

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS



LA AUTONOMÍA DEL PROCESO CAUTELAR EN EL CÓDIGO
PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

GARCÍA CABRERA, SAEN ABRAHAM
LÓPEZ, VERÓNICA NATHALIA
LUNA PINEDA, KATHERINE ALEXANDRA

DOCENTE ASESOR:

DR. JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, DE OCTUBRE DE 2019

Tribunal Calificador

LIC. JOSÉ GILBERTO JOMA BONILLA.

PRESIDENTE

LIC. OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES.

SECRETARIO

DR. JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ.

VOCAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado.
RECTOR

Dr. Manuel de Jesús Joya Abrego.
VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Agr. Nelson Bernabé Granados Alvarado.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez.
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

Msc. Digna Reina Contreras de Cornejo.
SECRETARIA

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

Msc. Diana del Carmen Merino de Sorto.
DIRECTORA GENERAL DE PROCESO DE GRADUACIÓN

Msc. María Magdalena Morales.
COORDINADORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURIDICA

CONTENIDO

RESUMEN.....	I
ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	II
INTRODUCCIÓN.....	III
CAPÍTULO I MARCO HISTÓRICO Y DOCTRINARIO.....	1
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	1
1.1. ORÍGENES DE LA TUTELA CAUTELAR.....	1
1.1.1. <i>Época de los orígenes en Roma</i>	2
1.1.2. <i>Época de la responsabilidad: S. XIX</i>	3
1.1.3. <i>Época del control judicial: S. XX</i>	3
1.2. EVOLUCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL SALVADOR	4
1.2.1. <i>Decreto de Cámaras Legislativas 1879-1882</i>	4
1.2.2. <i>Código de Procedimientos Civiles 1882</i>	5
1.2.3. <i>Código de Comercio y Ley de Procedimientos Mercantiles</i>	6
1.2.5. <i>Modelo de Primer Código Procesal Civil 1970</i>	7
1.2.6. <i>Código Procesal Civil y Mercantil Actual</i>	8
1.3. MARCO DOCTRINARIO	8
1.3.1. <i>Conceptualización de las medidas cautelares</i>	9
1.4. CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	11
1.4.1. <i>Instrumentalidad</i>	12
1.4.2. <i>Provisionalidad</i>	13
1.4.3. <i>Temporalidad</i>	14
1.4.4. <i>Flexibilidad, mutabilidad o variabilidad</i>	14
1.4.5. <i>Sumariedad</i>	15
1.5. CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES SEGÚN DARÍO BENAVENTE	17
1.6. FUNCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	18
1.7 FINALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	19
1.8. PRINCIPIOS GENERALES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	20
1.8.1. <i>Celeridad</i>	21
1.8.2. <i>Igualdad</i>	22
1.8.3. <i>Defensa y Contradicción</i>	23
1.8.4. <i>Universalidad de la Aplicación</i>	23
1.8.5. <i>Proporcionalidad</i>	25
1.8.6. <i>Principio Dispositivo y de congruencia</i>	26
1.8.7. <i>Principio de responsabilidad</i>	26

CAPÍTULO II CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	28
2. MEDIDAS CAUTELARES REALES.....	28
2.1. Clasificación de las Medidas Cautelares Reales	29
2.1.1 El embargo preventivo de bienes	29
2.1.2. Intervención o administración judiciales de bienes productivos.....	30
2.1.3. El secuestro de cosa mueble	32
2.1.4. La formación de inventario de bienes	33
2.1.6. La orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad, conducta o prestación	36
2.1.7. La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita	38
2.1.8. El depósito temporal de ejemplares de las obras u objetos, material empleado para su producción y la consignación o depósito	39
2.2. POSTURAS TEÓRICAS SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES	40
2.2.1. Sistema de medidas nominadas	40
2.2.2. Sistema de medidas innominadas	42
2.3. MEDIDAS CAUTELARES ESPECIFICAS	43
2.3.1 Medidas cautelares conservativas o negativas	45
2.3.3. Medidas cautelares anticipatorias	48
2.3.4. Medidas cautelares autosatisfactivas	49
2.4 DIFERENCIAS Y SIMILITUDES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES ESPECÍFICAS ...	51
CAPÍTULO III EL PROCESO CAUTELAR Y SU AUTONOMÍA	53
3. EL PROCESO CAUTELAR A LA LUZ DEL ARTÍCULO 451 DEL C.P.C.M.	53
3.1. SOLICITUD CAUTELAR	54
3.1.1. Requisitos de la Solicitud	54
3.1.2. Legitimación Procesal	55
3.1.3. Contenido de la Solicitud	56
3.1.4. Presupuestos que deben cumplirse al solicitar y adoptar Medidas Cautelares.....	58
3.1.5. Instrumentos que debe acompañar la solicitud	62
3.1.6. Proposición de Medios de Prueba	63
3.1.7. Ofrecimiento de Caucción	64
3.1.8. Presentación de la Solicitud.....	67
3.2. SUSTANCIACIÓN DEL PROCESO CAUTELAR Y FORMACIÓN DE PIEZA SEPARADA	69

3.2.1. Recepción de Solicitud	70
3.2.2. Formación de pieza separada	70
3.2.3. Revisión de la solicitud	75
3.2.4. Resolución del Tribunal	76
3.2.5. Ejecución de la Medida Cautelar	78
3.2.6. Modificación de la Medida Cautelar	78
3.2.7. Levantamiento de la Medida Cautelar	79
3.3. NATURALEZA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	79
3.4. ANÁLISIS DE LA AUTONOMÍA DEL PROCESO CAUTELAR	83
CONCLUSIONES	90
BIBLIOGRAFÍA	92

RESUMEN

El objetivo de estudio de la autonomía del proceso cautelar radica en aclarar a la comunidad estudiantil de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas, profesionales del derecho y demás estudiosos, la naturaleza de este proceso ya que es un tema muy debatido en la doctrina procesal civil, sin que hasta la fecha exista un consenso que defina su naturaleza.

Al iniciar el estudio de la temática haciendo un pequeño bosquejo del desarrollo histórico de las medidas cautelares, desde el inicio de las primeras figuras en proteger los bienes hasta las figuras procesales modernas encaminadas al resguardo de bienes patrimoniales del presunto deudor o demandado: en el que se encuentra la definición de medidas cautelares, así como los principios procesales reconocidos jurisprudencial y legalmente en el territorio nacional, los cuales son de necesario estudio por constituir ejes o parámetros para las actuaciones y toma de decisiones del juzgador en del proceso cautelar.

Se estudiara a la luz de la doctrina la naturaleza de las medidas cautelares la cual es un tema que genera conflictividad ya que existen opiniones diversas al respecto, a raíz de la forma en que se tramite y el objeto que se pretenda con la misma. Se exponen las fases de sustanciación el proceso cautelar, así como los requisitos fundamentales para la adopción de ellas. Finalmente concluimos con los criterios para determinar por qué el proceso cautelar es autónomo, y si esa autonomía se encuentra definida por su tramitación en pieza separada que exige el artículo 452 C.P.C.M

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURAS

Amp.	Amparo
APE.	Apelación
Art.	Artículo
CC.	Código Civil de El Salvador
Cn.	Constitución
Cft.	Confróntese
Dir.	Director
D.L.	Decreto Legislativo
D.O.	Diario Oficial
ed.	Edición
Inc.	Inciso
INC.	Inconstitucionalidad
lit.	Literal
M.C.	Medidas Cautelares
Ref.	Referencia
S.	Siglo

SIGLAS

RAE	Real Academia de la Lengua Española
LPI	Ley de Propiedad Intelectual

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo parte de la idea que el proceso cautelar es un medio para asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia estimativa para el demandante, cuyo fin es facilitar la ejecución de la sentencia y evitar que existan situaciones tendientes a impedir que la referida sentencia sea ejecutada, ello en virtud que por el tiempo que tarda el proceso pueden surgir diversos hechos que pongan en peligro la futura ejecución de la sentencia.

En el presente trabajo se trata de la autonomía del proceso cautelar, en el cual pretende describir los antecedentes históricos del proceso cautelar para comprender la finalidad que persigue en los procesos civiles y mercantiles, comparar las corrientes teóricas sobre la autonomía del proceso cautelar a fin de determinar cuál de ellas es la retomada por la legislación procesal civil y mercantil e identificar los efectos jurídicos que conlleva tramitar la solicitud de las medidas cautelares en pieza separada al proceso principal con el propósito de examinar la autonomía del proceso cautelar. El objeto de estudio de esta investigación consiste en analizar la autonomía del proceso cautelar regulado en materia civil y mercantil, haciendo énfasis en su aplicación durante la tramitación del juicio a fin de identificar la naturaleza actual del mismo. La finalidad con que se estudia la institución jurídica de las medidas cautelares está encaminada a conocer el proceso práctico y verificar si en los tribunales se tramita en pieza separada del proceso cautelar.

El Capítulo Uno, denominado Marco Histórico y Doctrinario, incluye temas como: los hallazgos históricos sobre el uso de la figura de las medidas cautelares, la evolución sobre este tema con el trascurso de los años y los cambios jurídico-sociales a los cuales debe adaptarse, posteriormente se muestra un enfoque en el desarrollo histórico desde una perspectiva de la evolución histórico-legal nacional. Este aspecto histórico es de gran ayuda la ubicación en el derecho romano ya que esta es la fuente de donde emana la

mayoría de los aspectos doctrinario de las instituciones que hoy en día se conocen como medidas cautelares y la influencias que este ha tenido en el derecho procesal civil salvadoreño. El capítulo incluye las generalidades de las medidas cautelares tales como: los principios que las rigen, las características que poseen, así como la función y la finalidad de las medidas cautelares.

En el Capítulo Dos denominado Clasificación de las Medidas Cautelares se estudiarán un conjunto de aspectos doctrinales, jurisprudenciales y legales encaminados a tener una visión más clara del catálogo de medidas cautelares reales reguladas en el Art. 436 Código Procesal Civil y Mercantil salvadoreño; las posturas teóricas que giran en torno a las medidas cautelares y la clasificación de las mismas.

En el Capítulo Tres es una relación más estrecha con el objeto de la presente investigación, ya que incluye temas como el proceso cautelar en general a la luz del ordenamiento jurídico civil y mercantil vigente, es decir, el origen del proceso cautelar ya en la práctica forense, el cual inicia con la presentación de la solicitud ante el tribunal competente, la formación de la pieza separada una vez recibida la solicitud, así como la tramitación ante el juzgado quien debe analizar si la misma cumple o no con los requisitos que la ley exige, esto con el objetivo de tener una visión más amplia de cómo se tramitan en el país, para después exponer temas como la naturaleza de las medidas cautelares, un tema ampliamente debatido por los procesalistas, partiendo del tema de la naturaleza con la formación de la pieza separada en la tramitación del proceso cautelar para determinar si el proceso cautelar tiene o no la autonomía para finalmente analizar si el legislador pretendía dotar de autonomía a este proceso al establecer que el mismo se debe de tramitar en pieza separada.

En este último capítulo inicia con los requisitos que debe de cumplir una solicitud de medida cautelar regulada el Código Procesal Civil y Mercantil, los requisitos necesarios y específicos para la elaboración y presentación de la referida solicitud, sin los cuales la misma puede ser prevenida o denegada, razón por la cual es importante exponerlos de forma precisa y detallada, siendo de interés para la investigación es la tramitación o sustanciación de la medida cautelar, en virtud que de conformidad al ordenamiento jurídico en estudio, la sustanciación debe de tramitarse en pieza separada, razón por la cual identificar si ese requisito en la tramitación otorga o no autonomía al proceso cautelar.

Por lo que, para entender el tema de la autonomía del proceso cautelar y poder dar respuesta a la interrogante formulada, es necesario, previamente, plantear las teorías en torno a la naturaleza de las medidas cautelares, teorías que principalmente se encuentran en posiciones completamente contradictorias, ya que un sector de la doctrina procesal afirma que las medidas cautelares si gozan de autonomía, mientras que otras sostienen que el dotar de autonomía al proceso cautelar es un absurdo ya que el mismo tiene como finalidad servir al proceso principal.

Estas teorías en torno a la naturaleza y a la autonomía del proceso cautelar serán el punto de partida para determinar si el proceso cautelar regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil es o no autónomo, es decir, si por la forma en la cual está estructurada la tramitación de las medidas cautelares en ese cuerpo normativo conllevan a determinar su autonomía o su instrumentalidad o dependencia al proceso principal, y si esa naturaleza -ya sea autónoma o instrumental- está o no determinada por la sustanciación en pieza separada que el legislador decidió ordenar en el artículo 451 C.P.C.

CAPÍTULO I MARCO HISTÓRICO Y DOCTRINARIO

El presente Capítulo consiste en la descripción del desarrollo histórico y doctrinario del origen de las medidas cautelares, a nivel nacional desde la Ley de Enjuiciamiento Civil, el primer Código de Procedimientos Civiles, sus reformas, hasta llegar a la creación del actual Código Procesal Civil y Mercantil. Se definirá en este apartado la conceptualización de las medidas cautelares, características, principios, función y finalidad de las mismas.

