROCESO PENAL.

2.10.1 RESPONSABILIDAD CIVIL

En la historia ha habido diferentes maneras de tratarla; en primer lugar, en su forma más primitiva y básica, la asunción de la reparación de los daños se realizó por acción directa del agraviado, se caracterizó por la autocomposición; esta dio lugar a compensar los daños, desproporcionadamente ya que no se requería la intervención de un tercero y el agraviado dimensionaba a su antojo los alcances de la reparación.

En segundo lugar, la que está plasmada en la máxima ley del Tali3n y en otras formulaciones similares del derecho antiguo (como la ley de Manu y el c3digo de Hammurabi), que se caracterizaron por crear una especie de equilibrio entre el da1o sufrido y la reparaci3n pretendida, con lo cual se lleg3 a una especie de justicia reparadora; este momento es un hito en la historia del derecho antiguo, ya que a partir de all3 el tratamiento de la reparaci3n comenz3 a tener diferentes matices. Las antiguas leyes mosaicas en el Antiguo Testamento dan fe de la pr3ctica de la justicia reparadora.

En tercer lugar, la que tiene su origen en las diversas transformaciones habidas en las cuatro etapas del derecho romano, formulada de mejor manera en las XII tablas, a partir de la cual se ordenan las causas que le dieron nacimiento y se crean los mecanismos para conseguir la reparaci3n de los da1os. El perfil de la responsabilidad civil se establece principalmente por el cumplimiento de las obligaciones contractuales y son la base de estas las que proporcionan los elementos de la responsabilidad civil derivada del delito. Finaliza esta etapa del derecho romano de delinear la responsabilidad civil a trav3s de la Ley de Aquilina, dejando sin uso las XII Tablas, por la ley aquilina donde nace la responsabilidad tambi3n denominada por la doctrina como responsabilidad extracontractual, cuya finalidad resarcitoria de la responsabilidad aquilina, formulada de mejor manera con la expresi3n de no causar da1o a los dem3s.

En la infracci3n penal, tr3tase de delito o falta, trae consigo dos consecuencias jur3dicas para su responsable: la imposici3n de una pena y la obligaci3n de

reparar los daños o perjuicios por el causados, aunque esto último solo en aquellos supuestos en los que los hechos hayan causado además un daño patrimonial o moral, cosa que no necesariamente sucede en todas las conductas delictivas, sin perjuicio de que todas esas infracciones puedan dar lugar a la imposición de costas. Esta obligación surge del hecho acaecido y conecta directamente con la persona a la que se responsabiliza del mismo. Dentro de nuestra legislación procesal penal encontramos regulada esta situación en el Artículo 342 Código Procesal Penal, Medidas Cautelares Patrimoniales

2.11 EFECTOS DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS ADMINISTRATIVAS

2.11.1 ANOTACIÓN CONSTITUTIVA

Ellos fundamentan esta clasificación expresando que es rasgo común de las anotaciones el ser instrumento de publicidad de fuerza negativa con vistas al juego de la fe pública registral, si bien es un rasgo característico común de todas ellas, también hay otras que además de ser lo anterior son medios cualificados que implican la constitución de una garantía, semejante a la real, concretamente a la hipotecaria.

De acuerdo con el criterio de los autores que cita Roca Sastre, las anotaciones de simple publicidad limitan a consignar registralmente una situación jurídica, pero sin crear ninguna garantía real especial, que no sea la que supone la inscripción en sí.

En cambio las anotaciones consecutivas crean una verdadera garantía de efectos reales y de sustancia muy similares a la hipoteca.

Al anotar previamente una demanda, se consta registralmente para el conocimiento de terceros la existencia de una instancia judicial, cuyo resultado puede o no repercutir en la situación inmobiliaria inscrita de un inmueble o derecho real.

Pero cuando se anota un embargo, no se registra el crédito personal del actor, debido a que los derechos personales no son objeto de inscripción, a excepción del arrendamiento y a anticresis, (Art. 686 No. 3 C.C.); pero con respecto al embargo, lo que se inscribe o anota es el mantenimiento del Decreto de Embargo en sí, ya que es una garantía real o hipotética de efectos especiales; no queda inscrito el derecho garantizado (crédito personal) sino la garantía, el embargo decretado por el Juez.

De lo anterior podemos afirmar que en las anotaciones de mera publicidad, el riesgo no aporta más esfuerzo que el que da la registración, así como ocurre en la inscripción, pero en las anotaciones constitutivas, la relación de mera publicidad se une un elemento nuevo, el derecho de garantía, por lo cual se dice que las primeras publican sin constituir y las segundas publican constituyendo.

2.11.2 CLASIFICACIÓN DOCTRINARIA ES LA EXPUESTA POR EUSTAQUIO DÍAZ MORENO.

Este autor las clasifica en:

- a) Las que aseguran derechos personales (Anotación de embargo) y
- b) Las que no se refieren a un derecho personal, ni real, por ser simples formas de publicidad que afectan o pueden afectar las facultades dispositivas de una persona.

2.12 LEYES ESPECIALES RELATIVAS A LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS.

2.12.1 LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

“El objeto de esta ley consiste en normar el procedimiento que regula la acción de extinción de dominio a favor del Estado, sobre aquellos bienes que se encuentran dentro de los presupuestos que dan lugar a la misma”. Así como se establece en el artículo 1 de la ley, Dentro de los presupuestos de procedencia que la ley estable se encuentra enfocado a todos los bienes que han sido producto de actividades ilícitas ya sea en el territorio o fuera de este, según como lo establece el artículo 2 de la ley de extinción de dominio, cuya naturaleza son de orden público y el interés social, pues se busca los presupuestos que dan lugar a la extinción de dominio y que provengan de actividades ilícitas. Dentro de estos presupuestos cabe mencionar que provengan de *“el lavado de dinero y activos, el crimen organizado, maras o pandillas, agrupaciones, asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal, actos de terrorismo, tráfico de armas, tráfico y trata de personas, delitos relacionados con drogas, delitos informáticos, de la corrupción, delitos relativos a la hacienda pública, y todas aquellas actividades ilícitas que generen beneficio económico u otro beneficio de orden material”.* Según lo establece el artículo 5 de la ley, todas estas agrupaciones son garantes de la

aplicación de esta ley, con el fin de llegar a una correcta administración de justicia.

Dentro de los presupuestos de procedencia que la ley estable se encuentra enfocado a todos los bienes que han sido producto de actividades ilícitas ya sea en el territorio o fuera de este. También se establece en el artículo 6 de la ley: *“Que son presupuestos de la procedencia de la acción de extinción de dominio, los siguientes: a) Cuando se trate de bienes que sean producto directo o indirecto, instrumento u objeto material de actividades ilícitas realizadas en el territorio nacional o en el extranjero; b) Cuando se trate de bienes que provengan directa o indirectamente de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumento u objeto material de actividades ilícitas; c) Cuando se trate de bienes que constituyen un incremento patrimonial no justificado de toda persona natural o jurídica, por no existir elementos que razonablemente permitan considerar que provienen de actividades lícitas; d) Cuando se trate de bienes de procedencia lícita que han sido utilizados o destinados para ocultar, encubrir, incorporar bienes de ilícita procedencia o que han sido mezclados con bienes de origen ilícito; e) Cuando se trate de bienes declarados en abandono o no reclamados y se tenga información suficiente que los mismos guardan relación directa o indirecta con una actividad ilícita; f) Cuando se trate de bienes de origen lícito cuyo valor sea equivalente a los bienes que se encuentran considerados dentro de los presupuestos de los literales anteriores y no haya sido posible su localización, incautación o aplicación de cualquier otra medida cautelar; g) Cuando se trate de bienes de origen lícito pertenecientes a la persona contra quien se ejerza la acción de extinción de dominio, cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los literales anteriores y se haya acreditado sobre estos el derecho de un tercero de buena fe exenta de culpa, conforme a la presente ley; h) Cuando los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen directo o indirectamente en actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del delito; e, i) Cuando los*

bienes y recursos investigados hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destinación ilícita no hayan sido objeto de investigación; o habiéndolo sido no se hubiere tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa”. Cuando se esté en presencia de alguno de estos supuestos es que entra el ámbito de aplicación de la Ley de Extinción de Dominio por medio de la representación fiscal.

También la ley le da ciertas facultades al fiscal para que realice una investigación exhaustiva para comprobar los hechos que se conocerán en la audiencia.

Para dar una mejor acepción a esta ley definiremos que se entiende por la acción de extinción de dominio *“es una consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado por sentencia de autoridad judicial sobre los bienes a que se refiere la presente ley, sin contraprestación, ni compensación alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal”*. Artículo 8 de la ley, pues es claro que la acción de extinción de dominio solo se dará con bienes producidos de actos ilícitos o que su titular no tenga una justificante que compruebe si la procedencia de estos ha sido adquiridos de forma legal.

Artículo 20 de la ley Además de las facultades señaladas en la normativa procesal penal, la fiscalía, en el desarrollo de esta etapa, podrá: a) Utilizar cualquier medio probatorio y todas las técnicas de investigación que estime necesarias, siempre y cuando se garantice el respeto de los derechos fundamentales; b) Adoptar u ordenar directamente la aplicación de **medidas cautelares** y disponer de todas las acciones que considere necesarias sobre bienes objeto de investigación, cuando fuere urgente y concurren motivos fundados, conforme a lo señalado en esta ley; o solicitar al juez especializado su aplicación, cumpliendo estrictamente con las formalidades y los plazos previstos en la Constitución y demás leyes; c) Presentarla solicitud de extinción de dominio, materializada la medida cautelar, u ordenar el archivo de la investigación de conformidad a lo establecido en esta ley; y, d) Solicitar

información y requerirla intervención de la Policía Nacional Civil y la colaboración de los funcionarios y empleados públicos.

Ahora bien, la Ley de Extinción de Dominio para su aplicación es necesario aplicar las **medidas cautelares** como una prevención en la fase de investigación que lleva a cabo la fiscalía general de la república, esta jurisdicción recientemente creada es ius generie, tiene parte de derecho procesal civil y derecho procesal penal, por la institución que promueve la acción y que conserva por ministerio de ley ese monopolio de la investigación en este punto hacemos la aclaración que también se hace referencia a los Registros de la Propiedad, quien por orden fiscal tendrá que hacer una inmovilización de los bienes de quien esté siendo investigado y tiene hasta 90 días para iniciar con la acción procesal, Artículo 23. *“Sobre los bienes sujetos a la acción de extinción de dominio se podrán decretar las medidas cautelares contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, bajo las reglas y condiciones establecidas en el mismo, con las modificaciones establecidas en la presente Ley.*

Las medidas cautelares se ejecutarán independientemente de quien sea el titular del bien.

No se exigirá caución al fiscal especializado para solicitar o disponer medidas cautelares.

Si se han decretado medidas cautelares en la fase de investigación, el fiscal especializado deberá presentar la solicitud de inicio de la acción de extinción de dominio o decretar el archivo según corresponda, en un plazo máximo de 90 días, bajo pena de levantarse la medida, para evitar afectar derechos de terceros de buena fe exenta de culpa. Lo anterior sin perjuicio de las medidas disciplinarias y las acciones penales a que hubiere lugar”. Como consecuencia de ello se presenta o lleva una causa ante el órgano jurisdiccional, ya que el objeto de esta ley es normar el procedimiento que regula la acción de extinción

de dominio a favor del Estado, sobre aquellos bienes que se encuentran dentro de los presupuestos que dan lugar a la misma.

2.12.2 CADUCIDAD DE ANOTACIONES ADMINISTRATIVAS

En el caso de la mencionada inmovilización, anteriormente tratada, emitida por la Fiscalía los efectos duran 10 días en los cuales debe dar cuenta al Juez competente quien fundamentara razonablemente sobre la misma para ordenar su procedencia mediante ley

La ley de extinción de dominio en el art. 23 establece que el plazo de las medidas decretadas es de noventa días, bajo pena de levantarse la medida.

2.13 LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS

Traemos a cuenta la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, a pesar de ser una ley de pocos artículos, pero de gran importancia para nuestro objeto de estudio ya que dentro de las funciones que tiene la Fiscalía General de la Republica, por medio de la Unidad de Investigación Financiera, donde se realizan investigaciones a personas jurídicas y personas naturales, tal como lo expresa el artículo 2 de dicha ley: *La presente Ley será aplicable a cualquier persona natural o jurídica aun cuando esta última no se encuentre constituida legalmente.*

Las Instituciones y actividades sometidas al control de esta Ley, entre otras, son las siguientes:

- a) *Bancos nacionales y bancos extranjeros, las sucursales, agencias y subsidiarias de estos;*
- b) *Financieras*
- c) *Casas de Cambio de Moneda Extranjera;*
- d) *Bolsas de Valores y Casas Corredoras de Bolsas;*
- e) *Bolsas de Productos y Servicios Agropecuarios;*
- f) *Importaciones o exportaciones de producto e insumos agropecuarios y de vehículos nuevos;*
- g) *Sociedades e intermediarios de Seguros;*
- h) *Sociedad Emisoras de Tarjetas de Crédito y grupo relacionados*
- i) *Instituciones y personas naturales que realizan transferencias sistemática o sustancial de fondos, incluidas las que otorgan prestamos;*
- j) *Casinos y casas de juego;*
- k) *Comercios de metales y piedras preciosas;*
- l) *Transacciones de bienes raíces;*
- m) *Agencias de viajes, transporte aéreo, terrestre y marítimo;*
- n) *Agencias de envío y encomiendas;*
- o) *Empresas constructoras*
- p) *Agencias privadas de seguridad*
- q) *Industria Hotelera; y*
- r) *Cualquier otra institución, Asociación, Sociedad Mercantil, grupo o conglomerado financiero.*

Todo esto con el fin de evitar que se produzcan ilícitos derivados de alguna de estas instituciones, la relación que trae con nuestro tema de estudio es que si la unidad de investigación financiera de la Fiscalía General de la Republica al tener la certera firmeza que son producto de actos ilícitos, la solicitud de anotación o inmovilización por parte de la fiscalía al registrador constituye una medida para garantizar el desarrollo de un proceso y como establece en la ley contra el lavado de dinero y activos aunque esta actuación por parte de la fiscalía permite no solo la inmovilización de bienes inmuebles sino que está vinculada enteramente con la ley de bancos ya que permite inmovilizar fondos de la persona que está siendo investigada; la anotación o inmovilización de bienes dirigida al registrador puede actuar inmediatamente por medio de medidas cautelares o por anotaciones preventivas antes de que el intervenga el juez que conocerá la causa. Así como se establece en el artículo 25 de esta ley: *Para el efecto de incautar o requerir la presentación de documentos bancarios, financieros o mercantiles, será necesaria la orden del juez competente quien podrá expedirlas en cualquier etapa del proceso.*

*El Juez podrá en todo momento ordenar el congelamiento de las cuentas bancarias, **el secuestro preventivo de los bienes** de los imputados, mientras transcurre la investigación o proceso respectivo.*

*En caso de urgente necesidad, el Fiscal General de la República, podrá ordenar **la inmovilización** de las cuentas bancarias de los imputados, así*

*como de los fondos, **derechos y bienes** objeto de la investigación, en los delitos a que se refiere esta ley; pero dicha inmovilización no podrá exceder de diez días, dentro de los cuales deberá darse cuenta al Juez competente. Quien fundamentará razonablemente sobre la procedencia o improcedencia de dicha medida conforme a la Ley.*

Ahora bien como observamos en el artículo anterior, La inmovilización de fondos bancarios del sujeto objeto de investigación está fundamentado en el Juez que ordena el congelamiento, claro este debe ser solicitado al Juez por parte de la fiscalía.

En cuanto a las anotaciones que nacen del orden administrativo debemos mencionar que la ley en ese mismo artículo otorga un plazo no mayor a diez días, una regla que la ley determina pero que en la praxis no se cumple, debido que dentro de esos diez días la fiscalía debe informar al Juez sobre la investigación y solicitar que él ratifique dicha inmovilización, situación que por lo general no se cumple, debido a que transcurren los diez días sin que se presente la orden del Juez pero aun así en el Registro se mantiene la inmovilización de los bienes del sujeto de investigación, esta demás decir que se le están violentando derechos al sujeto, sobrepasando la facultad dada por ley a la fiscalía de inmovilizar los bienes en una situación de urgente necesidad, como establece el artículo, afectando a propietario de los bienes a realizar cualquier negocio jurídico con dichos bienes.

2.13.1 EFECTOS DE ANOTACIONES PREVENTIVAS

- IMOBILIZACION

Este efecto es producido por aquellas anotaciones emanadas de un ente que no tiene jurisdicción pero, a efectos de asegurar las resultas de un nuevo proceso adoptan esta derivación de medidas Cautelares.

La ley contra el lavado de dinero y activos concede a la Fiscalía General a Inmovilizar bienes objeto de una investigación. Esta inmovilización no excede de diez días.

2.14 DIFERENCIA ENTRE ANOTACIONES PREVENTIVAS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS.

Dicho lo anterior puede notarse que no es suficiente como para tener una idea clara de ello, por ello se hace necesario el pensar en una definición que se apege a su realidad actual, sobre todo para su mejor entendimiento.

Para coincidir con lo anterior debemos tomar elementos definidores de esta institución, así como el auxilio de definiciones dadas con anterioridad a manera de ilustrar el pensamiento de los diferentes autores en sus diversas definiciones dadas por la doctrina del derecho cautelar, refiriéndonos a conceptos. Por lo tanto el simple significado de lo que es dicha institución no es suficiente para comprender en sí que son las medidas cautelares para ello veremos algunos conceptos que a continuación se presentan.

