

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS.**



**"EFICACIA DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES PROMOVIDAS POR
EL FUTURO DEMANDADO".**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO (A)
EN CIENCIAS JURIDICAS.**

PRESENTADO POR:

**BELTRAN BONILLA, JENNIFER VERONICA.
CORTEZ DE AYALA, INGRID MAGALY.
FLORES OCHOA, NANCY ELIZABETH.**

**DOCENTE ASESOR
DR. JOSÉ ANTONIO MARTINEZ.**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, OCTUBRE DE 2019.

TRIBUNAL CALIFICADOR

LIC. NAPOLEÓN ARMANDO RODRÍGUEZ RUANO.

(PRESIDENTE)

DR. GILBERTO RAMÍREZ MELARA.

(SECRETARIO)

DR. JOSÉ ANTONIO MARTINEZ.

(VOCAL)

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado.
RECTOR

Dr. Raúl Ernesto Azcúnaga López.
VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Ing. Francisco Alarcón.
SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín.
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dr. Evelyn Beatriz Farfán Mata.
DECANA

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco.
VICEDECANO

Lic. Reina Digna Contreras de Cornejo.
SECRETARIO

Msc. Hugo Dagoberto Pineda Argueta.
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

Msc. Diana del Carmen Merino.
DIRECTORA GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACION

Msc. María Magdalena Morales.
**COORDINADORA DE PROCESO DE GRADUACION DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURIDICAS**

ÍNDICE

RESUMEN.....	i
LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS	ii
INTRODUCCIÓN	iii

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES DE LAS DILIGENCIAS

PRELIMINARES

1. Marco histórico y doctrinario de las diligencias preliminares.....	1
1.1. Antecedentes históricos internacionales.....	2
1.1.1. Derecho Romano.....	2
1.1.2. Derecho Germánico.....	4
1.1.3. Diligencias preliminares en España.....	5
1.1.4. Antecedentes históricos de El Salvador.....	7
1.2. Generalidades de las diligencias preliminares.....	9
1.2.1. Procedimiento de las diligencias preliminares.....	14
1.3. Características de las diligencias preliminares.....	15
1.4. Finalidad de las diligencias preliminares.....	17
1.5. Naturaleza jurídica de las diligencias preliminares.....	22

CAPITULO II

DE LAS DELIGENCIAS PRELIMINARES PROMOVIDAS POR EL

FUTURO DEMANDADO EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y

MERCANTIL

2. Determinación de las diligencias preliminares promovidas por el futuro demandado	30
2.1. Relativas a la obtención de información para individualizar al futuro demandado	35
2.2. Relativas a la exhibición de documentos	38
2.3. Otras diligencias promovidas por el futuro demandado	41
2.4. Caducidad de las diligencias preliminares	42

2.5.	Competencia sobre las diligencias preliminares	44
2.5.1.	A petición de parte	44
2.5.2.	De oficio por el tribunal	45
2.6.	Trámite de las diligencias promovidas por el futuro demandado.....	46
2.7.	La caución en las diligencias preliminares promovidas por el futuro demandado	54
2.7.1.	Finalidad de la caución	57
2.8.	Oposición a la práctica de diligencias preliminares.....	59
2.8.1.	Plazo.....	60
2.8.2.	Contenido de la oposición.....	61

CAPITULO III

LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES Y SU INFLUENCIA EN EL FUTURO PROCESO

3.	Diferencia entre fuente y medio de prueba	64
3.1.	Determinación de los medios de prueba admisibles al proceso	67
3.2.	La prueba anticipada.....	67
3.2.1.	Naturaleza de la prueba anticipada.....	68
3.3.	Diferencia entre diligencias preliminares y prueba anticipada	70
3.4.	La eficacia de las diligencias preliminares promovidas por el futuro demandado	76
3.4.1.	Las que van encaminadas a la individualización de las posibles partes y las que se refieren a la exhibición de documentos	78
	CONCLUSIONES	80
	BIBLIOGRAFIA	81

RESUMEN

Características de las Diligencias Preliminares

Es por ello que se ha tomado a bien destacar las características principales de las diligencias preliminares a fin de dar una mayor comprensión. Las cuales son: Preparatorio, Judicial e Instrumental con ello se buscan datos cuyos conocimientos sean necesario para dar vida al futuro proceso con ciertas garantías de un efectivo éxito.

Finalidad de las Diligencias Preliminares. Lo más importante que se tiene como finalidad en las llamadas diligencias preliminares es preparar el futuro proceso, esta preparación a la que se refiere el artículo 255 del CPCM.

Determinación de las diligencias preliminares promovidas por el futuro demandado. De la efectividad de las diligencias como forma de preparación del proceso está relacionada con la determinación de las mismas ya que de no ser así se consideran que son dispersas.

Caducidad de las diligencias preliminares. Según lo plasmado y de acuerdo con el artículo 255 inc. 2 del Código Procesal Civil Y Mercantil: “Si el solicitante no interpone la demanda en el plazo máximo de treinta días.

Diferencia entre las diligencias preliminares y la prueba anticipada. Son aquellas que tramitan con anterioridad a un proceso, procurando a quien ha de ser parte en un juicio de conocimiento, coleccionar hechos o informaciones que no se pudieron obtener por otros medios, buscando la posibilidad de plantear la demanda con la certidumbre

La eficacia de las diligencias preliminares promovidas por el futuro demandado. Las diligencias preliminares son eficaces en cuanto se cumpla el precepto legal del cual se ha hecho de dominio colectivo que prevé las formas en que se va preparar el futuro proceso.

LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

SIGLAS

CPC	Código de procedimientos civiles.
CPCM	Código procesal civil y mercantil.
LEC	Ley de enjuiciamiento civil.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo.
TSJ	Tribunal Superior de Justicia.

ABREVIATURAS

A.P.	Audiencias Provinciales.
Art.	Artículo.
Cn.	Constitución.
F.J.	Fundamento Jurídico.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, se realizará con la finalidad de aportar un mayor conocimiento aquella población en particular que desea conocer acerca del proceso de las diligencias preliminares, específicamente para el futuro demandante, donde se pretende profundizar sobre las nociones generales de las diligencias preliminares, en cuanto al ámbito internacional y nacional para conocer de manera más precisa donde nace la necesidad de dichas diligencias en el ámbito jurídico, posteriormente se detallaran las diligencias promovidas por el futuro demandante específicamente regulado en la legislación salvadoreña, en este caso el CPCM, donde se menciona cada una de las diligencias formas y las autoridades competentes ante quien se solicitaran; así también el valor probatorio que contiene cada una de estas y la importancias y relevancia que poseen estas diligencias preliminares para la efectividad del futuro proceso o litigio, asimismo, se pretende dar a conocer la importancia de un contenido novedoso y de interés para el derecho en general, ya que uno de los objetivos de la investigación es dar a conocer los posibles efectos y consecuencias que puedan surgir ante la interposición de las mismas, ya que son un mecanismo de defensa para el futuro demandado como su nombre lo dice preliminares.

En la presente investigación se inicia con el capítulo uno titulado “*Nociones generales de las diligencias preliminares*”, este comienza con una descripción histórica de las diligencias preliminares, se conserva su desarrollo a través del tiempo, iniciando con las diligencias en el imperio romano donde se realizaba el proceso para la tutela de derechos por medio de un procedimiento llamado formulario, que era conformado por distintas etapas determinantes para hacer avance dentro de la causa. Cronológicamente continúa el imperio germánico, el cual era totalmente innovador en cuanto a formulación y desarrollo además de la utilidad que dirimía los conflictos lo más innovador en esta etapa era que todas y cada una de las etapas del proceso eran de forma oral presentadas a

la utilidad jurisdiccional, que en ese imperio eran por medio de una asamblea de ciudadanos.

En los antecedentes de las diligencias preliminares también se encuentra el ordenamiento jurídico español, ya que es gran referente en cuanto al derecho de El Salvador por ser un colonizador del referido país, en una etapa de la historia eran aplicables sus preceptos en el territorio salvadoreño. En la ley procesal española se encuentra la ley de enjuiciamiento civil, que contiene de forma determinada de las diligencias preliminares y más adelante se localiza en esta investigación los antecedentes nacionales que vienen reflejados desde las primeras legislaciones como Estado unitario, pero el mayor avistamiento de actos previos a la demanda se encuentran en el código de procedimientos civiles de 1881 donde se determinan claramente las diligencias a realizar, con la finalidad de obtener la información que sin el auxilio judicial no sea posible recolectarla.

En las generalidades de las diligencias se encuentra la prejudicialidad de las diligencias ya que son precedentes al proceso propiamente dicho, sin ellas no es posible la consecución del mismo, además, se trata el aspecto en las que reviste las diligencias la cual es de no ser no contenciosas ya que aún no existe una controversia establecida, en vista que faltan elementos esenciales para su conformación. Como características se ven presentes la judicialidad de las diligencias, ya que se requiere la tutela judicial para su realización, además de su carácter preparatorio que tiene relación con el inicio del proceso formal, ya que las mismas diligencias son medidas que preparan el proceso para cumplir el precepto de pronta y cumplida justicia. La importancia con la que se revisten las diligencias preliminares en la presente investigación muestra su extremada especificidad y necesidad de ser realizadas para la ejecución del proceso de manera formal ya que los elementos que se recaban con las diligencias previas a la demanda tienen que ver con los elementos esenciales de la pretensión.

Además, mediante nuestra investigación vemos un evidente debate donde se destaca la naturaleza de las diligencias si son de carácter contenciosa o no de la cual a través del estudio se emite opinión bajo criterio propio.

El capítulo dos titulado: “*las diligencias preliminares promovidas por el futuro demandado en el código procesal civil y mercantil*” está conformado por las diligencias promovidas por el futuro demandado que se encuentran tipificado en la legislación salvadoreña, que en este caso se trata del Código Procesal Civil y Mercantil en el capítulo tercero, en el cual se encuentran reguladas todas las diligencias preliminares que se deben seguir y ante que autoridad competente se deben solicitar para que esta cumpla la función que se le es dada, la cual radica en preparar el futuro litigio o juicio, donde se ha visto la necesidad de realizar las medidas iniciales, por lo que de esto depende la efectividad de las diligencias preliminares para el futuro proceso, ya que esta es una oportunidad para poder realizar de manera idónea o correcta las pretensiones requeridas por el futuro demandante siendo este el medio idóneo para solicitar argumentos o los hechos reales y relevantes para contribuir de manera positiva y efectiva en el proceso, es por ello que cabe recalcar la importancia de que ante la solicitud de las diligencias preliminares estas deben de realizarse con un fundamento correcto para que pueda quedar justificada la intervención del órgano jurisdiccional, es así que debe quedar de manifiesto la necesidad que las diligencias previas sean necesarias o indispensables para poder dar inicio al proceso, es decir, que de esta dependa la efectividad del proceso, es por tal razón se deben de buscar los medios necesarios para fortalecer el proceso, por ejemplo, individualizando a los sujetos en el proceso o cualquier otra diligencia la importancia es que tienen un mismo objeto en común.

Es por ello que se debe de delimitar la acreditación de circunstancias relativas a capacidad o representación o mejor dicho legitimación del futuro demandado

para que haya una correcta dirección de controversia y así asegurar la eficacia del proceso. Tal es el caso de las diligencias de exhibición de documentos que eventualmente servirían como medio probatorio cuando estos instrumentos se encuentran en manos de terceros, los cuales son objetos que recaen en el proceso, la cual conlleva con una obligación traducida en acción, por esta y otras razones la importancia de las diligencias preliminares para el futuro demanda que contempla el CPCM. Asimismo, se debe de tomar en cuenta que las diligencias preliminares cuentan con tiempos y plazos que caducan en determinado momento, tal lo manifiesta el artículo 255 del CPCM. Razón por la cual las diligencias preliminares son temporales, ya que caducan de pleno derecho al no cumplirse con la interposición de la demanda.

Mediante el desarrollo del capítulo tres titulado: “*Valor probatorio y eficacia de las diligencias preliminares*” se destaca la diferencia entre fuente y medio de prueba, siendo de vital importancia, ya que por medio de ellas se obtienen las ideas esenciales para luego establecer la diferencia entre la prueba anticipada y las diligencias preliminares. Principalmente se destacan las definiciones y las diferentes concepciones por parte de la doctrina para llegar a conseguir una claridad sobre las diferencias sustanciales entre las diligencias preliminares y la prueba anticipada, recalcando los requisitos especiales del medio probatorio solicitado o de la prueba que se pretende aportar al desarrollo del proceso o futuro proceso según sea el caso, pues se hace alusión a ideas que van de lo más general a lo específico, conceptualizando ambas de manera general para mayor comprensión, pues en algunas ocasiones puede pensarse que se tratan de la misma institución jurídica.

Se establece además que los elementos que se recaban por medio de la figura de las diligencias preliminares son esenciales en la consecución del proceso, ya que como será establecido sin ellos el proceso difícilmente dará inicio, ello

a pesar de ser las diligencias preliminares un procedimiento completamente especial y autónomo al futuro proceso formal.

La finalidad para el futuro demandante en las diligencias preliminares es la preparación de un juicio y para que esto se vea alcanzado debe concurrir previamente un proceso mediante el cual solicita a los órganos jurisdiccionales auxilio, este proceso se detalla en el capítulo tres, pues es de vital importancia su conocimiento, sin lo cual no podría lograrse el fin propuesto.

Se destaca como tema central la eficacia que las diligencias llegan a tener en el desarrollo de las diligencias, pero antes de profundizar en la eficacia de las diligencias preliminares como tema específico se muestra un pequeño esbozo de lo que representa en el derecho la eficacia en general, haciendo referencia a la ley y se manifiesta que mientras más se proyecta en el medio social la ley es más eficaz.

La doctrina manifiesta posiciones claramente compatibles y novedosas acerca de las distintas manifestaciones que la eficacia puede llegar a alcanzar, esto si se observa desde puntos de vista específicos, manifestando ejemplos claros y comprensibles para el entendimiento de las posiciones que se exponen.

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES

El propósito del presente capítulo es explicar la evolución de las diligencias preliminares, presentadas en las distintas etapas de la historia del Estado de derecho, iniciando desde la época del imperio romano y el germano, donde se ve de manifiesto en el proceso formulario, conociéndose como actos previos a la demanda. Asimismo, se centra la atención en el surgimiento en El Salvador, las cuales nacen de la tutela de los derechos individuales mediante el código civil, posteriormente se muestran las diligencias preliminares perfectamente descritas en el código de procedimientos civiles

1. Marco histórico y doctrinario de las diligencias preliminares

En el análisis de las diligencias preliminares debe tomarse en consideración distintas posturas acerca de las corrientes de pensamiento a través del tiempo, estos sistemas fueron ampliamente estudiados y detallados por autores que relatan la forma en la que se desarrollaban en distintas épocas del tiempo la institución jurídica de la presente investigación.¹

En general, la historia que conlleva la formación del derecho jurisdiccional actual que evoluciona de manera lenta en cuanto al tiempo pero que cada paso marca la historia.² Con el pasar del tiempo se han modificado, convirtiéndose prácticamente en un procedimiento especial. Se estudia el origen, crecimiento y el funcionamiento de las instituciones asociadas con el régimen del derecho.³

¹ Álvaro Gutiérrez Berlinches, "Evolución histórica de la tutela jurisdiccional del derecho de alimentos", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, n. 16 (2004): 144.

² Jaime Azula Camacho, *Manual de derecho procesal*, (Editorial Temis, Colombia: 2016), 15.

³ Simeón Leonard Guterman, *El principio de la personalidad del derecho en los inicios de la edad media* (UNAM, México: 2019), 9.

Es difícil encuadrar las etapas por las cuales se ha desarrollado el derecho procesal moderno, pero al inicio de la historia del derecho la rama procesal y la penal estuvieron íntimamente ligadas hasta su separación. Se describe de manera puntual las épocas y como se desarrolla el derecho jurisdiccional en los imperios que son la base de los conocimientos de la aplicación del derecho en la actualidad.⁴

1.1 Antecedentes históricos internacionales

Al abordar los antecedentes de las diligencias preliminares se debe remitir a lo más remoto en la historia que va desde los tiempos del inicio de las naciones donde se instituyó el Estado moderno de derecho, ya que existían instituciones que tenían su rol determinado, lo cual se observa que desde la época de los imperios que dominaban al viejo continente. Que no se denotaban claramente como en la época actual pero que respondían a la finalidad de los actos previos a la demanda que hoy se conoce.

1.1.1 Derecho romano

La doctrina describe a lo largo de la historia del derecho procesal, exactamente se remonta a la época antes de Cristo en el proceso civil romano, el cual dentro de su propia historia es plenamente cambiante.⁵ En el predominio del imperio romano el proceso se dividió en tres procesos que son: legis acciones. Este proceso es el primero en la historia del imperio y lo primordial para dirimir los conflictos mediante este proceso era oralmente frente a una autoridad. Este procedimiento está caracterizado por la oralidad y solemnidad de sus formas,

⁴ Guterman, *El principio de la personalidad*, 31.

⁵ Antonio Silva Sánchez, "En torno al Ordo Iudiciorum Privatorum", *Anuario de la Facultad de Derecho*, n. 12 (1994): 11.

así como también por la preeminencia que se daba a las partes sobre el magistrado.⁶

El siguiente proceso del imperio fue el formulario, este se basaba en la llamada formula en la cual era la alegación inicial donde se instituían las pretensiones de la parte actora. El concepto al que se hace referencia se caracterizaba por tener dos etapas en sí mismo pero que ambas en las que se dividía eran frente a distinto juzgador siendo la primera ante un magistrado y la segunda frente a un juez particular elegido por las partes. Esta inició en el siglo II antes de Cristo y finalizó hasta el siglo III después de Cristo.

En la tercera etapa del proceso civil romano se estableció el *cognitio extra ordinem*, lo primordial que se resalta es que al momento de dirimir el conflicto se elegía una persona ajena al órgano jurisdiccional de la época o varias personas ajenas a él para que conocieran y resolvieran el conflicto.⁷

La característica especial de esta etapa en el proceso civil romano es que no era limitación que alguien que no formara parte del órgano jurisdiccional que dirimiera los conflictos de las partes en contienda. Pero en este proceso las alegaciones iniciales son por escrito, por lo que se deja para la audiencia propiamente la oralidad. No se veía manifestada una simplificación del proceso al contrario era muy formalista con respecto a aspectos meramente de forma en las alegaciones de cada una de las partes en controversia que debe ser dirimido.⁸

⁶ German Cisneros Farías, "Diccionario de frases y aforismos latinos" (UNAM, México: 2003), 99.

⁷ Valeria Susana Guerra, "Imperium de las sentencias judiciales en Roma y en la actualidad", *revista de derecho privado*, n. 21 (2011): 60.

⁸ Lino Enrique Palacio, *Manual de derecho procesal civil*, 17ª ed. (Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina: 2003), 26.

En estas etapas que vivió el proceso civil romano puede identificarse una especie de diligencias preliminares ya que como parte de estas fases se contemplaban una especie de interrogatorio para de esta forma realizar una correcta identificación del futuro demandado. Esta era determinante para que se pasara a la siguiente etapa ya que si no existía una correcta identificación de la persona contra la que se iniciaría el litigio no se proseguía a la siguiente fase que ya elevaba la causa a un conocimiento mayor, en ella conocía el juez y este conocía directamente del fondo del asunto conocida en latín como *litis*.⁹

En esta línea de ideas y destacando sus antecedentes en el derecho romano se ha puesto de manifiesto que para evitar un proceso inútil al que lo plantea determinados juicios pueden prepararse obligando al demandado a una cierta abstracción previa, como lo es la exhibición de cosa mueble, testamento o la disposición de la última voluntad y los títulos o cuentas. El propósito de las diligencias preliminares en la época romana es evitar que se realice un proceso que no tenga razón de ser como la falta de conocimiento del domicilio del demandado. En el derecho romano existía una acción con referencia a las diligencias preliminares llamada *actio ad exhibendum*. En estas diligencias siempre existía la finalidad de exhibir.¹⁰

1.1.2 Derecho Germánico

El proceso germánico como lo plantea la doctrina, siempre ante la existencia de una controversia entre dos partes, las cuales realizaba prácticamente un debate directamente entre ellos ya que el juzgador únicamente se dedicaba a ser una especie de director del debate y su función finalizaba con la realización

⁹ Oficina de Administración de los Tribunales Academia Judicial Puertorriqueña, “Glosario de Términos y de los Conceptos Jurídicos o Relativos al Poder Judicial” (Academia Judicial Puertorriqueña, Puerto Rico, 2015), 77.

¹⁰ Jesús Lalinde Abadía, *Iniciación histórica al Derecho Español* (Ariel, Barcelona: 1970), 899.

de una decisión que se convertía en una sentencia para dar cumplimiento. La distinción del proceso germánico es disímil, ya que eran jueces especialmente elegidos por el órgano jurisdiccional que era parte de una asamblea popular que era el ente regulador en la época.¹¹

Este proceso es relativamente innovador en cuanto se hace comparación con el proceso civil romano ya que en el germánico las alegaciones iniciales se realizaban de forma oral y ejecutada de forma pública ante una asamblea de ciudadanos. El procedimiento estaba lleno de ritos que tenían una estrecha relación con la religión. La connotación que tenían estas audiencias era que los efectos de la misma eran expansivos ya que se aplicaban hasta a los ciudadanos asistentes a la asamblea.¹²

En la sentencia que realizaba el juez los efectos alcanzados eran aplicables de igual forma para las partes de la forma para los que formaban la asamblea, ya que el juicio era de forma pública en que se llegaba a los consensos, en estas sentencias podía realizarse una ejecución privada, mediante apoderamiento particular de bienes o prenda extrajudicial.