1. Antecedentes Históricos de las Medidas Cautelares

Es indispensable realizar un énfasis en el desarrollo de los antecedentes históricos de las medidas cautelares¹, con el fin de conocer cómo han evolucionado en cuanto a su objeto y aplicación en el devenir sociológico y su abordaje jurídico en las sociedades contemporáneas y actuales². Del mismo modo se pretende dar a conocer el abordaje histórico y los aspectos doctrinarios básicos de las medidas cautelares.

1.1. Orígenes de la tutela cautelar

La institución de la tutela cautelar ha sido conocida desde la antigüedad, su regulación y configuración doctrinaria han evolucionado y se ha consolidado a lo largo de los siglos en función de las necesidades prácticas, los conflictos con relevancia jurídica y los requerimientos económico-sociales por ello que a

¹ Bernal Arias Ramírez, “Las medidas provisionales y cautelares en los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos”, *IIDH*, n. 43, (2006): 79.

² Katya Salazar (Dir.), Luz Marina Monzón, “Reflexiones para el debate: las medidas cautelares”, *Aportes DPLF*, n° 16, (2012): 33. El carácter, naturaleza y alcance jurídico (vinculante) de las medidas cautelares ha sido el contenido de diversas discusiones en el marco de los sistemas jurídicos internos.

continuación se recopilaron algunos de los datos más relevantes en relación a la evolución histórica de las medidas cautelares³.

1.1.1. Época de los orígenes en Roma

El derecho procesal que hoy en día se conoce, como la expresión de una actividad fundamental del Estado, no es más que el resultado de una larga evolución en los procedimientos para hacer justicia⁴, de lo cual las Medidas Cautelares no se escapan de esa dinámica. Partiendo de la historia del Derecho Romano⁵, el cual es un sistema jurídico que se desarrolló en la *civitas romana* durante el transcurso de 13 siglos, desde la fundación de Roma en el 753 a.C. hasta la muerte del emperador Justiniano en el año 565 d. C.⁶.

Para muchos doctrinarios la figura del *interdictum* es uno de los antecedentes más remotos de las medidas cautelares. Estudiosos del Derecho Romano han constatado la existencia de otras instituciones que jugarían un papel similar al de la tutela cautelar tal y como se le conoce hoy en día.

La cautio, la operisnuntiatio la misio in possessiones, restitutio ad integrum, el nexum, la pignoris carpio, entre otros constituyeron diversos medios de asegurar los derechos. Esta etapa corresponde al proceso romano y al

³ Lorena Marisol Jovel Alfaro, Carlos Ernesto Arturo Solano Trigueros, José Leopoldo Vásquez Vásquez, “La Necesidad de Regulación de Las Medidas Cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad en El Salvador”, (tesis de grado para obtener el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, San Salvador 2016), 54.

⁴ Ricardo Carlos Mouchet, Becú Zorraquín, *Introducción al Derecho*. 12ª ed. (Abeledo – Perrot, Buenos Aires: s. f.), 376

⁵ Eugene Petit, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Traducido por Dr. José Fernández González, (Porrúa, Buenos Aires: 1910),10. Se le llama Derecho Romano a la etapa del derecho que comienza con la fundación de la ciudad de Roma en las colinas del Tiber, por las etnias de los Latinos, los Sabinos y los Etruscos que culmina con la muerte del Emperador Justiniano, en los últimos días del llamado Bajo Imperio.

⁶ Antonio Pérez, *Viabilidad de las Garantías Jurisdiccionales*, (Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito: 2012), 25. Esto no es más que un ejemplo de la clara tendencia que ha tenido el desarrollo del derecho, pues muchas instituciones han surgido en la parte sustantiva y luego se apropian de lo procesal.

derecho medieval en los que la tutela cautelar era una institución circunstancial y accesoria en el litigio y tenía una regulación escueta orientada a la protección de situaciones concretas⁷: representa la infancia de la tutela cautelar.⁸

1.1.2. Época de la responsabilidad: S. XIX

Se ingresa a esta época en el siglo XIX cuando la sanción de nulidad sobre la transmisión de los bienes litigiosos es derogada por no responder a las necesidades de la incipiente economía de mercado. En este momento de evolución de la tutela cautelar se produce el acceso a un sistema de responsabilidad para el solicitante de la medida; integrándose en el ámbito de protección cautelar al propio afectado con la medida, ante el eventual desamparo de la pretensión principal. La construcción de las bases de la teoría cautelar es obra y mérito de la doctrina italiana, en este estadio se desarrollaron importantes estudios sobre las figuras cautelares, por los procesalistas civiles.⁹

1.1.3. Época del control judicial: S. XX

En el siglo XX se produce una revolución en el tratamiento normativo de la tutela cautelar; este cambio está representado por la delegación al juez de la responsabilidad de establecer las circunstancias en que una medida es óptima. La ley generaliza las circunstancias que hacen deseable la tutela cautelar y lo deja a la decisión del juez a la vez que incrementa el número de medidas cautelares que pueden adoptarse y unifica el procedimiento para su adopción, todo esto se produce en el contexto de una economía de mercado

⁷ Gustavo Hugo, *Historia del Derecho Romano*, 7ª ed. (Establecimiento Tipográfico Rivera-Universidad Complutense, Madrid: 1850), 122. La palabra acción (actio) es sinónimo de efecto; y acompañada de la palabra legis es considerada con referencia a un plebiscito, indicando en el Derecho Público la idoneidad para demandar o ser demandado en juicio.

⁸ Francisco Ramos Romeu, *Las medidas cautelares civiles*, (Atelier, Barcelona: 2006), 54- 63.

⁹ Jovel Alfaro, "La Necesidad de Regulación de las Medidas Cautelares", 56.

que se consolida y requiere de los órganos jurisdiccionales cada vez respuestas más rápidas y efectivas, lo que lleva a la doctrina a centrar su atención en la institución.¹⁰

1.2. Evolución de Las Medidas Cautelares en El Salvador

Las medidas cautelares en la legislación nacional han tenido una lenta evolución, no obstante, en la actualidad están reguladas de una forma bastante amplia en el C.P.C.M., esa evolución puede seccionarse en seis etapas, tal como se detalla a continuación.

1.2.1. Decreto de Cámaras Legislativas 1879-1882

Internamente en el derecho salvadoreño, en el área privada, hay figuras cautelares, como el embargo, la anotación preventiva de la demanda, por decir algunas. En la historia del derecho salvadoreño¹¹ se muestra la legislación procesal que se enmarca aproximadamente 1843, por medio del decreto de las Cámaras Legislativas que estuvo bajo el cargo del Presbítero y Doctor Isidro Menéndez, quien redactó el primer proyecto de Código de Procedimientos Civiles.

El Decreto de las Cámaras Legislativas es el punto de partida para la evolución de la legislación a través de una serie de reformas, de las cuales las más relevante datan de los años 1879 a 1882, en la cual se ubicó en un mismo cuerpo legal las normas procesales penales junto a las procesales civiles, por lo cual las medidas cautelares llegaron hasta cierto punto ser uniformes¹². Pero las Medidas Cautelares también han estado contempladas en el Código Civil,

¹⁰ Ramos Romeu, *Las medidas cautelares civiles*, 57.

¹¹ Juan José Sánchez Vásquez, *Apuntes sobre derecho procesal civil*, (Publicaciones del Ministerio de justicia. Ediciones Último Decenio, El Salvador: 1992), 57.

¹² Luis Vásquez López, *Recopilación de Leyes Civiles y de Familia, Apéndice del Código de Procedimientos Civiles*, (Editorial Lis, El Salvador: 2005).

y ejemplo de esto es que en el Código con reformas que datan de 1904¹³ se encuentra lo que es el Secuestro¹⁴, específicamente en el Artículo 2024.

1.2.2. Código de Procedimientos Civiles 1882

El Código de Procedimientos Civiles de la República El Salvador se desprendía de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, con el transcurso de los años ya no satisfacía los derechos de una pronta y cumplida justicia que señala el artículo 182 ordinal 5º Cn. Es así que sufrió reformas parciales las cuales no lograron acelerar sensiblemente los procedimientos y generar un cambio de actitud de los operadores de justicia¹⁵; por lo que las condiciones mismas de evolución demandaron una completa transformación procesal, coherente con el derecho a la protección jurisdiccional¹⁶.

El proceso que reguló la actividad jurisdiccional del país fue disgregado, mediato y escrito, lo que no coincide con las tendencias actuales de concentración, intermediación y oralidad; a su vez se tramitaba en forma escrita y formalista, contemplaba un sistema probatorio cerrado, de tipo tarifario; se caracterizó por su lentitud, burocratismo, facilitación de actos maliciosos de las partes e inaccesibilidad para los sectores menos favorecidos económicamente

¹³ Código Civil de La República de El Salvador, D.E. del 30 de abril de 1860.D. O. del 19 de Mayo de 1860. Cuarta edición. Con reformas de 1890 hasta 1903. Imprenta la República 1904.

¹⁴ Roland Arazí, *Medidas Cautelares*, 3ª ed. (Astrea, Buenos Aires: 2014),188. La institución del secuestro se ha heredado del Derecho Romano, en cuyos procedimientos judiciales, inicialmente privados, se admitía que las partes encomendaran a un tercero, por medio la cosa motivo del litigio, para que el tercero fuese secuestrario de ella, y luego la devolviese, no a cualquiera de los codepositantes, sino al que resultara en definitivo vencedor del litigio o de la apuesta judicial.

¹⁵ Código de Procedimientos Civiles de la República de El Salvador, 31 de diciembre de 1881 por Decreto Ejecutivo y publicación en el Diario Oficial del 1ro de enero 1882. Este es el primer antecedente de leyes en, materia civil con el cual se dio origen al ejercicio procesal del derecho privado.

¹⁶ Ever Ulises Martínez Pérez y Carlos Mauricio Ramírez Ramírez, “Las Ventajas de las Medidas Cautelares en el Código Procesal Civil y Mercantil”, (tesis para obtener el título de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, San Salvador, 2011), 7.

y falta de regulación de importantes instituciones.¹⁷ Tanto el Código Civil de 1859 como el Código de Procedimientos Civiles 1881 han sufrido reformas, por lo que el catálogo de medidas cautelares aumentó en: secuestro de bienes, anotación preventiva de la demanda¹⁸, embargo de bienes, depósito judicial o secuestro judicial, formación de inventario de bienes.

1.2.3. Código de Comercio y Ley de Procedimientos Mercantiles

El Código de Comercio como la Ley de Procedimientos Mercantiles son otros cuerpos legales que ha contemplado el tema cautelar, por ejemplo este último en su artículo 21 numeral 2º se maneja la medida cautelar de la orden provisional de cese de actos de competencia desleal, el cual a su vez el artículo 493 inciso 2º C.Com determina que se ha de brindar fianza suficiente cuando ella se solicite, con el fin de indemnizar por los perjuicios causado en caso de no haber demostrado la competencia desleal. Otros cuerpos normativos como: Ley de Propiedad Intelectual y Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, encontrándose en ellas por ejemplo la medida cautelar de: Orden judicial para cesar provisionalmente de una actividad¹⁹.

1.2.4. Reformas Código 1919

El Código de Procedimientos Civiles con las reformas de 1916, en el artículo 612 trata sobre el Embargo, para el cual lo define como: —el secuestro judicial

¹⁷ Considerandos del Código Procesal Civil y Mercantil de la República de El Salvador. Decreto Legislativo nº: 702 de Fecha: 18/09/2008. Diario Oficial: 224. Tomo: 381. Publicación en el Diario Oficial: 27/11/2008.

¹⁸ Arazi, *Medidas Cautelares*, 323-324. Como la posibilidad de recurrir al embargo resultaba retaceada en la mayor parte de los códigos procesales, pues se requiere que fuera ejecutivo o que, para acceder al preventivo se dieran ciertas condiciones generalmente muy estrictas de cumplir, la practica demostraba la existencia de ciertos supuestos en los que denegar esa cautelar al actor significaba despojarlo de toda posibilidad de ejecutar, cuando obtuviera sentencia y esta quedara firme. Esa necesidad de la vida llevó a la creación de un nuevo instituto que se conoce como “anotación de la litis”.

¹⁹ Martínez Pérez, “Las Ventajas de las Medidas Cautelares”, 11.

de bienes que no podrá hacerse sin mandamiento de juez competente, cometido a un oficial público de juez ejecutor, y en su defecto a un juez de paz especialmente autorizado por el juez de la causa, en este caso sin necesidad de información ni de caución”²⁰,.

La figura anterior se resume en hacer entrega de los bienes embargados a un depositario, que no podrá ser ni el acreedor ni el deudor. Este embargo operaba sobre todo tipo de bienes como las pensiones o salarios, con la salvedad que podía operar hasta un veinte por ciento. En caso de que un bien sea arrendado y llegase a embargar, estos quedaban en manos del arrendatario, el cual tenía la obligación de entregar las rentas producto del arrendamiento al depositario que se hubiese nombrado.