Uno de ellos es el carácter asegurador de las anotaciones preventivas esto tiene que ver con el resguardo de hecho o de derecho, desembocando en lo que la doctrina define como medidas conservativas; pero también puede en determinados casos puede prevenir la continuidad o agravamiento del daño o buscando un adelantamiento provisorio de la decisión de mérito.

En cuanto al pre ordenación de la medida cautelar a un proceso pendiente, tiene que ver en gran medida a la característica instrumental de la medida cautelar en la razón de ser que si no existe proceso no debe por que existir medida cautelar.

PIERO CALAMANDREI²⁷. Dice que “las medidas cautelares constituyen la anticipación provisorio de ciertos efectos de la decisión decisiva, dirigida a prevenir el daño que podría derivarse del retraso de la misma”

Esto viene a significar que las medidas cautelares vienen hacer las que puede adoptar el juez para garantizar la efectividad de la sentencia que fuera a recaer en un proceso actual o futuro, en lo esencial viene a constituir un elemento importante en la actualidad puesto que para que puedan solicitarse las medidas cautelares deben de cumplir con determinados presupuestos en cuanto al proceso en los cuales encontramos los siguientes:

²⁷ **CALAMANDREI, Piero.** *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares.* Traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Bibliografía Argentina. 1945. p. 44. 187

Los presupuestos para la adopción de las medidas cautelares, encontramos en reiterada jurisprudencia, la probable existencia de un derecho amenazado, *-Fumus Bonis Iuris-*, y el desarrollo que ocasionaría la continuación del proceso o procedimiento para darle cumplimiento a la sentencia *-Periculum in Mora-*, por ello solamente procede la adopción de la respectiva medida cautelar en un determinado proceso cuando concurren determinados presupuestos, situación que en el proceso se traduce en el planteamiento por parte del demandante ya que estos presupuestos tienen que hacerse evidentes al momento de proceder a adoptar una medida cautelar todo se hace con la prevención de que los efectos que dan origen por medio del acto administrativo o actuaciones por parte de la administración cesen los efectos posibles de ejecutar sea la sentencia estimatoria o desestimatoria

2.15 LA LEY DE BANCOS Y FINANCIERAS EN EL ART. 231.

Por último consideramos importante mencionar el caso del juicio de Concurso y Quiebra. Este versa el patrimonio total de una persona, siendo por consiguiente un Juicio Universal y consiste en que varios acreedores pretenden hacer efectivo sus créditos contra una sola persona y puede ser iniciado por el deudor mismo o por los acreedores en su conjunto. Si el deudor es comerciante se denomina Quiebra ésta se define como el estado del comerciante que cesa en el pago corriente de sus obligaciones.

Para hacer una clasificación acertada, debe de atenderse de manera primordial aspectos tales como

- La naturaleza de la Anotación;
- Su fondo;
- Sus efectos;
- El contenido del Derecho Anotado²⁸.

Criterio que nos parece muy acertado, ya que cada anotación preventiva tiene naturaleza jurídica diferente, así como también son diferentes los efectos que éstas provocan.

Nos apoyamos en la doctrina existente para establecer la clasificación de la Anotación Preventiva que constituye nuestro tema de estudio.

2.16 EFECTOS DE ANOTACIONES PREVENTIVA

- **ASEGURAN LA EFECTIVIDAD DE DERECHOS DE CRÉDITO.**

El hecho de que el dueño de un bien no pueda gravar o enajenar su bien, mientras un proceso de otorgamiento de crédito se concrete, brinda un respaldo a la Institución Financiera.

- **OTORGAN DERECHO DE PRIORIDAD.**

²⁸ RIVERA COBAR, Mario Alejandro. La Anotación Preventiva en la ley Salvadoreña 1969 Págs., 4 y 36.

Ya que esta anotación realizada por la institución financiera es solo el documento que trata de prevenir que el cliente que está solicitando un crédito hipotecario enajene el bien, que se pretende sea garantía del Crédito, de modo que no con esta anotación no pueda gravarse el bien o enajenarse antes de que se Inscriba la respectiva Hipoteca, que dio origen a dicha anotación.

2.17 CADUCIDAD DE ANOTACIONES PREVENTIVAS.

Los bancos podrán librar certificaciones en extracto de los créditos hipotecarios que acuerden, para que sean **anotados preventivamente**. Dicha certificación contendrá fecha del acta en que conste la aprobación del otorgamiento del crédito, nombre y apellido del deudor, monto del préstamo acordado y plazo para su amortización y además, la mención de las inscripciones en el Registro de la Propiedad e Hipotecas y Registro Social de Inmuebles, respecto al dominio y gravámenes existentes relativos al inmueble o inmuebles, ofrecidos y aceptados en garantía sin que sea necesario la descripción de dichos inmuebles.

Dicha certificación firmada por el gerente general o funcionario con poder especial para ello, y con el sello del banco, será anotada preventivamente en el Registro correspondiente marginándose los asientos correspondientes, esa anotación no causará tasa o derecho alguno.

Los efectos de la hipoteca al ser inscrito el respectivo contrato, se retrotraen a la fecha en que se presentó para inscripción la respectiva certificación, cuando se trate de los mismos inmuebles a que se refiere dicha inscripción.

Los efectos de la anotación Cesarán:

- a) Por la presentación del contrato de hipoteca;
- b) Por el aviso escrito que el banco dé al Registro para cancelar dicha anotación; y
- c) Cuando hayan pasado noventa días de la presentación de la anotación preventiva sin que se presente el respectivo contrato de hipoteca para su inscripción.

Constituido el gravamen hipotecario a favor de un banco sobre el inmueble objeto de la garantía y desde la fecha de presentación de la anotación preventiva en cualquiera de los registros respectivos, el inmueble no podrá ser objeto de afectaciones, gravámenes, embargos, transferencias, enajenaciones o cualquier otro derecho que sobre el mismo se pretenda inscribir, a menos que exista acuerdo escrito entre el hipotecante y el acreedor, de conformidad a los efectos contemplados en este artículo. Tampoco será inscribible sin el referido acuerdo escrito, ninguna afectación, gravamen, embargo, transferencia, enajenación o cualquier otro derecho que se pretenda inscribir a favor de un tercero, sobre los elementos de una empresa que se encuentre hipotecada a favor de un banco.

La Superintendencia dictará las normas que permitan la aplicación de este artículo para garantizar la protección de los derechos del hipotecante y el acreedor.²⁹

²⁹ Artículo 231 de la Ley de Bancos de la Republica de El Salvador que regula específicamente el cese de las medidas cautelares.

En este sentido podemos decir que nuestro ordenamiento jurídico, y específicamente en materia contractual donde predominan las relaciones comerciales, donde existe una relación acreedor deudor, donde la calidad de acreedor la poseen los bancos, podemos decir que las anotaciones preventivas de bienes sean estos muebles o inmuebles pueden perfectamente darse entre las partes intervinientes. Estas anotaciones preventivas conllevan a la a seguridad temporal de un derecho real dominado Hipoteca. Hipoteca que surge por el préstamo dinerario emitido por la institución financiera a favor de una persona natural o jurídica y con el efecto principal de asegurar ese monto pecuniario mutuado se crean garantías que recaen la mayoría de veces sobre inmuebles, en este sentido y mientras todo el trámite del prestamos es ingresado al registro respectivo se debe de asegurar su cumplimiento por medio de una figura temporal que crea condiciones viables para la inscripción del instrumento principal, para tal efecto se instituye y utiliza la anotación preventiva de inmueble.

Ahora bien la misma ley de bancos regula tres supuestos donde los efectos de las anotaciones preventivas pierden su efecto para lo cual son:

- a) *Por la presentación del contrato de hipoteca;* en este punto es necesario esclarecer que una vez presentado el contrato principal la medida cautelar de a seguridad denominada anotación preventiva pierde su efecto temporal y el registro ingresa la hipoteca y esta se planta como a seguridad de pago.

- b) Por el aviso escrito que el banco dé al Registro para cancelar dicha anotación; en este otro supuesto se puede ver desde la perspectiva que si el banco por cualquier razón considera no ser necesario la anotación preventivamente de un inmueble que anteriormente estuvo anotado preventivamente puede perfectamente cancelar esa anotación de forma unilateral.*
- c) Cuando hayan pasado noventa días de la presentación de la anotación preventiva sin que se presente el respectivo contrato de hipoteca para su inscripción. Es necesario recordar que en derecho se maneja el principio procesal de preclusión y prescripción, es decir que existe un plazo determinado para la presentación del contrato hipotecario, en caso que dicho contrato no se presente dentro de los noventa días como plazo perentorio pierde su eficacia la anotación preventiva presentada.*

2.18 HIPOTECA CENTROAMERICANA.

Después de la Independencia de la República y con posterioridad a la disolución de la Federación Centroamericana, se realizaron algunos trabajos en el país de mapas con inexactitudes derivados de los recursos técnicos de su época.

Se comenzó a establecer el marco jurídico de tierras con la creación del Registro de Propiedad Inmobiliaria e Hipotecaria en mayo de 1881.

Con el objetivo de garantizar la seguridad jurídica de la propiedad de la tierra y proporcionar información exacta sobre el mercado de tierras.

El origen de esta nueva figura jurídica inicio En la 5ª. Sesión Ordinaria del CRICAP celebrada en Montelimar, Nicaragua, el 21 de abril de 2005 donde se acordó trabajar en un Proyecto de Hipoteca Uniforme para Centroamérica y Panamá.

Este esfuerzo ha sido apoyado financieramente en su primera fase, desde octubre de 2005, por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (US-AID) a través de la Alianza para el Fortalecimiento de los Derechos de Propiedad Inmueble, como parte de su apoyo a los procesos de Cumbres de las Américas.

2.18.1 EL SISTEMA ESPECIAL CATASTRAL.

El Instituto Geográfico y del Catastro Nacional establece lineamientos y directrices para la ejecución de procesos técnicos y administrativos de la gestión catastral; Se encarga de obtener la correcta ubicación de los inmuebles, estableciendo sus medidas lineales y superficiales, naturaleza, valor, productividad, nomenclatura, y sanear los títulos de dominio o posesión.

Con la Hipoteca Centroamericana se creara dentro de cada registro sede, de cada estado parte, una unidad registral especializada, encargada del proceso de inscripción de la Hipoteca Centroamericana y de la expedición de todos los informes, certificaciones y demás documentos relacionados con la misma.

Esta unidad registral dependerá directamente de la dirección de registros o del ente encargado de la administración del registro de la propiedad inmobiliaria del estado parte donde funciona y estará conformada por al menos un registrador de la propiedad que será responsable de la misma.

Dichas unidades estarán interconectadas electrónicamente y tendrán bajo su responsabilidad el manejo de la información generada en el sistema computarizado del registro centro americano de hipotecas, el cual deberá actualizarse después de cada inscripción por el registro sede.

2.18.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA HIPOTECA CENTROAMERICANA.

El marco jurídico de la Hipoteca Centroamericana, desde el punto de vista que es un tratado suscrito por el Estado salvadoreño teniendo su base constitucional en el artículo 144 donde se reconoce que "Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la Republica...", y consiste en un instrumento de garantía para operaciones de mutuo y crédito que se realicen en más de uno de los Estados Parte, en razón de la situación del inmueble, del domicilio del garante hipotecario o del domicilio del acreedor hipotecario. El derecho de propiedad como principio constitucional, y desarrollado en nuestro código civil en desde el artículo 568 y siguientes. Y se caracteriza principalmente por el uso, goce y disposición, dentro de ello goza de la protección de los mercados hipotecarios que promueven la producción y la circulación de los bienes y es aquí donde

entra en juego la Hipoteca Centroamericana, pues como sabemos los bienes inmuebles sirven de garantías en los créditos hipotecarios y en este caso no es la excepción ya que cuenta con los beneficios siguientes:

- Facilitar y ampliar el acceso al crédito, al ser respaldados con garantías hipotecarias ubicadas en cualquiera de los países de la región;
- Favorecer la titularización de las carteras hipotecarias regionales, al tener instrumentos homogéneos;
- Brindar mayor seguridad jurídica para la inversión inmobiliaria en la región; y proporciona una herramienta que fortalece la integración.

Con la introducción de la Hipoteca Centroamericana, se unificarán criterios de los bancos y se podrá dar en garantía un inmueble situado en cualquier país, así como lo encontramos establecido dentro de nuestra legislación especial como lo es la Ley de Banco en su artículo 231 que establece: Los bancos podrán librar certificaciones en extracto de los créditos hipotecarios que acuerden para que sean anotados preventivamente.... Los de la anotación preventiva c) cuando hayan pasado los noventa días de la presentación de la anotación preventiva sin que se presente el respectivo contrato de hipoteca para su inscripción. Es así como la ley claramente establece un plazo de noventa días para que se inscriba la hipoteca y pueda así surtir efectos la anotación preventiva.

Dentro del Derecho penal también se implementan la anotación de medias cautelares en diferentes aspectos de esta rama del Derecho, de las cuales nos enfocaremos en la Ley de Extinción de Dominio y la Ley de Lavado de Dinero.

El marco jurídico de la Hipoteca Centroamericana consiste en un instrumento de garantía para operaciones de mutuo y crédito que se realicen en más de uno de los Estados Parte, en razón de la situación del inmueble, del domicilio del garante hipotecario o del domicilio del acreedor hipotecario.²⁰³ El derecho de propiedad en Centroamérica, se caracteriza por el uso, goce y disposición dentro en la protección de los mercados hipotecarios que promueven la producción y la circulación de los bienes³⁰.

2.18.3 ELEMENTOS DE LA HIPOTECA CENTROAMERICANA.

EI INMUEBLE:

Se consideran Inmuebles todos aquellos bienes considerados bienes raíces, por la circunstancia de estar íntimamente ligados al suelo, unidos de modo inseparable, física o jurídicamente, al terreno, tales como las parcelas, casas, naves industriales, fincas, y en definitiva, bienes imposibles de trasladar o separar del suelo sin ocasionar daños a los mismos, porque forman parte del terreno o están anclados a él. Entre estos se pueden mencionar Inmuebles de naturaleza rural o urbana como Casas, Apartamentos, Condominios, Locales, Edificios y Terrenos. En la obligación jurídica, el Acreedor hipotecario y el Garante hipotecario se encuentran en un vínculo jurídico ligados a un contrato realizado entre las partes.

EL ACREEDOR HIPOTECARIO:

³⁰ USAID, Conceptualización, Estudios y Diálogo Regional sobre la factibilidad de un Instrumento de Hipoteca Uniforme para Centroamérica y Panamá. 23 de Diciembre de 2005 Pág.8.

Representa a un prestamista en el acuerdo hipotecario, es un Acreedor que tiene un derecho personal que lo faculta para exigir el cumplimiento de una obligación contraída por dos partes con anterioridad.

EI GARANTE HIPOTECARIO:

Consiste en una persona que tiene la carga de cumplir con el pago de una deuda que se encuentra en el pasivo de su patrimonio y que constituye el gravamen de la hipoteca centroamericana.

ESTADO PARTE:

Estado que ha suscrito y ratificado el Tratado Regional por los países de Centroamérica, Panamá y República Dominicana.

BANCOS REGIONALES:

Instituciones Financieras que se encuentran ubicadas y distribuidas en los diferentes países de la región de Centroamérica, Panamá y República Dominicana, con el propósito de ofrecer créditos bancarios, a tasas de interés competitivas a clientes e inversionistas interesados en adquirir un inmueble en cualquier país de los Estado parte que han suscrito y ratificado el Tratado Regional

2.18.4 CARACTERÍSTICAS DE LA HIPOTECA CENTROAMERICANA.

En el Tratado para la implementación de la Hipoteca Centroamericana entre las repúblicas de El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana se establecen las siguientes características:

- ✓ La Hipoteca Centroamericana es de Carácter Constitutiva, tiene validez desde el momento de su inscripción, por lo tanto deberá ser inscrita en el Registro correspondiente.
- ✓ El Contrato de la Hipoteca Centroamericana se podrá constituir con la sola comparecencia del garante hipotecario o de las partes contratantes.
- ✓ La Hipoteca Centroamericana podrá constituirse en escritura pública como: Hipotecas Cerradas, Hipotecas Abiertas, Cédulas Hipotecarias.
- ✓ La Hipoteca Centroamericana se podrá pactar o formalizar en cualquier tipo de moneda, con equivalencia en US Dólares para efectos de su Ejecución.
- ✓ La Hipoteca Centroamericana confiere Fuerza Ejecutiva en el Contrato de Obligación.
- ✓ La Hipoteca Centroamericana posee Fe Pública Notarial a nivel Regional, el instrumento otorgado brinda Validez en el territorio de los Estados miembros, que han ratificado el Tratado, permitiendo que se realice el respectivo control de la función notarial en Coordinación con las Cortes Supremas de Justicia de la región Centroamericana.
- ✓ En la Escritura Pública de Constitución de la Hipoteca Centroamericana, para efectos de su otorgamiento las partes contratantes deberán designar:
 - a) Un Notario que esté autorizado de acuerdo a las leyes del Estado parte en que se encuentre el inmueble que será dado en garantía.

b) Un Notario que esté autorizado de acuerdo al Estado parte en que se otorgue el Documento que establezca el Contrato de la Hipoteca, designando el lugar para recibir notificaciones que deberá estar contenido en el instrumento.

2.18.5 CLASIFICACION DE LA HIPOTECA CENTROAMERICANA.

El Tratado Regional suscrito por Centroamérica, Panamá y República Dominicana establece que la Hipoteca Centroamericana se puede clasificar en: Hipoteca Abierta, Hipoteca Simple y Cedula Hipotecaria. Por lo tanto presentamos las definiciones de esta clasificación

HIPOTECA ABIERTA: Instrumento por medio del cual el propietario de un inmueble y para garantizar el pago de una obligación presente o futura, constituye un gravamen a favor del acreedor, que le ha concedido una apertura de crédito hasta por un monto predeterminado, un plazo, y una forma de pago, teniendo la facultad el deudor de utilizar dichos fondos en forma parcial o total o agregar otras obligaciones, amparados bajo un mismo instrumento de obligación.