1.1.3 Diligencias preliminares en España

Con la llegada de la edad media también se vieron cambios en la formación de líneas jurisdiccionales como es el caso de Alfonso X¹³ quien crea un nuevo cuerpo normativo que consideraba reglas procesales, tras seis siglos donde no se habían creado normas propias. A este sistema de normas se le conoce

¹¹ Palacio, *Manual de derecho*, 30.

¹² Heinrich Brunner, *Historia del Derecho Germánico* (Editorial Labor, Barcelona: 1936), 24.

¹³ Alfonso X De Castilla, *Las Siete Partidas* (Editorial No books, España: 1985), 2.

como sistema alfonsino¹⁴ que advierte eliminar la oralidad de este sistema y hacerse formalista mediante la utilización de solo alegaciones escritas. En la ley de enjuiciamiento civil de España de 1881 se establece la realización de diligencias preliminares en los artículos 256 al 263.¹⁵

La ley de enjuiciamiento civil de España es clara ya que las explica de forma conceptualizada, no dejando abierto vórtice de una correcta interpretación jurídica de la figura en concreto. La ley brinda un concepto de las mismas entendidas como actos previos a la demanda que los realiza la parte actora con la finalidad de tener acceso a datos en concreto que de esa forma le sea más fácil el planteamiento de la controversia ante el juez pertinente con el objeto de una correcta preparación del proceso futuro, esta preparación se refiere específicamente tanto al objeto de la pretensión como la legitimación en el proceso.

Las llamadas diligencias preliminares son solicitadas al juez pertinente cuando existe una controversia cierta y que el actor por sus propios medios ha buscado y solicitado la obtención de los documentos que respalden dicha controversia o cuando ante una polémica existe un objeto que respalda la existencia de la misma y se realiza un aseguramiento de este objeto, de igual forma se realizan para tener la certeza de a quién es el contendiente.¹⁶ Y si la parte actora no consigue recolectar estos elementos necesarios por sí mismo solicita al juez que se realicen estas diligencias que previamente están determinadas en la ley. Se hace mención sobre los actos previos a la demanda que un elemento

¹⁴ Universidad Complutense de Madrid, "Novísima recopilación de las leyes de España" (Facultad de Geografía e Historia, España: 1805), 283.

¹⁵ Ley de Enjuiciamiento Civil, (España, Congreso de Diputados, 1881).

¹⁶ El código de procedimientos civiles remonta al análisis de cuales serían la finalidad de que en un proceso civil se realizaran actos previos a la demanda, pero como se menciona de forma clara es la preparación para el futuro proceso donde los contendientes debieron dirimir sus conflictos si procedía de la fase de las diligencias previas a la demanda.

característico de los mismo es que anteceden el proceso y no llega el juzgador a tener un conocimiento exacto de la causa.¹⁷

1.1.4 Antecedentes históricos de El Salvador

En El Salvador, antes de la declaración como Estado se aplicaba la legislación del país referente como autoridad, en este caso la de España. Pero ante el surgimiento de la nación salvadoreña surgió la necesidad de la creación de la ley primaria la cual surgió el día 12 de junio de 1824. Luego del nacimiento de la ley primaria se tutelan derechos individuales como son la propiedad y los derechos reales entre otros.¹⁸

Ante el nacimiento del Código Civil surge la necesidad de crear un cuerpo normativo que dote de aplicabilidad al referido código, por esa insuficiencia imperante el poder ejecutivo tuvo a bien crear en 1879 una comisión que su función era la generación de codificación en materias como penal e instrucción criminal, de comercio, civil y procesal civil.¹⁹

La comisión no dudó en consultar legislación de los grandes referentes, países como Francia y España respectivamente, se hizo consulta de las leyes ya que para la creación del Código Civil se había tomado como base las mismas codificaciones de estas naciones. La presente comisión que se encargaría de en realizar reformas al Código de Procedimientos Civiles, estaba formada por los señores Antonio Ruiz y Jacinto Castellanos y fue de esta manera que el 31

¹⁷ Rafael Rojina Villegas, *Compendio de derecho civil*, 16ª ed. (Purrúa, México: 1979), 221.

¹⁸ José Enrique Silva, *Libro compendio Historia de El Salvador*, 2ª ed. (Editorial Salvadoreña, El Salvador: 1994), 17.

¹⁹ Napoleón Rodríguez Ruíz, *Historia de las instituciones jurídicas salvadoreñas* (Editorial Salvadoreña, El Salvador: 1975), 75.

de diciembre del año 1881 el cuerpo normativo en comento se promulgó en publicación realizada por el diario oficial.²⁰

En el Código de Procedimientos Civiles se hallaban inmersas las diligencias preliminares, pero se encontraban dentro del título denominado "de los actos previos a la demanda". Este título se dividía en dos capítulos. El primero de los ellos era llamado casos particulares en la cual se tratan las diligencias que preparan el proceso como el caso de la representación de los menores cuando eran demandados o demandarían a sus padres, se alude de igual forma como medida cautelar del secuestro de los bienes del demandado ausente o que se desconocía su paradero, la exhibición de documentos y de la jactancia.²¹

El segundo capítulo trata sobre la conciliación, esta previa al inicio del proceso ya que su finalidad era evitar el pleito y era conocido como juicio conciliatorio, por lo que el único facultado para iniciarlo era la parte actora y se realizaba frente al juez de paz. En el devenir jurídico mediante reformas realizadas a la codificación procesal civil siempre se ha querido cumplir una administración de la justicia pronta y cumplida. Lo primordial que se quiere evitar son las dilaciones indebidas en el proceso.

En las innovaciones que se pretendía realizar dentro de la codificación en 1993 se retiró del pliego de reformas una que específicamente contenía un capítulo completo donde se trataba como una etapa previa al litigio la conciliación de forma obligatoria.²² Este código de procedimientos civiles tuvo vigencia por

²⁰ A raíz de esta codificación se dieron a luz a modificaciones donde se ve manifestadas amplia y claramente los actos previos a la demanda que clarifican aspectos que tienen que ver con la individualización de las futuras partes procesales.

²¹ Silva, *Libro compendio*, 35.

²² Ever Ulises Martínez Pérez y Carlos Mauricio Ramírez, "Las ventajas de las medidas cautelares en el código procesal civil y Mercantil" (Tesis de grado, Universidad de El Salvador 2011), 38.

muchas décadas realizándosele constantes alteraciones que no modificaban en gran manera la estructuración de las diligencias preliminares ya que en el estaban correctamente diseminadas. Luego, con el pasar del tiempo se decidió actualizar la legislación procesal civil, pues se consideraba que la misma no estaba respondiendo a los problemas jurídicos que se presentaban en la actualidad por lo que en 2010 entra en vigor el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil.²³

En el código procesal civil y mercantil vigente, las diligencias preliminares se encuentran concentradas en el capítulo tercero de ese cuerpo normativo y dentro del articulado describen el objeto por la cual se realiza el acto previo a la demanda, como por ejemplo la exhibición de documentos en los cuales se realizan declaraciones de voluntad pudiendo ser unilaterales por quien ha de ser demandado. Los comentarios realizados sobre el código van encaminados a que se describa el objeto de cada una de las diligencias preliminares, lo cual es importante para tener viable el nacimiento del futuro proceso.²⁴

1.2 Generalidades de las diligencias preliminares

Las diligencias preliminares no se consideran contenciosas, pues cuando estas están únicamente en el pensamiento de quien especula que será demandado en su inicio no existe una contención o litigio por parte de otro, no así, cuando mediante la realización de las diligencias se enfatiza la realización del proceso civil es ahí cuando comienza la controversia entre las partes. Es por tal razón que al referirse a la figura de diligencias preliminares no se puede afirmar que

²³ Las reformas realizadas a la ley procesal civil son muy completas ya que se incorporan nuevos elementos los cuales van respondiendo a las necesidades de las partes en la intervención del conflicto.

²⁴ Mauricio Ernesto Velasco Zelada, *El Nuevo Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño* (UTEC, El Salvador: 2010), 6.

por sí mismas sean un proceso independiente en el que esté revestido de un carácter especial, es decir, que no cualifica algunas de las características de un proceso, como lo es la característica principal del proceso que es la del objeto del proceso a la que hace mención el artículo 255 del Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador.²⁵

En la realidad, al hacer mención de las llamadas diligencias preliminares, tal y como aparecen normadas aun en algunas legislaciones²⁶ (como en la Ley de Enjuiciamiento Civil española en la actualidad ha pasado a asignársele un capítulo propio, con una regulación más amplia y detallada²⁷ en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de la ciudad México, por poner unos ejemplos) son el producto de un acarreo histórico que procede del derecho romano pasando por las partidas.²⁸

En virtud de la importancia de las diligencias preliminares se vio la necesidad de una regulación específica de este tema por ser novedoso y amplio y así de esta manera no sola la población con conocimiento jurídico tenga la capacidad de poder entender o asimilar esta figura jurídica, si no saber reconocer cuando se está ante la necesidad de poder hacer uso de esta significativa diligencia.

Las diligencias preliminares creciendo y avanzando jurídicamente van dejando un precedente que marca los lineamientos para la solicitud y en los momentos que se debe de realizar o petitionar la diligencia a convenir. La época romana

²⁵ En la normativa anterior se ve manifestada la característica principal de las diligencias preliminares, donde queda más detallado la importancia que tiene este acto jurídico.

²⁶ Mediante solicitud de que la persona a la que se pretende demandar exhiba la cosa que tenga en su poder y a la que se haya de referir el juicio.

²⁷ Jaime Guasp Delgado, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (Editorial Aguilar, Madrid: 1943), 149.

²⁸ Luis Prieto Castro, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, t. I (Aranzadi, España: 1985), 334.

deja un gran antecedente que en la actualidad prácticamente son las bases de las diligencias, ya que al mencionar las partidas se hace referencia a un cuerpo normativo con el que se buscaba cierta uniformidad jurídica.²⁹

Al referirse a la figura de las diligencias preliminares primero se debe conocer el significado de estas como un procedimiento de prejuzgamiento, también son denominadas diligencias judiciales preliminares en la legislación española; en la Ley de Enjuiciamiento Civil y como medidas preparatorias en la legislación de Argentina, cualquiera de las formas que se les designe, en El Salvador u otras legislaciones siempre se referirá a las diligencias preliminares.

Es necesario mencionar que la doctrina de Argentina define a las medidas preparatorias como las que persiguen la individualización de los sujetos del proceso, capacidad y legitimación, así como la determinación de datos sobre el objeto o sobre el tipo de proceso a iniciar. En la legislación del referido país se les llama medidas preparatorias, pero en esencia estas persiguen el mismo fin, no obstante que poseen un nombre diferente.³⁰

En otras palabras, las diligencias preliminares son actuaciones que se solicitan a los órganos jurisdiccionales con la finalidad de investigar y aclarar datos, elementos y cuestiones esenciales que posteriormente podrán ser usados en un futuro litigio judicial y que la parte que las solicita no puede obtener por sí misma, es por ello que las diligencias buscan preparar de alguna manera un futuro conflicto jurídico o mejor dicho a un posible futuro demandado, para que en el transcurso del litigio sea viable y no un proceso inútil.³¹

²⁹ Juan Montero Aroca y Mauro Chacón Corado, *Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco* (Editorial Magna Terra, Guatemala: 2005), 270.

³⁰ Oscar Canales Cisco, *Derecho Procesal Civil Salvadoreño*, 2ª ed. (Talleres Gráficos UCA, El Salvador, 2001), 76.

³¹ Arturo Álvarez Alarcón, *Las Diligencias Preliminares del Proceso Civil* (Rubinzal, Argentina: 1995), 66.

La importancia del proceso de las diligencias preliminares es el aporte al futuro demandado que puede hacer la diferencia al momento de la realización del juicio. Por lo que con estas diligencias se trata de proporcionar al demandante los medios necesarios o idóneos para poder obtener la efectividad de la tutela judicial si se llegara a finalizar con el litigio.³²

Es necesario precisar que las diligencias preliminares son actuaciones que se dan antes de comenzar un proceso con el fin de obtener la intervención judicial. El estudio de su fundamento encuentra su piedra clave en el derecho de los ciudadanos a una tutela judicial efectiva, en su manifestación como derecho a obtener una sentencia de fondo.³³

Se comparte el anterior argumento al manifestar la forma de cómo se proyecta la efectividad de las diligencias para poder solicitar la intervención judicial pertinente a una necesidad jurídica, esta figura como es ya de conocimiento tiene por objeto poder obtener algún tipo de información o diligencia que para el solicitante le sea casi imposible por sus propios medios poder obtenerla, es por esta razón que se tiene esta figura que haciendo lo correcto y adecuado todo lo pedido ante la autoridad competente sea eficazmente desarrollado a lo largo del futuro proceso. Por mandato de ley son presupuestos que posibilitan el uso de dichas diligencias, con vistas a solicitarlas cuando necesiten obtener una concreta información, es decir, que del uso adecuado de la solicitud de las mismas depende el buen desempeño del juicio.³⁴

Al haber ahondado en el estudio de las diligencias preliminares se concuerda que tienen como uno de los objetos la identificación del futuro demandado, el

³² Alarcón, *Las Diligencias Preliminares*, 66.

³³ Andrés de la Oliva Santos, *Lecciones de Derecho Procesal Civil* (PPU, Barcelona: 1982) 74.

³⁴ Julio Banacloche Palao, *Las Diligencias Preliminares* (Editorial Civitas, Madrid: 2003), 17.

aseguramiento de la cosa objeto del litigio, la exhibición de documentos entre otras, siendo estas de las más importantes.³⁵

Estas diligencias previas al proceso son únicamente determinantes para el inicio del proceso civil más no tienen una autonomía. Pues como lo señala la doctrina *“un juicio sin pruebas no se puede pronunciar; un proceso no se puede hacer sin pruebas”*.³⁶ Esta frase es suficientemente acertada, ya que como el conocimiento un juicio pende de la veracidad y autenticidad de lo que pide, es por ello que se debe probar lo que demanda o desestimarlo para lograr un proceso satisfactorio, para ello es necesario la buena sustanciación de la solicitud de la diligencia.

Las diligencias previas al proceso son necesarias ya que con estas se declara el vínculo de una relación jurídica entre las partes involucradas y que mediante el proceso puede existir una controversia real la cual es el objeto del proceso. Las diligencias contienen un elemento eminentemente predominante y que las distingue o diferencia de las medidas cautelares, pues puede llegar a existir una confusión entre ellas como por ejemplo el caso de la diligencia preliminar de aseguramiento del bien, este elemento es la expresión latina *“invanum abco iuris”*, que traducido en castellano significa: *“que queda en la nada la relación jurídica u objeto litigioso”*.³⁷

Si el tribunal apreciara que la diligencia previa es adecuada a la finalidad que el solicitante persigue y que en la solicitud concurre una justa causa e interés legítimo, accederá a la pretensión, fijando la diligencia que deba prestarse, es decir, de acuerdo con la necesidad del solicitante o del futuro demandado, esto

³⁵ Deisy Janeth Magaña Canales y Meybelin Liseth Ramos Valdez, “El fin probatorio de las diligencias preliminares” (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2011), 24.

³⁶ Francesco Carnelutti, *Cómo se hace un proceso* (Editorial Temis, Bogotá: 2007), 56.

³⁷ Cisco, *Derecho Procesal Civil*, 73.

dependiendo de lo que desea o necesita demostrar en ulterior conflicto para que así ya estando en el proceso todo transcurra de manera pertinente y eficaz de acuerdo a lo peticionado por la parte interesada.³⁸

El juez tendrá la potestad de rechazar la petición de la diligencia al solicitarse, si no considerare que éstas resulten debidamente justificadas. Las diligencias previas a la demanda deben de estar correctamente argumentadas por ser de gran importancia para la pretensión, por tal razón es indispensable dejar de manifiesto su correcta argumentación, es por ello que el CPCM establece los requisitos que debe contener la petición para evitar un proceso desgastante jurídicamente.³⁹

1.2.1 Procedimiento de las diligencias preliminares

- a) La presentación de la solicitud: el artículo 258 del Código Procesal Civil y Mercantil determina los requisitos que debe de contener la solicitud de las diligencias preliminares, siendo estos los siguientes: la legitimación, los fundamentos, la identificar la diligencia, determinar personas y la caución.
- b) La solicitud puede ser admitida o denegada, si es denegada el solicitante puede apelar mediante el recurso de revocatoria.
- c) Luego, el solicitante tiene cinco días para hacer efectiva la caución, si no la hace efectiva se deniega y se archiva sin derecho a presentar un recurso en contra.
- d) Admitida la solicitud, el juez emite auto para la realización de las diligencias preliminares.

³⁸ Resolución Definitiva, Referencia: C-08-DV-2015-CPCM (El Salvador, Cámara de la Tercera Sección del Centro, 2015).

³⁹ Sentencia de Amparo, Referencia: 575-2015 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2015).

- e) Antes de la realización de las diligencias la otra parte puede manifestar su desacuerdo, mediante el incidente de oposición por medio de escrito ante el juez conecedor de las diligencias.
- f) El lugar donde se convocará a las partes a audiencia.

1.3 Características de las diligencias preliminares

Al haberse establecido el significado de las diligencias preliminares se puede decir que con ellas se busca que la motivación del proceso sirva para siempre constituir la prueba. Por lo que trata de proporcionar al demandante los medios idóneos para poder obtener la efectividad de la tutela jurídica.⁴⁰ Por lo tanto, iniciado el proceso es donde las diligencias generan su protagonismo.

Previo a la presentación de la potencial demanda es necesario reunir todos los documentos y datos que la justifiquen, a fin de acompañarlos a la misma, para así poder esperar un resultado idóneo para el futuro proceso. Por ese motivo es que se puede mencionar que por su carácter preparatorio, las diligencias preliminares tienen por objeto resguardar a las partes la posibilidad de poder manifestar alegaciones en la forma más eficaz.⁴¹

Con las diligencias preliminares se pretende proporcionar al demandante los medios idóneos para que puedan obtener la efectividad de la tutela judicial, respecto del derecho subjetivo que considere perjudicado, efectividad que no se podrá alcanzar de resultarle insalvable los obstáculos provocados por la actitud del que va a hacer demandado, sobre todo respecto de aquellos que

⁴⁰ Alarcón, *Las Diligencias Preliminares*, 69.

⁴¹ Carlos Manahen Méndez Hernández, "Diligencias Preliminares en Código Procesal Civil y Mercantil" *Centro de Documentación Judicial*, publicado el día 30 de noviembre del año 2010, <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/4/2010-2019/2010/11/89c2e.pdf>

deben aportarse con la demanda. Las diligencias preliminares buscan desde un principio poder propiciar al futuro proceso un final favorable a la voluntad del que las solicita, ya que esta busca preparar el proceso.⁴²

Con base en lo anterior es que se ha tomado a bien destacar las características principales de las diligencias preliminares a fin de dar una mayor comprensión a todo lo relacionado al campo de estudio, siendo estas la judicial, instrumental y preparatoria. En lo judicial se trata de una actividad que nunca cabe instar estas actuaciones ante otro órgano, es decir, no se podrán practicar en vía distinta a la judicial, en vista que existe un procedimiento establecido para la práctica de estas.⁴³

Se dice es son instrumentales porque solo tienen virtualidad en función de un proceso, aunque este sea inexistente aun respecto del que mantiene una relación instrumental. Estas están pre ordenadas para facilitar la producción de una resolución definitiva, dispuestas para un proceso ulterior, para permitir la obtención de una sentencia definitiva, sobre una materia determinada, en un proceso oportuno, por lo que se tiene preciso el porqué de la solicitud de alguna de estas diligencias preliminares. Asimismo, se refiere a que todos los procesos tienen un ordenamiento por el cual se rige cada proceso, es decir, la ley prevé todos y cada uno de los posibles acontecimientos que puedan darse en el proceso.⁴⁴

Las diligencias previas son preparatorias ya que entre la diligencia y el proceso principal debe producirse una cierta conexión y ésta constata por la función

⁴² Alarcón, *Las Diligencias Preliminares*, 72.

⁴³ Francesco Carnelutti, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, vol. 3 (Editorial Harla, México: 1997), 235.

⁴⁴ Piero Calamandrei, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares* (El Foro, Chile: 1997), 21.

preparadora que se le asigna, la diligencia tiene el carácter de preparadora de un proceso ulterior.⁴⁵ Se buscan datos cuyos conocimientos sean necesarios para dar vida al futuro proceso con ciertas garantías de un efectivo éxito, para que en el ulterior proceso no se presenten inconvenientes o fallos inesperados en el camino judicial, de ahí cabe la importancia que se ha venido recalando de realizar una buena presentación de la solicitud de las diligencias ya que de ellas dependen el buen funcionamiento del proceso.