1.2.5. Modelo de Primer Código Procesal Civil 1970

Esta evolución tiene su punto en el Código Procesal Civil Modelo el cual tiene sus inicios en 1970, y fue la base para la aprobación en 1981 del Código Procesal Civil y Comercial de Argentina; hasta las nuevas Reglas de Procedimiento Civil del Tribunal Supremo de Puerto Rico, en septiembre de 2009²¹. Un mayor aporte se encuentra en el Código General del Proceso de Uruguay, de 1989, y la Ley de Enjuiciamiento Civil española 1/2000; a ellos hay que sumar la jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema en relación con la normativa procesal, y la Ley Procesal de Familia de octubre de 1994, primer paso hacia un moderno proceso salvadoreño²².

²⁰ Código de Procedimientos Civiles de la República de El Salvador. Arreglada por el Dr. Don Belarmino Suárez, y Revisada por la Comisión de los Doctores Don Emérito Oscar Salazar y Don Isidro Moncada. San salvador 1916.

²¹ Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, *Historia - Antecedentes - Exposición de motivos*. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, (Editorial M.B.A. Maldonado, Montevideo: 1988), 4.

²² Oscar Antonio Canales Cisco, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*. (Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador: 2010), 1.

1.2.6. Código Procesal Civil y Mercantil Actual

Este Código Procesal Civil y Mercantil cuyo funcionamiento está dado desde el 1 de julio de 2010 por Decreto Legislativo 702, de 18/09/2008, contempla en el Libro Segundo, bajo el Título Cuarto, Las Medidas Cautelares, en sus artículos 431 y siguientes. Ahí se incluyen algunas medidas cautelares ya conocidas, pero a su vez incluye nuevas como la orden de cesar provisionalmente una actividad o de abstenerse de una conducta o la suspensión de acuerdos sociales impugnados.

Asimismo, ofrece la no taxatividad del catálogo de medidas cautelares, por lo que abre la posibilidad de solicitar cualquier medida no señalada en la ley siempre que se estime necesaria y conveniente para asegurar la efectividad de la sentencia²³.

1.3. Marco Doctrinario

Se ha denominado a las medidas cautelares como pretensión cautelar o conservativa, proceso o procedimiento, medidas precautorias o providencias cautelares, medidas prejudiciales, tutela cautelar. Pero si bien la mayoría de los términos con los que se denominan doctrinariamente se encaminan a una misma finalidad procurar la eficacia de la sentencia final y la protección de los bienes y derecho de los agraviados. Existen diversidad de criterios para diferencias y definir lo que es un proceso de un procedimiento, la presente investigación tiene por objeto centrarse en la conceptualización de las medidas y el proceso cautelares que regula nuestro ordenamiento jurídico.

²³ Víctor Fairén Guillen, *Teoría General del Derecho Procesal*, (Universidad Nacional Autónoma de México, 1992), 453-458. En el sistema libre o de la sana crítica la ley deja al juez que aplique las máximas que éste ha adquirido por su experiencia en la vida. En el sistema de prueba legal o tasada lo que la ley hace es establecer la máxima de la experiencia en la propia norma (implícita o explícitamente), e imponerla al juez en el momento de la valoración de la prueba.

1.3.1. Conceptualización de las medidas cautelares

Etimológicamente, la palabra “medida”, significa prevención, disposición; la prevención a su vez equivale a un conjunto de precauciones y medidas tomadas para evitar un riesgo²⁴.

La palabra medida en el diccionario de la Real Academia tiene múltiples acepciones, pero se acoge la que atiende a la idea de prevención o disposición. Ahora bien, haciendo enfoque en la idea de prevención es preparación que se hace anticipadamente para evitar un riesgo; y disposición es todo medio que se emplea para ejecutar un propósito o para evitar un mal. La palabra medida por sí misma contiene la idea de una decisión cautelar²⁵.

En cuanto al vocablo cautelar del latín cautela es un verbo transitivo que según el mismo diccionario significa: prevenir, precaver, a su vez estos verbos presentan las ideas siguientes: prever, evitar o impedir algo, advertir, informar o avisar a alguien de algo, anticiparse a un inconveniente o dificultad.

En la doctrina el término medidas se agregan diversos complementos como: precautorias, preliminares, previas, preparatorias, preventivas, provisionales de cautela o cautelares²⁶.

Existen numerosas definiciones de *medidas cautelares*, por lo que es preciso destacar por ejemplo: “aquellas resoluciones dictadas durante el curso del proceso que tienen como finalidad otorgar al actor la anticipación provisoria de

²⁴ Carmen Yesenia Canizales Hernández, Beatriz Antonia Rivas Enamorado, Lendy Ingrid Torres Molina, “La Aplicación de las Medidas Cautelares en el Proceso de Inconstitucionalidad”, (tesis para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2012), 58. Las medidas cautelares pueden definirse como actos procesales tendientes a impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende obtener a través del proceso en el que se dicta la providencia cautelar, pierda su eficacia durante el tiempo que dure el proceso hasta dictarse sentencia.

²⁵ Jovel Alfaro, “La Necesidad de Regulación de las Medidas Cautelares”, 60.

²⁶ Ídem.

ciertos efectos de la providencia definitiva para prevenir el daño jurídico que podría derivar del retardo en la dictación de esta”²⁷.

La medida cautelar es el remedio arbitrado por el derecho para obviar de alguna manera los riesgos de la duración temporal del proceso, en orden a su eficacia.

Su mecanismo operativo es hasta cierto punto sencillo: El proceso eficaz es el que otorga una completa satisfacción jurídica a las partes. No se limita a la mera declaración del derecho, sino que se prolonga incluso en una eventual fase de ejecución para cumplir en todo su alcance el pronunciamiento jurisdiccional²⁸.

Sólo cuando la sentencia ha sido cumplida por completo alcanza su plena eficacia el proceso. Como esa meta se vislumbra ciertamente lejana al inicio del proceso, la solución idónea estriba en anticipar o al menos asegurarla de alguna manera. La medida cautelar anticipa provisionalmente la ejecución o asegura su éxito, desde el propio momento inicial del proceso. De aquí su trascendencia para conseguir el objetivo de eficacia del proceso²⁹.

Como puede observarse, la mayoría de los tratadistas coinciden en el hecho que las medidas cautelares son un medio para asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia estimativa, y que el fin que persiguen es facilitar la ejecución de la sentencia y evitar que existan situaciones tendientes a impedir que la referida sentencia sea ejecutada, ello en virtud que por el tiempo que

²⁷ Piero Calamandrei, *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*, trad. Santiago Sentís Melendi, (Editorial Bibliográfica, Argentina: 1945), 31.

²⁸ Francisco Ramos Méndez, *Derecho Procesal Civil*. (Librería Bosch, Barcelona: 1980), 897.

²⁹ Rene E. Hernández Valiente, “Constitucionalidad y Naturaleza Jurídica de las Medidas Cautelares”, *Al Encuentro de Nuestro Pensamiento Jurídico* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1999), 63-71. Las medidas cautelares son aquellas diligencias procesales, ordenadas por el Juez competente, con carácter provisional, que, incidiendo en la libertad o el patrimonio de los inculpados, van destinadas a asegurar la ejecución de la sentencia.

tarda el proceso pueden surgir diversos hechos que pongan en peligro la futura ejecución de la sentencia³⁰.

Conforme a la doctrina procesal iberoamericana las medidas cautelares, consisten en un conjunto de actos procesales que necesariamente deben ser realizados para obtener la decisión de un caso concreto por parte del órgano Jurisdiccional.

Este conjunto de actos procesales se va desarrollando por etapas, en forma escalonada, hacia un fin determinado: la sentencia definitiva.³¹

1.4. Características de las medidas cautelares

Existen diversas notas que caracterizan a las medidas cautelares, en este apartado retomamos las que reconoce la jurisprudencia, en ese sentido, la Sala de lo Constitucional en la Sentencia del 12-XI-2010, pronunciada en la Inc. 40-2009³², las medidas cautelares poseen ciertas características señaladas por la doctrina procesal, de las cuales pueden ser adecuadas de conformidad con los criterios jurisprudenciales y legislación nacional.

Lo anterior no implica que no se haga una breve mención sobre la forma en la que algunos autores abordan el tema de las características³³.

³⁰ Enrique M. Falcón, *Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral*, (Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires: 1978), 336. En ese mismo sentido Enrique Falcón al definir las medidas cautelares dice que son medios que ha pedido de parte realiza la jurisdicción a través de actos concretos, con el fin de proteger el objeto. de la pretensión patrimonial o para determinar la seguridad de las personas.

³¹ Carlos Raúl Ponce, *Ejecución procesal forzada, Juicio ejecutivo, Medidas cautelares*, T. III, (Editorial Abaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires: 2000), 231.

³² Sala de Lo Constitucional, Inconstitucionalidad, ref. Inc. 40-2009, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2010), según la Sala, las características son: a. Instrumentalidad. b. Provisionalidad. c. Sumariedad o celeridad. y, d. Flexibilidad.

³³ Arazi, *Medidas Cautelares*, 3-4. Establece que son a) se ordenan sin oír previamente a la parte contraria; b) Son provisionales; y c) Son accesorias.

1.4.1. Instrumentalidad

Podría decirse que ésta es una de las características principales ya que la doctrina en general y jurisprudencia nacional coinciden en reconocerla como nota característica fundamental de las M.C., ello con relación a las demás que si bien es cierto se encuentran presentes en todas las M.C. la doctrina no es unánime en incluirlas como características.

La atribución del carácter instrumental de las medidas cautelares ha sido seguida por la mayoría de los autores. El núcleo fundamental de la doctrina de tradicional radica en afirmar que las medidas cautelares están preordenadas a una resolución definitiva, cuya eficacia viene asegurada por aquellas previamente³⁴. Partiendo de esa tesis las M.C. son instrumento del instrumento (procesos declarativo y ejecución).

Necesita, por tanto, el cautelar de los otros dos procesos para poder existir, en tanto en cuanto su función es la de garantizar el eficaz funcionamiento de los otros dos procesos³⁵. Si la sentencia puede considerarse como el instrumento mediante el cual se actúa el Derecho en el caso en concreto, la tutela cautelar es, a su vez, el instrumento para que lo anterior pueda producirse sin riesgo de ineffectividad a causa de la necesaria demora de la sentencia³⁶. La medida cautelar aparece siempre configurada en función de un proceso pendiente, al cual se subordina instrumentalmente. Más aún, su verdadera razón de ser no estriba en la pendencia del proceso, son en su dependencia del objeto litigioso

³⁴ Calamandrei, *Introducción al Estudio Sistemático*, 20.

³⁵ Silvia Barahona Vilar. *Las Medidas Cautelares: "Introducción. Las Medidas Cautelares"*, (Consejo General del Poder Judicial, Madrid: 1993), 19-20.

³⁶ Manuel Ortells Ramos y Otros, *Derechos Procesal Civil*. 5ª ed. (España: Thomson Aranzadi, 2004), 917-918. Son manifestaciones de esta característica: 1ª Solo puede concederse si está pendiente un proceso, 2ª Debe extinguirse cuando el proceso principal termine, 3ª Las medidas en las que se sustenta la tutela cautelar, coinciden solo parcialmente con los efectos propios de la sentencia principal.

que en él se ventila. La medida cautelar se instrumentaliza en función de la pretensión hecha valer, asegurando su ejecución en el caso de éxito de la demanda.³⁷ Están preordenadas, en general, a una decisión definitiva. Más que el objeto de actuar el derecho en su satisfacción, lo tiene en asegurar la eficacia práctica de la resolución definitiva.”³⁸

1.4.2. Provisionalidad

Esta característica hace referencia a que los efectos de las medidas cautelares tienen duración limitada. No pueden aspirar a transformarse en definitivas³⁹. El carácter provisional se acentúa en el caso que desaparezcan las circunstancias fácticas y finalísticas que las motivan, con anterioridad a la sentencia. El ejemplo clásico es cuando en el proceso van apareciendo datos exculpatorios que minimizan la posibilidad de una sentencia condenatoria. La medida va perdiendo sentido⁴⁰.

Las medidas cautelares se mantendrán en cuanto cumplan con su función de aseguramiento. De este modo, desaparecerán las mismas cuando en el proceso principal se haya logrado una situación tal que haga verdaderamente inútil el mantenimiento de aquellas bien porque la pretensión ha sido desestimada, bien porque la sentencia principal ha sido cumplida o bien porque se hayan realizado ya actos ejecutivos que privan de razón de ser a los cautelares⁴¹. Según algunos autores es la nota más esencial y está relacionada con la eficacia de las medidas.

³⁷ Ramos Méndez, *Derecho Procesal Civil*, 898.

³⁸ Hernández Valiente, “Constitucionalidad y Naturaleza Jurídica”, 64.

³⁹ Canales Cisco, “Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil”, *Revista de Derecho Constitucional*, No. 37, (Corte Suprema de Justicia- Centro de Documentación Judicial, El Salvador, 2010) 2.

⁴⁰ Hernández Valiente, “Constitucionalidad y Naturaleza Jurídica”, 63-71.

⁴¹ Montero Aroca, *El proceso laboral*, (Editorial Bosch, Barcelona: 1979), 420.