HIPOTECA SIMPLE: Instrumento por medio del cual el propietario de un inmueble o su representante legal, constituye un gravamen a favor del acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación específica.

CÉDULA HIPOTECARIA: Instrumento constituido para responder por un crédito representado por una cédula, sin que nadie, aun el dueño se obligue personalmente al pago de la deuda. Es un título valor y un derecho real de garantía.

La Hipoteca Centroamericana será un documento legal, con garantía uniforme y regional, ágil y eficaz, utilizada por las entidades financieras de crédito, como una garantía del pago de una deuda en sus préstamos hipotecarios.

En el Tratado Regional se establecen tres tipos de Hipotecas: La Hipoteca Abierta, La Hipoteca Simple y La Cedula Hipotecaria, la razón de esta decisión consiste en que los bancos de los diferentes países, tiene directrices bancarias regionales que estipula la opción crediticia en que debe ser otorgado determinado crédito.

2.18.6 COMPETENCIA.

En el capítulo quinto del tratado de la hipoteca centroamericana establece lo relativo a la ejecución judicial artículo 22: *“los créditos garantizados con la hipoteca centroamericana, deberán ser ejecutados siguiendo el procedimiento establecido es el presente tratado. La ejecución se llevara a cabo en el estado parte en que se encuentra ubicado el inmueble, y serán competente para conocer de ellas, las autoridades judiciales en primera instancia en materia civil, siempre que en el estado parte en que se lleva a cabo la ejecución, no se*

disponga de tribunales especializados en materia mercantil, comercial o bancario”

CAPITULO III

METODOLOGIA DE LA

INVESTIGACION

HIPOTESIS GENERALES

Objetivo General 1: Analizar los diferentes efectos producidos por las anotaciones preventivas en el marco de leyes salvadoreñas vigentes, así como su tramitación en los registros públicos.

Hipótesis General 1: Los diferentes efectos producidos por las anotaciones preventivas van enfocados a afectar derechos donde hay conflicto entre particulares, mismos que son ventilados en juicios, es por eso que su tramitación es importante y necesitaría en los registros públicos.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Las anotaciones preventivas se definen como: La inscripción de anotaciones preventivas puede en un primer momento verse como una medida que afecta el principio constitucional de propiedad	Las anotaciones preventivas en nuestro ordenamiento jurídico sirven para salvaguardar derechos futuros de propiedad, impidiendo así la transferencia o enajenación de derechos afectados. La regulación se encuentra en el artículo 431 del Código Procesal Civil y Mercantil.	Los diferentes efectos producidos por las anotaciones preventivas van enfocados a afectar derechos donde hay conflicto entre particulares, mismos que son ventilados en juicios	Diferentes efectos. Anotaciones preventivas Derechos Conflicto Particulares Juicios	es por eso que su tramitación es importante y necesitaría en los registros públicos que albergan este tipo de derechos	Tramitación Registros Públicos Derechos

Objetivo General 2: Identificar el tratamiento, perdurabilidad y utilidad de las anotaciones preventivas como actos de aseguramientos de derechos futuros ventilados en un proceso judicial.

Hipótesis General 2: El tratamiento, perdurabilidad y utilidad de las anotaciones preventivas se ha vuelto algo muy necesario en nuestra sociedad, por lo que son decretadas en procesos judiciales pero no son lesivas para ninguna de las partes tanto así que su durabilidad pende del proceso iniciado en sede judicial.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Perdurabilidad: lapso de tiempo de duración de un acontecimiento o de un evento determinado.	Las anotaciones preventivas tienen un tratamiento especial dada la naturaleza de estas que llevan el fin de aseguramiento de derechos pero por lapsos de tiempo determinados.	El tratamiento, perdurabilidad y utilidad de las anotaciones preventivas se ha vuelto algo muy necesario en nuestra sociedad, por lo que son decretadas en procesos judiciales	Tratamiento Perdurabilidad Sociedad Procesos Judiciales	Pero no son lesivas para ninguna de las partes tanto así que su durabilidad pende del proceso iniciado en sede judicial	Lesivas Durabilidad Proceso Sede Judicial

HIPOTESIS ESPECÍFICAS

<p>Objetivo Especifico 1: Determinar la existencia de anotaciones preventivas, que una vez inscritas en el registro público atenten contra el principio constitucional de libre disposición de propiedad.</p>					
<p>Hipótesis Especifico 1: La inscripción de anotaciones preventivas puede en un primer momento verse como una medida que afecta el principio constitucional de propiedad pero esta no es una resolución definitiva sino que lleva inmersa un tiempo de duración que a su vez sirve para asegurar un derecho litigioso.</p>					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Inscripción en el Registro de la Propiedad: acción mediante la cual se presentan los instrumentos celebrados ante funcionario autorizado mediante los cuales se transfieren los derechos de legítimo dueño de un bien inmueble, y una vez corroborados su autenticidad y requisitos de ley se realizan la inscripción a favor del nuevo dueño.	Al momento de inscribir una anotación preventiva en el Registro respectivo se forma un candado alrededor del bien afectado impidiendo a su vez que este pueda ser enajenado si la medida cautelar se encuentra vigente.	La inscripción de anotaciones preventivas puede en un primer momento verse como una medida que afecta el principio constitucional de propiedad	Inscripción. Anotación Preventiva. Medida Cautelar Principio Constitucional	Pero esta no es una resolución definitiva sino que lleva inmersa un tiempo de duración	Resolución definitiva. Tiempo de duración

Objetivo Especifico 2: Verificar el impacto que posee la inscripción de las anotaciones preventivas en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca

Hipótesis Especifica 2: El impacto que poseen la inscripción de anotaciones preventivas en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca, trasciende aun al plano real de la libre disponibilidad de sus bienes inmuebles hasta la finalización de un proceso

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Bien Inmueble: Propiedades que no pueden moverse del lugar en el que están, tales como tierras, locales o viviendas.	El Centro Nacional de Registros es el ente encargado de tramitar las anotaciones preventivas dictaminadas o libradas por sede judicial o bancaria, y estas poseen un impacto en relación a la no transferencia del bien afectado.	El impacto que poseen la inscripción de anotaciones preventivas en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca, trasciende aun al plano real de la libre disponibilidad de sus bienes inmuebles	Inscripción Plano real Disponibilidad Bienes Inmuebles	hasta la finalización de un proceso	Finalización Proceso

Objetivo Especifico 3: Señalar el proceso de tramitación de las anotaciones preventivas en materia de derecho registral.

Hipótesis Especifica 3: El proceso de tramitación de las anotaciones preventivas en materia de derecho registral, conlleva una serie de pasos organizados que se le puede denominar filtros, y estos sirven a efecto de verificar que las anotaciones preventivas emitidas por los tribunales no sean lesivos desproporcionadas en relación al derecho afectado.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
<p>Derecho Registral: es aquella rama del derecho, formada por el conjunto de normas jurídicas y principios registrales que regulan la organización y funcionamiento de los registros públicos, los derechos inscribibles y medidas precautorias en los diversos registros, en relación con terceros.</p> <p>Juzgados: órgano jurisdiccional constituido por un solo juez, que administra justicia.</p> <p>Derecho: es un conjunto de normas jurídicas que forman un sistema hermético al punto que las soluciones hay que buscarlas en las propias normas, criterio válido durante mucho tiempo y que, por lo demás, hay cierta cuota de certeza que ofrece seguridad jurídica a las relaciones sociales que se desarrollan en ese lugar.</p>	<p>El proceso de tramitación de un instrumento presentado en el Centro Nacional de Registros incluyendo las anotaciones preventivas se rige por la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas</p>	<p>El proceso de tramitación de las anotaciones preventivas en materia de derecho registral, conlleva una serie de pasos organizados que se le puede denominar filtros,</p>	<p>Proceso Tramitación Derecho Registral. Filtros</p>	<p>Y estos sirven a efecto de verificar que las anotaciones preventivas emitidas por los tribunales no sean lesivos desproporcionadas en relación al derecho afectado.</p>	<p>Verificar Tribunales Derecho Afectado</p>

Objetivo Especifico 4: Definir el principio de Seguridad Jurídica teniendo como presupuesto adverso a las anotaciones preventivas inscritas en el registro público.

Hipótesis Especifico 4: La seguridad Jurídica es uno de los derechos de los cuales gozamos y va enfocado mayormente a una seguridad integral de los derechos y garantías que nos asisten, pero será necesario definir si las anotaciones preventivas a tacan o lesionan este derecho reconocido en nuestra legislación.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
La seguridad Jurídica es uno de los derechos de los cuales gozamos y va enfocado mayormente a una seguridad integral de los derechos y garantías que nos asisten, pero será necesario definir si las anotaciones preventivas a tacan o lesionan este derecho reconocido en nuestra legislación.	El principio de Seguridad Jurídica, es una principio rector que salvaguarda derechos fundamentales de las personas, incluyendo el derecho de libre disposición de sociedad pero puede limitarse por una medida cautelar.	La seguridad Jurídica es uno de los derechos de los cuales gozamos y va enfocado mayormente a una seguridad integral de los derechos y garantías que nos asisten	Seguridad Jurídica. Enfocado Seguridad Integral Garantías	Pero será necesario definir si las anotaciones preventivas atacan o lesionan este derecho reconocido en nuestra legislación.	Definir Atacan Lesionan Derecho Legislación.

3.1 TÉCNICAS DE INVESTIGACION.

Las técnicas de investigación son necesarias en el sentido que ayudan para la obtención directa de respuestas a partir de los planteamientos hechos por el encuestador para ser registrados y seguidamente analizados, en la que la pregunta puede ser modificada y adaptarse a las situaciones y características particulares del sujeto. El investigador puede seguir otras pautas y preguntar. En la investigación este tipo de entrevistas es dirigida aquellas personas con amplios conocimientos sobre el tema que se está investigando dirigida está a profesionales que se desempeñan en las diversas áreas del derecho, tanto desde la redacción, aprobación y aplicación de la ley.

Las preguntas que se formulan deben tener una base, es decir, una idea o hipótesis, aunque sea rudimentaria a fin de que la información que se recopile sea de utilidad para el estudio.

Naturaleza de la Investigación.

La naturaleza de la investigación a tiende a un proceso descriptivo – explicativo ya que la investigación que se ha realizado y que por tanto describe ciertos sucesos o tendencias reflejadas y descritas que se daban de esa forma, es decir se dio de una manera de conocer y explicar cada punto desarrollado pero además de ello fue el análisis técnico jurídico que se alcanzó dentro de nuestra

investigación; es por ello que se toma a bien describir los sucesos que se dieron y posterior y posterior a ello darles un razonamiento lógico.

Técnica de Investigación Documental.

En este apartado se establecerán los documentos jurídicos que han sido necesarios para la elaboración del documento de tesis donde se mencionan los siguientes:

- ✓ Ley De Reestructuración Del Registro De La Propiedad Raíz E Hipotecas
- ✓ Código Civil
- ✓ Código Procesal Civil Y Mercantil.
- ✓ Código De Familia.
- ✓ Ley Procesal De Familia.
- ✓ Código Penal.

Técnicas de la Investigación de Campo.

Dentro de este apartado perfilan las personas que por su conocimiento son las idóneas para la entrevista en razón a su conocimiento, dentro de los cuales están:

- LIC. SALOMON ALVARENGA, quien se desempeña como Juez de Juzgado 1ro de lo Civil y Mercantil de la Ciudad de San Miguel.

- JEOVANNY PERLA. Asesor Legal de Banco Agrícola.
- LIC. SANTOS FERDINANDO BENITEZ, se desempeña como Jefe de Centro Nacional de Registro de la Primera Sección de Oriente.

CAPITULO IV

PRESENTACION DE

RESULTADOS.

ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN

Debido a la problemática de estudio que se pretende desarrollar es necesario realizar estudios y sondeos a persona conocedoras de esta situación e incluso a aquellos que conviven directamente con la problemática para determinar si existe una aplicación efectiva de las anotaciones preventivas en el Sistema Nacional de Registro.

La finalidad de este capítulo es hacer un contraste valorativo entre la ponencia de los entrevistados como la población de abogados, por ello se desarrollan diferentes interrogantes las cuales van encaminadas a resolver las diferentes controversias suscitadas en la práctica jurídica.

Para ello será necesario prestar atención a cada una de las intervenciones realizadas como a los datos que estas brindan porque será el cierre de las entrevistas, la explicación de los datos en comparación con los objetivos que se trazaron y las hipótesis que se fijaron.

CIERRE DE LAS ENTREVISTAS NO ESTRUCTURADAS.

Dirigida a Juez de lo civil y mercantil, Registrador en Jefe del Centro

Nacional de Registros y Representate Legal de una Institución Financiera.

CODIGO	TEMAS FUNDAMENTALES	Fa	Fr%	TOTAL
1	Clasificación de Medidas Cautelares	2	6	2
2	Finalidad de Medidas Cautelares	1	3	1
3	Relevancia de anotaciones preventivas	3	9	3
4	Debido uso de Anotaciones preventivas	2	6	2
5	Requisito “sine qua non”	3	9	3
6	Respuesta del Juzgador ante petición de Anotación preventiva	1	3	1
7	Roll del Centro Nacional de Registros	3	9	3
8	Efecto de las anotaciones preventivas	3	9	3
9	Hipoteca Centroamericana	2	6	2
10	Lesión de derecho producido por las anotaciones preventivas	3	9	3
11	Diferencia entre anotaciones preventivas judiciales y contractuales.	2	6	2
otros		8	24	8
TOTAL		33	100	33



La grafica anterior refleja los resultados de la entrevista realizada a: Juez de lo Civil y Mercantil, Registrador del Centro Nacional de Registro y Representante Legal de una Institución Financiera, dicha entrevista tenía como objetivo principal saber cuál es su postura o pensamiento sobre las medidas cautelares y especialmente de las anotaciones preventivas de inmuebles y los efectos registrales que estas tienen.

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA: DESCRIPCION Y ANALISIS DE RESULTADOS.

1¿Cómo calificaría usted las medidas cautelares en nuestro ordenamiento jurídico?

La mayoría de los entrevistados coincide en que las medidas Cautelares tiene una extensa clasificación, y entre ellos mencionaban que se pueden clasificar en tres grupos principales, las judiciales que son adoptadas por un Juez dentro de las facultades que le otorga la Ley, Administrativas, aquellas que se refieren más que todos a las que aquellas que no teniendo jurisdicción pueden por Ley adoptar estas medidas, como es el caso de la Fiscalía General de La Republica y por ultimo las contractuales que tratan de garantizar un negocio.

2 ¿Cumplirán la finalidad las medidas cautelares vigentes?

En relación a esta pregunta, solo el Juez entrevistado pudo responder de manera precisa que si cumplen, y las que más se aplica en el área civil mercantil son las de la mencionada en el catálogo del artículo 436 del código civil y mercantil.

3 ¿Cuál es la relevancia jurídica que poseen en la actualidad las anotaciones preventivas?

Todos los entrevistados concuerdan en que la importancia de las anotaciones varía de acuerdo al tipo de medida, de acuerdo a su fin la medida puede ser mas relevante que otra, dependiendo, si está hablando de las que restringe derecho esas tienen una relevancia, diferente a aquellas que solo reservan prioridad, así como el efecto de estas aquellas anotaciones preventivas por crédito tienen un plazo que ya la ley le da, que es de 90 días, en cambio las anotaciones preventivas de carácter judicial, duran lo que dure el proceso, es decir esta finaliza con la finalización del proceso.

4 ¿Se les da el debido uso a las anotaciones preventivas en los procesos judiciales?

La mayoría de los entrevistados afirman que no puede hacerse la anotación preventiva sino cuando se ordene por providencia judicial, dictada a instancia de parte legítima y en virtud de documento presentado al juzgador. Por tanto, el uso de la procedencia (o improcedencia) de la anotación preventiva es responsabilidad del juez quien debe decir si es prudente adoptar dicha medida a fin de garantizar los resultados del proceso.

5 ¿Cuál es el requisito “*sine qua non*” para la adopción de las anotaciones preventivas?

Todos los entrevistados desde su punto de vista afirman en caso del juez y registrador en que deben valorarse que dicha solicitud de anotación preventiva sea relevante para el proceso, establecidos en el código procesal civil y mercantil establece los requisitos para su adopción, en relación al banco el requisito para la adopción de mandar anotar preventivamente el inmueble de un cliente es precisamente la autorización que les da el cliente que está interesado en adquirir préstamo hipotecario.

6 ¿Cuál es la respuesta que el juzgador da cuando en el escrito de la demanda o denuncia se piden anotaciones preventivas en inmuebles?

El entrevistado Juez contesto que la respuesta del Juez varia por varias razones, si solicita anotación preventiva sin ofrecer caución se le previene al solicitante que ofrezca, si aun así no la ofrece se le niega, si ofrece pero no es suficiente la caución, el Juez le previene que no es suficiente y le determina cuanto debería ser. Si es suficiente se le admite y cumple con los demás requisitos se manda anotar preventivamente el inmueble en un trámite por separado.

7 ¿Qué roll juega en Centro Nacional de Registros en la tramitación de las medidas cautelares?

Esta pregunta fue contestada por todos los entrevistados de la manera siguiente: El Roll del Registro es muy importante, prácticamente es la

publicidad que le da, ya que el que la adopta y emite es el Juez, pero también puede hacer observaciones la emite y fundamente, lo que hace es dar la publicidad a terceros, para que cuando haya un acto que quiera hacer esta persona se encuentra con esa restricción, como el registro es público, cualquier particular viene y la consulta y fácilmente puede decir si compra o no un inmueble, o otorga o no un crédito al titular del inmueble.