1.4 Finalidad de las diligencias preliminares

La finalidad de las diligencias preliminares es preparar el futuro proceso, esta preparación a la que se refiere el artículo 255 del CPCM⁴⁶, es decir, esta virtud consiste en la averiguación de los datos que resultan fundamentales al actor para formular y presentar la demanda correctamente.⁴⁷

El artículo anterior específicamente hace referencia a aquella finalidad con la cual se inician los actos de las diligencias preliminares la legislación, posición que se comparte, pues se considera que a lo que hace mención la disposición.

El conocimiento de estos datos o circunstancias necesarias para promoverlo en todos los casos únicamente se pueden obtener inexcusablemente con la potestad imperante que de los órganos judiciales se deriva, siendo ellos los encargados del estudio de la eficacia de las diligencias previas. La única forma o el proceso para seguir para la solicitud de las diligencias es solicitándolas

⁴⁵ Hernández, “Diligencias Preliminares”.

⁴⁶ Artículo 255 CPCM: “Con el fin de preparar el proceso, el futuro demandante o quien con fundamento prevea que será demandado podrá pedir la práctica de diligencias necesarias para la presentación de la demanda, para la preparación de la defensa o para el eficaz desarrollo del procedimiento”.

⁴⁷ Resolución Definitiva, Referencia: C-08-DV-2015-CPCM.

ante la autoridad judicial pertinente y esta deberá de estimar si es procedente o no dependiendo de la fundamentación de las mismas.⁴⁸

*“Las diligencias preliminares son actuaciones que se postulan de los órganos judiciales y tienen por objeto lograr la información acerca de circunstancias relativas a la personalidad del futuro demandado o a otros extremos que quien pretenda presentar una demanda precise conocer para la iniciación con éxito de un proceso civil, así como obtener los documentos u objetos que resulten necesarios para entrar en el proceso, ya que por su naturaleza constituyen un muy útil instrumento en manos de quien pretende promover un proceso civil o mercantil en todos aquellos casos, muy frecuentes en la práctica, en los que se desconoce algún dato necesario para fundamentar la demanda; o bien se desconoce exactamente a quién demandar”.*⁴⁹

La jurisprudencias más reciente ha señalado que el tribunal debe evaluar la procedencia de las medidas preparatorias no previstas legalmente, en orden al objeto del proceso que se pretende promover y su necesidad, conforme a la idoneidad y de la precisión de las pretensiones que podrán articularse en la demanda, calidad que resulta tipificante de la procedencia de las diligencias preliminares y que en esta materia debe de sostenerse un criterio amplio, admitiendo que la enunciación que contiene el artículo 256 del CPCM no es limitativo, pues debe aceptarse un margen de arbitrio en favor de los jueces para ordenar medidas no ordenadas expresamente, si de las circunstancias expuestas por el peticionario se evidencia la posible frustración de derechos en caso de no acceder a las mismas.⁵⁰

⁴⁸ Luis Ramón Llorente Cabrelles, “Las diligencias preliminares en el proceso civil” (tesis doctoral, Universidad de Valencia, 2014), 22.

⁴⁹ Valdez, “El fin probatorio de las diligencias”, 21.

⁵⁰ Sentencia Definitiva, Referencia: 74-29CM1-2015 (El Salvador, Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2015).

Por esta esta razón la legislación señala y detalla las diligencias preliminares con una regulación amplia y minuciosa.⁵¹ No obstante lo anterior, tal como lo apuntaba la doctrina desde antaño, el término diligencias preliminares aparece necesitado de una primera corrección, ya que confrontando las normas legales se observa que no se refieren a diligencias estrictas en el sentido técnico, a los actos de formación compuestos por la documentación en cierto modo de una específica actividad general, sino a los actos procesales primarios y normales.⁵²

Es esta una de las veces en que la confusión legal entre la diligencia y el acto aparecen de modo más claros, sin embargo, hay diferencias notorias que dejan en claro que no se está haciendo referencia a la misma figura jurídica, pero existen aún mucha confusión respecto a esta temática, que se da muchas veces a la hora de poner en práctica el derecho en los tribunales, la cual es una grave confusión, pues como ya se ha hecho alusión existen elementos imperantes que dejan de manifiesto que no se está hablando de la misma figura jurídica, es por ello que se ha tomado a bien abordar de manera rápida esta diferencia que definitivamente existe entre ambas figuras jurídicas, sin embargo, en la doctrina se llegaba ya a la conclusión de que se había querido utilizar el término diligencia en su acepción de actuación judicial.⁵³

Con base en lo anterior se ha determinado efectuar una diferencia existencial, advirtiendo así mismo que en ocasiones se contempla la diligencia concreta que se está pidiendo y otras veces a la secuencia de actos que deben tener

⁵¹ Sentencia Definitiva Referencia: 19-4CM-15-A (El Salvador, Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2015).

⁵² Cuando se refiere a legislaciones antiguas es necesario remitirse a la LEC, ya que es aquí donde las diligencias empezaron a tomar un verdadero protagonismo en el ámbito jurídico cuando en ese momento no se existía la información que hoy en día se tiene.

⁵³ Alarcón, *Las Diligencias Preliminares*, 47.

lugar desde que se pide hasta que se practica.⁵⁴ Es en este sentido que se ve mejor reflejada la diferencia que la doctrina le da a los términos de diligencia y actuación ya que esta última es ya el trámite de la diligencia, es aquí donde se debe de tener claro la diferencia de los términos mencionados. Este grupo de trámites recibe el nombre del último de sus actos, la diligencia preliminar, pues es lo que le diferencia y le atribuye sentido; todo lo que se hace, se dirige a la consecución de la preliminar.⁵⁵ Es por ello por lo que la doctrina concibe a las diligencias preliminares como un conjunto de actuaciones judiciales tendientes a aclarar las cuestiones que pudieren surgir antes del comienzo de un proceso principal.

Es importante destacar que previo a la presentación de cualquier demanda es preciso reunir los documentos y actos pertinentes que puedan justificarla a fin de acompañarlos a la misma, siempre que sea posible, como lo exige la ley en el artículo 255 del CPCM, teniendo en cuenta todos aquellos aspectos que la legislación manifiesta en sus artículos, hay muchas más posibilidades de que el litigio sea satisfactorio para la parte que lo promueve, no dejando de tomar en cuenta que es el juzgador quien a su juicio también valorará todo planteado y presentado en la respectiva solicitud.⁵⁶

Los documentos que servirán para sustentar la demanda en ocasiones obran en poder del que debe ser demandado o solo este puede manifestar, sin recelo de impugnación, algunos hechos relativos a su personalidad o a la existencia

⁵⁴ Alarcón, *Las Diligencias Preliminares*, 49.

⁵⁵ *Ibíd.*, 50.

⁵⁶ Artículo 255 CPCM: “Con el fin de preparar el proceso, el futuro demandante o quien con fundamento prevea que será demandado podrá pedir la práctica de diligencias necesarias para la presentación de la demanda, para la preparación de la defensa o para el eficaz desarrollo del procedimiento, así poder tener una posibilidad más amplia de poder tener un resultado satisfactorio del proceso a seguir es decir que el que solicita la intervención judicial para obtener alguna información que por si solo se le sea imposible de obtener, tenga la certeza de que el proceso tendrá una satisfactoria conclusión”.

de identidad de la cosa que ha de ser objeto del litigio y como es de presumir debido a la naturaleza del acto que se niegue a facilitarlos, es justo conceder al actor los medios necesarios para que una vez se decida a concurrir a la autoridad judicial que le corresponde, siguiendo los criterios estipulados en la ley para la jurisdicción, pueda adquirir aquellas noticias y documentos que le sean indispensables para poder entrar en el juicio. Las diligencias preliminares se deben a que una de sus finalidades es poderse anticipar a posibles hechos de los cuales se afirma que se puedan presentar en el futuro proceso y es deber de la autoridad judicial otorgar la petición de la práctica de estas.⁵⁷

Las diligencias preliminares tratan de proporcionar al demandante los medios para que pueda obtener la efectividad de la tutela judicial, respecto del derecho subjetivo que considere afectado, efectividad que no podrá lograr de resultarle insalvable los obstáculos provocados por la actitud del futuro demandado o de un tercero.⁵⁸ Asimismo, pueden ser un medio adecuado para obtener alguna fuente de prueba.⁵⁹

Por las razones anteriores, la ley prevé como se debe determinar la finalidad de las diligencias preliminares, resultando en algunos casos que quien tiene que preparar un proceso puede tener la necesidad de obtener o buscar un medio de prueba antes de la presentación de la demanda y no solo en los supuestos cautelares de la prueba anticipada, sino también como medio de prueba para abrir apropiadamente el mismo, ya que a través de la fuente de prueba así obtenida puede llegar a conocer y acreditar quien es el legitimado pasivamente o incluso, podrá estar al tanto si está legitimado activamente y en

⁵⁷ Manuel Ortells Ramos, *Los Procesos Declarativos* (Consejo General del Poder Judicial, Madrid: 2000), 175.

⁵⁸ Valdez, "El fin probatorio de las diligencias", 24.

⁵⁹ Ramos, *Los procesos declarativos*, 176.

ciertos casos determinar el objeto del proceso que preparar. De lo expuesto anteriormente respecto a la eficacia de las diligencias preliminares se culmina con el criterio que ha emitido la Honorable Corte Suprema de Justicia Corte.⁶⁰

1.5 Naturaleza jurídica de las diligencias preliminares

El estudio de la naturaleza de las diligencias localiza su segmento destacado en el derecho de los ciudadanos a una tutela judicial efectiva, en su exposición como derecho a obtener una sentencia de fondo. Como señala la doctrina. El problema predominante que se plantea alrededor de esta cuestión es el relacionado con su naturaleza jurídica, es decir, si las diligencias preliminares son o pueden ser consideradas como actos de jurisdicción voluntaria o como actos de jurisdicción contenciosa.⁶¹

Las diligencias preliminares son esencialmente el conjunto de actuaciones judiciales que se están encaminadas a aclarar los asuntos que pueden surgir antes de que exista el inicio de un proceso establecido como principal. La doctrina usual coloca en las medidas cautelares las diligencias para asegurar elementos probatorios. Las medidas cautelares son disposiciones judiciales que se dictan para que de esta manera pueda garantizarse el resultado de un proceso y así poder asegurar el cumplimiento efectivo y sin dilaciones de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante originada de la duración del mismo.⁶²

⁶⁰ Sentencia Definitiva, Referencia: 395-com-2013 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, 2013).

⁶¹ Pedro Manuel Garciandía González, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Vol. I, (Aranzadi, Pamplona: 2001), 949.

⁶² Raúl Martínez Botos, *Medidas Cautelares* (Editorial Universidad, Argentina: 1990), 27-29.

En la noción de proceso preliminar la doctrina argentina distingue lo siguiente: 1) El proceso denominado como preparatorio; 2) El proceso preventivo y 3) El proceso denominado como cautelar.⁶³ Este último proceso tiene como único fin “*conjurar las contingencias desfavorables del periculum in mora en orden a las personas, bienes o pruebas*”. Asimismo, la doctrina chilena ha señalado que ellas poseen un carácter de “*providencia conservatoria*”.⁶⁴ Se advierte que las diligencias preliminares son utilizadas para la conservación de ciertos medios de prueba, que de no haber sido resguardados con anterioridad bien podrían de alguna forma extraviarse o incluso ser alterados de manera sustancial.

Este proceso tiene probabilidad pues es el juzgador quien debe conforme al art. 259 inc. 2 CPCM efectuar previamente la valoración sobre la procedencia de la solicitud. El juzgador debe examinar el cumplimiento de los presupuestos a fin de admitir a trámite la diligencia, pero si estima que no se cumple alguno de los requisitos mencionados, debe denegar la práctica de las medidas que han sido solicitadas.

En la actualidad una parte de la doctrina considera a la medidas preliminares como actos de la jurisdicción voluntaria, además se infiere ser ésta la posición doctrinal mayoritaria.⁶⁵ Sin embargo, cierto sector doctrinal ha mantenido la naturaleza contenciosa de las diligencias preliminares, la doctrina mayoritaria considera que constituyen expedientes de jurisdicción voluntaria. En ese orden de ideas, se reflexiona que en las diligencias se realiza una actividad judicial

⁶³ Hugo Alsina, *Tratado teórico práctico de derecho procesal, civil y comercial*, t. III (Editorial Ediar, Argentina: 1963), 4.

⁶⁴ Ugo Rocco, *Tratado de Derecho Procesal Civil* (Editorial Temis-Depalma, Chile: 1969), 123.

⁶⁵ Juan Ramón Liébana Ortiz, “Jurisdicción voluntaria, conciliación y mediación: notas para su delimitación dogmática”, *Revista REDUR*, n. 9 (2011): 151.

no jurisdiccional, facultativa y de preparación del proceso, que tiene por objeto averiguar hechos relevantes y que carece de ejecutabilidad.

Después de la práctica de las diligencias preliminares si el juez no dicta una resolución judicial que decide una controversia entre partes, sino que, por el contrario, el órgano judicial documenta los extremos que un sujeto solicita a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria; a los efectos, eso sí, de la posible incoación de un futuro proceso. Las diligencias preliminares tienen por objetivo más que una simple actividad documentadora como lo asevera la doctrina, son actos o diligencias de requerimiento.⁶⁶

Para iniciar el proceso ejecutivo que se pretende realizar, si los documentos presentados junto con la solicitud son adecuados indicando de esta manera que existe cierta polémica es la única manera en la que se podrá acudir al juez pidiendo que acuerde una actuación preliminar y así poder habilitar al futuro demandado para realizar lo indicado.⁶⁷

Lo anterior se refiere a que los hechos que sean narrados en la presentación de la solicitud al igual que los documentos anexos que se anexan a esta, deben efectivamente de legitimar a la o las personas que se representa, en este caso al demandado y quien está siendo representado para promover la diligencia preliminar mercantil. Esto con la razón de que debe acreditarse que se está preparando un proceso posterior y no hay proceso sin la negativa de quien debe soportarla, además de que el actor tiene que hacer referencia a un ulterior proceso, sin cuya existencia, aunque sea a futuro, no cobra sentido la diligencia preliminar.⁶⁸

⁶⁶ Leonardo Prieto Castro, *Tratado de Derecho procesal civil* (Aranzadi, España: 1985), 56.

⁶⁷ Sentencia Definitiva, Referencia: 19-DQCM-19.

⁶⁸ Sentencia Definitiva, Referencia: 111-38CM1-2017 (El Salvador, Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2017).

Es innegable que toda diligencia preliminar representa la existencia de una pugna. Con lo cual se coincide, ya que estos actos están dentro de un orden estratégico que mantiene una secuencia lógica con una finalidad determinada, la cual va referida a un juicio posterior mediante el cual se llevará a cabo el desarrollo de las pruebas obtenidas mediante las diligencias preliminares y mediante las cuales se acreditarán los puntos expuestos.

Existen autores que mediante conclusiones propias se atreven a detallar que la anticipación probatoria difiere en ciertas formas específicas de las medidas cautelares, puesto que estas no tienen como propósito el cumplimiento de la sentencia.⁶⁹ Por lo tanto se debe considerar que las diligencias preliminares se utilizan para no afectar al posible demandado⁷⁰ incurriendo en un proceso extenso el cual produciría gastos procesales innecesarios, sino que el futuro demandado pueda preparar su defensa practicando todas las diligencias necesarias para el eficaz desarrollo del procedimiento, previendo los posibles inconvenientes que se puedan presentar más adelante tal como lo describe la doctrina, algunas personas toman a estas diligencias como un solo acto que tiene trascendencia mínima en relación a un proceso determinado.⁷¹

Por otra parte, existen autores que consideran que las diligencias preliminares es el encadenamiento de actos que le da la importancia de tomarse como un procedimiento absolutamente independiente. Ya que estos no dependen de ningún otro proceso o diligencia. Efectivamente y como se ha estudiado a lo

⁶⁹ Alfredo Jorge Di Iorio, *Teoría general de las medidas cautelares. En Temas de Derecho Procesal* (Desalma Buenos Aires: 1985), 16.

⁷⁰ Sentencia Definitiva, Referencia: 25-3CM-19-A (El Salvador, Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2019).

⁷¹ Jaime Guasp Delgado, *Derecho procesal civil*, 2ª ed. (Instituto de Estudios Políticos, Madrid: 1961), 149.

largo de la vida del derecho son muchas y variadas las razones que avalan y apoyan de manera determinante la naturaleza jurisdiccional de las diligencias preliminares.⁷²

Se debe tener presente que si alguna persona acude a petitionar⁷³ o solicitar la respectiva realización de una diligencia preliminar como acto precursor a la demanda formal es para solicitar de la manera más pertinente ante la autoridad competente que en este caso está referido al juez que le otorgue lo que él extraprocesalmente no ha podido obtener, lo que refleja cierto enfrentamiento con el requerido, no ya con el futuro demandado pues claramente han sido atendidos los principios (oportunidad y dispositivo) que conforman la actuación de la jurisdicción en el orden civil, esta se inicia necesariamente por un acto de parte; es por esta razón que el juzgador no puede nunca incoar de oficio el proceso; el acto de parte iniciador del proceso se denomina demanda.⁷⁴

Se concuerda con el anterior planteamiento, pues desde el principio lo que se busca es la realización de un proceso en el que el resultado sea favorable para el futuro demandado, lo cual sugiere que hasta el momento existen diversas circunstancias en tela de juicio, que solo podrán ser clarificadas mediante un proceso llevado a cabo en los juzgados determinados. La doctrina manifiesta que las diligencias preliminares constituyen un acto de jurisdicción voluntaria ya que en ese primer momento donde el juez entra a conocimiento de estas diligencias no existe una comprobada controversia o dicho en otras palabras no

⁷² Esto conlleva a sostener que las diligencias preliminares son un procedimiento conformado por una cadena de actos y que ante la correlación entre los mismos se genera la siguiente situación, siendo el primer acto realizado un requisito de admisibilidad para realizar el siguiente acto. De esta manera la eficacia del acto realizado con anterioridad se manifiesta cuando se inicia el acto siguiente.

⁷³ Sentencia Definitiva, Referencia: L-07-28-02-19 (El Salvador, Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, 2019).

⁷⁴ Juan Montero Aroca, *Derecho jurisdiccional II; Proceso Civil*, 10ª ed. (Editorial Tirant lo Blanch, Valencia: 2001), 180.

existe oposición con esta aseveración que es ampliamente compartida por los concededores del derecho.⁷⁵

En contraposición a lo aducido en el párrafo anterior, la doctrina asegura que las diligencias preliminares son actos contenciosos por su complejidad. Ya que existe una intervención directa del juzgador en la declaración de los actos. Se argumenta que en las diligencias preliminares el juez interviene como tal, pronunciándose mediante declaraciones. Y que se trata de actividad que tiene un ciclo normal y completo en el que pueden reconocerse los presupuestos, contenido y efectos.

El elemento más determinante, a criterio propio, para adjuntarle una naturaleza a las diligencias preliminares de investigación es la falta de una controversia, ya que el inicio de las diligencias es de forma autónoma con únicamente la alegación del sujeto que las interpone siendo que en ellas no concurre un evidente conflicto sino que guarda relación con la finalidad de las diligencias previas ya que estas tienen como finalidad principal la preparar el juicio en el que si existe una controversia real.⁷⁶

Por lo tanto, se puede concluir que las diligencias preliminares constituyen una acción no solo judicial sino que también jurisdiccional. En lo judicial, porque es necesario el auxilio judicial cuando el interesado no puede lograr la información necesaria por sus propios medios. Y jurisdiccional porque dicho auxilio judicial lo lleva sobreentendida.⁷⁷

⁷⁵ Vicente Herce Quemada, *Derecho procesal civil* (Artes gráficas, Madrid: 1962), 89.

⁷⁶ Las diligencias preliminares podrán darse en todo momento que fuere necesario practicar actos o diligencias cuando, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no será posible incorporarse posteriormente, cualquiera de las partes podrá requerir al juez que lo realice.

⁷⁷ Alarcón, *Las Diligencias Preliminares*, 54-55.

De esta forma se puede concluir que las diligencias preliminares tienen una doble naturaleza jurídica pues debe ser destacada la influencia del juez justo al momento de ser llevadas a cabo y de esta manera considerarlas como jurisdiccionales con auxilio judicial.

Es indudable que las diligencias preliminares poseen una justificación cautelar, que trae consigo el *periculum in mora*, es decir, que puede ser conceptuada como una medida cautelar. *El elemento distintivo entre los actos previos a la demanda y las medidas cautelares es precisamente el presupuesto esculpido en latín, “invanum abco iuris”, que traducido en castellano significa “que queda en la nada la relación jurídica u objeto litigioso”.*⁷⁸

En ese orden de ideas, se puede mencionar que las diligencias preliminares poseen una gran importancia y aporte para el futuro proceso y en especial a quien podría salir beneficiado, es decir, el también llamado futuro demandado. Incluso han existido posiciones como las que se establecían en la ley de enjuiciamiento civil de 1881 en España que no consideraban de utilidad el uso de estas diligencias preliminares, ya que aparentemente estas no tenían gran incidencia en el proceso, a pesar de que el tribunal considerara que si había suficiente justificación de la solicitud de las diligencias.⁷⁹

A modo de conclusión, las diligencias preliminares nacen como actos previos a las formas existentes a través de la historia ya que en la antigüedad no solo funcionaban en el ámbito civil, también eran utilizadas en el juzgamiento penal. Su evolución es substancial ya que en sus primeras apariciones en el ámbito jurídico de los Estados solo se referían a muy pocos actos en los que podían

⁷⁸ Cisco, *Derecho Procesal Civil*, 73.