1.4.3. Temporalidad

La medida cautelar no nace con una vocación de perpetuidad, sino con una duración limitada. La institución está pensada para cubrir el lapso de tiempo que tarda el proceso en llegar a su fin. La medida no dura más de lo que dura el proceso principal. Esta característica permite asimismo la modificación de la medida a lo largo del proceso por variación de sus presupuestos⁴².

Como ya se ha mencionado anteriormente, el tiempo es el elemento esencial que fundamenta la solicitud de las medidas cautelares. Lo que se busca, por lo tanto, es asegurar la efectividad del acto de ejecución, y para ello, es necesario anticiparse a la sentencia para conservar la situación fáctica existente en ese momento y, una vez finalizado el proceso y solicitar la ejecución de la misma, el actor se encuentre con el hecho fáctico en perfecta situación o, al menos, en el mismo nivel de conservación de cuando se inició el proceso.

La temporalidad de la medida se observa en que sus efectos no son indefinidos, sino que se mantienen en el lapso de tiempo que media entre el auto que la acuerde y la finalización del proceso que pretende asegurar⁴³.

1.4.4. Flexibilidad, mutabilidad o variabilidad

La mutabilidad representa un atributo de la providencia cautelar referida a su variabilidad de las circunstancias, por lo que en ocasiones no se da este supuesto. Esta característica no debe confundirse con la provisionalidad, que atiende a su carácter no definitiva de la providencia cautelar; en cambio, la mutabilidad se refiere al carácter flexible, sea por decisión del propio instructor

⁴² Ramos Méndez, *Derecho Procesal Civil*, 898

⁴³ Daudí Pérez, *Las medidas cautelares en el proceso civil*, (Editorial Atelier, Barcelona: 2012), 31-64.

al cambiar ciertas circunstancias fácticas o derecho que las motivaron (hecho nuevo o superveniente) o bien por ser impugnables o ante una oposición del demandante.⁴⁴ Como bien se ha señalado, las medidas cautelares son susceptibles de alteración, son variables y aún revocables, siempre de acuerdo con el “principio rebús sic stantibus”⁴⁵.

Es decir, que sus efectos tienen duración limitada. No pueden aspirar a transformarse en definitivas. El carácter de provisionalidad se acentúa en el caso que desaparezcan las circunstancias fácticas y finalísticas que las motivan, con anterioridad a la sentencia. El ejemplo clásico es cuando el proceso va apareciendo datos exculpatorios que minimizan la posibilidad de una sentencia condenatoria. La medida entonces va perdiendo sentido.

1.4.5. Sumariedad

Esta característica consiste en la agilidad con que debe sustanciarse la adopción y ejecución de las medidas cautelares, el conocimiento de los hechos a la hora de interponer la medida cautelar, tiene su razón de ser en la celeridad y urgencia que puede representar el peligro en la demora, dado que de entrar en un conocimiento profundo sobre la verdadera existencia del derecho alegado, se estaría conociendo del fondo del asunto sin ser requerida la declaración de una protección cautelar en el proceso⁴⁶.

⁴⁴ Jovel Alfaro, “La Necesidad de Regulación de las Medidas Cautelares”, 69. Ese carácter no es unánimemente considerado como elemento esencial y autónomo de las medidas cautelares. Las M.C., además de ser provisionales, de tener como límite máximo de vigencia la duración del proceso principal, se encuentran sometidas a un lapso de tiempo.

⁴⁵ Diccionario de la Real Academia Española. <https://dej.rae.es/lema/rebus-sic-stantibus>. (expresión latina que puede traducirse como "estando así las cosas")

⁴⁶ Martínez Pérez, “Las Ventajas de las Medidas Cautelares”, 31- 32. Es suficiente para decretar una M.C. la verosimilitud o probabilidad de éxito del proceso. De acuerdo con él esta valoración se obtiene luego de una breve y superficial valoración de las circunstancias; se deja el conocimiento pleno y profundo para la sentencia principal. En conclusión, requiere un grado de credibilidad aparente para que proceda la ejecución de la M.C., siempre que se hayan acreditado y cumplido ágilmente la concurrencia de los presupuestos legales.

De acuerdo con la jurisprudencia la sumariedad o celeridad, como característica que se atribuye a la finalidad que persiguen, no requieren de mayor trámite y sus términos procesales son cortos, ello en vista de que no existe una certeza, sino una probabilidad sobre la existencia del derecho en discusión en la causa principal y están diseñadas para asegurar que el desarrollo de esta discusión tenga una solución que sea eficaz⁴⁷.

La homogeneidad como característica de las medidas cautelares es considerada en la doctrina la característica que ha generado más polémica ya que está íntimamente relacionada con la naturaleza de las medidas cautelares, tema que se desarrollará en el capítulo III de la presente investigación⁴⁸.

El problema será el afirmar que se está ante medidas homogéneas, que no idénticas, con las medidas ejecutivas o, por el contrario, se está ante medidas de las que resulta una identidad con las ejecutivas, en cuanto suponen una anticipación del fallo de la resolución que se dicte en el proceso principal⁴⁹.

Como premisa inicial hay que señalar que la posición defendida por un sector importante de la doctrina procesal fue la que consideraba que con las medidas cautelares se aseguraba la ejecución de la sentencia. Esta ha sido, la característica típica, por un lado, porque servía para diferenciarlas de las restantes medidas instrumentales existentes en el proceso, y, por otro, servía para intentar diferenciarlas de las medidas ejecutivas⁵⁰.

La medida cautelar sería ineficaz si no se diera la homogeneidad pues no aseguraría la futura ejecución de la sentencia, que es lo que se pretende con

⁴⁷ Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, ref. 40-2009, (El Salvador, Corte Suprema De Justicia, 2010).

⁴⁸ Ramos Méndez, *Derecho Procesal Civil*, 899.

⁴⁹ Ernesto Pedraz Penalva, *Las Medidas Cautelares Reales en el Proceso Penal Ordinario Español*, (Editorial Trivium, Campomanes, España: 1985), 90.

⁵⁰ Barahona Vilar, *Las Medidas Cautelares*, 21.

ella. Ahora bien, si esta homogeneidad fuera tan absoluta que la medida cautelar llegara a identificarse con el derecho sustantivo cuya tutela se pide, se concluiría en el extremo opuesto, es decir, en la ejecución adelantada del derecho. En este caso, la medida dejaría de ser cautelar y se convertiría en una auténtica medida ejecutiva⁵¹.

1.5. Características de las medidas cautelares según Darío Benavente

El autor considera que las características de las medidas cautelares son⁵² :

1. Las medidas precautorias pueden solicitarse en cualquier juicio y en cualquiera que sea el procedimiento a que se sujete, incluso en el ejecutivo.
2. Las medidas precautorias se limitan a los bienes necesarios para responder a los resultados del juicio. En otros términos, las medidas precautorias no pueden impetrar con el único propósito de lucrar o molestar a la parte contraria. Las medidas precautorias no deben ser, pues, ni insuficientes ni exageradas.
3. Para solicitar una medida precautoria no es preciso que se haya contestado la demanda. En consecuencia, pueden pedirse antes de la iniciación del juicio.
4. Para decretar una medida precautoria, el demandante debe acompañar comprobantes que constituyan, a lo menos presunción grave del derecho que reclama.
5. Para algunos autores las medidas precautorias se tramitan como incidentes. De forma conclusiva el tribunal debe acogerse o desecharlas, esto es que, no está obligado a darles tramitación; constituyen una cuestión accesoria.

⁵¹ Eduardo Gutiérrez de Cabeides, *Elementos esenciales para un sistema de medidas cautelares*: "IX Reunión de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas. El Sistema de Medidas Cautelares, (Ediciones Universidad de Navarra Pamplona, España, 1974), 16. Se obtendría una ejecución adelantada, o sin título suficiente para la misma. Las medidas cautelares, como tantas veces se ha dicho, tienen a hacer posible una ejecución, pero no a adelantar esta o a confundirse con ella.

⁵² Darío Benavente, *Derecho Procesal: Juicio ordinario y recursos*, 3ª ed., (Editorial Jurídica de Chile, 1991), 127.

6. Son esencialmente provisionales⁵³.

1.6. Función de las medidas cautelares

Las medidas cautelares aparecen como los medio jurídico-procesales que tiene por función evitar que se realicen actos que impidan o dificulten la efectividad de la satisfacción de la pretensión, y esa función se lleva a cabo mediante una incidencia en la esfera jurídica del demandado adecuada y suficiente para producir ese efecto. En consecuencia, a través de las medidas cautelares se cumple una función de garantía, que sirve para combatir la duración de los procesos, convirtiéndose no sólo ya en un mecanismo de aseguramiento, la conservación de los bienes, sino que deberán llegar más allá si se quiere que las resoluciones judiciales, aunque tardías, sean efectivas⁵⁴.

La función cautelar es elevada al rango de función jurisdiccional, por cumplir una función de garantía que sirve para combatir la duración de los procesos, ampliando su ámbito de cobertura, yendo de un mecanismo de mero aseguramiento para extenderse, como en muchas ocasiones a otro concepto más amplio como podría ser el de prevención. No se trata solo de garantizar la ejecución de la sentencia, sino de garantizar la satisfacción de la pretensión, lo que supone a extender la función cautelar más allá, hasta esa idea de prevención⁵⁵.

⁵³ *Ibíd.*

⁵⁴ Barahona Vilar, *Las Medidas Cautelares*, 14-15. Esta función garantista ha sufrido en los últimos tiempos una alteración importante, perdiéndose la función meramente de aseguramiento para extenderse, en muchas ocasiones, a cumplir una función anticipatoria al fallo, lo que conlleva una superación del término "cautela" para caer quizá en otro concepto más adecuado, como podría ser el de "prevención".

⁵⁵ Hernández Valiente, "Constitucionalidad y Naturaleza Jurídica", 63-64.

1.7 Finalidad de las medidas cautelares

Las medidas cautelares o garantías jurisdiccionales tienen como presupuesto necesario la “transgresión del derecho”. El Estado, antes de ponerlas en práctica, espera que llegue el momento en el cual, por coincidir el hecho específico concreto con el previsto en hipótesis por la norma, el precepto jurídico, de potencial y abstracto, se haga concreto e individualizado, y solo cuando se da cuenta de que el comportamiento prescrito del individuo por este precepto individualizado no ha sido cumplido, interviene con carácter de garantía contra la transgresión cometida⁵⁶.

La finalidad de las medidas cautelares es evitar que el tiempo que insume el proceso, frustre el derecho del peticionario, se asegura así, el eventual cumplimiento de la condena, disipando los temores fundados de quien la pide; en tal sentido se resolvió que debe existir correspondencia entre el objeto del proceso y lo que es el objeto de la medida.

No obstante, tanto la doctrina como la jurisprudencia son más flexibles respecto de la posibilidad de anticipar la tutela mediante medidas cautelares hasta tanto se dicte la sentencia definitiva. Dicho de otra manera, las medidas cautelares tienen por objeto asegurar que la sentencia que se dicte alcance el cumplimiento eficaz de su cometido⁵⁷, y tienen a impedir que su oportunidad pueda convertirse en ilusoria la condena que ponga fin al proceso.⁵⁸

⁵⁶ Piero Calamandrei, *Derecho Procesal civil*, (Pedagógica Iberoamericana Ed., México: 1997), 14.

⁵⁷ Arazi, *Medidas Cautelares*, 2. Cualquiera que sea el camino que elija el actor, lo cierto es que no puede negarse la petición con el solo argumento de que, en caso de accederse a ella, se obtendría un resultado al que únicamente se debe arribar mediante la sentencia definitiva. Si están dados los presupuestos para la procedencia del pedido, el juez debe hacer lugar a él a fin de evitar un daño irreparable. Obviamente, el objeto de cualquier pretensión cautelar debe ser jurídicamente posible.

⁵⁸ Raúl Martínez Botos, *Medidas cautelares*, 2° ed., (Universidad de Buenos Aires, Argentina: 1994), 65

En suma, la tutela cautelar comprende el derecho a pedir, a obtener y a lograr la ejecución de una medida cautelar, su función básicamente consiste en evitar que posibles daños y perjuicios derivados de la duración del proceso, que pueden convertirse en realidad y hagan perder la efectividad de una eventual sentencia definitiva; por consiguiente, ante una amenaza significativa se traduce en una lesión o afectación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y al debido proceso⁵⁹.

Así pues, la finalidad de las medidas cautelares es asegurar la efectividad o el cumplimiento de la sentencia definitiva, y ese fin es aplicable para las diversas ramas del derecho, por ejemplo en materia de marcas⁶⁰, la finalidad de estas medidas cautelares especiales, es asegurar la efectividad de la Sentencia, por contraste de las diligencias de comprobación de hechos que persiguen fundamentalmente asegurar la prueba de la violación de una patente para después ser utilizada en el correspondiente proceso.

1.8. Principios Generales de Las Medidas Cautelares

Los principios cautelares son la base procesal que el juez debe utilizar y tomar en cuenta para la imposición de una medida cautelar, los cuales son ejes esenciales para la protección de derechos que se procuran⁶¹.

Aun por obvio que parezca, no deja de ser útil denotar algunas cuestiones relacionadas al juego de los principios procesales en las medidas cautelares. Es decir, se verá cómo aquellos están presentes en toda institución procesal.