8 ¿Cuáles son los efectos registrales que adquieren las anotaciones preventivas de inmuebles una vez inscritas en el Centro Nacional de Registros?

Los consultados ofrecieron respuestas similares a esta interrogante, como: decir que entre los efectos registrales está principalmente el de limitar la capacidad transmisora del titular registral, otro efecto a este es que la duración de estas es temporal, no son permanentes.

9 ¿Conoce usted en qué consiste la Hipoteca Centroamericana?

La mayoría de los consultados respondió en relación a esta pregunta haciendo énfasis en la siguiente situación: La hipoteca Centroamericana, es más que todo es un proyecto que existe, pero no hay un procedimiento establecido aun; sin embargo hay que recalcar lo que se entiende de esta y es que con ella, se pretende que una persona haga uso de un crédito dando como garantía un inmueble que pueda estar en otro

país, siempre dentro del ámbito centroamericano, es decir usted puede tramitar un crédito con un banco en Costa Rica y dar como garantía un inmueble que está en El Salvador y viceversa.

10 ¿La adopción de medidas cautelares en los procesos judiciales salvadoreños lesionan el derecho de propiedad del demandado o imputado?

Todos los consultados establecieron haciendo referencia a que no lesionan pero si limitan derechos, pero que tal vez no necesariamente se deben considerar vulnerados, porque esa es más bien una afectación que está justificada por la Ley, ya que hasta la misma constitución ampara esa limitación de derechos siempre que sea decretado por el orden jurisdiccional. Y el Registrador hizo énfasis en decir que “Es distinto hablar de los derechos del imputado que hablar del titular del inmueble.”

11 ¿Existirá alguna diferencia entre las anotaciones preventivas emitidas por un Juzgados y una institución financiera?

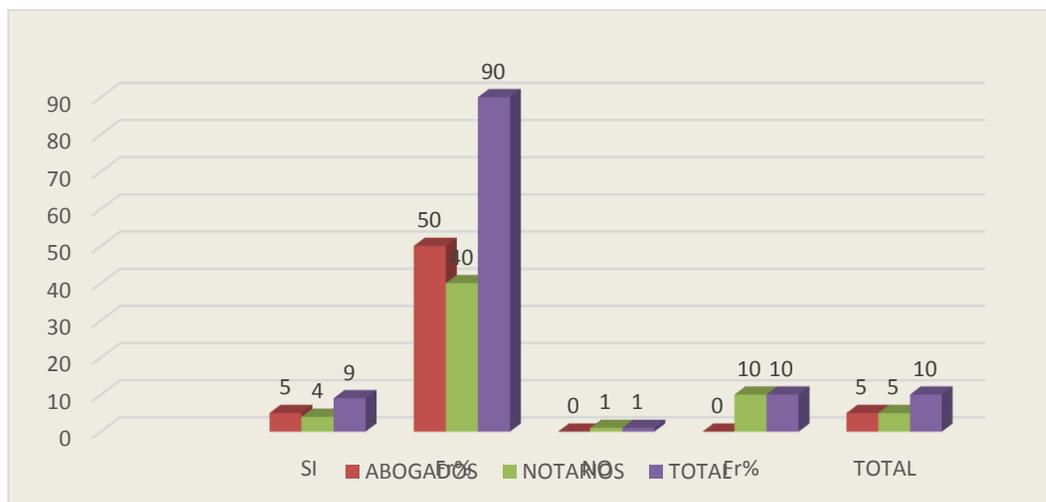
Todos respondieron esta pregunta de forma similar mencionando que el fin de ellas es diferente, el de la anotación emitida por un Juzgado lleva como fin garantiza las resultas del proceso con el fin que no sea mayor el agravio, la anotación emitida por una institución financiera va encaminada a garantizar el crédito otorgado al titular del inmueble al

que se le manda anotar preventivamente. Y que el plazo de ambas es distinto, la ley le otorga a la anotación preventiva por crédito un plazo de 90 días, y a las emitida por juzgados, duran lo que el proceso dure; el Juez entrevistado hizo énfasis en que las anotaciones que hacen las instituciones no son precisamente anotaciones si no que son una especie de Gravamen preventivo que garantiza el bien hasta que se consolide la hipoteca que puede ser otorgada y que pretende garantizarse con dicho inmueble.

CIERRE DE ENTREVISTAS SEMI ESTRUCTURADAS DIRIGIDAS A CINCO NOTARIOS Y CINCO ABOGADOS.

PREGUNTA 1: ¿SERÁN DE GRAN UTILIDAD LAS MEDIDAS CAUTELARES PARA EL ASEGURAMIENTO DE DERECHOS FUTUROS?

UNIDADES DE ANALISIS	SI		NO		TOTAL
	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
ABOGADOS	5	50	0	0	5
NOTARIOS	4	20	1	10	5
TOTAL	9	90	1	10	10

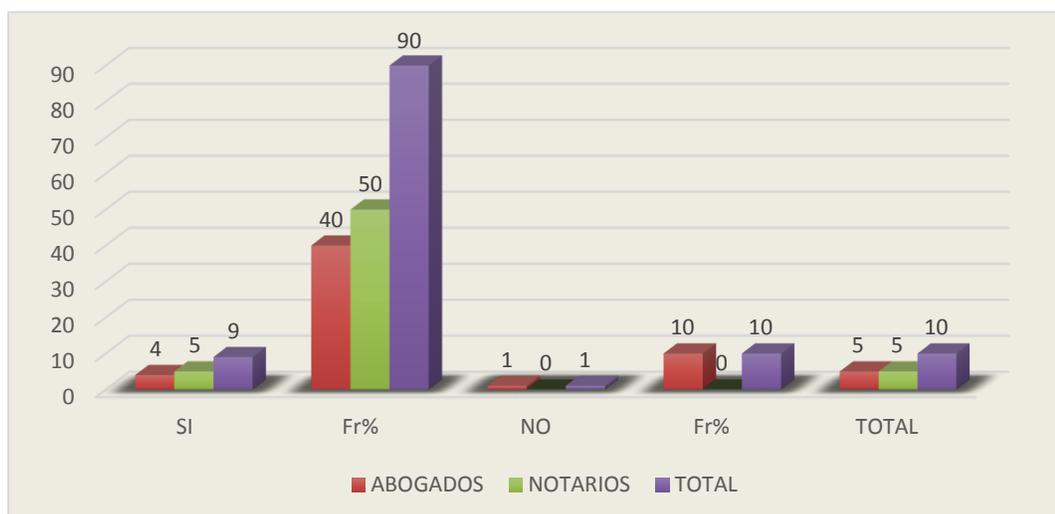


Cierre de la Pregunta 1:

Del 90% por ciento de las persona entrevistadas se conoce de forma detallada que las Medidas Cautelares son de gran utilidad para asegurar Derechos futuros, tanto para el poseedor del derecho como para terceras personas, mientras que el diez por ciento de la población de Notarios Encuestados manifestó que las medidas cautelares no aseguran derechos futuros.

PREGUNTA 2: ¿EXISTIRÁ ALGÚN REQUISITO SINE QUA NON PARA OTORGAR LA MEDIDA CAUTELAR EN UN PROCESO JUDICIAL O BANCARIO?

UNIDADES DE ANALISIS	SI		NO		TOTAL
	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
ABOGADOS	4	40	1	10	5
NOTARIOS	5	50	0		5
TOTAL	9		1		10

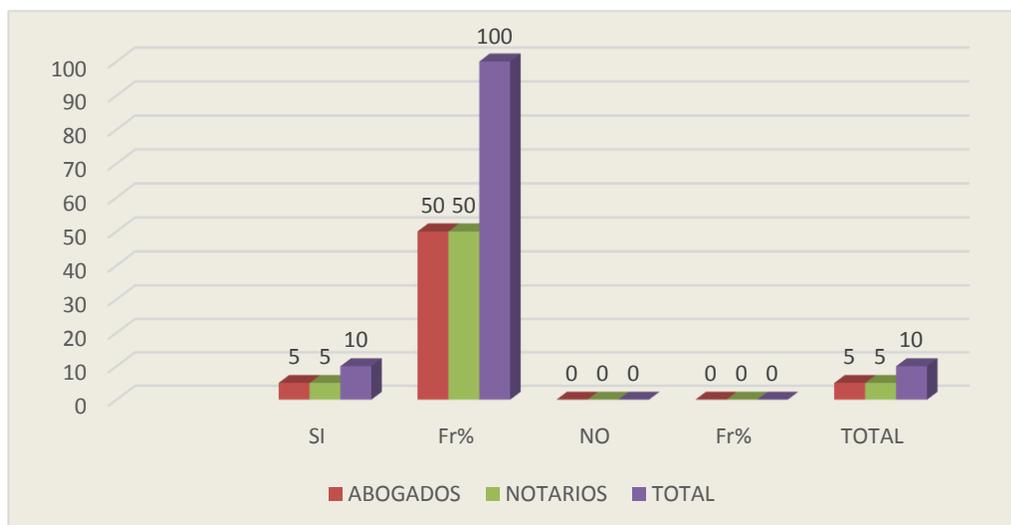


Cierre de la Pregunta 2:

El 90% de las personas entrevistadas sostiene que las medidas cautelares son de gran utilidad para asegurar derechos a futuros, en la población de Abogados solo el diez por ciento manifestó que no existe un requisito sine qua non para para otorgar la medida cautelar en un proceso judicial o bancario.

PREGUNTA 3: ¿HABRÁ ALGUNA DIFERENCIA ENTRE LAS MEDIDAS CAUTELARES EMITIDAS POR UN ÓRGANO JURISDICCIONAL Y LAS EMITIDAS POR UNA INSTITUCIÓN FINANCIERA?

UNIDADES DE ANALISIS	SI		NO		TOTAL
	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
ABOGADOS	5	50	0	0	5
NOTARIOS	5	50	0	0	5
TOTAL	10	100	0	0	10

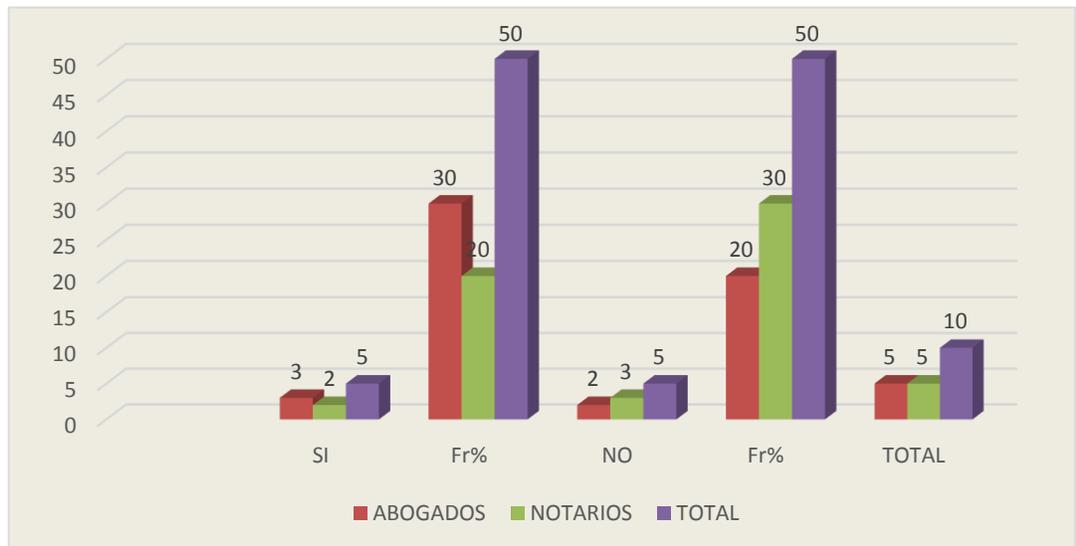


Cierre de la Pregunta 3:

Como se puede observar en la gráfica de la población encuestada, Abogados y Notarios en el 100% consideran que hay una diferencia entre las Medidas Cautelares dictadas por un ente jurisdiccional y una institución financiera pero que pueden relacionarse la parte procesal con el área administrativa.

PREGUNTA 4: ¿SERÁN SUFICIENTES LAS MEDIDAS CAUTELARES QUE ACTUALMENTE ESTÁ VIGENTE EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO?

UNIDADES DE ANALISIS	SI		NO		TOTAL
	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
ABOGADOS	3	30	2	20	5
NOTARIOS	2	20	3	30	5
TOTAL	5	50	5	50	10

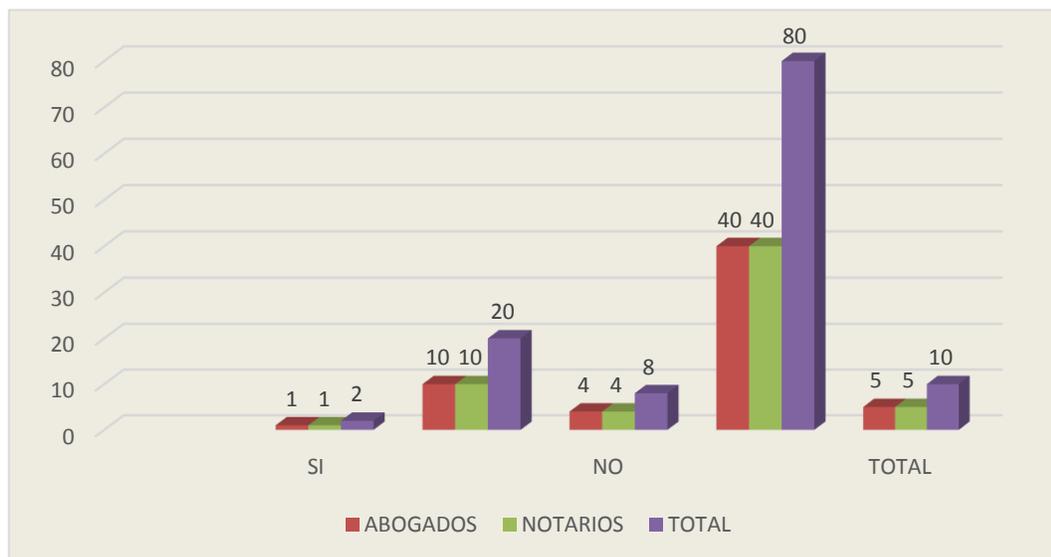


Cierre de la Pregunta 4:

El 30% de los Abogados considera que son suficientes, la población de notarios solo el 20% la considera suficiente, por el contrario, solo el 20% de los abogados encuestados las consideran insuficiente, junto con el 30% de los notarios las consideran así.

PREGUNTA 5: ¿SABE USTED SI EN EL SALVADOR SE UTILIZA LA FIGURA DE LA HIPOTECA CENTROAMERICANA?

UNIDADES DE ANALISIS	SI		NO		TOTAL
	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
ABOGADOS	1	10	4	40	5
NOTARIOS	1	10	4	40	5
TOTAL	2	20	8	80	10

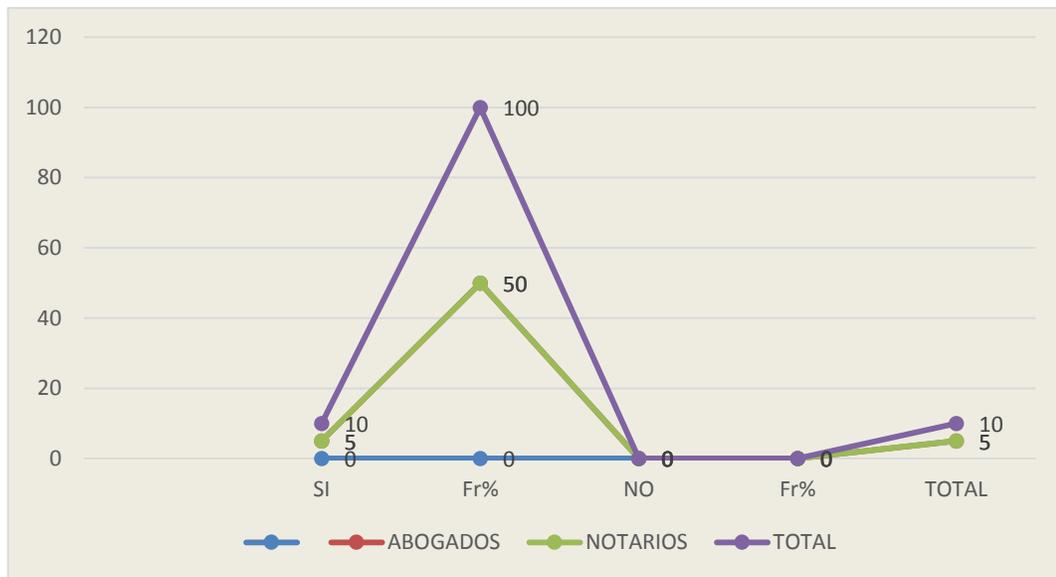


Cierre de Pregunta 5:

Tanto en la población de Abogados como en la población de Notarios, manifestó tener conocimiento del 10% sobre la Hipoteca centroamericana lo que hace un total de 20% de Notarios y Abogados, así mismo en ambas el 40% exteriorizo no tener conocimiento de esta figura haciendo un total de ochenta por ciento de la población encuestada.

PREGUNTA 6: ¿CONOCE LOS EFECTOS REGISTRALES QUE ADQUIEREN LAS MEDIDAS CAUTELARES UNA VEZ INSCRITAS EN EL CENTRO NACIONAL DE REGISTRO?