⁷⁹ Jesús Eugenio Corbal Fernández, Pablo Izquierdo Blanco y Joan Pico Junoy, *Práctica Procesal Civil* (Editorial Bosch, España: 2018), 78.

ser utilizadas como lo era para la individualización del futuro contradictor. Ante el apareamiento del Código de Procedimientos Civiles quedan ampliamente desarrollados los momentos en los cuales, para la preparación del proceso, deben realizarse esta especie de diligencias sin que las cuales el proceso no puede dar inicio formal ya que los elementos que se recolectan con ellas son indispensables para el inicio del juicio.

CAPITULO II

DE LAS DELIGENCIAS PRELIMINARES PROMOVIDAS POR EL FUTURO DEMANDADO EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

El propósito del presente capítulo es desarrollar y dar a conocer la legislación designada para fundamentar jurídicamente la temática planteada y ampliar la forma en que el futuro demandado debe solicitar las diligencias preliminares promovidas por éste. Asimismo, dar a conocer los requisitos que estas deben cumplir para su futura solicitud, desarrollar los plazos, la individualización de cada una de las diligencias y en los casos que se aplica su solicitud y sobre todo la competencia, es decir, ante qué organismo jurídico compete realizar la petición. Explicar la oposición a la práctica de solicitud de las diligencias.

2. Determinación de las diligencias preliminares promovidas por el futuro demandado

El Código Procesal Civil y Mercantil en el capítulo tercero regula las diligencias preliminares que se están comprendidas en el marco jurídico.⁸⁰ Sin embargo, puede que las estas diligencias sean consideradas como un privilegio del actor del proceso ya que están ejerciendo la defensa de su derecho pero no se trata de una facultad exclusiva del actor, de igual forma lo es para el demandado. Se entiende que se tiene la creencia que las diligencias son exclusivas para el futuro demandante pero que no es así ya que existen diligencias preliminares que son potestad única de ser iniciadas por el futuro demandado.⁸¹

⁸⁰ Las diligencias preliminares recabadas en la legislación muestran las medidas iniciales a tomar para el aseguramiento de un proceso efectivo que cumpla con los principios instituidos para el proceso civil.

⁸¹ Ramos, *Los procesos declarativos*, 178.

Las diligencias preliminares en la normativa jurídica de España hacen énfasis en que su finalidad primordial es la preparación del juicio, ya que en algunos casos en los que existe la necesidad de tomar medidas iniciales. El juicio que se llevará a cabo en la mayoría de ocasiones que va a celebrarse necesita que se realicen una serie de actos encaminados a dar inicio o por lo menos a una pauta para el comienzo real del proceso como se puede ver como por ejemplo en la exhibición de documentos para que sea concreto la interposición del proceso.⁸²

La efectividad de las diligencias como forma de preparación del proceso está relacionada con la determinación de éstas, ya que de no ser así se consideran que son dispersas. Se hace referencia a que la finalidad de las diligencias previas al proceso consiste en que las partes en disputa tengan la oportunidad de realizar correctamente el planteamiento de sus pretensiones en caso del actor y de su defensa en caso del demandado.

Todo lo anterior es para conocer la información o los hechos que de primer momento construyan firmemente el proceso desde su inicio siendo que esta aportación preliminar para iniciar el proceso no es posible sin la intervención judicial que asegura su veracidad.⁸³

La constitución previa del proceso mediante la realización de las diligencias preliminares tiene que contener los argumentos o aquellos hechos que sean completamente reales para constituir en forma el proceso. Los argumentos o medios agregados mediante la figura de las diligencias preliminares deben ser totalmente indispensables ya que ellas constituyen las bases del proceso.⁸⁴

⁸² Ramos, *Los procesos declarativos*, 178.

⁸³ Alberto Luis Marino, *Demanda civil* (Editorial Astrea, Buenos Aires: 2013), 11.

⁸⁴ Carlos José Colombo, *Diligencias preliminares en el proceso civil*, t. III (Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires: 1969), 92.

Las diligencias preliminares revisten a las partes de carácter en el proceso tal como lo menciona la doctrina, *“las diligencias revisten a los contradictores del carácter de idoneidad en el proceso para que el mismo no genere en el futuro incertidumbre por ejemplo la identificación correcta de contra quien se dirigirá el proceso directamente, al momento de las diligencias preliminares existe una delimitación concreta de las alegaciones realizadas por las partes ya que esto permite que ya en el futuro proceso se formen juicios para el juzgador y pueden ser atacados por la parte contraria.”*⁸⁵

Al analizar los argumentos expresados por la doctrina que van encaminados a la titularidad de las diligencias preliminares se refiere a quien le corresponde realizar la solicitud de inicio de las mismas y que relacionado con la posición que le concierne en el proceso. Se hace mención de quien está facultado para iniciar el litigio, pero más que instruir el proceso es la solicitud de diligencias ya que la potestad real solo la tienen las partes en contradicción.⁸⁶

La solicitud de realizar los actos previos al proceso debe estar correctamente fundada y que justifiquen correctamente la intervención del órgano judicial en su intervención siendo que las diligencias previas sean indispensables para el inicio del proceso tal y como es el caso de la diligencias de jactancia que están en el código procesal, las diligencias para que el acreedor hace alusión de su derecho pero que no da comienzo al proceso en concreto y se busca interponer un plazo para el inicio del mismo ya que contra el deudor realiza una persecución para que realice el pago pero no inicia el proceso.⁸⁷

⁸⁵ Palacio, *Manual de derecho*, 11.

⁸⁶ *Ibíd.*, 14.

⁸⁷ Artículo 256 numeral 10 CPCM. "La determinación judicial de la jactancia del acreedor con el fin de imponerle plazo perentorio para el planteamiento de su pretensión" La jactancia es una de las diligencias que son propias del futuro demandado ya que su finalidad primordial es plantearle un plazo al legítimo acreedor para que inicie el proceso para reclamar su derecho.

No es parte quien únicamente haya realizado la interposición de la solicitud de diligencias preliminares, sino que en este momento no existe el proceso, por ello aun no los reviste esta calidad sino solo la de contradictores. La calidad de parte solo se adquiere por el inicio real del proceso ya que al momento de los actos previos a la demanda el inicio del proceso es incierto ya que si no se sientan bases reales del proceso no puede iniciarse.⁸⁸

La doctrina internacional concerniente a las diligencias preliminares hace una clasificación general de ellas, el criterio que predomina para la separación de las diligencias es el carácter para la cual se está realizando este acto procesal previo al proceso.⁸⁹

Su clasificación radica cuando el objeto que persigue la diligencia es habilitar la posibilidad de presentar ante el juez el proceso iniciándolo concretamente con las alegaciones iniciales de la forma acertada como lo delimita la ley.

Esta especie de diligencia previa al proceso tienen un determinado fin entre el cual se encuentra la determinación concreta de las partes que intervendrán en el proceso además si estos sujetos cuentan con la capacidad para intervenir como es el caso de menores de edad.⁹⁰ Por lo anterior se les conoce como preparatorias.

Sin embargo, a diferencia de la clasificación anterior la presente responde a la finalidad conservatoria que se refiere a que se asegura que no se eliminen o

⁸⁸ Delgado, *Derecho procesal civil*, 570.

⁸⁹ Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, *Instituciones de derecho procesal civil*, 29ª ed. (Editorial Porrúa, México: 2007), 378.

⁹⁰ Sentencia Definitiva, Referencia: INC-APEL-15-09-02-15-2 (El Salvador, Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, 2015).

desaparezcan elementos que en el futuro proceso fortalezcan a las partes convirtiéndose en prueba.⁹¹

A través de actos previos a la demanda se protegen estos elementos para todo el futuro proceso y en algunos de los casos estos elementos forman parte de la convicción en la decisión del juez para declarar el derecho a la persona a quien le pertenece y cumpliendo con lo descrito por la ley.

La doctrina realiza una definición de las diligencias preliminares y en ella es evidente su carácter preparatorio: *“aquellas que persiguen la individualización de los sujetos del proceso, capacidad y legitimación, para proceso a iniciar”*.⁹²

La definición proporcionada responde a las diligencias previas pero que en su cuerpo normativo son conocidas como medidas preparatorias del proceso y al conocer el contenido del articulado con referencias a ellas es muy similar al encontrado en legislación de El Salvador.

Por otra parte, se expresa una clasificación de las diligencias preliminares del Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador que responde al criterio que para estar agrupadas en una sección tengan un objeto común entre ellas, pero para diferenciarse una de la otra es hacia qué tipo de proceso está destinada a ser una medida preparatoria. El jurista describe la forma en el que se dividen las diligencias acorde al criterio del objeto común entre las ellas, pero al mismo tiempo se manifiesta sobre la forma de distinguirla con una mayor exactitud de acuerdo al proceso que corresponden.⁹³

⁹¹ Sentencia Definitiva, Referencia: INC-APEL-15-09-02-15-2.

⁹² Roland Arazi et al., Código procesal civil y comercial de la provincia de Buenos Aires, 2ª ed., t. I (Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires: 2012), 225.

⁹³ Consejo Nacional de la Judicatura CNJ, “Código Procesal Civil y Mercantil Comentado”, interpretado por Juan Carlos Cabañas García, Oscar Antonio Canales Cisco y Santiago Garderes Gasparri (unidad técnica ejecutiva del sector de justicia, El Salvador, 2016), 250.

2.1 Relativas a la obtención de información para individualizar al futuro demandado

Con las diligencias preliminares indagan elementos primordiales como son la legitimación procesal y la representación legal en el proceso. Esta clasificación obedece a criterios meramente formales del proceso y que son preparatorios en el futuro proceso son elementos totalmente indispensables para constituirse como parte en el juicio y dirimir el conflicto en litigio es el motivo que en virtud del cual funciona cada uno de ellos en el proceso civil y la finalidad cercana que persigue.

El derecho de acción es para los jurisconsultos una forma del derecho de petición que se formaliza con la interposición de la demanda más no solo con la solicitud de diligencias preliminares.⁹⁴ La acreditación de circunstancias relativas a la capacidad, representación o legitimación del futuro demandado, sin cuya comprobación no sería posible entrar en el proceso.⁹⁵

La presente diligencia se refiere a que la futura parte actora del proceso busca que por medio de la realización de actos sometidos al auxilio judicial puedan ser recabados para preparación del futuro proceso como es el conocimiento de la legitimación del demandado en el proceso si es la persona correcta a la cual se dirige la controversia como por ejemplo en el proceso donde el sujeto "A" quiere que mediante el órgano judicial realizar una localización del demandado pero que es denegada ya que la búsqueda de la ubicación del sujeto "B" no es un elemento ineludible para el inicio del proceso ya que existe la figura del emplazamiento por edictos que en el ejemplo de la sentencia en

⁹⁴ CNJ, "Código Procesal Civil", 250.

⁹⁵ Véase artículo 256 CPCM.

referencia no puede establecer ha lugar el objeto primordial de las diligencias preliminares.⁹⁶

La integración de la representación legal de los menores, los incapacitados y los hijos menores que litiguen contra sus padres por medio de la Procuraduría General de la República o por los medios establecidos en la ley. Esta diligencia previa al proceso civil tiene relación con la el proceso de familia ya que en él se prevé la situación de representación legal de un menor en el proceso pero que por regla general ésta es ejercida por los padres en el caso que el hijo menor prepare un proceso civil contra ambos padres o contra uno de ellos y si el otro faltare el menor debe ser representado por el procurador general de la República.⁹⁷

En ese orden de ideas, en caso de un proceso de impugnación de paternidad el cual el menor demandaba al sujeto el cual tenía la legítima paternidad pero que en realidad resultaba no ser el padre biológico por lo que supletoriamente se solicitaba la aplicación de este precepto legal del Código Procesal Civil y Mercantil para que el menor fuese representado por el procurador general para promover un proceso contra el presunto padre.⁹⁸

La diligencia preliminar referente a la representación legal de menor mediante procurador general guarda una estrecha relación con otros cuerpos normativos como es la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA), que se refiere a la tutela de los derechos de los menores de edad en general, que los primeros llamados a representar a los menores son sus padres pero

⁹⁶ Véase artículo 186 CPCM.

⁹⁷ Véase artículo 256 numeral 2 CPCM.

⁹⁸ Sentencia de Apelación, Referencia: 22-A-2014 (El Salvador, Cámara de Familia de la Sección del Centro, 2014).

que en caso no puedan ser representados por ellos se habilita la posibilidad para ser representados por el procurador general de la República.⁹⁹

En cuanto a la voluntad del menor la doctrina establece lo siguiente: *“el menor de edad y el incapaz no es que no tengan voluntad, lo que ocurre es que la ley dispone que la voluntad que decide es la del representante”*.¹⁰⁰

El jurista realiza un argumento acerca de la expresión de la voluntad de los menores de edad siendo que ellos también tienen derechos tutelables como cada ser humano y de igual forma tienen la facultad de manifestar su voluntad pero que esta tiene que ser expresada no por el mismo sino por una persona que ejerza la representación en su nombre.

Respecto a la persona que tenga que ser demandada por reivindicación u otra pretensión exprese a qué título tiene la cosa objeto del proceso por iniciarse. La diligencia preliminar a la que se refiere, busca que cuando al propietario de la cosa objeto del litigio desconoce mediante que título se le ha despojado del bien por lo que mediante esta diligencia pretende el futuro demandado haga del conocimiento que calidad tiene frente a la cosa.¹⁰¹

Además, estas diligencias son preparatorias del proceso y al conocer el título con el cual se ha despojado del bien advierte el camino procedente en el futuro proceso. Tal como es el caso planteado en la sentencia referida en el cual el señor “A” adquirió un inmueble en la playa pero que al cabo del tiempo fue a

⁹⁹ La ley se refiere en los casos en que los padres no representen los intereses de los menores estos deben ser representados por el procurador general ya que con ello se tutelan derechos humanos. Véase artículo 218 LEPINA

¹⁰⁰ Juan Montero Aroca, *Manual de derecho procesal civil el juicio ordinario*, 26ª ed. (Editorial Tirant lo Blanch, Madrid: 2018), 46.

¹⁰¹ Esta diligencia únicamente es aplicable cuando se trate de un proceso de reivindicación así lo expresa el precepto. Véase artículo 256 numeral 7 CPCM.

visitar el lugar pero en el terreno se construía una casa y que personas que se encontraban en el lugar le dijeron era propiedad del señor “B” y que él quiso comunicarse con el futuro demandado pero no se realizó efectivamente por lo que el señor “A” preparaba el proceso contra “B” pero se declaró no ha lugar porque la diligencia preliminar no cumplía con los requisitos establecidos en la ley en cuanto a la caución¹⁰² que hace establece el precepto contenido en el artículo 258 Código Procesal Civil y Mercantil.¹⁰³

2.2. Relativas a la exhibición de documentos

Los documentos que eventualmente servirán como medio de prueba y que se encuentren en poder del futuro demandado o de terceros, así como las cosas u objetos sobre las que recaerá el procedimiento. La presente clasificación en la cual concierne al titular de la diligencia previa¹⁰⁴ al proceso la presentación de documentos que contienen una obligación traducida a acción y que están amparada mediante un documento que preliminarmente expresó una o varias voluntades así expresada mediante un documento privado del cual en el cómo los ejemplos de documentos que se menciona como en el caso de la persona natural el testamento mientras que para la persona jurídica es el acuerdo de junta tomado por la sociedad, así como los elementos que comprueben la competencia desleal, los registros contables de la sociedad, la exhibición, el acceso para examen o aseguramiento de las cosas sobre las que recaerá el procedimiento, se encuentren en poder del futuro demandado o de terceros.

¹⁰² Sentencia de Diligencias Preliminares, Referencia: 3-FUNCIONARIO-2017 (El Salvador, Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2017).

¹⁰³ El precepto habla sobre la forma de la interposición de las diligencias al mismo tiempo menciona un elemento importante que es la caución que se brinda al presentar esta solicitud haciendo alusión a ella ofreciéndola dentro de la solicitud.

¹⁰⁴ Girolamo Monteleone, *Derecho procesal civil*, 3ª ed. (Editorial Casa Editrice Dott, Italia: 2004), 256.

En esta diligencia se trata de identificar correctamente el bien o el objeto sobre la que recae el futuro proceso ya que lo primordial en ella es el resguardo de la cosa para que si procede el inicio del proceso en concreto cumpla con los requisitos esenciales de los proceso que es tener un objeto cierto y tangible.¹⁰⁵

Para mejor comprensión de la diligencia se cita un ejemplo el cual se refiere a que el señor “X” solicitó la exhibición de registros contables de una institución hidroeléctrica que tenían a su favor una servidumbre en la cual se construyó, inmueble propiedad del señor para que se cancelara compraventa de derecho proindiviso, constitución de servidumbre de heléctroducto. La exposición por un poseedor de los documentos donde se constate actos de última voluntad o los documentos y las cuentas societarias para muestra a los integrantes de la sociedad y de esta manera demostrar el correcto o incorrecto manejo del capital societario.¹⁰⁶

La mejor manera de explicar esta diligencia preliminar es mediante un ejemplo, ya que la acción que se solicita es que el sujeto que será la requerido muestre al tribunal y al solicitante documentos donde se contiene un derecho sucesorio, o también se refiere o documentos de índole societaria que son de relevancia total para la consecución del proceso formal.¹⁰⁷

Otro ejemplo es: el señor “A” es un notario el cual el causante realizó mediante sus oficios un testamento cerrado el cual como última voluntad ordenó que se le diera lectura al mismo y abriendo la sucesión de bienes un año luego de su

¹⁰⁵ La presente diligencia consiste que se exhiba la cosa en litigio teniendo como objetivo el aseguramiento del mismo para que si es acertado el inicio del proceso civil en realidad exista la controversia a resolver entre las partes. Véase artículo 256 numeral 3 CPCM.

¹⁰⁶ Sentencia de Apelación, Referencia: 82-4CM-17-A (El Salvador, Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2017).

¹⁰⁷ Sentencia de Apelación, Referencia: C-5-PE- EJECUTIVO-2012 (El Salvador, Cámara de la Tercera Sección del Centro, 2012).

muerte pero que el dicho notario, llegada la fecha en la que debía conocer el contenido del testamento el no realizó dicho acto.

Por tanto, los herederos del causante mediante la realización de las diligencias preliminares solicitan al juzgador que el notario muestre el testamento además de hacer conocimiento del contenido del mismo como última voluntad en un documento privado. Para que puede iniciarse la sucesión en esta diligencia, la acción que se realizará consiste en una aportación de documentos que la parte interesada no posee y que necesita para robustecer el futuro proceso.¹⁰⁸

En el caso anterior se trata de recopilar datos que en el documento y que, tras leerlo, es el documento base para iniciar el proceso en concreto. Lo que se pretende conseguir con la exhibición del acto de última voluntad es investigar la legitimación activa, es decir, si el que solicita la diligencia preliminar reúne, conforme al acto de última voluntad, la condición de heredero o legatario.¹⁰⁹

Además, es posible que lo que se quiera conocer sea a quien corresponde la legitimación pasiva del ulterior proceso e incluso averiguar datos que necesita el actor para fundamentar su futura demanda.

La doctrina menciona la función que va desempeñar en el futuro proceso, si es concedida y el solicitado lo demuestra será un elemento de convicción en el juez para en un momento conocer si es uno de los herederos mencionados y que debe acudir al proceso de la aceptación de herencia.¹¹⁰

¹⁰⁸ El código civil en el artículo 953 de manera explícita advierte la forma por la cual puede adquirirse bienes mediante la sucesión por causa de muerte y que existen distintas formas en las cuales se abre la sucesión, pero en el caso en referencia se trata de una sucesión testada.

¹⁰⁹ CNJ, "Código Procesal Civil", 250.

¹¹⁰ Mónica García Vila, "Diligencias preliminares y la negativa a su práctica", *Revista peruana de derecho procesal*, n. 6 (2003): 162.

Es por ello que siempre se hacen necesarias las diligencias y solo así se puede llevar a cabo un buen proceso ágil y preciso. Referente a la justa causa y el interés legítimo, deberá el solicitante acreditar la muerte del fallecido y que se considera heredero, no se exige una acreditación plena de esta calidad que debe ser conocida por el juzgador al momento de la apertura de la sucesión.¹¹¹ Pero con certeza que los herederos declarados, cuando acepta la herencia y siendo declarados con esa calidad, adquirieron dominio de la cosa que se sucedió el causante por medio de un instrumento privado, ya que el derecho que adquirió el causante, limitándolo con valer su derecho frente a terceros.¹¹²

2.3. Otras diligencias promovidas por el futuro demandado

En vista de la participación del futuro demandado en el proceso, puede solicitar las diligencias que no tienen que ver con individualizarlo en el juicio ni tampoco con el acto de mostrar los documentos está presente en el numeral ocho del artículo que contiene las diligencias en general.