⁵⁹ Jovel Alfaro, "La Necesidad de Regulación de las Medidas Cautelares", 101.

⁶⁰ Jesús Silva Porto, *La Adopción de Medidas Cautelares para una efectiva protección de las Marcas*. "La Protección de la Marca por los Tribunales de Justicia" (Consejo General del Poder Judicial, Madrid:1993),191 y 208.

⁶¹ Hernández Valiente, "Constitucionalidad y Naturaleza Jurídica", 64. Los principios afectan directamente la adopción de una medida cautelar siendo éstas parte fundamental en la solicitud de estas.

Así, en la órbita de las M.C., hay en general la incidencia de cinco principios básicos⁶².

1.8.1. Celeridad

En cumplimiento a este principio es obligación del juzgador reconducir y adecuar de oficio el trámite requerido por las partes. A efectos de mantener el orden del proceso, este deber implica darle a la demanda el trámite que le legalmente le corresponda, aun y cuando el señalado por las partes aparezca expresado de forma errónea⁶³.

Ello constituye una aplicación inobjetable del principio *iuranovit curia*⁶⁴, del cual se colige, que el juzgador no se halla atado por los errores u omisiones del derecho de las partes para poder realizar un impulso eficaz del juicio.

La no intervención judicial en la dirección del proceso cuyo fin es la procuración de justicia, habilitaría evidentes deformaciones procesales que pudiesen dar lugar a la arbitrariedad de alguna de las partes y a la dilación de este. De igual forma, violentaría la pronta y eficiente administración de justicia, la cual implica, tanto la toma de medidas necesarias para lograr ese objetivo, como para lograr una mayor economía procesal.⁶⁵

⁶² Misael Alberto, "Principios Procesales", en: *Principios procesales y medidas cautelares: ensayo de una visión diferente*, Jorge W. Peyrano (Dir), T. II., (Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina: 2011), 669.

⁶³ Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro. Ref. 232-M.C.AMB-(San Salvador, 2015). "sobre medidas cautelares se rige por las normas del CPCM tomando en cuenta el Art. 433, establece que las medidas se adoptaran cuando se justifique que son indispensables para la protección de un derecho, por existir peligro, lesión o frustración.

⁶⁴ Real Academia Española: <https://www.rae.es>. *iuranovit curia* es un aforismo latino, que significa literalmente "el juez conoce el derecho", utilizado en derecho para referirse al principio de derecho procesal según el cual el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas.

⁶⁵ Sala de lo Constitucional, Amparo, Ref. 18-2013, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013). El juez debe superar cualquier clase de rigidez o formalismo técnico a fin de conservar el respeto al debido proceso y evitar que estos se conviertan en una finalidad en sí mismos.

Este principio está íntimamente ligado a las características de sumariedad de las medidas cautelares, y se materializa cuando el CPCM (Art. 453) que en el plazo de cinco días el tribunal ha de resolver sobre la solicitud de la medida cautelar, este plazo corre desde el momento en que se interpone la solicitud. Radicando a su vez en el Periculum in Mora⁶⁶ que como se ha visto en la materia civil y mercantil lo que se disputan son derechos patrimoniales.⁶⁷

1.8.2. Igualdad

Entendida la igualdad como el reconocimiento y garantía a toda persona humana de su plena dignidad y de sus derechos fundamentales, evitando todo tipo de discriminaciones arbitrarias, es claro que esa categoría jurídica está íntimamente vinculada a la justicia; no obstante, su naturaleza jurídica se presenta de difícil precisión, pues en cuanto es entendida como un principio, también se le concibe como un derecho.⁶⁸

La igualdad asume un perfil propio en este ámbito al procurar el acceso igualitario al instrumento cautelar, mediante institutos tales como la exención de caución por razones de desigualdad económica o en casos en la pretensión planteada implique, junto a la defensa de un intereses generales, colectivos o difusos. La igualdad en M.C. requiere, además, contemplar la perspectiva del cautelado, a fin de asegurar un adecuado equilibrio entre los intereses de celeridades (propio de la materia cautelar) y los de justicia⁶⁹. El equilibrio que traduce la idea de igualdad en el ámbito cautelar se asegura mediante un

⁶⁶ Esté aforismo latín significa “peligro en la demora”, presupuesto esencial para la adopción de una medida cautelar.

⁶⁷ Sala de lo Constitucional, Amparo, Ref. 38-2005, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015) “En consecuencia, la decisión de cargarle a una persona la medida precautoria más grave, debe especificar los presupuestos típicos de toda medida cautelar, es decir, el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho y el *periculum in mora*.”

⁶⁸ Sala de lo Constitucional Corte Suprema de Justicia, Inconstitucionalidad, Ref. 3-95, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 1999).

⁶⁹ Canales Cisco, Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, 467.

régimen adecuado de responsabilidad por daños causados por la medida cautelar.

1.8.3. Defensa y Contradicción

Vinculado al principio de igualdad, cabe mencionar en el marco del proceso cautelar el principio de defensa y contradicción, referido al procedimiento. En su versión original el anteproyecto del C.P.C.M., consagraba expresamente la audiencia previa a la contraparte, la versión final del C.P.C.M., no, ya que consagra la regla del trámite unilateral del proceso cautelar, con lo cual es de aclarar que no se afecta con ello el principio de defensa, puesto que el sujeto afectado por la M.C. tendrá la oportunidad de impugnarla mediante el recurso de apelación; no obstante la vía impugnativa debe posibilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa, fundamentalmente en lo atinente a la prueba que podrá ofrecer el demandado para demostrar la improcedencia de la medida adoptada⁷⁰.

1.8.4. Universalidad de la Aplicación

La potestad cautelar genérica se concreta en los arts. 431 y 437 C.P.C.M., y determina: a) las M.C. pueden adoptarse en cualquier proceso (incluido el arbitral), incluso como diligencia preliminar, y b) que puede adoptarse cualquier medida que sea idónea y necesaria para asegurar la efectividad de la protección jurisdiccional reclamada por la vía principal⁷¹.

Las medidas cautelares pueden ser solicitadas por el demandante en cualquier proceso ya sea éste de naturaleza civil o mercantil. Los tipos de proceso al cual se pueden aplicar las medidas cautelares son incluso los procesos extranjeros deberá de haber concurrencia de que el proceso ya sea

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ *Ibíd.* 463.

jurisdiccional o arbitral se lleve a cabo en otro Estado, pero que los efectos del proceso se lleven a cabo en El Salvador, aplicará también en el caso de que los bienes estén situados en territorio salvadoreño, en estos casos el juez salvadoreño será a quien se le ha de solicitar la adopción de las medidas cautelares acorde a lo expresado en el artículo 154 del CPCM.

También se aplican a: proceso declarativo que puede ser el proceso común o bien el proceso abreviado⁷²; proceso especial que está compuesto por el proceso ejecutivo⁷³, el proceso posesorio, el proceso de inquilinato y proceso monitorio; las medidas cautelares tienen aplicación también para proceso arbitrales.

EL CPCM en su Art. 431 determina que lo anterior merece una mención especial, los procesos arbitrales para que proceda la solicitud de las medidas cautelares, deben de haberse iniciado en El Salvador el proceso, tal como lo regula la Ley de Mediación, Conciliación, y Arbitraje, en su Art.3 lit. c, el cual contempla que: “Arbitraje: un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual estará investido de la facultad de pronunciar una decisión denominado laudo arbitral;” lo cual a su vez tiene un ámbito de aplicación tanto nacional como internacional sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados, Pactos, Convenios o demás instrumentos de carácter internacional”.

⁷² Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro. Ref. 15-2M.C.-14-A. (El Salvador, 2014). Los Juzgados de Primera Instancia de Menor cuantía conocerán: 1- Del Proceso Abreviado. Este Artículo tiene íntima relación con lo regulado en el Artículo 241 CPCM.

⁷³ Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro. Ref. 47-E-13. (El Salvador, 2013). A. El proceso ejecutivo tiene un carácter muy especial que lo diferencia de los demás procesos. En él un acreedor exige a su deudor el cumplimiento de una obligación cuya existencia consta previa e indubitablemente en un documento que tiene fuerza ejecutiva y que básicamente sirve de fundamento al reclamo.

En estos casos, el objeto del arbitraje son las controversias que surjan entre personas naturales o jurídicas en materia tanto civil como mercantil. Excluyendo otras materias como el derecho penal, salvo cuando esta se trate sobre la responsabilidad civil producto de un delito, derecho público, en materia de familia, por decir algunos casos, pero en definitiva el arbitraje no operará en cuestiones de controversias laborales. En este sentido los centros de arbitraje reconocidos son: La Cámara de Comercio, Asociaciones Gremiales y las Universidades.

1.8.5. Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad se compone de tres juicios o subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Como condición de precedencia del test de proporcionalidad debe establecerse la finalidad que busca la normativa sujeta a análisis. Basta que la medida impugnada fomente de alguna manera el fin inmediato que persigue para estimar satisfecho el juicio de idoneidad.

Luego debe analizarse su necesidad, que implica comprobar si la medida cautelar era la menos lesiva para el derecho fundamental intervenido entre todas las medidas alternativas que tuvieran mayor o igual idoneidad para contribuir a la realización del fin perseguido.

Este principio va encaminado a evitar el abuso del derecho a invocar una medida cautelar, con lo cual deberá haber una razonable proporción entre la medida cautelar y el daño a evitar o prevenir. Con ello el aplicador de justicia le queda un margen de actuación, que si bien la solicitud de una medida cautelar opera de manera dispositiva este puede imponer las menos onerosas o perjudiciales en su caso al demandado o deudor, esto en ningún momento afectará al demandante puesto lo que se busca es la igualdad y justicia al

momento de llevar a cabo la ejecución de la sentencia estimativa. Los artículos 431, 432 y 445 del CPCM regulan lo antes mencionado.

Finalmente, la proporcionalidad en sentido estricto implica determinar si la importancia de la realización del fin mediato perseguido por la medida cautelar justifica la intensidad de la intervención en el derecho fundamental correspondiente.⁷⁴

1.8.6. Principio Dispositivo y de congruencia

Este principio consiste en que sólo el demandante tiene el derecho de iniciarlo y determinar su objeto, mientras que el juez es simplemente pasivo, pues su función se limita a dirimir el debate y decidir la controversia.⁷⁵ El principio dispositivo consiste en que la única manera de que las medidas cautelares pueden ser solicitadas es a petición de parte, el mismo CPCM lo recoge en su artículo 432, con ello se excluye toda idea de que las medidas sean decretadas de oficio en el proceso por el hecho de que en el proceso civil y mercantil lo que se conocen son cuestiones meramente privadas de carácter patrimonial⁷⁶.

1.8.7. Principio de responsabilidad

Relacionado al principio dispositivo el de responsabilidad implica que se decretan bajo la responsabilidad del que las solicita, materializándose por medio de la caución o contracautela la cual tiene como objetivo resarcir los daños y perjuicios en el patrimonio del demandado en caso de haber decretado una medida cautelar de carácter abusiva. La responsabilidad es

⁷⁴ Sala de lo Constitucional, Ref. 105-2014, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

⁷⁵ Eugenio Benítez Ramírez, "Principios Procesales Relativos a las partes" *Ensayos y Crónicas*, N°3, (2007), 591. En virtud de este principio las partes poseen el dominio completo tanto sobre su derecho sustancial como sobre el derecho de inicio, consecución y finalización del proceso.

⁷⁶ Barahona Vilar, *Las Medias Cautelares*, 34.

independiente de la actitud diligente o no del peticionario⁷⁷ lo que permite afirmar la vigencia de un régimen objetivo de responsabilidad⁷⁸.

Se ha establecido que la conceptualización de las medidas cautelares es de vital importancia para un entendimiento claro y preciso del desarrollo de la estructura de la presente investigación, el estudio de sus características, función, finalidad y principios son esenciales por ser parámetros o ejes fundamentales para que el juez al momento de adoptar una medida cautelar.

⁷⁷ Álvaro Guillot, *Comentarios del Código Civil*, 2ª ed., (Jerónimo Sureda, Montevideo, Uruguay: 1926), 341. Fundando la tesis negativa señalaba GUILLLOT: “Hay aquí, pues, una derogación al principio general de la responsabilidad por los hechos ilícitos. Cuando el hecho ilícito consiste en una demanda o en una defensa judicial temeraria, el vencido no puede ser condenado, como litigante temerario, más que al pago de las costas y los costos

⁷⁸ Canales Cisco, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, 465.

CAPÍTULO II CLASIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

El actual capítulo desarrolla contenidos como la clasificación de las medidas cautelares dentro la legislación salvadoreña, como lo son el embargo preventivo, la intervención o administración judicial de bienes, secuestro de cosas muebles, las posturas teóricas de las medidas cautelares, la aplicación dentro de los procesos civiles y mercantiles, con el fin obtener una comprensión idónea sobre su importancia y utilidad dentro de los procesos civiles y mercantiles.

2. Medidas Cautelares Reales

La jurisprudencia ha sostenido que las medidas cautelares o precautorias son: *“la anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retraso de la misma”*⁷⁹.

En el proceso civil, no caben las medidas cautelares personales, sino que solamente las reales⁸⁰, dado que la sentencia siempre debe hacerse efectiva respecto del patrimonio de la persona del deudor.