UNIDADES DE ANALISIS	SI		NO		TOTAL
	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
ABOGADOS	5	50	0	0	5
NOTARIOS	5	50	0	0	5
TOTAL	10	100	0	0	10

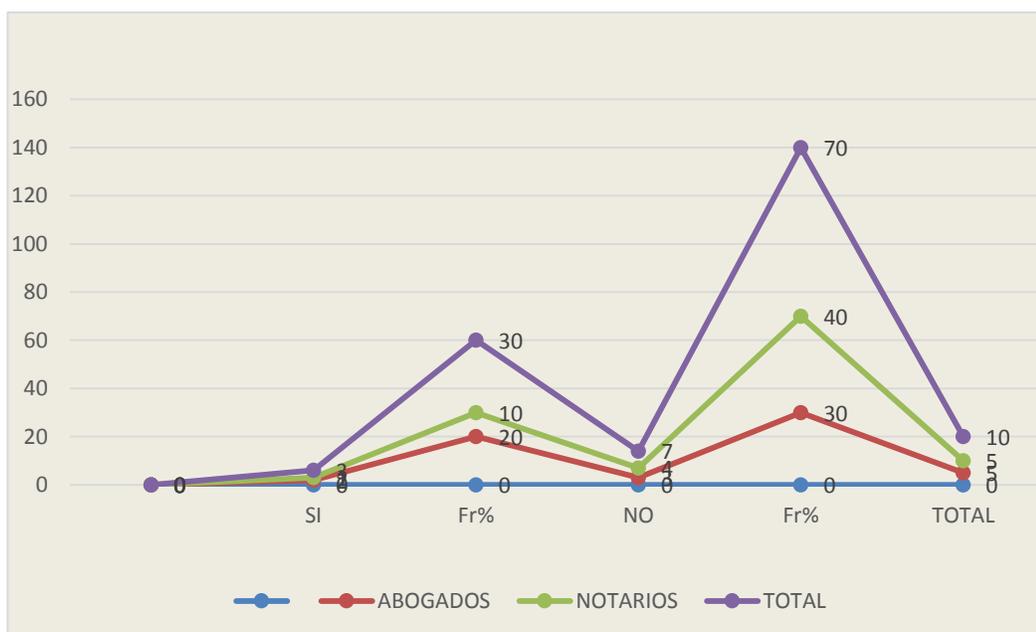


Cierre de Pregunta 6:

Tanto la población de Notarios como la población de Abogados encuestados muestran que, tienen el conocimiento del 100% de los efectos registrales que adquieren las medidas cautelares una vez que se inscriben en el Centro Nacional de Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca.

PREGUNTA 7: ¿LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS DE INMUEBLES ATENTAN CONTRA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROPIEDAD?

UNIDADES DE ANALISIS	SI		NO		TOTAL
	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
ABOGADOS	5	50	0	0	5
NOTARIOS	5	50	0	0	5
TOTAL	10	100	0	0	10

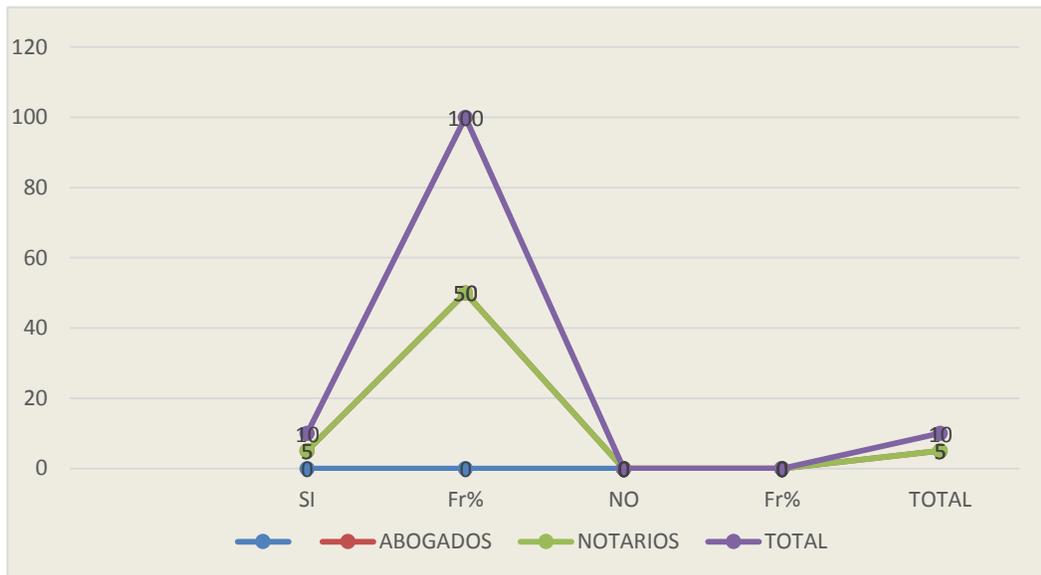


Cierre de Pregunta 7:

El 30% de la población de profesionales manifestaron una respuesta positiva en cuanto a que las anotaciones preventivas de inmuebles atentan contra el principio constitucional de propiedad, mientras que en un 70% estableció que no se violenta este principio constitucional.

PREGUNTA 8: ¿LA SEGURIDAD JURÍDICA PERMITE LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES?

UNIDADES DE ANALISIS	SI		NO		TOTAL
	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
ABOGADOS	5	50	0	0	5
NOTARIOS	5	50	0	0	5
TOTAL	10	100	0	0	10

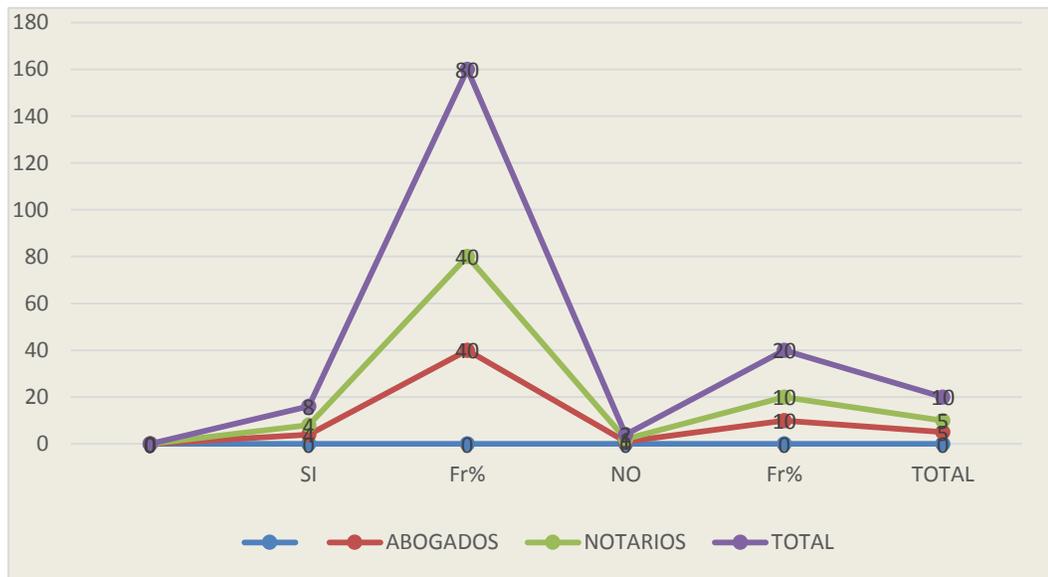


Cierre de la pregunta 8:

El 100% de los abogados y notarios que colaboraron con esta encuesta aseguran que las Medidas Cautelares permiten un seguridad jurídica a quien posee el Derecho.

PREGUNTA 9: ¿LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL PERMITE LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES?

UNIDADES DE ANALISI	SI		NO		TOTAL
	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
ABOGADOS	4	40	1	10	5
NOTARIOS	4	40	1	10	5
TOTAL	8	80	2	20	10

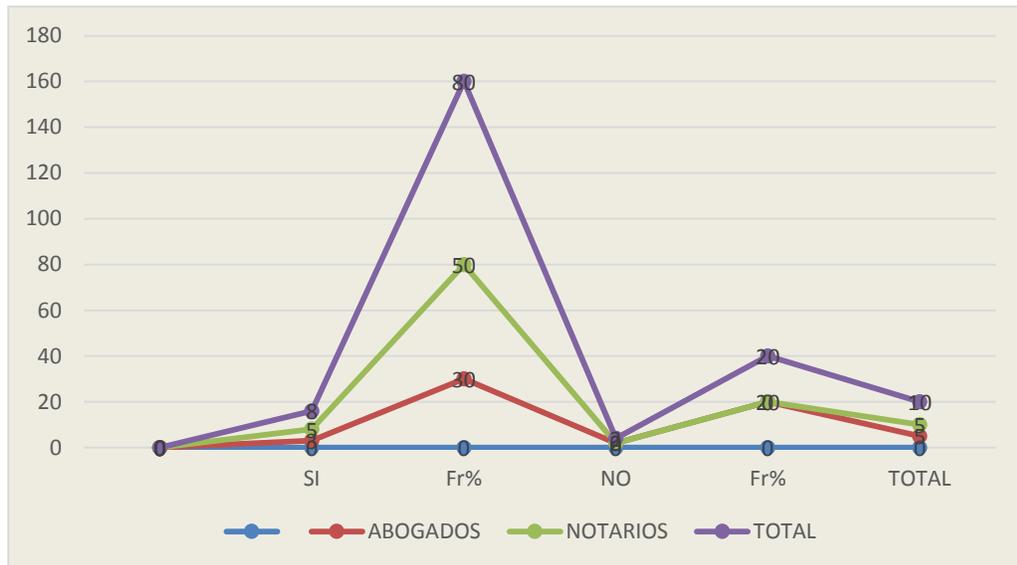


Cierre de Pregunta 9:

El ochenta por ciento de la población encuestada considera que el principio constitucional de seguridad jurídica permite adoptar las Medidas Cautelares según las diferentes ramas del Derecho. Y un veinte por ciento aseguran que, el principio de seguridad jurídica, no debería de permitir las Medidas Cautelares.

PREGUNTA 10: ¿SERA CONVENCIONAL EL USO DE MEDIDAS CAUTELARES CUANDO EL PROCESO LO AMERITE?

UNIDADES DE ANALISIS	SI		NO		TOTAL
	Fa	Fr%	Fa	Fr%	
ABOGADOS	3	30	2	20	5
NOTARIOS	5	50	0	0	5
TOTAL	8	80	2	20	10



Cierre de la Pregunta 10:

De la población encuestada el 80% aseguran, que es convencional el uso de medidas cautelares según el proceso siempre y cuando este lo requiera, mientras que un 20% proveniente de la expresión de la población de abogados manifiesta que no es convencional el uso de medidas cautelares cuando el proceso lo amerite.

CIERE PREGUNTA N° 11

Se le pregunto a un grupo de Notarios, así mismo a Abogados ¿Cuál es la necesidad de la utilización de las medidas cautelares? Los encuestados establecieron que la utilización de medidas cautelares se ven como una garantía dentro de un proceso, para salvaguardar los derechos de las personas ya sea dentro de un proceso o solo por el hecho de poseerlo.

CIERRE PREGUNTA N° 12

De la población entrevistada, se les pregunto ¿Podrían decretarse la ilegalidad de algunas medidas cautelares adoptadas en un proceso? Si a través de los mecanismos de ley como los amparos o indemnizaciones. Si se puede cuando ello afecte un derecho constitucional, si es posible, e incluso podría decretarse una nulidad absoluta de un embargo, esto es debido a que con las nuevas tendencias procesales el embargo de bienes debe de recaer en situaciones de proporcionalidad, es decir que el mismo título de ejecución determinar la cantidad a embargar o los bienes que pudieran embargarse, es lo que los romanos llamaban ejecución in natura. Si se puede alegar ilegalidad de una medida cautelar cuando no se proceda conforme a las normas del registro correspondiente. Si se demuestra posteriormente a la misma es decir que la medida decretada fue ilegal.

CIERRE PREGUNTA N° 13

¿Se puede anotar preventivamente un inmueble en un juicio en donde el Estado salvadoreño sea el demandado? De los encuestados en un noventa por ciento consideran que si se pueden decretar medidas cautelares en contra del Estado salvadoreño ya que se trata de asegurar una reparación a los daños y que además debe estar regulado en los Tratados Internacionales donde ambos países hayan suscrito el tratado. Mientras que el resto de la población encuestada cree que no se puede, porque actualmente no existen tratados Internacionales regulen este tipo de inconvenientes.

CIERRE PREGUNTA N° 14

¿Qué sucede si se libra una anotación preventiva de un inmueble y el Centro Nacional de Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca observa la misma? Se subsana las observaciones establecidas por el Registro de la Propiedad, ya que el registrador debe darle prioridad registral, y cuando supere la observación del Registro ya se podrá anotar la prevención.

CIERRE PREGUNTA N° 15

¿Qué elementos exigirá el Registro de la Propiedad para darle trámite a una anotación preventiva? La población encuestada para esta pregunta se estableció que el Registro de la Propiedad tiene requisitos de forma y fondo para poder inscribir un documento, esto se bajó los presupuestos de la apariencia del buen derecho y el peligro por demora, regulados en nuestro ordenamiento jurídico y

así mismo dentro de los mismos reglamento del Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES GENERALES

CONCLUSIONES DOCTRINARIAS

- La Anotación Preventiva en algunos casos es una medida de tipo cautelar, que va dirigida a dar publicidad de un riesgo o litigio en que se encuentra un inmueble y que además garantiza el resultado de la sentencia que debe recaer en un proceso determinado, para que la justicia no sea burlada, analizando los presupuestos que establecen una clasificación de la anotación preventiva, como es el artículo 1264 del código Civil que hace mención de la anotación preventiva de la demanda en que se pide el beneficio de separación de bienes de igual manera encontramos en el artículo 436 del código de procedimientos civiles y mercantiles el catálogo de medidas cautelares a utilizar en el que menciona las anotaciones preventivas en el numeral quinto.
- Desde el ámbito del código de comercio se encuentra el Art. 476 que establece aquellos documentos que se anotarán preventivamente, así mismo establece que estas se asentaran en un registro auxiliar; La anotación preventiva como medida cautelar es de carácter jurisdiccional, sin embargo en este artículo menciona además clases de anotaciones preventivas que no necesariamente son ordenadas por un órgano jurisdiccional, así como también existen las anotaciones

preventivas emanadas de una autoridad no jurisdiccional si no administrativa, ejemplo de ello se encuentra en el art. 274 del condigo tributario literal a) donde menciona la facultad de la fiscalía para anotar preventivamente bienes en el registro públicos, así mismo tiene estas facultades al aplicar la ley de extinción de dominio, y la ley de lavado de dinero en la que se establece en cada una de ellas los momentos en que hacen uso de esta medida cautelar de carácter administrativa denominada, Inmovilización que hace las veces de una anotación preventiva, pero dicha inmovilización es especial ya que esta se convierte en una anotación preventiva judicial al momento que el juez ordena al registro dicha anotación.

- Dentro del estudio de las anotaciones preventivas aquellas anotaciones que no provienen ni del mundo jurisdiccional ni del mundo administrativo, existen aquellas que solicita una entidad bancaria con el fin de garantizar un negocio jurídico, como el proceso de otorgamiento de hipoteca por crédito, como lo regula el artículo 231 de la Ley de Bancos, la cual tiene efectos por noventa días, mientras se inscriba la Hipoteca.

CONCLUSIONES JURIDICAS

➤ La Anotación Preventiva que tiene su incidencia en el Registro de la propiedad es una medida de tipo cautelar, que va dirigida a dar publicidad de un riesgo o litigio en que encuentra un inmueble y que además garantiza el resultado de la sentencia que debe recaer en un proceso determinado, para que la justicia no sea burlada, analizando los presupuestos que establecen una clasificación de la anotación preventiva:

➤ ¿Cómo es posible que una entidad no jurisdiccional ordene una anotación preventiva? Con respecto a esto debemos mencionar un ejemplo de ello encontramos en el art. 274 del código tributario literal a) donde menciona la facultad de la fiscalía para anotar preventivamente bienes en el registro públicos, siendo esta una entidad de carácter administrativo; pues bien estas entidades están facultades por Ley.

En la ley de extinción de dominio, y la ley de lavado de dinero en la que se establece en cada una de ellas los momentos en que hacen uso de esta medida cautelar de carácter administrativa denominada, Inmovilización que hace las veces de una anotación preventiva, pero:

➤ ¿En qué momento esta inmovilización se transforma en una anotación preventiva?, bueno ambas leyes establecen un plazo de duración de dicha inmovilización, la ley en mención tiene un apartado

de medidas cautelares, en el cual se establece que en cuanto a medidas cautelares este se rige por la reglas sobre medidas cautelares señaladas en el Código Procesal Civil y Mercantil, por lo que supletoriamente se entiende que la duración de esta inmovilización es de 90 días; en el transcurso de ese plazo se pide al juez la aplicación de anotación preventiva, y hasta el momento en que llega la orden del juez de la anotación preventiva es precisamente en ese momento que hay esa transformación.

- ¿Existe otro tipo de anotaciones preventiva? Estudiando sobre esta figura jurídica nos percatamos de que existen aquellas anotaciones que no provienen ni del mundo jurisdiccional, ni del mundo administrativo, están aquellas que solicita una entidad bancaria con el fin de garantizar un negocio jurídico, como el proceso de otorgamiento de hipoteca por crédito, como lo regula el artículo 231 de la Ley de Bancos, la cual tiene efectos por noventa días, mientras se inscriba la Hipoteca.
- ¿Está facultado un juez Internacional para Ejecutar Procesos Embargos en el Territorio Salvadoreño mediante la aprobación de la Hipoteca Centroamericana? A simple percepción se podría decir que si debido a que los estados partes se circunscriben en un tratado Centroamericano el cual faculta que la Hipoteca Centroamericana pueda ser inscrita el cualquier país de Centroamérica, pero al momento de ejecutar un embargo se hace en el país donde está situado el inmueble así lo manifiesta El Tratado Regional de la Hipoteca Centroamericana

en su Artículo 4 inciso “j” donde establece el domicilio especial siendo este donde este donde está situado el inmueble.