El demandado responderá a la polémica estando o no presente en el territorio nacional debe comunicar al juzgador y estableciendo un domicilio que será de fácil acceso para que conozca sobre las notificaciones que le dan impulso al proceso, ya que con la solicitud de la diligencia es que se comprueba la finalidad primordial de estos actos el cual es el preparar el futuro proceso.¹¹³

¹¹¹ Sentencia de Casación, Referencia: 123-CAC-2017 (El Salvador, Sala de lo Civil, Corte Suprema de Justicia, 2017).

¹¹² Fiscalía General de la República, "Líneas jurisprudenciales sala de lo civil: civil, laboral y mercantil", *Escuela de Capacitación Judicial*, acceso el día 22 de agosto del año 2019, <http://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/Leyes/Leyes-2/lineas-jurisprudenciales-sala-de-lo-civil-2010.pdf>.

¹¹³ Artículo 256 numeral 8 CPCM: "Si el eventual demandado no estuviera en el país o tuviera que ausentarse del país, constituya domicilio dentro de los cinco días, con el apercibimiento que legalmente corresponda en cuanto a futuras notificaciones. Además, pueden constituir prueba en la investigación y muestra como estas deberán ser reflejadas en el futuro."

La siguiente diligencia es de jactancia esta como lo aclara la jurisprudencia: *"la finalidad de la jactancia, es generar mecanismo por cual toda persona que se considere perjudicada en su honor o su reputación por las manifestaciones presuntuosas que otra persona hace en su contra, puede exigirle que cese en tales manifestaciones, o que de ser ciertas, las formalice judicialmente"*.¹¹⁴ La presente sentencia se enmarca en las diligencias de jactancia cuya finalidad es que realmente si existe una causa procesable se establezca un plazo para su presentación en tribunales.

2.4. Caducidad de las diligencias preliminares

La caducidad está determinada en el artículo 255 inciso 2 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: *"si el solicitante no interpone la demanda en el plazo máximo de un mes, las diligencias practicadas perderán su eficacia y no podrán ser invocadas. Este plazo comienza a contar desde la conclusión de las diligencias preliminares"*.¹¹⁵

Con base en lo anterior, se toma de referencia el criterio de la Corte Suprema de Justicia que declara: *"que las diligencias preliminares son temporales, ya que caducan de pleno derecho al no cumplirse con la interposición de la respectiva demanda, cuando son tramitadas como diligencias preliminares de conformidad al art. 434 CPCM; lo anterior es para prevenir un perjuicio grave a la persona contra las que han sido impuestas y con el objeto de evitar el abuso en el ejercicio de las mismas por parte del solicitante"*.¹¹⁶

¹¹⁴ Sentencia de Apelación, Referencia: Inc-Apel-33-4-05-03-2015 (El Salvador, Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, 2015).

¹¹⁵ Este artículo señala la caducidad de la práctica de las diligencias preliminares ya que como es sabido en el ámbito jurídico todo tiene un plazo para petitionar o solicitar una diligencia es por ello la importancia de conocer a fondo el proceso para evitar vacíos o procesos fallidos.

¹¹⁶ Sentencia Definitiva, Referencia. 72-COM-2016 (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2016).

No obstante, los legisladores entendieron que no era conveniente tener abierta una actuación jurisdiccional de manera indefinida, ya que el paso del tiempo puede hacer variar las situaciones previstas en este artículo y es debido a ese motivo que se ha incorporado como último párrafo del artículo 255 del CPCM, una caducidad especial para todos los incisos del art. 256 del mismo código.¹¹⁷ Al estar contemplado en el cuerpo normativo adecuado (CPCM), se puede dar una interpretación de la caducidad con las diligencias preliminares y así evitar un desgaste procesal, puesto que no se debe caer en el error de realizar una confusión entre estas figuras de derecho.

Al tener claro y de manifiesto todas las situaciones que son posibles a darse en la petición de las diligencias, por este motivo la legislación ya prevé ciertos inconvenientes, basta con realizar una interpretación y comprenderlos para después llevarlos a cabo de la mejor manera en cuanto al ya proceso planteado y así lograr un efectivo desempeño del posible proceso que pueda darse.¹¹⁸

Es por ello que se considera necesario el criterio de la honorable Sala de lo Civil en cuanto al rechazo 'in limine litis' de la demanda, se ha diseñado a fin de no prorrogar el trámite de un proceso que, fatalmente acontecerá en una resolución desestimatoria por los evidentes vicios insubsanables y que, por su naturaleza, no admiten corrección. En alguno modo viola el derecho de acción, ni representa un obstáculo al acceso a la justicia y al debido proceso".¹¹⁹

¹¹⁷ Estos artículos mencionan la manera y el plazo en que caducan las diligencias preliminares el órgano jurisdiccional competente para conocer sobre las mismas, para así tener en cuenta el tiempo y la forma de como poder hacer una efectiva solicitud sin perjuicio que se presente una falla judicial sin que este empiece.

¹¹⁸ José Ernesto Criollo, "El proceso civil, maneras de extinción de la relación jurídico-procesal" (tesis doctoral, Universidad de El Salvador, 1964), 225.

¹¹⁹ Sentencia de Apelación, Referencia 1703-2004 (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2004).

2.5. Competencia sobre las diligencias preliminares

Al reflexionar acerca de la competencia es necesario señalar el significado de ésta para comprender la temática planteada, es por ello que se presenta la siguiente definición doctrinal: “*competencia es básicamente una determinación de los poderes jurisdiccionales de cada uno de los jueces. Es decir que los parámetros de competencia ya están plasmados en la ley*”.¹²⁰

Por estas razones, se deben de tomar todas las directrices que la legislación menciona para lograr el efectivo desarrollo y el posterior cumplimiento de la solicitud y ante quien concierne eficazmente la presentación de diligencias las a solicitar.

Con base en lo anterior, la legislación de El Salvador determina cómo y quién es el competente de conocer del conflicto a seguir. Será competente el juez de primera instancia o de lo mercantil. En su caso, del domicilio de la persona que hubiera de declarar, exhibir o intervenir de otro modo. En los casos de los números 2 y 6 del artículo 256 CPCM. Los cuerpos normativos establecen que será competente el tribunal ante el que deba de interponer la demanda. No se admitirá declinatoria en las diligencias preliminares, sin embargo, el juez de oficio revisará su propia competencia, de conformidad al art. 257 del CPCM.¹²¹

2.5.1 A petición de parte

Cuando el demandante directamente interpone la solicitud de las diligencias preliminares o pide la práctica de éstas, según el artículo 255 CPCM, en este

¹²⁰ Piero Calamandrei, *Derecho procesal civil: Instituciones de derecho procesal civil según el nuevo código*, trad. por Santiago Santi Meléndo (editorial Ediciones jurídicas Europa-América, Argentina: 1962), 124.

¹²¹ Valdez, “El fin probatorio de las diligencias”, 43.

tipo de petición es el interesado o beneficiado de la petición el que debe tener la iniciativa de promover las diligencias a convenir ya que es la única persona que tiene un interés legítimo del correcto desarrollo del futuro proceso, es por tal razón que es el único idóneo para hacer efectiva esta petición tomando en cuenta todos los requisitos explícitos que el código señala claramente.

2.5.2. De oficio por el tribunal

En el caso de numeral segundo y sexto del art. 256 de CPCM esta legislación deja de manifiesto que cuando se desconozca el domicilio del demandado, así como lo señala el artículo 257 CPCM.¹²²

La competencia para conocer de las diligencias preliminares está atribuida al juez de primera instancia, cualquiera que sea el objeto del proceso y por razón del territorio, al del domicilio de la persona frente a quien se solicita la actuación, excepto cuando se trate de integrar el grupo de consumidores o usuarios afectados en que la competencia se atribuye al tribunal competente para conocer del proceso ulterior.¹²³

Esta competencia, tanto objetiva como territorial, ha de ser apreciada de oficio, de modo que si el juzgador entendiere que no le corresponde el conocimiento de la solicitud se abstendrá, remitiendo al solicitante al juzgado competente, que si también se inhiere dará lugar a una cuestión de competencia negativa, a resolver por el superior jerárquico común de ambos. El solicitado no tendrá un cauce formalizado para denunciar la falta de competencia.¹²⁴

¹²² Esta disposición señala que, al desconocerse el domicilio del individuo, se debe fijar como una regla especial y subsidiaria que será competente el Juez de Primera Instancia que deba conocer del futuro proceso; de igual forma lo será este Juzgado.

¹²³ Alarcón, *Las Diligencias Preliminares*, 646.

¹²⁴ Calamandrei, *Derecho procesal civil*, 126.

Es necesario mencionar que la competencia de las diligencias preliminares radica en el domicilio de los requeridos es por ello que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado respecto de esta situación estableciendo que: *“el lugar determina la realización de los hechos o si se quiere con más precisión, de los actos jurídicos, en este caso, que el lugar entendido como domicilio de los requeridos condiciona la presentación de la solicitud de los interesados y el conocimiento del juez, previa calificación de éste sobre su competencia territorial”*.¹²⁵

Es por ello la importancia de la individualización de las futuras partes para determinar roles procesales y así identificar contra quien recaerá la solicitud de las futuras diligencias y así evitar un desgaste procesal.¹²⁶ Por lo tanto, en esta etapa de investigación se debe de haber comprendido que las diligencias preliminares son para la averiguación u obtención de datos relevantes antes de la iniciación del proceso en sí.

2.6 Trámite de las diligencias preliminares promovidas por el futuro demandado

Se considera que la tramitación de las diligencias es de forma independiente al proceso como se menciona en el código procesal civil comentado ya que son realizadas antes del comienzo concreto del proceso, pero que estas son indispensables para el inicio del proceso.¹²⁷ Asimismo, se considera que esta independencia al proceso futuro está relacionada a la decisión judicial de ser concedidas o denegadas.

¹²⁵ Sentencia Definitiva, Referencia: 164-COM-2013 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia en Pleno, 2019).

¹²⁶ José Miguel López Roldán y Yolanda Girón Gutiérrez, *Competencia judicial en materia civil* (Editorial Comares, España: 1998), 36.

¹²⁷ CNJ, “Código Procesal Civil”, 251.

Para que el órgano jurisdiccional estime conveniente o no la realización de estas diligencias previas al proceso, se realiza mediante una solicitud como está inmerso en el artículo 258 del Código Procesal Civil y Mercantil que tiene requisitos indispensables como estar formalmente interpuesta por escrito ante el juzgado competente.¹²⁸

La doctrina señala elementos que son aplicables a la demanda propiamente como lo son requisitos extrínsecos de la presentación de alegaciones iniciales al tribunal de igual forma la solicitud debe ser acompañada de los documentos que respaldan las alegaciones vertidas en el escrito presentado como se describe en el artículo 276 CPCM.¹²⁹

Los elementos que construyen la solicitud son similares a los que se aplican para la presentación de una demanda en caso del proceso propiamente como es la legitimación del solicitante que es mejor conocida como la legitimación activa que no es más de lo que explica la doctrina a continuación: *"consiste en la probable titularidad del derecho material. Cuando se verifica la veracidad de este elemento de la solicitud es evidente la existencia de una relación jurídica que hace posible la intervención del poder judicial"*.¹³⁰

En cuanto el siguiente elemento para la calificación de la solicitud que deberá considerarse al momento de la presentación deberá ser sobre los fundamentos que en los que se apoya la pretensión que su función, primero de delimitación indicándole al juez donde el deberá utilizar su capacidad de juzgar y segundo, funciona como una justificante que respalda el inicio de este proceso especial

¹²⁸ En el precepto se menciona el requisito de la presentación formal por escrito de la solicitud además de elementos esenciales que debe contener la solicitud como es el de hacer mención de la caución. Artículo 258 CPCM.

¹²⁹ Hernández, "Diligencias Preliminares".

¹³⁰ Dante Barrios de Angelis, *Teoría del proceso*, 2ª ed. (Editorial B de F, Argentina: 2002), 75.

antes de iniciarse el proceso formal esto deja en evidencia la primordialidad de solicitar diligencias que como grupo se considera procedimiento, tomando consideración que es independiente del proceso formal para la adjudicación del derecho a reclamar.¹³¹

El siguiente elemento se refiere a que en la solicitud se plasme claramente la diligencia previa al proceso que se necesita realizar y se hace un énfasis en que se incluya claramente es porque en muchas ocasiones se deniega el acto previo por no ser concreto como es el caso de la resolución pronunciada por la cámara de lo civil de la primera sección del centro donde se confirma la resolución donde se deniega la realización de las diligencias preliminares ya que no se expresa de manera correcta la diligencia a realizar ya que solicitan se localice al futuro demandado además que se le notifique acerca de una cesión de crédito.¹³²

La fundamentación de la petición de las diligencias previas al inicio del proceso debe aparejar a la petición y justificación de las mismas, personas que deben participar en la realización del acto previo para tener una completa delimitación del acto ya que por ejemplo que ya se ha citado de la representación de un menor por el procurador de la República cuando el menor tiene que interponer un proceso contra sus padres.¹³³

Es necesario señalar que en la diligencia intervendrán el procurador y el juez de familia que va pronunciarse sobre el nombramiento como representante del

¹³¹ César Enrique Aguilar Torres, Rosa Angélica María Medrano Méndez y César Eduardo Ramos Rivas, "Análisis de los Motivos que Generan la Ineptitud, Improponibilidad e Inadmisibilidad de la Demanda en el Proceso Civil Salvadoreño" (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2008), 41.

¹³² Resolución Definitiva, Referencia: 146- 51 CM2-2012 (El Salvador, Cámara de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2012).

¹³³ Sentencia Definitiva, Referencia: 175/2014 (España, Sala Primera, Tribunal Constitucional de España, 2014).

menor al procurador ya que esta forma de representación no se realiza de forma automática.¹³⁴ En la solicitud que el interesado presenta al juzgador debe contener el ofrecimiento de la llamada caución, que según la doctrina: *“la caución juratoria es el arbitrio en virtud del cual el solicitante de la medida cautelar manifiesta las más de las veces por intermedio de su representante que se hace responsable de los daños y los perjuicios que la medida cautelar pudiera ocasionar para el caso de que haya sido trabada sin derecho”*.¹³⁵

En cuanto a la oferta de la caución, ésta puede ser perdida por la parte que la ofreció pudiendo ocurrir dos situaciones como son que se deniegue la solicitud no ejecutando así los actos previos a la demanda, es así que por los gastos y los agravios que les genera a las personas que hayan intervenido como parte interpelada, por consiguiente, se otorgaría la cantidad brindada en caución.

Asimismo, concedida la solicitud de las diligencias como en el caso de las diligencias de jactancia luego de decretar la interposición de la demanda en contra del futuro demandado, si al transcurso de un mes no se interponga como se ordena en el art. 255 CPCM. Este plazo fijado por el legislador inicia cuando se ha finalizado el procedimiento especial de diligencias preliminares siendo que en el caso de la jactancia esta regla la tiene que cumplir el futuro demandante.¹³⁶

¹³⁴ Sentencia de Apelación, Referencia: 9-IH-13 (El Salvador, Cámara de Familia de la Sección del Centro, 2013).

¹³⁵ María Mercedes Buongermi Palumbo, “Medidas cautelares” *Corte Suprema de Justicia de Uruguay*, acceso el 5 de julio de 2019, <http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/procesal/Mar%C3%ADa-Buongermi-MedidasCautelares.pdf>.

¹³⁶ El artículo 255 contiene la finalidad de las diligencias bajo la vista de la legislación procesal civil además no habla que en las diligencias de jactancia existe un plazo luego de realizada la diligencia para que la parte actora interponga formalmente la demanda del proceso siendo esta la consecuencia principal en la que incurre el diligenciado por los actos previos a la demanda que se ha solicitado en su contra además de la pérdida del derecho en lo posterior.

La siguiente etapa la desempeña el juez, ya que tiene que realizar el examen completo de todos los requisitos previamente descritos y como ya es conocido, existe un plazo para que se realice dicho este examen que define si prosigue la solicitud o si al momento se deniega. Este plazo es de cinco días hábiles en los que se podría admitir la solicitud y dársele tramite mandando a que se pronuncie la parte contraria sobre la solicitud.

La Corte Suprema de Justicia establece claramente sobre el examen que deberá realizar el juzgador en su momento indicado, pues en el momento cuando llega a su conocimiento una solicitud deberá estudiar los requisitos para que se realice un mejor desarrollo del proceso que se está llevando a cabo también se refiere a los aspectos conocidos como lo son los de forma y fondo de la solicitud.¹³⁷

Además, en la legislación referente a las diligencias preliminares no se alude alguna forma específica de rechazo para este procedimiento especial, es por ello que se retoman las reglas generales proveídas por el legislador para el rechazo de las alegaciones iniciales, como la improponibilidad, esto cuando se trate de defectos en las solicitud que son insubsanables, por ejemplo: cuando el acto inicial tenga como finalidad preparar un futuro proceso donde el objeto sobre el que recae la causa es absurdo.

La forma y el motivo por el cual una solicitud o demanda puede ser apartada del conocimiento del tribunal. Se mencionan los motivos por los cuales el juez rechazaría automáticamente el conocimiento de esa solicitud como es que el objeto sobre el cual recae el proceso es arbitrario el menoscabo de estricta trascendencia constitucional que había sido ocasionado en su esfera jurídica

¹³⁷ Sentencia Definitiva, Referencia: 40-P-2013 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia en Pleno, 2017).

con las notificaciones ejecutadas en la ejecución forzosa promovida en su contra ante el Juez de lo Civil de Santa Tecla, tomando en cuenta que la Sala de lo Civil es incompetente para conocer de asuntos que reflejen una mera inconformidad con las actuaciones impugnadas.¹³⁸

Además, se puede rechazar mediante la inadmisibilidad que es por causa de errores en la solicitud que son reparables, pero que se previene de los mismos al interesado para que en un término de tiempo se han reparados y se realiza esa corrección es así como es desechado del conocimiento del tribunal.¹³⁹

Al rechazarse el conocimiento mediante la inadmisibilidad, el legislador decidió que esta decisión fuera una de las pocas ocasiones donde el rechazo puede ser atacado mediante el recurso de revocatoria, siendo que la regla general en el caso de este tipo de negación es que no es recurrible. El escrito solicitando la diligencia preliminar deberá referirse concisa pero suficientemente al objeto del procedimiento que pretende prepararse, acreditando la justa causa y el interés legítimo del solicitante. Deberá ofrecerse caución para responder tanto de los gastos que ocasionen a las personas que hubieran de intervenir en las diligencias como los daños y perjuicios que la práctica de la diligencia pudiera causarle al sujeto requerido.¹⁴⁰

Si la solicitud se admite el juez emitirá un auto que contendrá una orden de realizar la diligencia preliminar solicitada además de establecer una cantidad

¹³⁸ Véase artículo 277 CPCM.

¹³⁹ La inadmisibilidad de la solicitud también puede aplicarse a la solicitud de las diligencias preliminares ya que cada alegación inicial que se va someter a conocimiento del juez debe ser examinado y así no contener errores que más adelante en el proceso hagan dificultosa o imposible su consecución siendo que al inadmitirse la solicitud se rechaza el conocimiento de la misma.

¹⁴⁰ Ismael Clemente Casas, "Las diligencias preliminares y las medidas de anticipación y aseguramiento de prueba", *Uria*, acceso el 08 de junio de 2019, <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1477/documento/foro7.pdfid=2074>.

en concepto de caución como ya se ofreció en la solicitud que en dado caso puede otorgarse en concepto de daños y perjuicios.¹⁴¹

El juez ordena que se notifique la decisión y en ese momento de la notificación comienza a correr el plazo de cinco días hábiles para que el solicitante haga efectiva la orden del juez mediante la caución que es cantidad monetaria.¹⁴² Se dará audiencia a los interesados, esto es, al solicitante o requirente como al solicitado o requerido; al primero para que preste la caución en los términos apuntados y al segundo, para que cumpla con la actividad que se acordó, pero si este dentro de los cinco días ulteriores a la notificación se opone a la medida acordada, formulará al respecto escrito debidamente razonado que dirigirá al tribunal correspondiente.

Cuando se presente el escrito de oposición, el tribunal dentro de los cinco días siguientes, convocará a los interesados a una audiencia que se desarrollará conforme a las reglas del proceso abreviado en lo acertado en su caso. Esta etapa del procedimiento de actos previos a la demanda se desarrolla como audiencia donde se realiza un examen sobre la oposición planteada por el solicitado.¹⁴³

Del examen de oposición realizado a raíz de la intervención de la parte que se cree será la demandante, depende que se realice concretamente la diligencia o que bien pueda decidirse la no continuación de la misma, además de otras consecuencias como sería la imposición del pago de costas procesales.

El precepto que acompaña a la oposición es un poco confuso al referirse a si este es recurrible pero al interpretándolo de la mejor manera se afirma que el

¹⁴¹ Francisco Javier Tamayo Jaramillo, *Reparación del daño civil* (U.P.B, Bolivia: 1983), 5.