Se entienden comprendidas en las M.C. reales aquellas adoptadas sobre bienes en general, que afectan a los mismos; tales como el secuestro, la anotación preventiva, el depósito, la intervención judicial, etc., tal como se expone a continuación⁸¹.

⁷⁹ Cámara de Familia de la Sección del Centro, Ref. 149-A-2011. (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2011).

⁸⁰ Juan Montero Aroca, et al, *Manual de Derecho Procesal Civil. “El Juicio Ordinario”*, V. 1, (Magna Terra Editores, Guatemala: 1999), 515.

⁸¹ Oscar Antonio Canales Cisco, *Derecho Procesal Civil Salvadoreño*, (San Salvador: Sin Ed., 2001) ,160.

2.1. Clasificación de las Medidas Cautelares Reales

A la luz de la legislación salvadoreña las Medidas Cautelares Reales se regulan de forma no taxativa en el Artículo 436 del CPCM, las cuales se describen a continuación:

2.1.1 El embargo preventivo de bienes

Es aquella medida que, afectando un bien o bienes determinados de un presunto deudor, para asegurar su eventual ejecución futura, individualiza a aquellos y limita las facultades de disposición y goce de éste, mientras tanto se obtiene una sentencia de condena o se desestima la demanda principal⁸². Entiéndase como una facultad del acreedor ante el deudor de poder inhibir a este del uso de sus bienes como una medida preventiva tendiente a asegurar la eficacia de la ejecución de la medida y la obtención de la sentencia⁸³.

La idea de la aplicación de esta medida consistente en la afectación de un bien del deudor al pago del crédito en ejecución⁸⁴; y su objeto es la individualización y indisponibilidad del bien afectado mediante las cuales se asegura el importe obtenido por la realización judicial del mismo, será aplicada satisfacer el interés del acreedor⁸⁵. Es la medida cautelar más destacada, que procede por

⁸² Ramiro Podetti, *Derecho Procesal Civil y Mercantil*: “Tratado de las Medidas Cautelares”, Tomo IV, (Editorial Ediar, Argentina: s. f.), 169

⁸³ Barahona Vilar, *Las Medidas Cautelares*, 62. El peligro en la demora que la medida del embargo preventivo de bienes persigue contrarrestar es el de que el deudor que ha sido o va a ser demandado repare su insolvencia y, con ello, haga imposible o dificulte gravemente la futura ejecución por obligaciones pecuniarias.

⁸⁴ Hugo Alsina, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil y Comercial: Juicios Especiales*, Tomo IV, (Ediar, Buenos Aires, Argentina: 1963), 52.

⁸⁵ J.L. Kielmanovich. *Medidas Cautelares*, (Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires: 2000), 225-226. Es la medida cautelar por la que se afecta la libre disponibilidad de bienes determinados, para asegurar la eventual ejecución ulterior de la sentencia que hubiese de darse en el proceso principal ya sea de conocimiento o de ejecución, en este sentido el propietario queda sometido a abstenerse de todo acto tanto físico como jurídico del cual pueda derivar una disminución de la garantía que ese bien respalda.

orden judicial con el fin de asegurar el resultado de un proceso, dejando indisponible determinados bienes del deudor.⁸⁶.

El embargo preventivo es: una medida cautelar que garantiza la ejecución de las sentencia que se dicte en un proceso, cuando éste persigue el pago de una cantidad de dinero⁸⁷, en estos, la ejecución de la sentencia se realizará seleccionando el bien del deudor y afectándolos a la ejecución⁸⁸ para ser transformada en dinero mediante el procedimiento de apremio, con el embargo preventivo esta afección se realiza en el momento inicial del proceso, incluso con carácter previo a la demanda, quedando de esta manera asegurar la efectividad de la ejecución de la sentencia⁸⁹.

2.1.2. Intervención o administración judiciales de bienes productivos

Desde un punto de vista general, denominase intervención judicial a la medida cautelar en cuya virtud una persona designada por el juez, en calidad de auxiliar externo de éste, interfiere en la actividad económica de una persona física o jurídica, sea para asegurar la ejecución forzada o para impedir que se produzcan alteraciones en el estado de los bienes⁹⁰. La primera finalidad del interventor que es el aseguramiento de la ejecución forzada, se encuentra la especie más simple de la intervención judicial, que es aquella que se dispone

⁸⁶ Alsina. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil*, 62.

⁸⁷ Martínez Botos, *Medidas Cautelares*, 119. “la sujeción de uno o más bienes del deudor o eventual deudor a un régimen jurídico especial que en lo fundamental consiste: 1) abstenerse de todo acto jurídico o físico que pueda tener como resultado disminuir la garantía que dicho bien concreta; 2) no puede ejercer determinadas facultades, aún legítimas, sin autorización judicial.”

⁸⁸ Ortells Ramos, *El embargo preventivo*, 57. El presupuesto para la adopción de esta medida cautelar consiste en un derecho de crédito a una prestación dineraria o de una cierta cantidad de una cierta especie, derecho en el que se funda la pretensión interpuesta o que deberá interponerse en el proceso principal.

⁸⁹ Ramos Méndez, *Derecho Procesal Civil*, 915.

⁹⁰ Lino Enrique Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Decimoséptima Edición (Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires: 2003), 790.

con el único objeto de que el interventor haga efectivo un embargo ya decretado llamándosele interventor recaudador.⁹¹

En lo concerniente al mantenimiento de una situación de hecho, corresponde distinguir dos especies de intervención según que el interventor designado deba limitarse a fiscalizar o controlar la administración de una sociedad o asociación que es un interventor fiscalizador⁹², o bien que él desplace al administrador de la correspondiente entidad, asumiendo facultades de dirección y gobierno en sustitución provisional de aquél.

En este último supuesto la intervención recibe el nombre de administración judicial⁹³. Opera cuando se pretenda una sentencia de condena con el fin de entregar bienes a título de dominio, usufructo o cualquier otro en el que se implique un interés legítimo en mantener o mejorar la productividad, o bien cuando el aseguramiento de ésta sea de primordial interés para la efectividad de la condena que pudiere recaer, y no fuera posible garantizar los derechos del acreedor por medio de otras medidas menos gravosas para el derecho de propiedad⁹⁴.

También el interventor puede ejercer una función de recaudar los frutos o rentas; el interventor puede adquirir una función de administrador en el caso de reemplazar a sus administradores naturales o bien ser un interventor

⁹¹ Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro. Ref. 66-11CM1-2011. (El Salvador, 2011). “En el presente caso el nombramiento del interventor es complementario del embargo para poder tener acceso y control de las rentas o ganancias que produce el bien embargado”

⁹² Osvaldo Walter Coll, *Intervención Judicial de Sociedades*, (Lexis Nexis, Argentina: 2005), 159. La doctrina ha reconocido la posibilidad de la intervención judicial como medida autosatisfactiva. La jurisprudencia lo ha admitido en algunos casos, por ejemplo, para poder consultar libros de comercio o la contabilidad social.

⁹³ Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, 791.

⁹⁴ Barahona Vilar, *Las Medidas Cautelares*, 435.

coadministrador de la sociedad, como lo determina el artículo 254 del Código de Comercio.

2.1.3. El secuestro de cosa mueble

El secuestro es la medida cautelar que tiene por fin desapoderar materialmente a una persona de un bien mueble⁹⁵ sobre el cual se ha iniciado o se iniciará un proceso jurisdiccional, para evitar que la misma lo sustraiga, oculte, destruya, altere o deteriore, permitiendo de ese modo lograr la ulterior ejecución eventual de la sentencia definitiva⁹⁶.

Es necesario hacer una aclaración en cuanto al porque en el código se determina a la figura como *secuestro de cosa mueble* para no entrar en conflicto con lo que en doctrina se maneja que procede el secuestro contra inmuebles, los doctrinarios manejan esta postura con base al criterio que luego de haber trabado un embargo en el que inmueble es necesario solicitar un secuestro puesto que así no solo se limitarán derechos en cuanto a la venta u otros sobre el bien sino que a su vez se alejará del uso, goce y deterioro del inmueble mientras dure la litis.⁹⁷ Esta modalidad de secuestro se le llama secuestro indirecto porque depende de otro. Por lo que la figura del secuestro sobre mueble que reconoce la legislación salvadoreña ha de llamarse secuestro directo, autónomo o propiamente dicho, puesto que para el mismo

⁹⁵ Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Ref. 1 52-2012. (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013). “E. Por otra parte, en relación con el secuestro de bienes, abundante jurisprudencia de este Tribunal –verbigracia las resoluciones de 22-V-2003 y 6-X-2005, Amp. 255-2003 y 480-2005–, ha establecido que la citada figura se refiere a una medida precautoria –M.C.– y no para otorgar o reconocer derechos a favor o en contra de alguna persona, ello en virtud de la instrumentalidad de que están dotadas las providencias cautelares.

⁹⁶ M.A. Font, *Guía de Estudio Procesal Civil y Mercantil*, (Editorial Estudio, Buenos Aires, Argentina: 2003), 29. Procede en dos formas: a) Cuando el objeto del proceso consiste en la entrega de bienes muebles que se hallen en poder del demandado, b) Cuando resulte indispensable para la guarda o conservación de cosas en función de asegurar el resultado de la sentencia, siendo el fundamento cautelar genérico.

⁹⁷ Kielmanovich, *Medidas Cautelares*, 355-357.

opere no ha de mediar otra situación más que los presupuestos establecidos para su procedencia⁹⁸.

2.1.4. La formación de inventario de bienes

Esta especie de medida cautelar tiene aplicación para la sucesión por causa de muerte⁹⁹ en la que habiendo dos o más herederos uno de ellos fuere declarado heredero, previo inventario en este caso solemne, se administrará todos los bienes de la sucesión y a su vez representará el administrador a la sucesión.

Si hubiese más herederos que aceptaren posteriormente se suscribirá en el inventario para luego formar parte de la administración y representación. Otro supuesto lo es en materia de familia en cuanto al proceso de disolución y liquidación del régimen de comunidad diferida en el cual se excluyen los bienes propios de cada cónyuge.

En este tipo de procesos se hará un escrito bajo juramento conteniendo un inventario privado de bienes como el valuó económico de cada uno, consolidando un activo y pasivo, no se tomarán en cuenta las obligaciones que consten en títulos ejecutivos; una vez hecho, llega el inventario al juez, se citará a audiencia a las partes y personas interesadas en la formación, de haber acuerdo se aprobará, sino lo hubiese se tramitará como incidente.

⁹⁸ Fernando Alessandri Rodríguez, *Reglas Comunes a todo Procedimiento y del Juicio Ordinario*, (Imprenta el Esfuerzo, Santiago de Chile: 1934), 116

⁹⁹ José Luis Pérez Lasala, *Acciones Judiciales en el Derecho Sucesorio*, (Ediciones Depalma, Buenos Aires: 1992), 225.

2.1.5. La anotación preventiva de la demanda

Tradicionalmente se suele entender que la anotación de demanda es una medida cautelar de naturaleza registral¹⁰⁰ que trata de asegurar la pretensión ejercitada en el proceso para el caso de que finalmente se estima.¹⁰¹

La "anotación preventiva de la demanda", o "inscripción provisional", se enmarca en de la categoría de las medidas cautelares, que se erige como el instrumento de seguridad y garantía que tiene por objeto asegurar una pretensión ejercitada ante los tribunales judiciales en forma completa, a fin de evitar la burla y el consiguiente perjuicio de los derechos actuales o futuros del demandante o anotante, frente a las posibles enajenaciones y gravámenes del titular registral.¹⁰²

La anotación preventiva de la demanda¹⁰³ se define como *el asiento registral de vigencia temporalmente limitada, que publica la pendencia de un proceso sobre una situación jurídica registrada o registrable, presenta un doble aspecto*: a) Procesalmente, es una medida cautelar para asegurar que, al recaer sentencia condenatoria, esta pueda ejecutarse en igual condición o circunstancia a las que concurrían en el momento de interponerse la demanda anotada. Es, por consiguiente, una medida cautelar para asegurar la efectividad o ejecución de un fallo judicial; b) Es un medio de hacer constar en el Registro la existencia de una causa que ha dado lugar al ejercicio de una

¹⁰⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Ref. 106-H-2003, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004). El Principio de Fe Pública Registral trata de proteger la seguridad jurídica de la contratación, a través de los asientos de inscripción que obran en los registros. El funcionario registral imprime seguridad al presenciar un acto, y dar constancia del mismo.

¹⁰¹ Celestino Pardo Núñez, *Anotaciones Judiciales de Embargo y Demanda, Estudios Jurídicos*, (Editorial Marcia Pons, Madrid, España: 1997), 17.

¹⁰² Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Ref. 24-98, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2002).

¹⁰³ Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, Ref. 115-30-c2-2003, (El Salvador, 2013).

acción de nulidad¹⁰⁴, resolución, rescisión, revocación, de una titularidad o acto inscrito anteriormente¹⁰⁵.