CONCLUSIONES SOCIO-CULTURALES.

- A nivel socio cultural se encuentra un desconocimiento de la población referente a las leyes que protegen los derechos de los titulares de los instrumentos sometidos a inscripción, a pesar del principio constitucional que dice Nadie puede alegar ignorancia de la Ley la mayoría de personas desconocen la existencia de la legislación para la protección de sus documentos y que regulan la realización de trámites más ágiles y sencillos.

La visión del CNR es tener una organización consolidada, técnica, cultural y administrativamente; con un marco legal bien definido, autofinanciable y con libertad de ejecución de sus proyectos y operación, con el personal mínimo necesario, estable y altamente comprometido con la misión, aplicando eficientemente las modernas tecnologías.

Con credibilidad y proyección nacional e internacional, con una infraestructura propia y adecuada, manteniéndose siempre libre de corrientes políticas partidistas. Con sistemas dinámicos de Registro Catastral, Sistema de Información Geográfico, Registros de Comercio y Propiedad Intelectual acordes a la normativa internacional, con una

estandarización de los servicios en todas las dependencias del país y servicio de apoyo eficientes contratados del sector privado, buscando siempre la satisfacción total del solicitante.

CONCLUSIONES ESPECÍFICAS.

- La anotación de embargo en forma de inscripción, como la anotación de demanda son medidas preventivas destinadas a una finalidad específica, de acuerdo a la pretensión discutida en el proceso principal dentro del cual se solicitan.

En consecuencia, deben solicitarse según la pretensión discutida sea apreciable en dinero o se refiera a derechos inscritos respectivamente.

- La anotación de embargo en forma de inscripción, no implica la prohibición para el deudor embargado de disponer del inmueble; importa, más bien, el otorgamiento de idéntica facultad al Estado, con miras a llevar adelante la ejecución forzosa. en caso la sentencia recaída en el principal sea favorable al anotante.
- El adquirente de un bien embargado, asume la carga hasta por el monto inscrito, debido a la publicidad que otorga el Registro y al carácter derivativo de la adquisición, que origina que aquél adquiera el bien con todas las cargas, gravámenes y limitaciones que le afectan.

Es por eso que, a pesar de perfeccionarse la transferencia de propiedad, puede verse privado de ella, en virtud de lo que establece el artículo 2022° del Código Civil.

- La anotación de demanda tampoco implica la prohibición de disponer del bien; sino que advierte a posibles contratantes de la existencia de un proceso en el que se discuten los derechos inscritos, evitando, con ello, la aparición del tercero registral. En

Tal virtud, en caso la sentencia dictada en el principal sea favorable al demandante, el tercero no podrá ser mantenido en su adquisición, por no reunir los requisitos contemplados en el artículo 2014° del Código Civil.

- Los contratos de disposición respecto del bien sobre el cual recae la anotación de embargo o la anotación de demanda, según corresponda, no son nulos ni siquiera anulables, sino que son perfectamente válidos entre las partes, aunque de naturaleza aleatoria, regulados, por ello, por el artículo 1536° del Código Civil.

RECOMENDACIONES.

- Convertir al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas en verdadero y eficiente instrumento de apoyo para el desarrollo del tráfico inmobiliario de la Banca, el Comercio y la Industria, así como el aprovechamiento de los avances de la tecnología.
- Debe brindarse a los funcionarios y empleados más capacitación y conocimientos registrales; con esto obtendríamos prontitud y eficacia en los servicios que prestan y se ejecutaría un excelente trabajo.
- Se deben abrir más fuentes de trabajo dentro de la Oficina Inmobiliaria, para brindar un mejor servicio y evitar la mora registral que dichas plazas sean dadas de acuerdo a la capacidad e incentivar a los empleados desde el punto de vista económico, con la finalidad de que realicen mejor las labores encomendadas.
- Existe la modernización, pero aún no se cumple con las demandas masivas de servicios; no se facilita totalmente la consulta de los derechos inscritos con una actualización y rapidez, para lo cual debe haber un reordenamiento de la información registral tanto en expedientes como en libros.
- Que el Centro Nacional de Registros, facilite la inversión nacional y extranjera para impulsar el desarrollo económico del país

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Amaya, Carlos Amílcar. Actos, Formas y Términos en el Derecho Procesal Civil. Tesis Doctoral. Universidad de El Salvador. San Salvador. 1975
2. Apuntes de Calce de Derecho Registrad, impartida por el Lic. Héctor Rodríguez Auerbach.
3. Balaguer, César y otros. Medidas cautelares. Segunda edición actualizada. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1999
4. Barona Villar, Silvia. El Nuevo Proceso Civil. II Edición. Editorial Tirant lo Banch
5. Berrios Velásquez, Silvia Mercedes Y Otros. Aplicación De Los Tratados Internacionales Al Decretar Las Medidas Cautelares Universidad de El Salvador, San Salvador, 1999.
6. Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Eliasta. XIV edición. Valmonte. Argentina. 2000.
7. Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho usual. Tomo I
8. Calderón Cuadrado, María Pía. Las Medidas Cautelares indeterminadas en el Proceso Civil. Editorial Civitas. Primera Edición. Madrid, España. 1992
9. Código Civil. Segunda Edición por el Lic. Luis Vásquez López. Imprenta Offset Cuscatlán. 1998

- 10.** Constitución de El Salvador. Segunda Edición por el Lic. Luis Vásquez López. Imprenta
- 11.** De Casso y Romero, Ignacio y Cervera y Otros. Diccionario de Derecho Privado. Barcelona. 1954
- 12.** Díaz Solimine, Omar Luis. Medidas Cautelares Sobre Automotores. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1999
- 13.** ESCRICHE, Joaquín. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia Librería la Vda. De Ch. Bouret. Pág. 547.
- 14.** Falcón, Enrique M. Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral. Cooperadora del Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires. 1978
- 15.** GONZÁLEZ CAMACHO, OSCAR EDUARDO; MEDIDAS CAUTELARES POSITIVOS 1º Edición San José Costa Rica. C.R. Agosto 2002, Pág. 240, ISBN 9977-13-284-4
- 16.** GONZALEZ, Jerónimo. Guía para el Estudio de Derecho Registral. Universidad de El Salvador.
- 17.** LORCA NAVARRETE, ANTONIO MARÍA. TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Parte Especial. Editorial Dykinson. Madrid, España. 2000
- 18.** MARTÍNEZ BUTOS, RAÚL. MEDIDAS CAUTELARES. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1990
- 19.** NOVELLINO, NORBERTO JOSÉ, EMBARGO, DESEMBARGO Y DEMÁS MEDIDAS CAUTELARES, 4ª Edición, Buenos Aires, 1994,

Pág. 289, ISBN 950- 9065-98-7 ORTELLS RAMOS, MANUAL DE EMBARGO

20. NOVELLINO, NORBERTO JOSÉ. EMBARGO Y DESEMBARGO Y DEMÁS MEDIDAS CAUTELARES. Tercera edición actualizada. Gráficos Pufenor srl. Buenos Aires. 1992
21. OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas y sociales .Pág. 458
22. OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires. Editorial Heliasta. 1982 Pág. 434.
23. OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 2000
24. ROCA SASTRE, RAMÓN MARÍA. DERECHO HIPOTECARIO I. Barcelona, España. 1954
25. ROCA SASTRE, RAMÓN MARÍA. DERECHO HIPOTECARIO I. Barcelona. 1954 Pág. 9.
26. TOMASINO, HUMBERTO. EL JUICIO EJECUTIVO EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA. Editorial Hispamer. San Salvador.
27. VALECIA ZEA, ARTURO Y ORTIZ MONSALVE, ÁLVARO. DERECHO CIVIL TOMO II. DERECHOS REALES. Décima Edición. Editorial Temis, S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1999

ANEXOS

ANEXO 1



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS JURIDICAS

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA.

DIRIGIDA A: *Juez de lo Civil y Mercantil. San Miguel.*

Gerente de Institución Financiera. San Miguel

Registrador del Centro Nacional de Registros. San Miguel

TEMA: Las Anotaciones Preventivas y sus efectos Registrales.

OBJETIVO: La presente entrevista tiene como objetivo principal saber cuál es su postura o pensamiento sobre las medidas cautelares y especialmente de las anotaciones preventivas de inmuebles y los efectos registrales que estas tienen.

Indicaciones: A continuación se le presentará una serie de preguntas referidas al tema en estudio. Responda de forma clara y precisa.

- 1- ¿Cómo calificaría usted las medidas cautelares en nuestro ordenamiento jurídico?
- 2- ¿Cumplirán la finalidad las medidas cautelares vigentes?

- 3- ¿Cuál es la relevancia jurídica que poseen en la actualidad las anotaciones preventivas?
- 4- ¿Se les da el debido uso a las anotaciones preventivas en los procesos judiciales?
- 5- ¿Cuál es el requisito “*sine qua non*” para la adopción de las anotaciones preventivas?
- 6- ¿Cuál es la repuesta que el juzgador da cuando en el escrito de la demanda o denuncia se piden anotaciones preventivas en inmuebles?
- 7- ¿Qué roll juega en Centro Nacional de Registros en la tramitación de las medidas cautelares?
- 8- ¿Cuáles son los efectos registrales que adquieren las anotaciones preventivas de inmuebles una vez inscritas en el Centro Nacional de Registros?
- 9- ¿Conoce usted en qué consiste la Hipoteca Centroamericana?
- 10- ¿La adopción de medidas cautelares en los procesos judiciales salvadoreños lesionan el derecho de propiedad del demandado o imputado?
- 11- ¿Existirá alguna diferencia entre las anotaciones preventivas emitidas por un Juzgados y una institución financiera?

ANEXO II



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL.
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS JURIDICAS

ENTREVISTA SEMI- ESTRUCTURADA.

DIRIGIDA A: *Abogados de la Republica de El Salvador.*

Notarios de la Republica de El Salvador.

TEMA: Las Anotaciones Preventivas y sus efectos Registrales.

OBJETIVO: La presente entrevista tiene como objetivo principal saber cuál es su postura o pensamiento sobre las medidas cautelares y especialmente de las anotaciones preventivas de inmuebles y los efectos registrales que estas tienen.

INDICACIONES: A continuación se le presentan diez preguntas, responda con una X cada una de ellas y al final se le presentan cinco preguntas abiertas para que pueda responder de forma clara y precisa. Todas las preguntas van referidas al tema en estudio.

1- ¿Serán de gran utilidad las medidas cautelares para el aseguramiento de derechos futuros?

SI___ NO___

2- ¿Existirá algún requisito sine qua non para otorgar una medida cautelar en un proceso judicial o bancario?

SI___ NO___

3- ¿Habrá alguna diferencia entre las medidas Cautelares emitidas por un órgano jurisdiccional y las emitidas por una institución financiera?

SI___ NO___

4- ¿Serán suficientes las medidas cautelares que actualmente esta vigentes en nuestro ordenamiento jurídico?

SI___ NO___

5- ¿Sabe usted si en El Salvador se utiliza la figura de la Hipoteca Centroamericana?

SI___ NO___

6- ¿Conoce los efectos registrales que adquieren las medidas Cautelares una vez inscritas en el Centro Nacional de Registro?

SI___ NO___

7- ¿Las anotaciones preventivas de inmuebles atentan contra el principio constitucional de propiedad?

SI___ NO___

8- ¿La seguridad jurídica permite la adopción de medidas cautelares?

SI___ NO___

9- ¿La seguridad jurídica como principio constitucional permite la
adopción de medidas cautelares?

SI___ NO___

10- ¿Será convencional el uso de medidas cautelares cuando el proceso lo
amerite?

SI___ NO___

11- ¿Cuál es la necesidad de la utilización de las medidas cautelares?

12- ¿Podrían decretarse la ilegalidad de alguna medida cautelar adoptada en
un proceso?

13- ¿Se puede anotar preventivamente un inmueble en un juicio donde el
Estado salvadoreño sea el demandado?

14- ¿Qué sucede si se libra una anotación preventiva de un inmueble y el
Centro Nacional de Registros observa la misma?

15- ¿Qué elementos exigirá el Registro de la Propiedad para darle trámite a
una anotación preventiva.

ANEXO III

TRATADO REGIONAL DE LA HIPOTECA CENTROAMERICANA



ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Es una notoria realidad que el avance en los medios de comunicación electrónica ha contribuido positivamente al desarrollo económico de nuestros países, haciendo posible interconectarnos de un país a otro, mediante una red en fracciones de segundos.

Asimismo, el trasiego de las relaciones de actos de comercio entre los habitantes de los distintos países, requieren de mecanismos jurídicos ágiles, seguros, eficientes y eficaces, que obligan a buscar alianzas comerciales consolidadas en tratados internacionales que regulan entre otros, el mercado de capitales, entre ellos, los préstamos dinerarios garantizados con créditos hipotecarios sobre bienes inmuebles ubicados en distintos países, de donde se perfeccionan esos contratos, celebrados entre ciudadanos de diversas nacionalidades.

En este progresivo aumento de nivel de complejidad de las sociedades avanzadas, se exige un continuo proceso de reforma y de modernización en todos los campos y por lo tanto en la seguridad jurídica que dimana de los asientos registrales.

Es evidente que el comercio y la industria no pueden prosperar sin un elevado grado de credibilidad y confianza en el reconocimiento de la propiedad privada, la obligatoriedad del pago de las deudas, las garantías jurídicas de crédito y las inversiones, cumpliendo en ello un papel esencial las instituciones de registro.

La aportación del sistema registral en lo económico y en lo social radica en aprovechar la progresiva modernización del servicio público de información jurídica con apoyo de las nuevas tecnologías y que permitan una publicidad completa y más eficaz en relación con los derechos reales.

Proporcionando un sistema que agiliza y a la vez da seguridad en las transacciones, pues es claro que para lograr un buen desarrollo económico, su base fundamental es el crédito garantizado.

En consonancia con esas ideas, la hipoteca centroamericana se empezó a gestar en el año 2005, por el Consejo Registral Inmobiliario de Centroamérica y Panamá (Cricap), como un modelo uniforme de hipoteca que fortalezca la integración de las naciones y el mercado de capitales de la región (Centroamérica, Panamá y la República Dominicana), iniciativa que ha contado con el apoyo de las autoridades gubernamentales de Costa Rica al ser miembro fundador de ese organismo, desde el 21 de octubre de 1999.

Dicha hipoteca es un instrumento de desarrollo e integración de la región centroamericana, que propicia la seguridad jurídica, el fortalecimiento de la banca Centroamericana y la modernización de los Registros y catastros del área, así como el intercambio de tecnología entre los mismos (software, programas, etc.). El tratado le viene a brindar el respectivo marco legal y formalidad a la implementación de tal iniciativa.

Dicho proyecto cuenta con el aval de varios organismos internacionales, tales como el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Consejo Monetario Centroamericano, la Secretaría de la Integración Centroamericana (SICA), el programa de apoyo a la Integración Centroamericana, (Pairca), la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (Usaid).

En términos generales esta reforma registral de avanzada, ubica a los registros en una posición estratégica, que impulsará la competencia crediticia, mejorando la oferta y por ende las opciones de inversión en nuestros países.

Es claro que con este proyecto se busca mejorar las condiciones de seguridad jurídica para la inversión inmobiliaria en la región, al tener

procedimientos de constitución, inscripción y ejecución de hipotecas uniformes. Favoreciendo los movimientos de capital a través de la titularización de las carteras hipotecarias regionales. Además de implicar un trabajo coordinado entre los diferentes registros de América Central.

Se calcula que en Costa Rica el mercado hipotecario representa el 21% del Producto Interno Bruto (PIB), mientras que en los Estados Unidos representa el 67% lo que para los expertos representa una gran oportunidad de crecimiento en el sector, especialmente el mercado secundario mediante la titularización de las hipotecas y que el tratado facilita al dar mayor seguridad al mercado y uniformar su inscripción y posible ejecución.

En términos generales, la hipoteca se constituye en cualquier país centroamericano, debiendo presentarse en el Registro de la Propiedad Inmueble de donde se otorga el documento, denominándose Registro Receptor, a efecto de que ese Registro remita toda la documentación necesaria mediante un medio electrónico al Registro Sede donde se ubican la propiedad o propiedades inmuebles que se dan en garantía, siendo ese el Registro donde se deberá calificar e inscribir el documento que relaciona la hipoteca.

Cada Registro tendrá un registrador especializado en dicha hipoteca. El documento se estudia y se inscribe conforme a los requerimientos que establecen el tratado o convenio de la hipoteca centroamericana y este tipo de funcionarios tendrán una jurisdicción regional.

Esta oficina especializada también tendrá a su cargo la expedición de todos los informes, certificaciones y demás documentos relacionados con esta hipoteca. Su implementación implica interconectar a todas las oficinas de registros de Centroamérica, Panamá y República Dominicana. De manera tal que cualquier usuario que requiera información o certificaciones sobre inmuebles ubicados en los Estados Parte, solo plantearía su requerimiento en la oficina especializada de Hipoteca Centroamericana.

El tratado regula también los mecanismos de ejecución de dicha hipoteca en caso de incumplimiento contractual, los cuales resultan más expeditos y por ende más atractivos para el tráfico comercial inmobiliario, previendo que la misma sea llevada a cabo por las autoridades judiciales donde se ubica el inmueble, con el fin de que la ejecución resulte más eficiente y eficaz.