¹⁴² Hernández, "Diligencias Preliminares".

¹⁴³ Sentencia Definitiva, Referencia: 96/2012 (España, Tribunal Constitucional, 2012).

incidente de oposición no es recurrible porque ataca la decisión donde se da lugar a una contraposición es al solicitante más no así al solicitado que en su caso le corresponde presentar el incidente.¹⁴⁴

La ley no define la forma de realizar la diligencia ordenada, para ello dependerá del tipo de medida y la eficacia de la práctica que al respecto se adopte; lo correcto sería que el solicitado cumpla con la medida judicialmente ordenada en el legal que al efecto se le fije, siendo un término de esta naturaleza o clase en virtud que la ley no lo prevé o determina.

Durante este período puede pasar que el solicitado, una vez desestimada su oposición o concluido el plazo para promover el incidente respectivo, se torne rebelde al efectivo cumplimiento de la medida que se le exige;

Por lo que el Código Procesal Civil y Mercantil señala en el art. 261 una serie de medidas encaminadas a la efectividad de la diligencia preliminar respectiva; medidas que producen efectos afirmativos, constituyendo desde esta perspectiva una fuente de prueba indiciaria frente a la conducta negativa de la parte requerida; por otra parte, sustentan una presunción legal y finalmente, entre otros efectos, hasta la orden de allanamiento y registro judicial a lugares cerrados.¹⁴⁵

Como puede apreciarse, todos estos efectos o medidas tienen por objeto la eficacia de la diligencia preliminar ordenada tal como se menciona en el aporte realizado donde plantea consecuencias para el diligenciado que no cumpla.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Véase artículo 260 CPCM.

¹⁴⁵ Sentencia de Apelación, Referencia: 1224/2018 (España, Sección 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona Civil, 2019).

¹⁴⁶ Casas, "Diligencias preliminares y las medidas", 93.

2.7. La caución en las diligencias preliminares promovidas por el futuro demandado

La providencia cautelar consiste esencialmente en una decisión anticipada y provisoria del mérito y su principal objetivo es durar hasta el momento en que a esta provisión de la relación controvertida le sea aplicada la regulación de carácter estable que si bien podría conseguirse a través del más lento proceso ordinario. Además, estas son providencias u objetos de resguardo mediante las cuales se decide interinamente, en espera de que a través del proceso ordinario se perfeccione la decisión definitiva por parte de los encargados de la imposición de las normas, una relación controvertida, de la indecisión de la cual, si ésta perdurase hasta la emanación de la providencia definitiva, podrían derivar a una de las partes daños irreparables.¹⁴⁷

El artículo 1313 del C.C. divide la vida del derecho en contratos principales y accesorios.¹⁴⁸ La fianza siempre está constituida como un contrato accesorio, ya que está invocada a asegurar el cumplimiento de obligaciones principales, cualquiera que sea la fuente de estas. En el sistema legal de El Salvador los contratos accesorios constituyen verdaderas cauciones, algunas de las cuales están enumeradas en el art. 44 C.C. entre las que se menciona la fianza la hipoteca y la prenda.¹⁴⁹

La doctrina manifiesta que por regla general la fianza es un contrato gratuito porque el que se obliga es el fiador en beneficio del acreedor. Pero lo curioso es que este carácter resulta de estudiar la situación del deudor, que en realidad

¹⁴⁷ Calamandrei, *Introducción al estudio*, 58-59.

¹⁴⁸ Código Civil de El Salvador (El Salvador, Poder Ejecutivo, 1860).

¹⁴⁹ Artículo 44. "Caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda".

es extraño al contrato. En todo caso, el complejo carácter de gratuidad que presenta la fianza no es de su esencia. Aunque bien puede que no presente esta característica ni para el deudor ni para el fiador, si aquél estipula con este una remuneración por el servicio que le presta, si la retribución fuere ofrecida al fiador, no por el deudor, sino por el acreedor, también pierde el contrato el carácter de gratuito; pero en este caso, ya no habría propiamente fianza, sino un contrato innominado de gran semejanza con el seguro.¹⁵⁰

Por otra parte, la providencia cautelar sirve para advertir los daños que podrían nacer del retardo de la providencia principal y sacrifica a tal objeto, en vista de la urgencia, las exigencias de la justicia a las de la celeridad, la caución que se acompaña a la providencia cautelar sirve para asegurar el resarcimiento de los daños que podrían causarse a la contraparte y de este modo restablece el equilibrio entre las dos exigencias discordantes.

Se concibe una doble función de la caución que radica en el motivo por las que se adoptan, la finalidad de la caución impuesta al solicitante de las diligencias preliminares, no es otra que la de responder por los gastos y de los daños y perjuicios que se les pudieren ocasionar a las personas que hubieran de comparecer en el expediente con motivo de la comparecencia provocada por el solicitante.¹⁵¹

Por el contrario, si se realiza una interpretación que sea de mayor severidad se puede llevar claramente a la imposición en todo caso de la constitución de la caución al solicitante, que en este caso es quien pone en movimiento el órgano jurisdiccional al solicitar diligencias preliminares, esto porque la fijación

¹⁵⁰ Manuel Somarriva Undurraga, *Tratado de las Cauciones* (Editorial Nascimento, Santiago de Chile: 1943), 93.

¹⁵¹ Calamandrei, *Introducción al estudio*, 63-64.

de una caución¹⁵² es enfáticamente una obligación que impone la ley al tribunal y es por esta razón antes expuesta que, aunque sea por una cantidad mínima, debe establecerla siempre, pues ha de concurrir en todo caso un recurso fijo mediante el cual se pueda atender la cancelación de los gastos que han sido ocasionados, los daños y perjuicios que pudieran generarse en la falta de ofrecimiento de caución debe entenderse o bien que es irrelevante, ya que el tribunal deberá fijar la caución, aunque el solicitante no la haya ofrecido o bien que se trata de un defecto subsanable.

En la misma línea se pronuncia la doctrina española, aun optando en exclusiva por la subsanabilidad al afirmar: “*la omisión de este requisito no debe conducir directamente a la inadmisión de la solicitud, sino que ha de concederse un plazo para su subsanación*”.¹⁵³

Además, se manifiesta que inclusive cuando el solicitante no hubiere realizado ofrecimiento de la caución, no se trata de un impedimento para la adopción de las diligencias preliminares por cuanto éstas pueden acordarse por el tribunal y éste decidir sobre la caución.¹⁵⁴

Por otra parte, “*la entrega de la caución no está condicionada a que exista una petición del afectado por la diligencia, ni a que en ella acredite en ese momento la existencia unos perjuicios concretos*”. Aunque antes no se haya solicitado

¹⁵² Clara América García Martínez, Blanca Aracely Preza Santos y María Vitián Trejo Paredes, “Las consecuencias que genera la inaplicación de las medidas sustitutivas a la detención provisional” (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 1997), 3.

¹⁵³ Juan Francisco Garnica Martín, *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, (Iurgium, Barcelona: 2000), 1159.

¹⁵⁴ Silvia Barona Vilar, *Diligencia preliminar específica de determinación de los integrantes del grupo de afectados* (Tirant lo Blanch, Valencia: 2003), 199.

nada en este sentido, si no se lleva a cabo la demanda, la caución se entregará íntegramente al requerido. Pero si aun así se produjo la diligencia, el requerido tiene derecho a recibir la caución ofrecida, ya que no puede concebirse que se haga entrega de la caución al sujeto pasivo de las diligencias preliminares que no haya sufrido daño o perjuicio algunos, ni tampoco ha incurrido en gastos.¹⁵⁵

Por lo tanto, promover las diligencias preliminares con un propósito torcido o sencillamente malicioso puede resultar prácticamente gratuito, mientras que, en otras ocasiones, por criterios completamente ajenos a la conducta en sí, ser sancionados gravemente. En consecuencia de ello, el tribunal al momento de establecer la caución, debería contemplar, como un factor más, la eventual sanción por dejar de deducir la demanda o de justificarlo oportunamente.

Es en razón del principio de igualdad que se implementa la caución debido a que ésta se puede estar exenta por razones de desigualdad económica o en casos en que la pretensión planteada implique, junto a la defensa de un interés particular, la defensa de intereses generales, colectivos o difusos, como los de los consumidores o los de la protección del medio ambiente, tal como está establecido en el artículo 448 CPCM. La igualdad en materia cautelar requiere además, contemplar la perspectiva del cautelado con el propósito de asegurar un adecuado equilibrio entre los intereses de celeridad y los de justicia.¹⁵⁶

2.7.1. Finalidad de la caución

Al indagar diversas posiciones a cerca de las finalidades de la caución se ven manifestadas en la jurisprudencia extranjera en la que se manifiesta que la

¹⁵⁵ José Garberí Llobregat, *Las diligencias preliminares en la ley de enjuiciamiento civil* (Bosch, España: 2009), 84.

¹⁵⁶ Alarcón, *Las Diligencias Preliminares*, 70.

finalidad legal de la caución es responder de los gastos que se ocasionen a las personas que hubieren de intervenir y de los daños y perjuicios que se les pudiera ocasionar.¹⁵⁷

Además, señala que la finalidad de la caución impuesta al solicitante de las diligencias preliminares no es otra que la de responder de los gastos y de los daños y perjuicios que se les pudieren irrogar a las personas que hubieran de comparecer en el expediente con motivo de la comparecencia provocada por el solicitante,¹⁵⁸ acertadamente también se ha establecido que el destino primigenio de la caución es ciertamente la indemnización de los daños y los perjuicios, así como de gastos justificados.¹⁵⁹

La caución es tan importante en el proceso que por la ausencia de ella podrá negarse de manera liminar la práctica de las diligencias preliminares, tal como lo señala la jurisprudencia, confirma que no puede ser admitida la solicitud entre otros motivos por no haber ofrecido la caución que por ley es exigida.¹⁶⁰

Las diligencias a pesar de ser realizadas antes del proceso, tienen las mismas exigencias que si se realizara un juicio de manera particular, pues ellas deben cumplir con determinados requisitos, si la caución llegase a ser de imposible cumplimiento, aun y cuando se tengan justificaciones para ofrecerlas, tal como en el caso anteriormente mencionado donde se deniega de manera imperante la realización de las diligencias a la parte peticionaria, a pesar de concurrir justificación de su parte.

¹⁵⁷ Sentencia Definitiva, Referencia: 260/2009 (España, Audiencia Provincial de Barcelona, 2009).

¹⁵⁸ Sentencia Definitiva, Referencia: 186/2011 (España, Audiencia Provincial de Barcelona, 2012).

¹⁵⁹ Sentencia Definitiva, Referencia: 547/2009 (España, Audiencia Provincial de Lugo, 2009).

¹⁶⁰ Sentencia de Apelación, Referencia: 75-3CM-14-A.

2.8. Oposición a la práctica de diligencias preliminares

Al emitirse el auto que acuerda las diligencias preliminares sin audiencia previa del requerido, resulta necesario ofrecer a éste una posibilidad de contradicción posterior frente a la resolución que le perjudica en la esfera de sus intereses, configurándose por el legislador a tal fin un incidente de oposición, posterior al auto que adopta las diligencias preliminares, pero anterior a la práctica de las diligencias acordadas.

Es preciso señalar que las diligencias preliminares se acuerdan a instancia del solicitante e inaudita parte, esto es, sin dar previa audiencia al sujeto afectado por las mismas, circunstancia que obliga a resolver con prudencia, ya que la fijación de la caución que debe prestar el peticionario para responder de los daños y los perjuicios que eventualmente puedan ocasionarse, no legitima el mecánico acogimiento de cualquier diligencia que se solicite.

Respecto a la sustanciación y trámite de las diligencias preliminares de medida cautelar, que se inician en base al Art. 453 CPCM, deben de realizarse éstas sin audiencia de la contraparte, debiéndose pronunciar el tribunal respecto de la medida cautelar que se solicita en el plazo de cinco días, a contarse desde la recepción de la solicitud en el tribunal.¹⁶¹

El artículo 260 del CPCM dispone que dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se reciba la notificación, la persona requerida para la práctica de diligencias preliminares podrá oponerse a ellas y en tal caso, se convocará a los interesados a una audiencia que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes, con arreglo a las normas del proceso abreviado.¹⁶²

¹⁶¹ Sentencia Definitiva, Referencia: 64/2008 (España, Audiencia Provincial de Álava, 2009).

¹⁶² Llobregat, *Las diligencias preliminares*, 75.

Durante el desarrollo del proceso deberán superarse vicisitudes que afectarán el futuro del juicio las cuales vendrán a ser relevantes. En el cuerpo normativo salvadoreño se encuentran procesos en los que bien pueden seguirse partes de los procesos sin la asistencia de la contraparte, este es el caso del artículo 453 del CPCM pues bien pueden ser realizadas las diligencias preliminares de esta forma sin necesidad de concluir que por la ausencia de la contraparte esta diligencia dejará de llevarse a cabo.¹⁶³ Al mismo tiempo, para que se cumpla a cabalidad con lo indicado por la ley se deberá apreciar si existe fundamento factico o jurídico en la presentación de la misma.¹⁶⁴

2.8.1. Plazo

El artículo 260 del CPCM prevé la posibilidad de que el requerido formule oposición frente al auto que acuerda las diligencias preliminares. Por lo tanto, posibilita aquella respecto de las diligencias para cuya realización ha sido requerido, estableciendo el procedimiento para ello.¹⁶⁵

Uno de los presupuestos que fundamentan la legitimidad de la adopción de diligencias preliminares es la concurrencia de justa causa y sobre ese extremo no se puede decidir sin que el requerido tenga la posibilidad de esgrimir sus razones al respecto. En consecuencia, supone que recibidos la citación y el requerimiento para la práctica de las diligencias el requerido dispone de un plazo para llevarlas a cabo dentro de los cinco primeros días de dicho término, para formular oposición, el plazo de cinco días debe comenzar el día siguiente a aquel en el que se haya recibido la citación y el requerimiento. El requerido

¹⁶³ Resolución Definitiva, Referencia: INC-APEL-12-3-23-01-2015 (El Salvador, Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, 2015).

¹⁶⁴ *Ibíd.*

¹⁶⁵ Este artículo menciona el trámite de la práctica de las diligencias preliminares ya que como es sabido en el ámbito jurídico todo tiene un plazo para petitionar o solicitar una diligencia es por ello la importancia de conocer a fondo el proceso para evitar vacíos o procesos fallidos.

tiene la carga de formular su oposición en el referido periodo de cinco días y si no cumple esa obligación en el plazo legalmente establecido, aquella debe tenerse por no formulada.¹⁶⁶

2.8.2 Contenido de la oposición

El legislador en la ley, no solo no establece cuáles han de ser las causas de la oposición a la práctica de las diligencias, sino que ésta no instituye los motivos tasados de oposición.¹⁶⁷ Por tanto, las razones que permiten fundamentar la oposición son diversas. En ese sentido y sistematizando se podría distinguir entre motivos de oposición de fondo y los de carácter formal.

En los motivos de fondo es fundamental que no se presenten los presupuestos establecidos para la procedencia de las diligencias, es decir, que no concurra justa causa o el interés legítimo en el solicitante o que la medida no sea la adecuada para la finalidad que con ella se persigue. Asimismo, podrá aducirse la falta de detalle en la solicitud sobre la acción que se proyecta o la dificultad material de llevar a cabo la diligencia requerida.¹⁶⁸

Entre los motivos de oposición de índole procesal cabría señalar la falta de jurisdicción o de competencia objetiva. En este sentido, esa ausencia es causa de nulidad de pleno derecho y la ley permite que se ponga en conocimiento del tribunal en cualquier momento del proceso antes de la sentencia definitiva. Por lo tanto, nada impide que en el incidente de oposición se pueda plantear y discutir esta cuestión.

¹⁶⁶ Martín, *Comentarios a la Nueva Ley*, 1175.

¹⁶⁷ González, *Comentarios a la Ley*, 966.

¹⁶⁸ Sentencia Definitiva, Referencia: 124/2005 (España, Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, 2005).

Por estas razones se podría alegar como causa de oposición la incompetencia territorial del juzgado al que se presenta y es dirigida la solicitud de diligencias preliminares, pues lo que no podría admitirse es la declinatoria, pero ello no significa que el solicitado no pueda argumentar acerca de la incompetencia territorial, que es analizable de oficio, con la finalidad de poner de manifiesto al juez su incompetencia, de forma que éste pueda apreciarla.¹⁶⁹

Se considera que la falta de competencia territorial puede ser alegada por el requerido *“como medio de oposición, es la única manera de asegurar que la petición va a ser sustanciada ante el órgano jurisdiccional que corresponda al fuero del destinatario de la misma. Lo contrario sería tanto como dejar que el solicitante pudiese fijar unilateralmente la competencia para la tramitación de esta diligencia”*.¹⁷⁰

Asimismo, se podrían emplear como motivo de oposición la falta de capacidad del solicitante, en el caso de que no cumpla los requerimientos previamente establecidos por la ley o la falta de representación; la falta de legitimación, si bien, no debe enjuiciarse bajo los mismos parámetros como lo sería en el juicio proyectado y otros posibles defectos procesales.¹⁷¹

En cuanto a los motivos de oposición concernientes a la forma en que se haya acordado la práctica de las diligencias preliminares acordada, podría fundarse la oposición en la incompatibilidad de la caución fijada o en la inadecuación del lugar en el que debe practicarse. Respecto a la insuficiencia de la caución señalada al solicitante, por cuanto no puede concurrir otra vía para que el solicitado pueda formular esa alegación y porque no existe duda de que el

¹⁶⁹ Martín, *Comentarios a la Nueva Ley*, 1189.

¹⁷⁰ *Ibíd.*

¹⁷¹ Resolución Definitiva, Referencia: 180-1 (El Salvador, Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, 2011).

requerido puede tener un legítimo interés en que se amplíe la caución, cuando considere que la misma no garantiza suficientemente los eventuales daños y perjuicios que se podrían derivar de la práctica de las diligencias acordadas.¹⁷²

Al presentar la oposición debe ser de conformidad al artículo 260 del Código Procesal Civil y Mercantil y pueden ser en virtud de carecer de legitimación activa el solicitante; falta de legitimación pasiva su representada; por carecer de objeto las diligencias solicitadas, ello cuando se trate de el reconocimiento de documento y en consecuencia, debe peticionarse dar por terminadas las diligencias de reconocimiento de documento.¹⁷³

Es necesario señalar que la ley no prevé la forma en que deberán realizarse, concretarse o llevarse a cabo las diligencias acordadas, evidentemente ello dependerá del tipo de medida que al respecto se adopte de entre las diferentes que señala la ley. Dependerá de la diligencia que se lleve a cabo el desarrollo de estas previo al proceso, pues existen diferentes tipos de diligencias.¹⁷⁴

A modo de conclusión, es necesario enfatizar en la individualización de las diligencias y los requisitos que estas deben de cumplir para la correspondiente solicitud y posteriormente la práctica de las mismas, para que de esta manera se pueda obtener un resultado favorable o esperado en la información que sea imposible de adquirir por medios propios.

¹⁷² Martín, *Comentarios a la Nueva Ley*, 1178.

¹⁷³ Sentencia Definitiva, Referencia: 111-38CM1-2017.

¹⁷⁴ Hernández, "Diligencias Preliminares", 4.

CAPITULO III

LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES Y SU INFLUENCIA EN EL FUTURO PROCESO

El propósito del presente capítulo es dar a conocer las diferencias entre las fuentes y los medios de prueba, destacando el tema de la prueba anticipada, siendo esta una figura jurídica que tiende a ser confundida con las diligencias preliminares, por lo que se realiza una diferenciación puntual entre ambas y de esa manera tener una mejor comprensión de lo que son las diligencias preliminares, asimismo, se recalcan las circunstancias específicas en las que estas son requeridas.

3. Diferencia entre fuente y medio de prueba

Mediante el desarrollo del tema en análisis, se vuelve necesario establecer las diferencias concretas que tienen relevancia para obtener ideas esenciales de cada uno de los conceptos. Al hacer referencia a fuentes de prueba se hace alusión a los elementos que se generan en la realidad antes del proceso.¹⁷⁵

Las fuentes de prueba son del absoluto dominio de las partes, son las únicas que conocen de su existencia, inician antes del proceso y son independientes del proceso, por lo general, al proceso se llevan argumentos y afirmaciones sobre hechos realizados con anterioridad a los escritos llamados alegaciones iniciales como son la demanda propiamente y su contestación.¹⁷⁶

¹⁷⁵ Francesco Carnelutti, *La prova civile* (Editorial Scientifiche, Italia: 2016), 18.

¹⁷⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Las fuentes de prueba y medios de prueba. Su distinción para efectos de su valoración por el juzgador, *Semanario Judicial de la Federación*, 21 de noviembre de 2014, <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2007/2007985.pdf>.