Se trata, ésta de una medida cautelar que aprovecha la publicidad registral¹⁰⁶ para advertir a los terceros de la existencia de un litigio, cuya situación jurídica cautelable y el *fomusbonis iuris* se asientan en una pretensión que no necesariamente debe comportar el ejercicio de una acción real, si bien puede decirse, que es el supuesto más frecuente. Tal es así que la acción ejercita puede ser de carácter personal, pero para ello debe tratarse de una sentencia capaz de producir una inscripción en el registro.¹⁰⁷

Si la anotación de demanda desempeña un papel decisivo es porque sus fines son exclusivamente de orden procesal: la anotación busca extender el alcance de la eficacia subjetiva de la sentencia con el único objeto de facilitar su ejecución la finalidad¹⁰⁸ de la anotación de demanda consistiría así en prestar a la jurisdicción el auxilio necesario para que el proceso civil pueda cumplir adecuadamente su cometido: la composición justa del entero litigio al implicar en el pleito a todos los directamente perjudicados.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Sala de lo Civil, Ref. 226-CAC-2012, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013). Será improponible una acción de nulidad que pretenda atacar vía nulidad judicial de instrumento, una compraventa a favor de tercero, debidamente inscrita en el competente Registro.

¹⁰⁵ Montero Aroca, et al. *El Nuevo Proceso Civil*. Ley 1/2000, 2ª Edición. (Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2001), 872. La protección fáctica que tiende a proteger esta medida cautelar tendrá que surtir efectos sobre asientos del registro anteriores y posteriores.

¹⁰⁶ Sala de lo Civil, Ref. 84-CAC-2008, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2009), "Por el principio de publicidad el título inscrito surte efectos contra terceros, esto es, que los derechos amparados por el título inscrito son oponibles."

¹⁰⁷ Montero Aroca, *El Nuevo Proceso Civil*, 872.

¹⁰⁸ Cámara de Familia de la Sección de Occidente: Ref. 093-11-SA-F1. (El Salvador, 2011), Hay un sin número de autores que convergen en que las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar el resultado de una pretensión concreta que se está tramitando o que se pretende promover (Art. 75 Pr.F.). En ese sentido se pronuncia el legislador en la parte final del Art. 681 del Código Civil.

¹⁰⁹ Celestino Ricardo Pardo Núñez, "La eficacia de la anotación preventiva de la demanda" en Consejo General del Poder Judicial, *Las Medidas Cautelares: Cuadernos de Derecho Judicial*, (Editorial Mateu Cromo, Barcelona, España: 1993), 118.

2.1.6. La orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad, conducta o prestación

El artículo 436 numeral sexto C.P.C.M., al enumerar esta medida cautelar en realidad, ha regulado tres medidas cautelares, que tienen un significado y connotación diferente. En primer lugar, se encuentra la cesación provisional de una actividad¹¹⁰; posteriormente la abstención temporal de una conducta y; la prohibición de cesar de manera temporal una prestación.

Tradicionalmente se ha entendido que la medida cautelar de cesación provisional se aplica sobre violaciones al derecho de marca, aunque no es la única, puede definirse como aquella

“por la que la persona titular de la marca presuntamente usurpada (entendiendo por usurpación en el amplio sentido de violación del derecho de exclusividad que pertenece a su titular) solicita del juez que dicte un mandato requiriendo al usurpador a que se abstenga del uso de la marca en tanto que en el juicio plenario se dicte sentencia”.

Su finalidad principal es mantener el statu quo existente antes del comienzo de los actos de violación del derecho de marca¹¹¹, hasta que se dicte sentencia definitiva en el proceso, dado que la actuación del presunto usurpador puede generar una situación de hecho en el mercado, que perjudique o destruya la

¹¹⁰ Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro. Ref. 33-9CM1-2017. (San Salvador, 2017). “Sobre ese aspecto específico, es de señalar que esa medida es idónea para asegurar la efectividad de sentencias estimatorias dictadas como consecuencia de obligaciones de no hacer. La orden de cesación presupone que el demandado está desarrollando una actividad ilícita, y se le conmina a que, ante la previsión de que en el futuro inmediato pueda desarrollarla, se abstenga de hacerla.”

¹¹¹ Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro. Ref. 39-3CM-12-A. (San Salvador, 2012). “El artículo 2 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos establece que la marca como tal es un bien inmaterial, y debe materializarse en cosas tangibles, la finalidad de la marca es la de diferencia de los productos o servicios de una persona respecto de otros de la misma especie o clase, pero pertenecientes a otro sujeto.”

posición competitiva de la empresa solicitante cuya reparación no podrá obtenerse por una condena de indemnización de daños y perjuicios.

Sin embargo, la cesación provisional no solo se aplica a la violación de marcas; es cierto que en este es donde mayor aplicación tiene y va a tener en la práctica jurídica de los tribunales salvadoreños, pero no va a ser exclusivo de este, su protección se extenderá tanto a las patentes como a los derechos de autor y derechos conexos.¹¹²

La violación de una marca legalmente registrada conforme a la legislación salvadoreña en muchas ocasiones por medio de la competencia desleal¹¹³ no solo daña los intereses de la sociedad comerciante, sino que también los intereses del consumidor, a diferencia del caso de las patentes, la protección del derecho de propiedad industrial sobre nombres comerciales, rótulos, y sobre todo marcas, no defiende solo el legítimo interés de su titular, sino, además, el de los posibles consumidores o usuarios de esos productos o servicios. Los fraudes en este campo no solo atentan contra el titular a quien perjudican económicamente¹¹⁴.

Inclusive sobre los efectos negativos de la competencia se habla de que no solo debe de entenderse que daña al comerciante o consumidor, sino que al mercado.¹¹⁵ Terminando la relación cesación provisional, marcas y competencia desleal es de suma importancia establecer que el simple proceso

¹¹² Barahona Vilar, *Las Medidas Cautelares*, 38.

¹¹³ Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro. Ref. 50-CQCM-12, (San Salvador, 2012). “Las acciones legales de competencia desleal tienen como objetivo general hacer cesar esas actividades ilícitas que van en perjuicio de una sana competencia y de la seguridad jurídica consagrada en la Constitución, seguridad necesaria para que los afectados por actos ilícitos recurran a la ley para hacer valer el derecho que poseen, tal es el caso del derecho de propiedad que se tiene sobre la marca.”

¹¹⁴ Enrique Collado García-Lajara, *Manual Práctico de Medidas Cautelares. Procesos Constitucionales, Ordinarios y Especiales*. (Editorial Comares, España: 2000), 87.

¹¹⁵ Alberto Bercovitz y Otros. *Propiedad Intelectual*, 6ª ed., (Tirant lo Blanch, Valencia, España: 2015), 116.

jurídico principal no puede restaurar la situación fáctica de relación entre cliente y comerciante, debido a que el proceso principal dará al demandante si es el caso, una indemnización por daños y perjuicios, no así la relación consumidor y comerciante, convirtiéndose la Medida Cautelar de Cesación provisional como el mecanismo más idóneo para tutelar este derecho o más bien una tutela efectiva de los derecho subjetivos, consagrados en la misma constitución.

2.1.7. La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita

El objeto principal de esta medida no es proteger el derecho violado más bien, su objeto va identificado con el hecho de que aquel que se benefició de un derecho que uso ilícitamente, no tiene por qué apropiarse de sus beneficios o ganancias, sería injusto a la luz de la protección de los derechos de propiedad intelectual que esto ocurriera a la inversa, es decir que el infractor se quedare con las ganancias ilícitas.¹¹⁶

Sin daño en derecho privado no hay *stricto sensu*¹¹⁷, acto ilícito pues este derecho tiene por finalidad resarcir, no reprimir o punir. Es decir que, en sentido estricto, el hecho ilícito civil, requiere la antijuridicidad, la voluntad del sujeto, el daño, el factor subjetivo (imputación por dolo o por culpa) u objetivo (responsabilidad por vicio o riesgo), y la relación de causalidad.

¹¹⁶ Sala de lo Civil, Ref. 12-APC-2017. (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018). “1.Los preceptos que se consideran infringidos prescriben la aplicabilidad de la presunción por enriquecimiento ilícito, de manera que, no puede atribuirse enriquecimiento ilícito civil a un sujeto que no ha estado en una posición institucional que le facilite el contacto con el patrimonio del Estado realizando labores directas de administración o gestión de los haberes estatales.

¹¹⁷ Santos Cifuentes, *Elementos de Derecho Civil, Parte General*, (Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina: 2000), 261-262.

2.1.8. El depósito temporal de ejemplares de las obras u objetos, material empleado para su producción y la consignación o depósito

Se regulan dos figuras en el numeral octavo del Art. 436, la primera de ellas es el depósito de los ejemplares y el material empleado para su fabricación de objetos que hayan sido creados violando la propiedad intelectual o industrial; posteriormente hace mención del depósito de las cantidades que se adeuden por el uso de la propiedad intelectual.

En la primera medida cautelar a la que se hace referencia va dirigida a recuperar esos objetos que han sido creados sin el consentimiento previo del titular del derecho de propiedad intelectual o industrial. El depósito de estos objetos como puede apreciarse será temporal, lo más probable es que se destine luego de pasada la controversia y comprobando que en realidad si ha habido lugar a la violación del derecho de propiedad industrial a la destrucción tal y como lo afirma el artículo 99 de la Ley de Marcas¹¹⁸.

La segunda medida cautelar, el depósito de las cantidades que se reclamen en concepto de remuneración de la propiedad intelectual su dicción es muy similar a la intervención y depósito del que nos habla la medida anterior, sin embargo se trata de dos medidas cautelares diferentes en cuanto a la situación fáctica a tutelar, como podrá recordarse aquella provenía de una actividad ilícita, esta al tenor de la interpretación literal de lo que establece el artículo, no proviene de una actividad ilícita, más bien de una actividad completamente legal o lícita, lo más probable es que en el juicio principal se pretenda el pago

¹¹⁸ Barahona Vilar, *Las Medias Cautelares*, 81-88. Nos da un ejemplo claro en los casos de esta medida, los cuales son: a) Obras, entendiendo por tales los ejemplares producidos o utilizados en materia de propiedad intelectual; b) Objetos creados a través de la explotación de una patente o de una marca, existiendo un interés de no continuidad de la explotación de las mismas y, por tanto de expansión en el mercado, y c) Material, entendiéndolo en sentido amplio, esto es, tintes, papeles, tampones, grabados, planchas, ordenadores, diskettes, cintas, videos, CDs.

de ciertas cantidades que el demandado no quiera aceptar, y por tanto se requiere el pago por consignación que es una manera de extinguir las obligaciones, con la finalidad a la vez de rescindir el contrato.

2.2. Posturas Teóricas sobre Las Medidas Cautelares

Los sistemas se definen por la naturaleza de las medidas cautelares, es un tema atinente al Derecho procesal, giran a su alrededor investigaciones dominadas por el pragmatismo y que tienen un contenido incipiente de sus orígenes, su evolución y su esencia¹¹⁹.

La justicia cautelar o preventiva es necesaria, por cuanto la función de impartición de justicia o de tutela jurídica no se propone lograr fines simplemente teóricos, sino llevar a resultados positivos y tangibles, que no siempre se pueden alcanzar con los instrumentos de que se dispone en ambos tipos de procesos –declarativo y el de ejecución- siendo preciso, para que así sucede, acudir a las medidas cautelares.¹²⁰

En la actualidad existen varios sistemas en torno a las medidas cautelares, tales como el sistema de medidas nominadas y el de innominadas, y en de las medidas cautelares específicas se destacan las medidas cautelares conservativas, las innovativas, las anticipatorias y las autosatisfactivas, tal como se expone a continuación.

2.2.1. Sistema de medidas nominadas

Las medidas llamadas nominadas o típicas, corresponden en sentido general, a aquellas disposiciones preventivas de carácter cautelar previstas

¹¹⁹ Jovel Alfaro, “La Necesidad de Regulación de las Medidas Cautelares”, 77.

¹²⁰ Martín Ostos, et al., *Materiales de Derecho Procesal*, T. II: Proceso Civil, (Tecnos, Madrid: 2009), 443 y 444.

expresamente en la ley para situaciones específicas y con vista a un temor de daño concreto establecido por el legislador¹²¹.

Es decir, son aquellas que el legislador a consignado expresamente en la ley, que para el presente estudio y tomando en cuenta que se basa en el CPCM vigente, las medidas nominadas son las reguladas en ese cuerpo normativo en el Art. 436 en lo que se refiere al catálogo de medidas cautelares¹²².

Siempre existe el peligro de que mientras los órganos jurisdiccionales actúan, la situación de hecho se altere de un modo tal que haga resultar ineficaces e ilusorias sus providencias, pudiendo llegar estas consecuencias a que el daño sea ya irreparable¹²³. “Se trata de conservar una situación de hecho, para impedir que su cambio pueda frustrar el resultado práctico del proceso principal”¹²⁴.

En todos los casos en que uno se encuentra frente a un estado de hecho de tal naturaleza, la providencia cautelar apunta a conservar aquél estado de hecho, en espera y con el objeto de que sobre el mismo pueda la providencia principal ejercer sus efectos¹²⁵.