Se puede afirmar que el Registro Nacional está capacitado para asumir este reto y continuar siendo una Institución líder en América en cuanto a materia registral se refiere, buscando que se cumplan los objetivos trazados con el tratado, a saber:

- Mejorar las condiciones de seguridad jurídica para la inversión inmobiliaria en la región, al tener procedimientos de constitución, inscripción y ejecución de hipotecas uniformes.
- Facilitar y ampliar el acceso al crédito, al poder ser respaldados con garantías hipotecarias ubicadas en cualquiera de los países de la región.
- Favorecer los movimientos de capital a través de la titularización de las carteras hipotecarias regionales. Fortaleciendo los mercados secundarios de hipotecas (en donde se comercializan las hipotecas y se crean valores con intermediación hipotecaria), al transformar activos de lenta rotación (p.ej: hipotecas) en activos de alta liquidez.
- Esto, mediante la emisión y colocación de títulos valores en el mercado de valores, los cuales van a estar respaldados por el flujo de caja que se espera que genere a futuro los activos titularizados. Es una herramienta que fortalece la integración económica y social de la región.

Brindar mayor seguridad jurídica para la inversión inmobiliaria en la región, pues será de carácter supranacional permitiendo superar las diferencias y algunas debilidades de los sistemas nacionales actuales.

Promover la libre competencia, entre las entidades financieras del área y brindará al usuario mayores opciones en cuanto a las facilidades de crédito que se ofrezcan, no limitándose únicamente a la oferta nacional.

“TRATADO PARA LA CREACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE LA HIPOTECA CENTROAMERICANA ENTRE LAS REPÚBLICAS DE GUATEMALA, EL SALVADOR, HONDURAS, NICARAGUA, COSTA RICA, PANAMÁ Y REPÚBLICA DOMINICANA

Los Gobiernos de las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica, Panamá y República Dominicana, en adelante denominados “Estados Parte”,

CONSIDERANDO:

Que el crecimiento de las operaciones financieras y de inversión en la región ha incrementado el volumen de transacciones inmobiliarias en nuestros países, lo cual requiere de un marco legal que brinde mayores condiciones de seguridad jurídica en el mercado.

Que el establecimiento de una Hipoteca Centroamericana y su normativa permitirá el desarrollo del mercado primario y secundario de hipotecas, las cuales además de estandarizadas podrán constituirse como garantías en cualquiera de nuestros países independientemente del lugar de ubicación de los bienes y de las partes, posibilitando un mayor acceso al crédito.

Que el Consejo Registral Inmobiliario de Centroamérica y Panamá (CRICAP) es el ente regional de cooperación, coordinación e integración en materia de Registros de Propiedad Inmobiliaria en la región, cuyo principal objetivo es impulsar las medidas necesarias para que dichas instituciones presten un servicio eficiente en condiciones de máxima seguridad y certeza jurídica.

Que en la XXVIII Cumbre de los Jefes de Estado y de Gobiernos de los Países del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), celebrada en la República de Panamá, el 11 de julio de 2006, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Panamá, reconocieron los esfuerzos que el CRICAP ha realizado para la creación y el funcionamiento de la Hipoteca Centroamericana, a fin de promover y brindar mayor seguridad jurídica a las inversiones inmobiliarias en nuestros países, cuyo desarrollo contribuirá a fortalecer la integración regional.

Que en el marco de dicha Cumbre se acordó instruir al CRICAP para que en coordinación con las instituciones nacionales competentes de nuestros países se trabajara en la elaboración de un Tratado Regional que sea el marco regulatorio de la Hipoteca Centroamericana.

Han convenido suscribir el siguiente Tratado:

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objetivo y Naturaleza

El presente Tratado tiene como objetivo crear la Hipoteca

Centroamericana y su marco jurídico como instrumento de garantía para operaciones de mutuo y crédito que se realicen en más de uno de los Estados Parte, en razón de la situación del inmueble, del domicilio del garante hipotecario o del domicilio del acreedor hipotecario.

Para su operatividad los Estados Parte convienen en homologar a través de este tratado los requisitos de fondo y forma, los procedimientos de constitución, inscripción y ejecución de las mismas, así como los efectos derivados de estos actos.

Artículo 2. Definiciones

A los efectos del presente Tratado se entenderá por:

CALIFICACIÓN REGISTRAL: Acción llevada a cabo por el registrador, en virtud de que este determina, bajo su responsabilidad, si el acto o contrato que pretende su acceso al registro, así como el título en que se documenta reúne los requisitos exigidos por la ley para su inscripción.

CÉDULA HIPOTECARIA: Instrumento constituido para responder por un crédito representado por una cédula, sin que nadie, aun el dueño se obligue personalmente al pago de la deuda. Es un título valor y un derecho real de garantía.

CÉDULA O ESQUELA DE NOTIFICACIÓN: documento en el que se consigna la realización de la notificación, entrega de documentos anexos y firma del notificador.

CERTIFICACIÓN EXTRACTADA: Expedición de la información registral por parte de los registradores, la que contiene los datos principales de un inmueble, incluidos los asientos de inscripción y de presentación vigentes, así como cualquier nota marginal, gravámenes o cargas, que posea el inmueble que se certifique.

CERTIFICACIÓN LITERAL: Expedición de la información registral por parte de los registradores, en relación a un asiento de inscripción específico sobre determinado inmueble, y su expedición se realiza por transcripción o por otro medio de reproducción firmadas y selladas por los registradores.

ESTADO PARTE: Estado que ha ratificado o se ha adherido al presente Tratado y con respecto al cual el Tratado esta en vigencia.

GARANTE HIPOTECARIO: persona que constituye el gravamen de hipoteca centroamericana.

HIPOTECA SIMPLE: Instrumento por medio del cual el propietario de un inmueble o su representante legal, constituye un gravamen a favor del acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación específica.

HIPOTECA ABIERTA: Instrumento por medio del cual el propietario de un inmueble y para garantizar el pago de una obligación presente o futura, constituye un gravamen a favor del acreedor, que le ha concedido una apertura de crédito hasta por un monto predeterminado, un plazo, y una forma de pago, teniendo la facultad el deudor de utilizar dichos fondos en forma parcial o total o agregar otras obligaciones, amparados bajo un mismo instrumento de obligación.

INSCRIPCIÓN: Es el asiento registral que se produce como resultado de la Calificación de los documentos que son sometidos a análisis y estudio por parte de los registradores.

REGISTRO RECEPTOR: Oficina registral facultada para la recepción e ingreso de los instrumentos de hipotecas centroamericanas y cualquier otra documentación relacionada con las mismas, que deban tramitarse en el Registro Sede.

REGISTRO SEDE: Oficina registral facultada para el trámite y calificación de los instrumentos de hipotecas centroamericanas y cualquier otra documentación relacionada con las mismas, en razón del lugar donde están radicados los inmuebles.

RESERVA DE PRIORIDAD: Es un medio de protección jurídica para las partes que pretenden constituir una hipoteca centroamericana, susceptible de inscripción, con la finalidad de reservar al acreedor la prioridad en la presentación de la hipoteca. La inscripción de la reserva de Prioridad no ocasiona cierre registral, en relación a la presentación de instrumentos.

SISTEMA DE FOLIO REAL: Por medio de este sistema, el registro de instrumentos se realizará en razón de cada inmueble y no de su propietario, debiendo registrarse en forma unitaria todos los negocios jurídicos que se relacionen con un determinado inmueble. Cada inmueble deberá identificarse de manera inequívoca.

CAPÍTULO II

DE LA HIPOTECA CENTROAMERICANA

Artículo 3. Características

La Hipoteca Centroamericana tendrá las siguientes características:

- a) Ser consignada en instrumento público, otorgado ante notario que contenga las cláusulas mínimas acordadas por los Estados Parte en el presente Tratado.
- b) Validez en el territorio de los Estados Parte.
- c) Constituir derecho preferente sobre cualquier otra obligación posterior, excepto sobre las constitucionalmente establecidas por los Estados Parte, y podrá ser perseguida sin perjuicio de quien sea el propietario del inmueble.
- d) Es constitutiva, por lo que deberá ser inscrita en el Registro correspondiente.
- e) Se podrá constituir con la sola comparecencia del garante hipotecario o de las partes contratantes.
- f) Podrá constituirse como hipoteca simple, abierta o por cédula hipotecaria.
- g) Se podrá formalizar en cualquier tipo de moneda.
- h) Confiere fuerza ejecutiva al contrato de obligación al que accede.

CAPÍTULO III

DE LA CONSTITUCIÓN

Artículo 4. Formalización

La Hipoteca Centroamericana ya sea Hipoteca Simple, Abierta o de

Cédula, se constituirá en escritura pública, celebrada ante notario autorizado en cualquiera de los Estados Parte y con las formalidades establecidas en este Tratado.

La escritura pública en que se formalice una Hipoteca Centroamericana deberá contener como mínimo lo siguiente:

a) Número de escritura, lugar, fecha, hora de otorgamiento y nombre completo del notario autorizante.

b) Identificación de los comparecientes. Cuando se trate de persona natural o física, el notario autorizante deberá verificar la identidad del o los comparecientes y dejar constancia del nombre, nacionalidad, edad o aclaración que es mayor de edad, profesión u oficio, domicilio y residencia, tipo y número de documento de identidad.

Cuando se tratara de persona jurídica o moral, el notario deberá identificar nombre razón o denominación social, nacionalidad, domicilio, así como relacionar la personería de su representante legal que deberá incluir los datos de inscripción vigentes en el registro correspondiente.

c) En ambos casos se consignará el número del documento que identifique tributariamente o su número único de identidad, en los

Estados parte que se requiera.

d) Declaración expresa que la hipoteca se constituye bajo las condiciones presente Tratado.

e) Identificación física del inmueble e información registral que incluya datos de inscripción y de catastro o mensuras catastrales cuando dicha información esté disponible, así como regulaciones especiales a que está sujeto el inmueble y derechos de terceros sobre el mismo, en caso de que existan.

f) Descripción de las obligaciones garantizadas.

g) Monto garantizado por la hipoteca. En caso de que sea más de un inmueble el objeto de la garantía, debe de individualizarse el monto por el que responde cada bien inmueble. Cuando se contrate en moneda distinta al dólar de los Estados Unidos de América se deberá establecer su mecanismo de convertibilidad, en caso de ejecución.

h) Plazo para el cual se constituye la hipoteca.

i) Los comparecientes podrán acordar los casos en que el plazo se tendrá por vencido, extinguido o insubsistente, y pueda el acreedor hipotecario exigir el pago inmediato de las obligaciones garantizadas.

j) Domicilio Especial. Para los efectos judiciales, la Hipoteca Centroamericana sólo podrá someterse a la jurisdicción del Estado Parte donde esté situado el inmueble.

k) Los comparecientes deberán expresar que se someten a los procedimientos judiciales contemplados en el presente Tratado.

l) Cualquier otra disposición acordada por los comparecientes que no contravenga lo establecido en el presente tratado.

Artículo 5. Función Notarial

Para efectos del otorgamiento de la escritura pública de constitución de Hipoteca Centroamericana, los contratantes deberán designar a un notario autorizado de acuerdo a las leyes del Estado Parte en que se encuentre el inmueble o del Estado Parte en que se otorgue el documento.

La escritura pública de constitución de Hipoteca Centroamericana no estará sujeta a autenticación de la firma del notario autorizante, por lo que bastará que sea legalmente expedida por éste y verificada de conformidad a los requisitos establecidos por la legislación que regule la función notarial en el Estado Parte donde se formalice el instrumento.

Los Estados Parte convienen en que las escrituras públicas de constitución de Hipoteca Centroamericana, tendrán efectos legales en los territorios de los mismos, sin necesidad de más formalidades que las establecidas en este Tratado.

Artículo 6. Cesión de Crédito.

La cesión del crédito hipotecario se otorgará con las mismas formalidades de su constitución, a menos que en el Estado Parte en que haya de surtir efectos, exista un procedimiento legal especial para otorgar la cesión de créditos. La cesión de créditos se inscribirá en el Registro de Propiedad Inmobiliaria.

CAPÍTULO IV

DEL REGISTRO

Artículo 7. Las Oficinas Registrales

En la sede principal de las oficinas del Registro de Propiedad

Inmobiliaria de cada uno de los Estados Parte, se tendrá adscrita una Unidad Registral especializada, encargada del proceso de inscripción de la Hipoteca

Centroamericana y de la expedición de todos los informes, certificaciones y demás documentos relacionados con la misma.

Esta Unidad Registral dependerá directamente de la Dirección de

Registros o del ente encargado de la administración del Registro de

Propiedad Inmobiliaria del Estado Parte donde funciona, y estará conformada por al menos un Registrador de la Propiedad, quien será el responsable de la misma.

Para ser Registrador de esta Unidad, se requerirá cumplir con los requisitos para desempeñar la función registral, establecidos en la legislación del Estado Parte donde se ejercerá dicha función.

Las responsabilidades de los registradores de estas Unidades y de sus colaboradores, estarán sujetas a las señaladas en las leyes y normativas de los Estados Parte y a las establecidas en el presente Tratado.

Las Oficinas de los Registros de Propiedad Inmobiliaria de los Estados parte suscriptores de este Tratado, estarán interconectadas electrónicamente; y tendrán bajo su responsabilidad el manejo de la información generada en el sistema computarizado del registro centroamericano de hipotecas, el cual deberá actualizarse después de cada inscripción por el Registro Sede, de acuerdo a lo que se estipula en el artículo 38 del presente Tratado.

Artículo 8. Sistema de Folio Real

Las oficinas de los Registros de Propiedad Inmobiliaria de los Estados Parte, inscribirán los instrumentos a que se refiere el presente Tratado en el sistema de folio real.

Artículo 9. Certificaciones e Informes Registrales

Podrán requerirse desde cualquier Estado Parte certificaciones e informes registrales de inmuebles sujetos a constitución de Hipoteca Centroamericana. El Registro Sede del Estado Parte en donde está ubicado el inmueble, será el responsable de emitir las certificaciones que contendrán información sobre la situación legal del mismo, indicando nombre del propietario, dirección o

ubicación geográfica, extensión superficial en el sistema métrico decimal, si es rural o urbano, gravámenes y cargas que posea dicho inmueble.

Se podrán también expedir fotocopias certificadas de los instrumentos inscritos y emitir informes conteniendo estudios registrales sobre inmuebles inscritos en los Estados Parte, sujetos a constitución de Hipoteca Centroamericana.

Artículo 10. La Función Calificadora

La función calificadora será ejercida por el registrador del Estado Parte donde está ubicado el inmueble sobre el cual se constituirá la Hipoteca Centroamericana y estará sujeta a los requisitos de fondo y forma, establecidos en este Tratado.

La calificación será integral y unitaria. El registrador podrá inscribir, suspender o denegar la inscripción de los instrumentos de hipoteca centroamericana.

Artículo 11. Efectos Registrales

La inscripción de un instrumento de Hipoteca Centroamericana tendrá validez desde el día y hora de su presentación.

Para inscribir un nuevo instrumento, por el cual se venda, enajene, grave o de cualquier modo se constituya limitación al derecho de propiedad sobre todo o parte de un inmueble hipotecado, será necesaria la autorización previa del acreedor hipotecario; con excepción de los Estados Parte en que por disposiciones legales se establezca otro procedimiento.

Artículo 12. Reserva de Prioridad

Para la inscripción de la reserva de prioridad el Registro requerirá:

a) Cuando se trate de créditos aprobados por instituciones financieras supervisadas por autoridades estatales, un extracto en que conste la fecha del acta en que fue aprobado el crédito, nombre y apellido del deudor, monto del

préstamo acordado y plazo para su amortización, y además la mención de las inscripciones en el Registro de la

Propiedad Inmobiliaria, respecto al dominio y gravámenes existentes relativos al inmueble aceptado en garantía sin que sea necesaria su descripción. Este extracto será autorizado, firmado y sellado por el gerente general o funcionario con poder especial de la institución financiera, cuya firma será autenticada ante Notario.

b) Cuando se trate de créditos acordados por otras personas jurídicas o morales, naturales o físicas, será necesario expresar el acuerdo de concesión del préstamo y demás requisitos establecidos en el literal anterior, debiendo consignarse por el propietario del inmueble en un documento privado, cuya firma será autenticada ante Notario.

Para ambos casos y luego de inscrita, la reserva de prioridad será irrevocable y tendrá validez desde el día y hora de su presentación, por el plazo de noventa días calendarios, a cuya finalización se tendrá por cancelada de pleno derecho sin ningún otro requisito.

Artículo 13. Presentación de Hipotecas Centroamericanas

Los instrumentos en que se constituya, modifique o cancele una

Hipoteca Centroamericana, podrán ser presentados para su inscripción en cualquiera de las oficinas registrales autorizadas de los Estados Parte.

Artículo 14. Requisitos para la Inscripción

Para su inscripción el interesado deberá presentar:

a) Instrumento en el que se constituya, modifique o cancele una hipoteca Centroamericana;

b) Certificación extractada emitida por el Registro Sede de ubicación del inmueble;

c) Informe catastral o levantamiento topográfico cuando esté disponible, validado por la oficina catastral central o municipal del

Estado Parte donde está ubicado el inmueble; y

d) Comprobante de pago del arancel fijado para el servicio requerido, de conformidad a lo establecido en el presente Tratado.

Artículo 15. Recepción y Precalificación de Instrumentos

Presentado que sea el instrumento para su inscripción, de conformidad a los requisitos del artículo anterior; se emitirá boleta de presentación, expresando al menos día, hora y número correlativo; en dicha boleta se hará constar el medio de notificación, tal como correo electrónico, fax o tablero o tabla de aviso, para los efectos del resultado de la calificación que haya sido proporcionado por el interesado.

El Registrador Receptor precalificará, dentro del día hábil siguiente, el instrumento para verificar el cumplimiento de las formalidades extrínsecas.

Artículo 16. Remisión al Registro Sede

Inmediatamente después de precalificado el instrumento, el Registro

Receptor la enviará electrónicamente, junto con la precalificación, al Registro Sede.