Por otra parte, los medios de prueba de manera general son propiamente, aquellas actividades que se despliegan en cuanto a las fuentes de prueba al proceso y estos medios se forman dentro del proceso, se refiere entonces a las formalidades, lo adjetivo, trata de un concepto jurídico en cuanto nace y se desarrollan dentro del proceso.¹⁷⁷

Los medios de prueba son las actuaciones judiciales a través de las cuales las fuentes de prueba se incorporan al proceso y cuando ello ocurre, dejan de pertenecer a las partes, pues se prueba para el proceso y en virtud del principio de adquisición procesal, cualquiera de éstas o inclusive el juzgador, puede prevalerse de ellas; el conocimiento de hechos objeto del litigio que personas ajenas al juicio pueden tener los medios de prueba se traen al juicio cuando declaran ante el juzgador así incorporándolos de forma que la ley declara y en algunas ocasiones estos medios se recogen en el proceso por medio de la inspección judicial.

La descripción de cómo se conforma el medio probatorio que pasa de un primer momento de ser fuente a ser medio propiamente que robustece el proceso y forma la convicción del juez para la toma de la decisión judicial.¹⁷⁸

Los medios probatorios al tener una relación con las actuaciones judiciales, pertenecen a la esfera del órgano jurisdiccional y que son sometidos a su reglamentación, la ley establece las formas en que las partes y hasta el mismo juzgador debe observar para que las fuentes de prueba puedan ser agregadas al proceso que se pretende seguir a cabo convirtiéndose estas de una manera

¹⁷⁷ Juan Montero Aroca, *Manual de Derecho Procesal Civil* (Editorial Tirand lo Blanch, España: 2001), 259.

¹⁷⁸ Mauro Cappelletti, *La oralidad y las pruebas en el proceso*, trad. por Santiago Sentís Meléndó (Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires: 1972), 5.

categoría en medios probatorios. Por tanto, al momento que el juez examina los medios tiene que apegarse a los formalismos establecidos por la ley.¹⁷⁹

En cuanto a las diligencias preliminares, éstas no poseen carácter probatorio, esto se debe a que esencialmente el objeto de ambas radica en el hecho de ser ante judiciales, pero este carácter no es definitivo, pues sería objeto de una diferencia más, la prueba anticipada puede ser producida al inicio del juicio.

Previa audiencia del eventual contradictor la prueba anticipada es ordenada y solamente se puede recurrir a la providencia que la deniega o que puede sufrir otra oposición a su realización como la recusación del juez por imparcialidad, pero al momento de ser practicada deberá citarse a la parte contraria y permitir que haya un control o intervención del defensor que mediante el mandato fue nombrado, sin ello resulta imposible, pues con ello se resguarda el derecho de defensa.

La prueba anticipada no caduca y debe ser excepcional,¹⁸⁰ ya que es realizada con el fin de conservarla durante el curso de un procedimiento, bien puede ser una prueba cuya producción puede resultar imposible o en el caso de que si el futuro demandado tuviere que ausentarse del país, además la exhibición de documentos que podrían no estar disponibles con la precisión que se requiere en audiencia.¹⁸¹

¹⁷⁹ Víctor Pairen Guillén, *El proyecto de la ordenanza procesal civil austríaca* (Editorial europea, Madrid:1950), 12.

¹⁸⁰ Julio César Aguilar Zamora, Reina Guadalupe Argueta Álvarez y Carolina Elizabeth Mayorga Molina, "Naturaleza jurídica del anticipo de prueba y sus diferencias con el acto de investigación en el proceso penal vigente" (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2000), 23.

¹⁸¹ José Funes Araujo, "Tesis de los Actos Previos a la Demanda en el Proceso Civil" (tesis doctoral, Universidad de El Salvador, 1970), 55.

3.1. Determinación de los medios de prueba admisibles al proceso

Lo que puede ser considerado como de medio de prueba bien puede ser una persona en cuanto a la declaración, la cosa o hecho, siguiendo esta línea de conocimiento también debe saberse que, para que este medio de prueba sea agregado al proceso debe desempeñar ciertos requisitos básicamente son dos los cuales se desarrollan a continuación.

La prueba anticipada es evidente que se realiza antes porque hay un peligro de no disponer de ella en el momento preciso, por ello se manifiesta que no caduca esta prueba, pues precisamente se ha realizado con anterioridad para obtener un resguardo de los hechos que mediante ella se obtienen y que posteriormente sirvan al proceso.¹⁸²

El primero trata de los medios que no afecten a la moral o buenas costumbres, por la razón que dejarían de cumplir su finalidad en el proceso si al pretender probar este dañe la moral de las partes. Mientras que el segundo apartado del que se menciona se trata de que deben ser conducentes al esclarecimiento de la verdad. Criterios que con antelación son evaluados por el juez a quien se le atribuye el proceso.¹⁸³

3.2 La prueba anticipada

La prueba no consiste en averiguar sino en verificar averiguar, es decir, ir hacia algo, en este caso la verdad; mientras que verificar, hace referencia a hacer o presentar como verdad, como cierto, prescindiendo ahora de si la función de

¹⁸² Daniel González Álvarez, *El procedimiento preparatorio* (Asociación de Ciencias de Costa Rica, San José: 1996), 598.

¹⁸³ Devis Echandía Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*, 6ª ed. (Editorial Temis, Colombia: 2017), 8.

la prueba es alcanzar la verdad (ya sea procesal o material) u otra distinta, en términos similares.¹⁸⁴

3.2.1 Naturaleza de la prueba anticipada

En cuanto a la definición de la naturaleza de la prueba anticipada “*se considera que es de carácter previo o preparatorio, es decir, es un acto de investigación previo o preparatorio con la finalidad de constituirse en prueba al celebrar el juicio*”.¹⁸⁵

El requisito para que la prueba pueda ser de imposible cumplimiento es indispensable para que se pueda calificar como anticipación de una prueba o que pueda ser destruida o desaparecer para el momento del procedimiento en que se tiene que producir, de esta manera se puede ubicar en el ámbito de las diligencias preliminares. o que puedan estar en peligro de la persona que los tenga.

Al referirse a la prueba anticipada implica una etapa de actuación previa de pruebas que tiende a preparar un proceso que en el futuro ha de iniciarse. Se trata de un proceso excepcional pues habitualmente las pruebas en cualquier proceso se ejecutan después de la postulación del proceso y la determinación del objeto de litigio. Para ello resulta necesaria la existencia de la legitimación del accionante (legítimo interés) y la existencia de una saber que justifique la actuación anticipada de prueba.¹⁸⁶

¹⁸⁴ José María Asencio Mellado, *Prueba prohibida y prueba preconstituida* (Editorial Trivium, Madrid: 1989), 175.

¹⁸⁵ Luis Abercio Vásquez Mejía, Sara Beatriz Paredes Girón y Arturo Navarro Maradiaga, “La prueba anticipada como una excepción a la oralidad en el nuevo proceso penal” (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 1995), 63.

¹⁸⁶ Sentencia Definitiva, Referencia: INC-322-SC-2014 (El Salvador, Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, 2015).

El requerido a efectuar una prueba anticipada puede oponerse al mismo en los siguientes temas: el peticionario carezca de legitimidad para accionar que no se haya expresado la pretensión genérica ni las razones que justifiquen su actuación en forma anticipada, que no cumpla con los requisitos especiales del medio probatorio solicitado y que la prueba ofrecida sea posible en cuanto a su actuación.

La doctrina define el anticipo de prueba como *“una actividad de investigación restrictiva pedida al tribunal de juicio o a su presidente, consistente en agregar al proceso otros elementos de comprobación diversos de los seleccionados en el período instructorio y en anticipar la recepción de algunas pruebas para hacer posible su introducción en el debate por medio de la lectura. Lo que se pretende con la exhibición de la prueba es llegar a una conclusión confirmante de lo que se está exponiendo, pero al realizarse con anticipación esta prueba lo que será incorporado con posterioridad será nada más la lectura de las conclusiones a las que se llegó al ser celebradas antes de la audiencia.”*¹⁸⁷

Otra parte de la doctrina lo define como *“aquella que se realiza en un momento anterior al del inicio de las sesiones del juicio oral, motivado por la imposibilidad material de practicarla en este acto.”*¹⁸⁸ El medio de prueba solo es pertinente si tiene una relación directa o indirecta con un hecho en litigio y permite indicar o fundamentar una conclusión sobre la probable existencia o inexistencia de ese hecho.¹⁸⁹

¹⁸⁷ César Barrientos Pellecer, *Derecho procesal penal guatemalteco*, 2ª ed. (Editorial Magna Terra, Guatemala: 1997), 42.

¹⁸⁸ Manuel Miranda Estrampes, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal* (Editorial J B, España: 1997), 56.

¹⁸⁹ Moisés Efraín Rosales Barrientos, *El juicio oral en Guatemala. Técnicas para el debate*, (Impresos GM, Guatemala: 2000), 38.

Luego de establecer la diferencia entre la fuente y el medio de prueba se debe tener claro qué es lo que debe ser entendido esto último, concibiéndolo de la siguiente manera: *“los medios de prueba son los elementos susceptibles de producir en el juez convicción acerca de la existencia o no de los hechos afirmados por las partes”*.¹⁹⁰

Por lo tanto, debe tenerse presente que los que llegarán a ser sujeto de medio de prueba serán aquellos que estén encaminados únicamente a esclarecer la verdad acerca de los hechos o los acontecimientos en el proceso que se está desarrollando.

La prueba anticipada es un acto de investigación, sin embargo, no todo acto de investigación es prueba anticipada. Con esto se pretende establecer en forma clara, cuando se está refiriendo a la prueba anticipada, en el entendido que ésta es un acto de investigación y al completar sus características o los requisitos, pasa a constituir una prueba o mejor dicho, adquiere un probatorio y al respecto se tiene, como ya se ha expresado anteriormente, las exigencias de la prueba anticipada.¹⁹¹

3.3 Diferencia entre diligencias preliminares y prueba anticipada

En cuanto a las diferencias entre las mencionadas instituciones, se debe hacer referencia a una conceptualización de ambas de manera general para la mejor comprensión de que en algunas ocasiones puede pensarse que se trata de la misma institución jurídica. Se ha mencionado en la presente investigación que las diligencias preliminares se definen como una serie de actos jurisdiccionales

¹⁹⁰ Miguel Ángel Font, *Guía de estudio de procesal civil*, (Editorial Estudios, Buenos Aires, Argentina: 2003), 149.

¹⁹¹ Maradiaga, “La prueba anticipada”, 49.

iniciados por la parte interesada que funcionan como medidas preparatorias, como es también conocidas en Argentina.

Además, se ha señalado que las diligencias preliminares son conocidas como actos preparatorios o diligencias preparatorias. Los elementos que se recaban por medio de esta figura son esenciales en la consecución del proceso, puede afirmarse que sin ellos el proceso no puede iniciar. Sobre elementos que por sí mismo no puede recolectar por lo que se hace necesaria la intervención del órgano jurisdiccional.¹⁹²

En cuanto al concepto formal de las diligencias previas al proceso la doctrina ha establecido que *"son aquellas que tramitan con anterioridad a un proceso, procurando a quien ha de ser parte en juicio de conocimiento, coleccionar hechos o informaciones que no se pudieron obtener por otros medios, buscando la posibilidad de plantear la demanda con la certidumbre"*.¹⁹³

Al consultar distintos autores se forma un criterio sobre las diligencias previas a la demanda, ya que se considera que es un procedimiento completamente especial y autónomo al futuro proceso formal, en vista que la solicitud de las diligencias al llevarse al conocimiento del juzgador se realiza un examen para considerar si se configura elementos de un proceso autónomo como es la competencia territorial y las legitimidad de las partes en el proceso tomando como ejemplo la representación ejercida por el procurador de la República, representando un menor que lleva un proceso contra sus padres.¹⁹⁴

¹⁹² Antonio María Lorca Navarrete, "La regulación de las diligencias preliminares en la nueva ley de enjuiciamiento civil", *Revista de Derecho Civil*, n. 6 (2000): 1919.

¹⁹³ Juan Manuel Hitters, "Las medidas preparatorias en el proceso civil", *Revista de derecho procesal*, n. 2 (2004): 21.

¹⁹⁴ Sentencia Definitiva, Referencia: 230-COM-2014 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia en Pleno, 2015).

Además del análisis se examina los presupuestos objetivos de la solicitud de diligencias previas, ya que por ejemplo no puede realizarse un futuro proceso sobre un objeto que es absurdo de obtener o adjudicarlo a una persona, determinada, asimismo, en el análisis de las formas, ya que si se trata de un procedimiento distinto el que debe realizarse no el de diligencias preliminares se va rechazar la solicitud y como requisito imprescindible.¹⁹⁵

La prueba anticipada se define como aquel medio probatorio que es producido en la fase o etapa anterior a la previamente establecida por la ley de forma ordinaria. Se lleva acabo previa solicitud al juzgador y puede ser solicitada por cualquiera de las partes en contención en el proceso. Este tipo de prueba es también conocido como prueba pre-constituida.

La prueba anticipada ante su carácter excepcional se exhibe con el objeto de resguardar la prueba para ser reproducida al momento del juicio y construir en el juez para que realice una decisión a favor de la parte que ofrece y determina ese medio probatorio.¹⁹⁶

La doctrina define a la prueba anticipada como aquel *"procedimiento destinado a adelantar la obtención de un particular resultado probatorio que pelagra por razones humanas o naturales, de modo que esté disponible para su valoración en el momento de dictarse la sentencia junto con los demás resultados probatorios que arrojen el resto de los medios probatorios que se practiquen en el proceso principal."*¹⁹⁷

¹⁹⁵ Sentencia Definitiva, Referencia: 220-A-11 (El Salvador, Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2012).

¹⁹⁶ Camacho, *Manual de derecho*, 15.

¹⁹⁷ Juan Garnica Berga, "La prueba anticipada y el aseguramiento de la prueba en el proceso civil" (tesis doctoral, Universidad complutense de Madrid, 2017), 27.

La diferencia principal entre ambas instituciones radica en que las diligencias preliminares es la regla general para el inicio de un determinado proceso y se advierte que es la generalidad, ya que sin la realización de dichos actos no nacería el proceso como tal.

Por ejemplo, se puede mencionar en la diligencia de jactancia que como ya se ha hecho referencia en la presente investigación se refiere al acto jurisdiccional que obliga al acreedor que hace fama y realiza una intimidación al amenazarle con el inicio del proceso al posible deudor pero que no inicia el proceso.¹⁹⁸

Por lo tanto, con la realización de la diligencia de jactancia se asegura que el que hace fama de ser el acreedor inicie el proceso para reclamar su derecho y que el juzgador interpone un lapso de tiempo en el cual el futuro demandante inicie el proceso. Al caducar ese término de tiempo el derecho concluye.

Al mencionar la prueba anticipada esta tiene un carácter excepcional ya que no en todos los casos se debe realizar la reproducción anticipada de la prueba. Al recolectar la prueba de forma previa es para impedir su transformación o su pérdida ya que es relevante para la parte interesada quien la presenta como sustento de sus alegaciones y es ofrecida para un resultado positivo.¹⁹⁹

Esta tipología de prueba se realiza únicamente por dos motivos mencionados en la legislación; que dentro de la solicitud que se presenta al juzgador deben ser ampliamente justificadas las razones por las que se solicita una producción de prueba anterior al tiempo establecido en la legislación, corriéndose el riesgo

¹⁹⁸ Código Procesal Civil y Mercantil (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2008).

¹⁹⁹ Maximiano Errázuriz Eguiguren, *Manual de derecho romano*, t. II (Editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile: 1988), 540-541.

que si no es adecuadamente argumentada y justificada dicha solicitud el juez puede denegarla y así perder la oportunidad de ser presentada.

Los dos motivos determinados en la legislación mediante los cuales se solicita la producción anticipada de la prueba suponen admitir, excepcionalmente, la producción de la prueba antes de tiempo.

El primer motivo se refiere al medio probatorio que puede no estar disponible para la producción de la prueba en un momento posterior en el proceso, el legislador da la facultad que el medio probatorio pueda ser producido hasta antes del inicio formal del proceso.²⁰⁰

El segundo motivo de producción de la prueba anticipada en el proceso ocurre cuando una de las partes²⁰¹ no puede estar presente en la reproducción del medio probatorio en el instante que le concierne, ejemplo de prueba anticipada es la toma de declaración de partes antes del inicio del proceso ya que el sujeto "A" que es el demandado tiene por motivos de trabajo realizar un viaje y puede no esté presente en el momento de que tiene que realizarse la declaración de parte.²⁰²

Los motivos son a solicitud de parte al juzgador, pero los actos previos a la demanda son esenciales para el nacimiento de la acción civil, la consecuencia de la denegación de la solicitud es el no inicio del proceso. Mientras que la

²⁰⁰ Gerardo Di Massi et al., "Medios de prueba en el proceso civil", *Derecho al día*, publicado el 29 de mayo de 2014, <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/medios-de-prueba-en-el-proceso-civil/+5210>

²⁰¹ Guillermo Josué Sánchez, *Apuntes sobre derecho procesal civil* (Ministerio de justicia, El Salvador: 1992), 57.

²⁰² Sentencia de Apelación, Referencia: 1-4MC-17-A (El Salvador, Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2017).

prueba anticipada puede realizarse en dos momentos, el primero es antes del inicio formal del proceso y el segundo es durante el proceso, pero antes del momento de la producción de la prueba y la consecuencia de la denegación de la solicitud o la no presentación es la no reproducción del medio probatorio que no podrá hacer convicción en el juez al momento de realizar una decisión.

Otra diferencia que existe entre ambas figuras jurídicas es que las diligencias preliminares, no todas están revestidas de un carácter probatorio²⁰³ que llegue a hacer convicción en el análisis que realice el juez en el futuro proceso ya que como se ha visto previamente en la investigación, algunas de las diligencias solo le conciernen la acreditación de la capacidad, legitimación y representación en el futuro proceso, en este sentido, por cuestiones como estas no forman convicción en el juez para declarar la acreditación de un derecho hacia una determinada persona entre otras circunstancias.²⁰⁴

De la misma forma, se puede adjuntar el carácter probatorio a las diligencias preliminares cuando en sí la misma diligencia genera la convicción en el juez de la existencia de una obligación como es el caso de la diligencia prevista de exhibición de contratos de seguros de responsabilidad civil.²⁰⁵

Este acto previo es de finalidad probatoria por confirmar la existencia de una relación causal entre las partes además de la obligación existente dentro de ellos. El fin probatorio no es su total expresión sino es hasta la práctica de prueba en el proceso formal en el momento procesal previsto por la ley, en

²⁰³ Osvaldo Alfredo Gozaíni, *Teoría general del derecho procesal. jurisdicción acción y proceso* (Editorial Porrúa, México: 1999), 283.

²⁰⁴ Sentencia de Casación, Referencia: 80-CAC-2013 (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2014).

²⁰⁵ Sentencia de Casación, Referencia: 135-CAM-2013 (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2014).

donde su producción formará un juicio de valor en el análisis que realiza el juez para brindar el fallo.

Se puede aseverar que los actos previos a la demanda son ambiguos y que hace la diferencia con la prueba preconcebida, ya que ésta su finalidad es la construcción de un juicio de convicción en el juez al momento de su análisis.²⁰⁶

3.4 La eficacia de las diligencias preliminares promovidas por el futuro demandado

La eficacia en definitiva es el elemento que vincula el precepto lógico escrito a la realidad subyacente, la ley es tanto más eficaz en cuanto más se transmite en el medio social.

La eficacia del derecho se toma en dos sentidos, la eficacia social designa una efectiva conducta acorde con la prevista por la norma; se refiere al hecho de que la norma es realmente obedecida y aplicada en ese sentido, la eficacia de la norma da respeto, al hecho real de que ella es efectivamente aplicada y seguida, de una conducta humana conforme se verifica la norma en el orden de los hechos. Es lo que técnicamente se llama efectividad de la norma.²⁰⁷

La doctrina ha definido la eficacia como *“la capacidad de alcanzar los objetivos previamente fijados con metas. Al tratarse de normas las jurídicas, la eficacia consiste en la capacidad de alcanzar los sujetos en ella traducidos que viene a ser la última instancia.”*²⁰⁸

²⁰⁶ Eduardo Gutiérrez De Cabiedez, *Estudios de Derecho Procesal* (Universidad de Navarra, España: 1974), 388-389.

²⁰⁷ Luis Roberto Barroso, *Derecho constitucional* (Editorial Renovar, Portugal: 2009), 18.

²⁰⁸ *Ibíd.* 19.

La norma es eficaz mientras que se realice una adecuada promoción de la ejecución de justicia, difundiendo la ley y bajo el cumplimiento de lo establecido por la normativa puesto que si es obedecida por sus destinatarios podría haber carecido de esta propiedad, en el hipotético caso de ser quebrantada por sus destinatarios.²⁰⁹

Asimismo, es posible que ciertas normas no sean eficaces ni ineficaces, por ejemplo, la norma que prohíbe la caza de cierta especie de animales deja de ser susceptible de la eficacia o la ineficacia cuando desaparecen todos los animales de dicha especie.²¹⁰

La doctrina sostiene que si una norma existe si y solo si es aplicable y eficaz y que una norma deja de existir (ser aplicable) cuando se deroga. Es decir, no es necesario identificar la existencia y aplicabilidad de las normas, pero si es preciso reconocer que la eficacia es una condición suficiente para la existencia de una norma.

No obstante, es posible encontrar fácilmente otras ideas similares, la eficacia de las normas jurídicas, pertenencia o aplicabilidad de éstas. Para determinar la eficacia en concreto de las diligencias preliminares, debe principalmente realizarse un análisis en cuanto al objetivo que éstas persiguen, en vista que dependiendo del motivo o el objeto que se pretenda solicitar ante la autoridad competente dependerá la eficacia del futuro juicio, por ello la importancia de una correcta fundamentación de la solicitud de las diligencias.²¹¹

²⁰⁹ Sentencia Inconstitucionalidad, Referencia: 5-2018 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2018).

²¹⁰ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, traducido por Moisés Nilve, 4ª ed. (Eudeba, Buenos Aires: 2009), 139.

²¹¹ Kelsen, *Teoría pura del derecho*, 219.

Las diligencias preliminares son eficaces en cuanto se cumpla el precepto legal del cual se ha hecho de dominio colectivo que prevé las formas en que se va preparar el proceso y que es excepcional en el caso que se lleva a cabo este proceso especial.²¹²

3.4.1 Las que van encaminadas a la individualización de las posibles partes y las que se refieren a la exhibición de documentos

En cuanto a este apartado, se hace referencia a la importancia que se debe que se debe tener en claro contra quien o quienes muy en específico recaerá el futuro juicio o litigio, ya que al tener una certeza clara y precisa de contra quien se actuará, es una forma de garantizar la eficacia de la petición para la futura demanda y así cumpliendo el principio de economía procesal, la eficacia particularmente radica en los efectos jurídicos que las diligencias emitan.²¹³

El buen desarrollo de las diligencias preliminares de exhibición de documentos deberá tomarse en cuenta aspectos fundamentales de ellos, deben poseer las características que respalden la obligación y que contengan los elementos principales que dan validez al medio de prueba, precisa en manifestar los parámetros a seguir para tener un resultado eficaz en cuanto a la petición.²¹⁴

A modo de conclusión, las diligencias preliminares son figuras completamente independientes, que no tienen nada que ver con la prueba anticipada como en un principio se creería, es por ello que en este trabajo se realizaron destacadas diferencias entre ambas figuras jurídicas, estableciendo una clara noción sobre ellas.

²¹² Hernández, “Diligencias Preliminares”.

²¹³ Mauricio Zamblazzo, *Cuaderno de Derecho del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional* (UNC, Argentina: 2004), 106.

²¹⁴ Véase artículo 256 CPCM numeral 5.

La eficacia de las diligencias preliminares dependerá concretamente de como hayan sido planteadas en el proceso, pues estas pueden ser agrupadas en dos, tales como las que van encaminadas a la individualización de las posibles partes y las que se refieren a la exhibición de documentos, que de acuerdo en el grupo que se encuentren, así será el desarrollo y la introducción que de ellas se realice.

CONCLUSIONES

Luego de haber desarrollado la presente investigación relativa a las diligencias preliminares y haber evacuado las interrogantes como grupo se concluye que:

Las diligencias preliminares no solo pueden ser solicitadas por la parte actora; de la misma manera las podrá solicitar el futuro demandado a quien también le nace el mismo derecho.

Los actos previos a la demanda son requeridos cuando quien las solicita no puede obtener lo requerido por el mismo, por lo tanto, se activa el sistema jurisdiccional para que actúe.

Las diligencias previas son actuaciones que se requieren antes de iniciar un proceso, con el objeto de obtener la intervención judicial, como lo establece la legislación.

Cuando se presentan las diligencias preliminares, es el juzgador el que rige el seguimiento que conllevan las diligencias, por lo tanto, es el juez quien fijará el resultado de estas, realizando la imposición de un plazo para la presentación formal de la demanda.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Almagro Nosete, José y Saavedra Gallo, Pablo, *Lecciones de derecho procesal*. Tirant lo Blanch, Valencia: 1991.

Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal, civil y comercial*. Editorial Ediar, Argentina: 1963.

Álvarez Alarcón, Arturo, *Las Diligencias Preliminares del Proceso Civil*. Rubinzal, Argentina: 1995.

Arazi, Roland y otros, *Código procesal civil y comercial de la provincia de Buenos Aires*. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires: 2012.

Asencio Mellado, José María, *Prueba prohibida y prueba preconstituida*. Editorial Trivium, Madrid: 1989.

Azula Camacho, Jaime, *Manual de derecho procesal*. Temis, Colombia: 2016.

Banacloche Palao, Julio, *Las Diligencias Preliminares*. Editorial Civitas, Madrid: 2003.

Barona Vilar, Silvia, *Diligencia preliminar específica de determinación de los integrantes del grupo de afectados*. Tirant lo Blanch, Valencia: 2003.

Barrientos Pellecer, César, *Derecho procesal penal guatemalteco*. Editorial Magna Terra, Guatemala: 1997.

Barrios de Angelis, Dante, *Teoría del proceso*. Editorial B de F, Argentina: 2002.

Barroso, Luis Roberto, *Derecho constitucional*. Editorial Renovar, Portugal: 2009.

Brunner, Heinrich, *Historia del Derecho Germánico*. Labor, Barcelona: 1936.

Calamandrei, Piero, *Derecho procesal civil: Instituciones de derecho procesal civil según el nuevo código*. Ediciones jurídicas Europa-América, Argentina: 1962.

Calamandrei, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Editorial El Foro, Chile: 1997.

Canales Cisco, Oscar, *Derecho Procesal Civil Salvadoreño*. Talleres Gráficos UCA, El Salvador, 2001.

Cappelletti, Mauro, *La Oralidad y Las Pruebas en el Proceso*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires: 1972.

Carnelutti, Francesco, *Cómo se hace un proceso*. Editorial Temis, Bogotá: 2007.

Carnelutti, Francesco, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Editorial Harla, México: 1997.

Castillo Larrañaga, José y De Pina Rafael, *Instituciones de derecho procesal civil*. Editorial Purrúa, México: 2007.

Colombo, Carlos José, *Diligencias preliminares en el proceso civil*. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires: 1969.

Corbal Fernández, Jesús Eugenio, Izquierdo Blanco, Pablo y Pico Junoy, Joan, *Práctica Procesal Civil*. Editorial Bosch, España: 2018.

De la Oliva Santos, Andrés, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. PPU, Barcelona: 1982.

Di Iorio, Alfredo Jorge, *Teoría general de las medidas cautelares. En Temas de Derecho Procesal*. Desalma, Buenos Aires: 1985.

Díez-Picazo Giménez, Luis María, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Civitas, Madrid: 2001.

Echandía Hernando, Devis, *Teoría General de la Prueba Judicial*. Editorial Temis, Colombia: 2017.

Errázuriz Eguiguren, Maximiano, *Manual de derecho romano*. Editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile: 1988.

Ferrer Beltrán, Jordi, *Prueba y verdad en el derecho*. Ediciones jurídicas y sociales, España: 2005.

Font, Miguel Ángel, *Guía de estudio de procesal civil*. Editorial Estudios, Buenos Aires, Argentina: 2003.

Garberí Llobregat, José, *Las Diligencias Preliminares en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Bosch, España: 2009.

Garciandía González, Pedro Manuel, *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*. Aranzadi, Pamplona: 2001.

Garnica Martín, Juan Francisco, *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Iurgium, Barcelona: 2000.

González Álvarez, Daniel, *El procedimiento preparatorio*. Asociación de Ciencias de Costa Rica, San José: 1996.

Gozáini, Osvaldo Alfredo, *Teoría general del derecho procesal. jurisdicción acción y proceso*. Editorial Porrúa, México: 1999.

Guasp Delgado, Jaime, *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*. Editorial Aguilar, Madrid: 1943.

Guasp Delgado, Jaime, *Derecho procesal civil*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid: 1961.

Guillermo Josué Sánchez, *Apuntes sobre derecho procesal civil* (Ministerio de justicia, El Salvador: 1992),

Guterman, Simeón Leonard, *El principio de la personalidad del derecho en los inicios de la edad media*. UNAM, México: 2019.

Gutiérrez de Cabiedez, Eduardo, *Estudios de Derecho Procesal*. Universidad de Navarra, España: 1974.

Herce Quemada, Vicente, *Derecho procesal civil*. Artes gráficas, Madrid: 1962.

Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*. Eudeba, Buenos Aires: 2009.

Lalinde Abadia, Jesús, *Iniciación histórica al Derecho Español*. Editorial Ariel, Barcelona: 1970.

López Roldán, José Miguel y Girón Gutiérrez, Yolanda, *Competencia judicial en materia civil*. Editorial Comares, España: 1998.

Marino, Alberto Luis, *Demanda civil*. Editorial Astrea, Buenos Aires: 2013.

Martínez Botos, Raúl, *Medidas Cautelares*. Editorial Universidad, Argentina: 1990.

Miranda Estrampes, Manuel, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Editorial J B, España: 1997.

Monteleone, Girolamo, *Derecho procesal civil*. Editorial Casa Editrice Dott, Italia: 2004.

Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro, *Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco*. Editorial Magna Terra, Guatemala: 2005.

Montero Aroca, Juan, *Derecho jurisdiccional II; Proceso Civil*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia: 2001:

Montero Aroca, Juan, *Manual de derecho procesal civil el juicio ordinario*. Editorial Tirant lo Blanch, Madrid: 2018.

Montero Aroca, Juan, *Manual de Derecho Procesal Civil*. Editorial Tirand lo Blanch, España: 2001.

Morcillo Moreno, Juana, *Teoría y práctica de las cuestiones prejudiciales en el ámbito del derecho administrativo*, Editorial Wolters Kluwer, España: 2010.

Morello, Augusto Mario, *Avances procesales*. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires: 2003.

Morello, Mario Augusto, *Estudios de derecho procesal*. Editorial Abeledo Perrot, Argentina: 1998.

Ortells Ramos, Manuel, *Los Procesos Declarativos*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid: 2000.

Pairen Guillén, Víctor, *El proyecto de la ordenanza procesal civil austríaca*. Editorial europea, Madrid:1950.

Palacio, Lino Enrique, *Manual de derecho procesal civil*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina: 2003.

Prieto Castro, Leonardo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Aranzadi, España: 1985.

Prieto Castro, Luis, *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Aranzadi, España: 1985.

Rocco, Ugo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Editorial Temis-Depalma, Chile: 1969.

Rodríguez Ruíz, Napoleón, *Historia de instituciones jurídicas salvadoreñas*. Editorial Salvadoreña, El Salvador: 1975.

Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*. Purrúa, México: 1979.

Rosales Barrientos, Moisés Efraín, *El juicio oral en Guatemala. Técnicas para el debate*. Impresos GM, Guatemala: 2000.

Silva, José Enrique, *Libro Compendio Historia de El Salvador*. Editorial Salvadoreña, El Salvador: 1994.

Somarriva Undurraga, Manuel, *Tratado de las cauciones*. Nascimento, Chile: 1943.

Tamayo Jaramillo, Francisco Javier, *Reparación del daño civil*. U.P.B, Bolivia: 1983.

Velasco Zelada, Mauricio Ernesto, *El Nuevo Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño*. UTEC, El Salvador: 2010.

Zamblazzo, Mauricio, *Cuaderno de Derecho del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional*. UNC, Argentina: 2004.

TESIS

Aguilar Torres, César Enrique, Medrano Méndez, Rosa Angélica María y Ramos Rivas, César Eduardo, “Análisis de los motivos que generan la ineptitud, improponibilidad e inadmisibilidad de la demanda en el proceso civil salvadoreño”. Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2008.

Aguilar Zamora, Julio César, Argueta Álvarez, Reina Guadalupe y Mayorga Molina, Carolina Elizabeth, “Naturaleza jurídica del anticipo de prueba y sus diferencias con el acto de investigación en el proceso penal vigente”. Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2000.

Criollo, José Ernesto, “El proceso civil, maneras de extinción de la relación jurídico-procesal”. Tesis doctoral, Universidad de El Salvador, 1964.

Funes Araujo, José, “Tesis de los actos previos a la demanda en el proceso civil”. Tesis doctoral, Universidad de El Salvador, 1970.

García Martínez, Clara América, Preza Santos, Blanca Aracely y Trejo Paredes, María Vitián, “Las consecuencias que genera la inaplicación de las medidas sustitutivas a la detención provisional”. Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 1997.

Garnica Berga, Juan, “La prueba anticipada y el aseguramiento de la prueba en el proceso civil”. Tesis doctoral, Universidad complutense de Madrid, 2017.

Herrera Murillo, Diana, “La ejecución provisional de las sentencias en lo contencioso administrativo”. Tesis de grado, Universidad de Costa Rica, 2012.

Llorente Cabrelles, Luis Ramón, “Las diligencias preliminares en el proceso civil”. Tesis doctoral, Universidad de Valencia, 2014.

Magaña Canales, Deisy Janeth y Ramos Valdez, Meybelin Liseth, “El fin probatorio de las diligencias preliminares”. Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2011.

Martínez Pérez, Ever Ulises y Ramírez, Carlos Mauricio, "Las ventajas de las medidas cautelares en el código procesal civil y Mercantil". Tesis de grado, Universidad de El Salvador 2011.

Vásquez Mejía, Luis Abercio, Paredes Girón, Sara Beatriz y Navarro Maradiaga, Arturo, “La prueba anticipada como una excepción a la oralidad en el nuevo proceso penal”. Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 1995.

LEGISLACIÓN

Código Civil de El Salvador. El Salvador, Poder Ejecutivo, 1860.

Código de Procedimientos Civiles. El Salvador, Poder Ejecutivo, 1881.

Código Procesal Civil y Mercantil. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2008.

Ley de Enjuiciamiento Civil. España, Congreso de Diputados, 1881.

JURISPRUDENCIA

Sentencia de Amparo, Referencia: 575-2015. El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2015.

Sentencia Definitiva, Referencia: 395-com-2013. El Salvador, Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, 2013.

Sentencia Definitiva, Referencia: 19-DQCM-19. El Salvador, Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2019.

Sentencia de Diligencias Preliminares, Referencia: 3-FUNCIONARIO-2017. El Salvador, Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2017.

Sentencia de Apelación, Referencia: C-5-PE- EJECUTIVO-2012. El Salvador, Cámara de la Tercera Sección del Centro, 2012.

Sentencia de Casación, Referencia: 123-CAC-2017. El Salvador, Sala de lo Civil, Corte Suprema de Justicia, 2017.

Sentencia Definitiva, Referencia. 72-COM-2016. El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2016.

Sentencia de Apelación, Referencia 1703-2004. El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2004.

Sentencia Definitiva, Referencia: 164-COM-2013. El Salvador, Corte Suprema de Justicia en Pleno, 2019.

Sentencia Definitiva, Referencia: 175/2014. España, Sala Primera, Tribunal Constitucional de España, 2014.

Sentencia de Apelación, Referencia: 9-IH-13. El Salvador, Cámara de Familia de la Sección del Centro, 2013.

Sentencia Definitiva, Referencia: 40-P-2013. El Salvador, Corte Suprema de Justicia en Pleno, 2017.

Sentencia Definitiva, Referencia: 96/2012. España, Tribunal Constitucional, 2012.

Sentencia de Apelación, Referencia: 1224/2018.España, Sección 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona Civil, 2019.

Sentencia Definitiva, Referencia: 260/2009.España, Audiencia Provincial de Barcelona, 2009.

Sentencia Definitiva, Referencia: 186/2011. España, Audiencia Provincial de Barcelona, 2012.

Sentencia Definitiva, Referencia: 547/2009. España, Audiencia Provincial de Lugo, 2009.

Sentencia Definitiva, Referencia: 64/2008. España, Audiencia Provincial de Álava, 2009.

Sentencia Definitiva, Referencia: 124/2005. España, Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, 2005.

Resolución Definitiva, Referencia: 217-AQCM-16. El Salvador, Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2016.

Sentencia Definitiva, Referencia: INC-322-SC-2014. El Salvador, Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, 2015.

Sentencia Definitiva, Referencia: 230-COM-2014. El Salvador, Corte Suprema de Justicia en Pleno, 2015.

Sentencia de Casación, Referencia: 80-CAC-2013. El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2014.

Sentencia de Casación, Referencia: 135-CAM-2013. El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2014.

Resolución Definitiva, Referencia: C-08-DV-2015-CPCM. El Salvador, Cámara de la Tercera Sección del Centro, 2015.

Resolución Definitiva, Referencia: 180-1. El Salvador, Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, 2011.

Sentencia Definitiva, Referencia: 220-A-11. El Salvador, Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2012.

Sentencia Definitiva, Referencia: INC-APEL-15-09-02-15-2. El Salvador, Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, 2015.

Resolución Definitiva, Referencia: 146- 51 CM2-2012. El Salvador, Cámara de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2012.

Sentencia de Apelación, Referencia: 22-A-2014. El Salvador, Cámara de Familia de la Sección del Centro, 2014.

Sentencia Definitiva, Referencia: 74-29CM1-2015. El Salvador, Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2015.

Resolución Definitiva, Referencia: INC-APEL-12-3-23-01-2015. El Salvador, Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, 2015.

Sentencia de Apelación, Referencia: Inc-Apel-33-4-05-03-2015. El Salvador, Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, 2015.

Sentencia Definitiva, Referencia: 111-38CM1-2017. El Salvador, Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2017.

Sentencia Inconstitucionalidad, Referencia: 5-2018. El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2018.

Sentencia Definitiva, Referencia: L-07-28-02-19. El Salvador, Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Oriente, 2019.

Sentencia Definitiva Referencia: 19-4CM-15-A. El Salvador, Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2015.

Sentencia de Apelación, Referencia: 82-4CM-17-A. El Salvador, Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2017.

Sentencia de Apelación, Referencia: 1-4MC-17-A. El Salvador, Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2017.

Sentencia Definitiva, Referencia: 25-3CM-19-A. El Salvador, Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2019.

FUENTES INSTITUCIONALES

Consejo Nacional de la Judicatura CNJ, “Código Procesal Civil y Mercantil Comentado”, interpretado por Juan Carlos Cabañas García, Oscar Antonio Canales Cisco y Santiago Garderes Gasparri. Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia, El Salvador, 2016.

Oficina de Administración de los Tribunales Academia Judicial Puertorriqueña, "Glosario de Términos y de los Conceptos Jurídicos o Relativos al Poder Judicial". Academia Judicial Puertorriqueña, Puerto Rico, 2015.

Universidad Complutense de Madrid, "Novísima recopilación de las leyes de España". Facultad de Geografía e Historia, España: 1805).

REVISTAS

García Vila, Mónica, "Diligencias preliminares y la negativa a su práctica", *Revista peruana de derecho procesal*, n. 6 (2003): 149-172.

Guerra, Valeria Susana, "Imperium de las sentencias judiciales en Roma y en la actualidad", *Revista de derecho privado*, n. 21 (2011): 59-86.

Gutiérrez Berlinches, Álvaro, "Evolución histórica de la tutela jurisdiccional del derecho de alimentos", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, n. 16 (2004): 1-36.

Hitters, Juan Manuel, "Las medidas preparatorias en el proceso civil", *Revista de derecho procesal*, n. 2 (2004): 15-39.

Liébana Ortiz, Juan Ramón, "jurisdicción voluntaria, conciliación y mediación: notas para su delimitación dogmática", *Revista REDUR*, n. 9 (2011): 147-164.

Lorca Navarrete, Antonio María, "la regulación de las diligencias preliminares en la nueva ley de enjuiciamiento civil", *Revista de Derecho Civil*, n. 6 (2000): 1918-1931.

Silva Sánchez, Antonio, "En torno al Ordo Iudiciorum Privatorum", *Anuario de la Facultad de Derecho*, n. 12 (1994): 477-504.

DICCIONARIOS

Cisneros Farías, Germán, "Diccionario de frases y aforismos latinos". UNAM, México: 2003.

FUENTES ELECTRÓNICAS

Buongermini Palumbo, María Mercedes, "Medidas cautelares" *Corte Suprema de Justicia de Uruguay*, acceso el día 5 de julio del año 2019, <http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/procesal/Mar%C3%ADa-Buongermini-MedidasCautelares.pdf>.

Clemente Casas, Ismael, "Las diligencias preliminares y las medidas de anticipación y aseguramiento de prueba", *Uria*, acceso el 08 de junio de 2019, <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1477/documento/foro7.pdfid=2074>.

Di Massi, Gerardo y otros, "Medios de prueba en el proceso civil", *Derecho al día*, publicado el 29 de mayo del año 2014, <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/medios-de-prueba-en-el-proceso-civil/+5210>

Fiscalía General de la República, "Líneas jurisprudenciales sala de lo civil: civil, laboral y mercantil", *Escuela de Capacitación Judicial*, acceso el 22 de agosto de 2019, <http://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/Leyes/Leyes-2/lineas-jurisprudenciales-sala-de-lo-civil-2010.pdf>.

Méndez Hernández, Carlos Manahen, "Diligencias Preliminares en Código Procesal Civil y Mercantil" *Centro de Documentación Judicial*, 30 de noviembre de 2010, <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/4/2010-2019/2010/11/89c2e.pdf>

Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Las fuentes de prueba y medios de prueba. Su distinción para efectos de su valoración por el juzgador, *Semanario Judicial de la Federación*, publicado el día 21 de noviembre del año 2014, <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2007/2007985.pdf>.