Artículo 17. Calificación

El Registro Sede al recibir los instrumentos los calificará, verificando que cumplan con los requisitos de fondo y forma establecidos en el presente

Tratado, procediendo a inscribir, suspender o denegar, en un plazo de ocho días hábiles.

Artículo 18. Constancia de inscripción

Inscrito el documento en su sistema, el Registro Sede actualizará la base de datos del registro de hipotecas centroamericano, remitiendo al Registro Receptor la constancia de inscripción, quien procederá a hacer entrega de ella junto con el instrumento recibido originalmente, certificando que la constancia de inscripción fue emitida por el Registrador Sede.

Artículo 19. Suspensión o Denegatoria

Si el resultado de la calificación fuere la suspensión del trámite registral del instrumento, el Registrador Receptor deberá notificar las observaciones realizadas por el Registrador Sede al interesado, quien tendrá un plazo de cuarenta y cinco días para subsanar las mismas, caso contrario caducará el asiento de presentación y el registrador que calificó lo cancelará de oficio.

Cuando el instrumento presentado a inscripción tuviere vicios, errores, inexactitudes u omisiones que hagan imposible su inscripción, el registrador denegará su inscripción.

También será denegada la inscripción de los instrumentos cuyo trámite registral haya sido suspendido por observaciones, cuando éstas no sean subsanadas dentro del plazo señalado para tal efecto y el recurso de ley no haya sido interpuesto por el interesado.

En todo caso de denegatoria de inscripción, los derechos de registro respectivos no estarán sujetos a devolución.

La denegatoria se hará por medio de resolución en la que se expresará las razones y fundamentos legales, y será notificada por el Registro Receptor al

interesado, quien deberá retirar el instrumento o hacer uso de los recursos correspondientes.

Artículo 20. Recursos

a) Recurso de Revisión

Si el interesado no estuviere de acuerdo con la resolución del

Registrador Sede que ordena la suspensión del trámite registral, podrá recurrir en revisión para ante el jefe inmediato de dicho registrador, por escrito, dentro del plazo de cinco días hábiles siguientes al de la notificación de la expresada resolución, exponiendo las razones que motivan el recurso; el cual podrá ser presentado tanto en el Registro Sede como en el Registro

Receptor del instrumento calificado. En este último caso, se remitirá el escrito que lo contenga al Registro Sede dentro del siguiente día hábil.

Recibida por éste la documentación, se mandará oír al Registrador Sede dentro de tercero día hábil, y se resolverá el recurso dentro del octavo día hábil, sin más trámite ni diligencia.

Si la resolución fuere favorable al recurrente, se devolverán los autos al Registrador Sede, insertando la resolución de mérito; en tal caso, dicho registrador hará la inscripción.

Si la resolución confirmare la observación que motivó la suspensión, se devolverán los autos al Registrador Sede, insertando dicha resolución, a efecto de que el interesado subsane lo observado dentro del término de treinta días hábiles de notificada la resolución. Si no lo subsanare, el Registrador Sede denegará la inscripción.

b) Recurso de Apelación

En los casos en que se hubiere denegado la inscripción de un instrumento, o en los que fuere desfavorable al interesado lo resuelto en el recurso de revisión, se concederá apelación para ante el funcionario de mayor jerarquía en materia registral del Estado Parte donde se recurre.

La interposición del recurso se efectuará mediante escrito que se presentará al registrador que pronunció la resolución denegatoria o al jefe de la oficina que conoció de la revisión, en su caso, y en él se expresará las razones que tenga el interesado para estimar que la resolución es indebida.

El plazo para interponer este recurso será de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución respectiva. En la tramitación y resolución del recurso se observará, cualquiera que sea el

Registro del Estado Parte de que se trate, el procedimiento señalado en sus respectivas leyes en materia de Registros, en todo aquello que fuere aplicable.

CAPÍTULO V

DE LA EJECUCIÓN JUDICIAL

Artículo 21. Título Ejecutivo

Los instrumentos constitutivos de las obligaciones que se garanticen con Hipoteca Centroamericana, tienen fuerza ejecutiva sin más trámite ni requisitos que los establecidos en este Tratado.

Artículo 22. Jurisdicción Especial

Los créditos garantizados con Hipotecas Centroamericanas, deberán ser ejecutados siguiendo el procedimiento establecido en el presente Tratado. La ejecución se llevará a cabo en el Estado Parte en que se encuentra ubicado el inmueble, y serán competentes para conocer de ella las autoridades judiciales de primera instancia en materia civil, siempre que en el Estado Parte en que se

lleva a cabo la ejecución, no se disponga de tribunales especializados en materia mercantil, comercial o bancaria.

Artículo 23. Inicio de la ejecución judicial

El acreedor, por medio de apoderado judicial, solicitará por escrito el requerimiento de pago al juez competente, debiendo incorporar la siguiente información:

1°. La designación del Juez al que va dirigida, a menos que en el Estado

Parte funcione una oficina encargada de la distribución de demandas y solicitudes;

2°. Información que identifique al acreedor;

3°. Información que identifique a deudor, al garante hipotecario, cuando no fuere deudor, y sus domicilios;

La narración precisa de los hechos y la invocación del derecho en que se funda;

5°. La cantidad líquida de dinero reclamada, que deberá expresarse de acuerdo al mecanismo de convertibilidad establecido en el contrato; y para cuya comprobación se estará a lo dispuesto en la legislación aplicable al juicio ejecutivo del Estado Parte donde se efectúa el requerimiento de pago.

6°. La dirección que señala el apoderado para recibir notificaciones, e indicación del lugar en donde está ubicado el inmueble en el cual se puede requerir de pago al deudor y al garante hipotecario en su caso; y,

7°. El lugar y la fecha de la solicitud.

La solicitud de requerimiento de pago deberá acompañarse del documento de crédito y del documento de Hipoteca Centroamericana debidamente inscrito en el Registro de Propiedad Inmobiliaria, a menos que dichos actos jurídicos se hubieran otorgado en el mismo instrumento, así como de una certificación

registral en la que conste que la hipoteca está vigente, si hay o no otros gravámenes u otras marginaciones sobre el inmueble hipotecado y el nombre del actual propietario del mismo.

La fecha de expedición de dicha certificación, no podrá ser mayor a treinta días calendario antes de la presentación de la solicitud de requerimiento de pago.

Artículo 24. Solicitud de requerimiento de pago.

El juez ante quien se hubiere presentado la solicitud de requerimiento de pago, con vista de los documentos presentados, emitirá resolución ordenando el pago de lo que se deba por capital, intereses, comisiones, recargos, costas procesales y demás saldos a cargo del deudor y el embargo del inmueble hipotecado. Asimismo, ordenará la intervención del inmueble hipotecado, en caso de solicitarlo el acreedor. Una certificación de esta resolución se remitirá al Registro de Propiedad Inmobiliaria del Estado Parte en que está situado el inmueble para que realice la anotación del embargo.

Artículo 25. Notificación del Requerimiento de pago.

La resolución anterior se notificará al deudor y al garante hipotecario, para que pague en un plazo máximo de quince días hábiles siguientes al de la notificación.

La persona requerida de pago, podrá formular oposición por escrito a la ejecución únicamente por los siguientes motivos: pago efectivo; error en la liquidación; prescripción o caducidad y cancelación de la hipoteca; motivos que deberá probar en un término de cinco días hábiles y solamente por medio de instrumentos públicos o auténticos que acompañarán al escrito correspondiente.

Artículo 26. Resolución de la oposición

El tribunal, en caso de oposición efectuada por los motivos y en la forma expresada en el artículo anterior, la resolverá dentro de los cinco días hábiles

siguientes a su presentación, desestimándola o declarando su procedencia; y llevará adelante la ejecución o revocará el requerimiento de pago, en su caso.

Artículo 27. Funcionarios habilitados para realizar notificaciones.

Las notificaciones podrán ser realizadas por los funcionarios judiciales respectivos o por los Notarios en ejercicio de cada uno de los Estados Parte.

Los Estados Parte emitirán las disposiciones legales que permitan la aplicación de esta disposición.

Artículo 28. Diligenciamiento de la Notificación.

La notificación incluirá la identificación del acreedor, del deudor, del garante hipotecario, y del tribunal ante quien se ha interpuesto la solicitud de requerimiento de pago, indicando dirección exacta del notificador que lo tramita, nombre de la persona a quien se hace la notificación, número de expediente, lugar, día y hora de la diligencia, y será suscrita por el notificador, y la persona a quien se hace la notificación, salvo que ésta no supiere, no pudiere o se negare, de lo cual se dejará constancia. En el acto de la notificación se entregará a la persona notificada, la cédula o esquila de notificación y copia íntegra del expediente en el que consta el trámite de requerimiento de pago.

Si el deudor o el garante hipotecario no fueren encontrados en el lugar señalado para recibir notificaciones, se entregará la cédula o esquila de notificación y sus anexos a su representante legal, dependientes o empleados que se hallaren en el lugar.

Artículo 29. Notificación por medio de Mandatario Especial o por edicto.

Si no fuere posible realizar la diligencia de conformidad al artículo anterior, la notificación se practicará por medio de un Mandatario especial que será designado en la escritura de constitución de la hipoteca centroamericana,

específicamente para los efectos de notificación de las resoluciones pronunciadas en el trámite de ejecución.

En defecto de lo dispuesto en el inciso anterior, las resoluciones podrán notificarse por medio de edicto, el cual contendrá los mismos datos que la cédula o esquila de notificación y se publicará por dos veces consecutivas en un diario de circulación nacional.

Artículo 30. Publicación de carteles para subasta o remate

Si el deudor no paga o fuere desestimada la oposición, el juez, dentro de tercero día hábil después del vencimiento del plazo otorgado al deudor para pagar o transcurrido el plazo para recurrir de la desestimación, ordenará la publicación de carteles para subasta o remate, en la sede del tribunal en donde se lleva a cabo la ejecución, y por dos veces consecutivas en un diario de circulación nacional, los cuales contendrán lugar, fecha y hora de la diligencia, así como el precio base de la subasta o remate, establecido de conformidad a las disposiciones vigentes en el Estado Parte donde se está ejecutando.

Artículo 31. Medios de impugnación.

Las resoluciones dictadas en este procedimiento de ejecución no admiten recurso alguno, excepto el de apelación contra la resolución que no admita la solicitud de requerimiento de pago o la que desestime la oposición presentada de acuerdo al artículo 25 de este Tratado.

Artículo 32. Recurso de Apelación

La apelación se interpondrá dentro de los tres hábiles siguientes al de la notificación respectiva, ante el juez que emitió la resolución, el cual remitirá os autos al tribunal superior, quien resolverá el recurso con la sola vista de los mismos, dentro de los quince días hábiles siguientes a su recepción.

Artículo 33. Subasta o Remate del inmueble.

La subasta o remate se llevará a cabo en el lugar, fecha y hora señalados, al mejor postor, entendiéndose por tal, el que ofreciere un mejor precio. Si llegada la hora aún se hicieren posturas, se continuarán admitiendo, hasta que no haya quien mejore la última. Para habilitarse como postor deberá consignarse el diez por ciento de la base del remate, mediante cheque certificado, depósito, certificado de garantía, cheque de gerencia o cheque de caja, u otra modalidad que permita la ley del Estado Parte en que se lleve a cabo la ejecución.

Si llegada la hora señalada para el remate no se hubiese presentado ninguna postura admisible, se hará constar así en el acta y se adjudicará en pago el bien inmueble al acreedor.

Publicados los carteles de subasta, se declarará extemporánea cualquier solicitud del garante hipotecario, cuya tramitación haya de impedir o diferir la diligencia, la cual no se suspenderá por ningún motivo. Hecho el remate, dación en pago o adjudicación, no se admitirá apertura de subasta ni pujas, sean las que fueren.

La diligencia del remate se consignará en un acta firmada por el Juez, el comprador o el adjudicatario, y el Secretario del Tribunal.

Artículo 34. Pago del valor del Inmueble

El adjudicatario pedirá la aprobación de la subasta o remate dentro del tercer día hábil siguiente al de éste, entregando al Juez el pago que hubiere ofrecido según el artículo anterior. El Juez pagará a quienes corresponda, con recibo, entregándose los bienes al adjudicatario. Para esta entrega el

Juez, a instancia de parte, ordenará a los ocupantes el desalojo del inmueble, concediéndoles un término de treinta días hábiles para que desocupen.

Si el adjudicatario no cumple las condiciones del remate en el término señalado en el inciso anterior, perderá su depósito de diez por ciento, el cual se

le entregará al acreedor en concepto de daños y perjuicios, adjudicándosele a este último el inmueble rematado.

Artículo 35. Título de propiedad

La certificación del acta de remate y el auto que lo aprueba, o su protocolización, servirá de título de propiedad y posesión al comprador o adjudicatario, el cual para efectos de terceros deberá inscribirse en el Registro de Propiedad Inmobiliaria. El juez librará oficio al Registro Sede ordenando la cancelación de los gravámenes y anotaciones posteriores a la inscripción de la hipoteca.

Artículo 36. Aplicación del derecho común.

Intentado el requerimiento de pago establecido en el presente Tratado, si fuere declarado sin lugar por incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 23, el acreedor podrá promover la acción ejecutiva mediante el procedimiento establecido por el derecho común del Estado Parte en que se encuentre ubicado el inmueble.

Por su parte, una vez finalizado el procedimiento de requerimiento de pago establecido en el presente Tratado, el deudor podrá controvertir la obligación que dio lugar al requerimiento de pago, por la vía establecida por el derecho común del Estado Parte el que se encuentre ubicado el inmueble.

CAPÍTULO VI

DE LOS ARANCELES

Artículo 37. Arancel Único para la Hipoteca Centroamericana

Para los efectos de reglamentación de los aranceles a que estará la inscripción de la Hipoteca Centroamericana, los Estados Parte suscribirán dentro de un plazo de tres años a partir de la entrada en vigencia del presente Tratado, protocolos especiales mediante los cuales se adopte un arancel registral único

centroamericano. Mientras no sea adoptado el Arancel Único para la Hipoteca Centroamericana a que se refiere el anterior inciso, los Registros de

Propiedad Inmobiliaria de los Estados Parte suscriptores de este Tratado, cobrarán los servicios de conformidad a los aranceles de los Registros de los estados Parte en donde se brinde el servicio de recepción y de calificación o emisión de la información registral requerida.

El Registro Receptor en concepto de servicios por trámite de Inscripción, cobrará adicionalmente el diez por ciento del total del arancel a pagar por los servicios a brindarse en el Registro Sede, pago que no será inferior a cincuenta ni mayor a doscientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda local. Cuando se trate de servicio de trámite de emisión de certificaciones o de informes el Registro receptor cobrará veinticinco dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda local.

CAPÍTULO VII

MANUALES

Artículo 38. Manuales

Se faculta al Consejo Registral Inmobiliario de Centroamérica y Panamá (CRICAP), para elaborar y aprobar los Manuales que sean necesarios, y coordinar con todas las instituciones nacionales correspondientes, las acciones para la implementación del presente Tratado.

CAPÍTULO VIII

COMPROMISOS

Artículo 39. Compromisos

Los Estados Parte se comprometen a:

- a) Dotar de la tecnología, equipamiento y capacitación, necesarias, a las oficinas registrales de los Estados Parte para la implementación de la Hipoteca Centroamericana.
- b) Nombrar a un Registrador Centroamericano cuando el volumen de operaciones de la Hipoteca Centroamericana así lo requiera, designando temporalmente a un registrador de la propiedad inmobiliaria, para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el presente Tratado.
- c) Aprobar el Arancel Único de la Hipoteca Centroamericana dentro del plazo a que se refiere el artículo 37 de este Tratado.
- d) Continuar con los esfuerzos de modernización de sus Registros de Propiedad Inmobiliaria y su integración con el Catastro, con el propósito de proporcionar información registral segura y confiable, en cumplimiento a los acuerdos de Cumbres de las Américas.
- e) Avanzar en la aprobación de leyes nacionales que permitan contar en los Estados Parte con marcos jurídicos que faciliten el desarrollo de los proyectos de modernización en materia de administración de tierras.

CAPÍTULO X

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 40. Ratificación, Adhesión, Vigencia y entrada en vigor, Depósito, Modificación y Denuncias.

- a) El presente Tratado será ratificado por los Estados signatarios de acuerdo con sus respectivas normas constitucionales.
- b) El presente tratado queda abierto a la adhesión de cualquier Estado del Sistema de la Integración Centroamericana.

c) El presente Tratado tendrá una duración indefinida y entrará en vigor diez días después del depósito del tercer instrumento de ratificación o adhesión. Para cada Estado que ratifique o se adhiera al presente Tratado después de la fecha de entrada en vigor, el Tratado entrará en vigor en la fecha del depósito del respectivo instrumento de ratificación o adhesión.

d) El texto original del presente Tratado, así como los Instrumentos de ratificación o adhesión, serán depositados en la Secretaría General del Sistema de la Integración Centroamericana (SG-SICA), quien enviará copia certificada del mismo a los Estados Partes.

e) Una vez en vigencia el presente Tratado se depositará copia certificada del mismo a la Secretarías Generales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

f) El presente Tratado podrá ser modificado a solicitud de uno de los

Estado Parte y para su aprobación se requerirá del consenso de todos los Estados Parte, y entrarán en vigor de conformidad con lo establecido en las literales a), b) y c) del presente artículo.

g) Cualquiera de los Estados Parte podrá denunciar el presente

Tratado, mediante notificación escrita por la vía diplomática al depositario, quien lo comunicará a los demás Estados Parte. Dicha denuncia surtirá efectos doce meses después de la citada notificación.

Suscrito en la ciudad de Guatemala, República de Guatemala, el día once de diciembre de dos mil siete.