En esta clase de providencias se procura, ante todo, impedir la modificación del estado de cosas existente, al tiempo de la petición, en vista de evitar el

¹²¹ Ortiz-Ortiz, *El poder Cautelar general*, 148. Existen dos clases de medidas cautelares, un primer grupo compuesto por las que tienden a proporcionar o conservar y el segundo género compuesto por aquellas que tienen por objeto garantizar la efectividad de las sentencias.

¹²² Giuseppe Chiovenda, *Instituciones de derecho procesal civil*, (Madrid: Derecho Privado, 1936), 280. Son llamadas provisiones cautelares de conservación porque se dictan con anterioridad a que esté declarada la voluntad concreta de la ley que nos garantiza un bien, o antes de que se lleve a cabo su actuación, como garantía de ésta.

¹²³ Alfredo J. Di Lorio, *Nociones sobre la teoría general de las medidas cautelares*, (Astrea, Buenos Aires: 2013), 24.

¹²⁴ Jovel Alfaro, “La Necesidad de Regulación de las Medidas Cautelares”, 79.

¹²⁵ Calamandrei, *Introducción al Estudio Sistemático*, 48.

daño que pueda surgir de su modificación¹²⁶. El carácter negativo se enmarca en que no anticipan la ejecución de un acto, sino que la detienen¹²⁷.

2.2.2. Sistema de medidas innominadas

El Art. 437 C.P.C.M., faculta a las partes a solicitar cualquier tipo de medida - aunque no se encuentre prevista en el código- a fin de asegurar la efectividad de la protección jurisdiccional que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria; mediante esta disposición el legislador incluyó en de las medidas cautelares el sistema de medidas innominadas, caso similar ocurre en la legislación española ya que el Art. 1428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil el legislador consignó la facultad de utilizar el sistema de medidas nominadas, pero para este caso a diferencia de la legislación nacional, esa facultad está conferida a los jueces y no a las partes.¹²⁸

A fin de tener una noción más amplia en cuanto a la forma en la que este sistema está regulado es necesario analizar ciertos elementos que conforman tal disposición, no obstante, es sobre la legislación española es aplicable a este país, por existir una gran similitud en la manera en que está regulado las medidas innominadas¹²⁹. El legislador español del siglo pasado no fue consciente al darle el significado exacto de la expresión, pero lo cierto es que la utilizó y que los redactores de la LRULEC la mantuvieron pese a las modificaciones efectuadas sobre el propio art. 1428. La valoración en

¹²⁶ Eduardo Juan Couture, *Fundamentos del Derecho procesal civil*, 3ª Ed., (Roque Depalma Editor, Argentina: 1958), 265.

¹²⁷ Ernesto Jinesta Lobo, *La Tutela Cautelar Atípica en el Proceso Contencioso Administrativo*, (Colegio de Abogados de Costa Rica, 1996),161. Las medidas cautelares típicas tienen como punto a favor, la garantía de neutralidad del juez y la seguridad jurídica.

¹²⁸ Eduardo M. Favier Dubois, Lucia Spagnolo, *Herramientas legales para el empresario frente a la insolvencia*, (Ah-Hoc, Buenos Aires: 2014),115. Más allá de las M.C. expresamente nominadas por la ley, cabe reconocer la posibilidad del dictado de M.C. no expresamente contempladas por la ley (no típicas o atípicas) con fundamento en las facultades del juez concursal que emanen en el orden concursal y después procesal.

¹²⁹ CPCM. Art. 437. Otras medidas cautelares.

consecuencia no puede ser muy negativa, prueba de ello es tanto su inmutabilidad, como la introducción de fórmulas, sino idénticas, al menos similares en otros lugares del ordenamiento español e incluso en ordenamientos extranjeros¹³⁰. Sin embargo, la indeterminación permite efectuar interpretaciones diversas que lejos de caminar en una misma dirección suponen teórica y prácticamente significados diferentes¹³¹.

En efecto, la redacción legal que emplea junto a un término, en principio enormemente restrictivo -asegurar-, otro más amplio -efectividad-, posibilita una variedad de opiniones dependiendo no solo de la interpretación separada de ambos conceptos, sino también del examen conjunto, según se incline la balanza por uno u otro extremo. Con ligeras matizaciones dos son las tendencias que se pueden observar. Por un lado, y en línea con la caracterización de las medidas cautelares como homogéneas, pero no idénticas con las medidas ejecutivas, se entiende que del binomio asegurar la efectividad, el elemento que debe prevalecer en caso de conflicto es el primero, llegándose a equiparar el segundo a la ejecución¹³², más aún el sistema de ejecución establecido por el legislador.

2.3. Medidas Cautelares Específicas

La clasificación de los procesos cautelares en conservativos y innovativos no es ni mucho menos una distinción novedosa. Ya hace aproximadamente sesenta años, percibió la dicotomía y refería que ante un juicio cautelar conservativo existe uno “innovativo”, ya que existen, en efecto, casos en los

¹³⁰ M^a Pía Calderón Cuadrado, “Las Medidas Cautelares Innominadas”, en: Barahona Vilar, *Las Medidas Cautelares*, 295.

¹³¹ J. Hernández Zencovich, *Medidas Cautelares en los procedimientos de familia*, (Chile, Hammurabi, 2017) 163-164.

¹³² Miguel Ángel Fernández López, *Derecho Procesal Civil*, (ED. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid: 1992), 335.

que se comprometería el resultado del proceso, jurisdiccional o ejecutivo¹³³, si desde el principio no se dispusiese un determinado cambio en el estado de hecho¹³⁴.

A pesar de la recurrente cita de la doctrina respecto del *nomen juris nombre de la ley* referido como sinónimo de la medida Autosatisfactiva, con la frase “cautela material” se contemplaba la particular resonancia de ciertos pronunciamientos judiciales arrojados en la medida cautelar innovativa, más identificada con la *sentencia anticipatoria* que con las medidas autosatisfactivas y luego incursiona en otros conceptos: “*tutela judicial provisoria durante el desarrollo del proceso*” y “*cautela satisfactiva*”¹³⁵.

De ahí partieron algunos para nominar a la *medida cautelar genérica como continente de la tutela anticipada* para dar cabida a la medida innovativa “pero sin base cautelar”. Se le ha denominado *proceso urgente* posteriormente se bautizo como *medidas autosatisfactivas*, herramientas rituales que ya distinguía de las *sentencias anticipatorias*, pero ambas emparentadas en un *proceso urgente no cautelar*, pareciendo sin embargo que modernamente otros siguen identificando la llamada *cautela material autosatisfactiva* con “la medida autosatisfactiva”, pero nuevamente esclarece la posible confusión: los límites de la primera no coinciden con los de la segunda porque se concibe a aquélla como una medida precautoria caracterizada por sus efectos –en la

¹³³ Francesco Carnelutti, *Sistema de Derecho Procesal*, (Utethea, Buenos Aires, 1994), 249.

¹³⁴ Mariana Moscariello, *Tutela anticipada en el proceso Uruguayo*, (Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010), 435. Señala que países como Italia, Alemania, Brasil y el Uruguay, entre otros, contiene en su normativa procesos de carácter urgente en donde el juez, alcanzando determinado estadio de entendimiento (certeza suficiente), anticipa total o parcialmente en contenido de la demanda. En particular, el Derecho uruguayo en el Código General del Proceso ha recepcionado uno de esos mecanismos con el nombre de medidas provisionales y/o anticipadas (sentencia anticipatoria).

¹³⁵ Carlos A. Carbone, *La Noción de la Tutela Jurisdiccional Diferenciada para reformular la teoría general de la llamada tutela anticipatoria y de los procesos urgentes*, (Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010), 49.

medida innovativa por ejemplo- o se le tiene como una verdadera sentencia anticipatoria, que por supuesto esta tampoco concuerda con la autosatisfactiva.¹³⁶

2.3.1 Medidas cautelares conservativas o negativas

Estas son una especie de medida en cuya virtud se ordena a una de las partes que se abstenga de alterar, mientras dure el proceso, la situación de hecho o de derecho existente en un momento determinado. La medida de no innovar tiene carácter precautorio y su objeto es impedir la modificación de la situación de hecho o derecho existente al momento que se dicte, puede decretarse en cualquier proceso, siempre que existan los presupuestos esenciales y un interés legítimo.¹³⁷

Para el caso en la legislación procesal civil salvadoreña las medidas cautelares negativas se encuentra expresamente regulada en el Art. 444 C.P.C.M., el cual contempla que la prohibición de innovar¹³⁸ procede si el peticionante alega y justifica el peligro de que al alterarse, en su caso, la situación de hecho o de derecho, tal modificación pudiera influir en la sentencia o volver ineficaz o imposible su ejecución; y siempre que la cautela no pudiese obtenerse por medio de otra medida precautoria. A su vez, cuando por ley o por contrato, o para asegurar la ejecución forzada de los bienes objeto del proceso, procediese la prohibición de contratar sobre determinados bienes¹³⁹.

¹³⁶ *Ibíd.*, 50.

¹³⁷ Jovel Alfaro, "La Necesidad de Regulación de las Medidas Cautelares", 85. El fundamento de la medida cautelar de no innovar, se centra en el principio de inalterabilidad de la cosa litigiosa.

¹³⁸ Arazi, *Medidas Cautelares*, 340. En el derecho romano puede rastrearse quizá su más antiguo precedente, que se resumía en el adagio pendiente lite nihil innovatur, considerando ello como derivación y lógica consecuencia de la Litis contestatio.

¹³⁹ Canales Cisco, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, 477.

Esta medida cautelar que aparentemente no ofrece ninguna duda en cuanto a sus efectos, es la que más complicaciones ocasionó al sistema registral. Su tratamiento es imprescindible pues son muchos los registros que entienden que esta medida interrumpe la reserva de prioridad directa, o sea el bloqueo registral. Se puede decir que es una medida cautelar que pretende el mantenimiento del *statu-quo* para preservar los principios de igualdad de las partes y la buena fe¹⁴⁰.

2.3.2. Medidas cautelares innovativas o positivas

La medida innovativa es considerada una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, ya que puede configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación que hacen su admisión¹⁴¹.

Otra definición de estas medidas es: *aquellas no previstas en la ley, que puede dictar el juez según su prudente arbitrio, antes o durante el curso del proceso, con el objeto de prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra*¹⁴².

La medida cautelar innovativa, es una medida cautelar excepcional que tiende a alterar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado; medida que se traduce en la injerencia del juez en la esfera de libertad

¹⁴⁰ Ana Raquel Nuta, Domingo Nicolás Rotondaro y Fernando Félix Prósperi, *Medidas cautelares y bloqueo registral*, (Ediciones La Roca, Reimpresión, Buenos Aires: 2001), 95- 96.

¹⁴¹ Peyrano, dir. *Medida Innovativa*, (Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, 2003.) 57. La excepcionalidad de la medida se infiere de las siguientes notas distintivas de la misma: a) La esfera de libertad del beneficiario. b) Puede constituir un anticipo de sentencia favorable.

¹⁴² Arístides Rengel Romberg, "Medidas Cautelares Innominadas", *Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, (1989), 91.

de los justiciables a través de la orden de que cese una actividad contraria a derecho o de que se retrotraigan las resultas consumadas de una actividad de igual tenor. La medida es excepcional en tanto, sin que medie sentencia firme, ordena que alguien haga o deje de hacer algo en sentido contrario al representado por la situación existente¹⁴³.

Las características más importantes de esta clase de providencias pueden resumirse en las siguientes:

a) Son excepcionales, es decir, sólo se conceden ante la inminencia de un perjuicio irreparable; implican una obligación de hacer o dejar de hacer, e imponen una conducta nueva al sujeto pasivo;

b) Pueden tener efectos *ex tunc*¹⁴⁴, importan al juzgador la potestad de alterar, ciertas hipótesis, aun cuando la situación de hecho o derecho se encuentra consumada o firme para no frustrar el resultado del proceso;

c) A estas se agrega un tercer elemento que se refiere al carácter no taxativo, por ello se sostiene que se trata de medidas cautelares genéricas¹⁴⁵. Al no estar enumeradas de forma expresa por el legislador, las partes y eventualmente el juez de oficio podrán solicitar y/o decretar aquellas que estimen pertinentes según las necesidades del caso concreto; y

d) El carácter extraordinario y subsidiario hace afirmar que no procede el despacho *ex officio* de una medida cautelar innovativa, a diferencia otros autores para quien esa orden de innovar debe disponerse a pedido de parte interesada y excepcionalmente, por iniciativa del órgano jurisdiccional, cuando

¹⁴³ Jorge W. Peyrano, *Medida cautelar innovativa*, (Depalma, Argentina: 1981), 13.

¹⁴⁴ Esto significa volver las cosas a su estado anterior.

¹⁴⁵ Jorge Fábrega, et al, "Medidas Cautelares Innominadas", *Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, (1989), 114.

las circunstancias y urgencias del caso lo requieran para no privar de eficacia practica a la sentencia de fondo¹⁴⁶.

2.3.3. Medidas cautelares anticipatorias

Como su nombre lo indica, la anticipación significa coincidencia total o parcial con lo pretendido en la demanda, vale decir; identidad objetiva. La tutela anticipatoria, es una de las tutelas diferenciada de urgencia, que con base en una cognición sumaria y llenado los requisitos de procedencia, satisface anticipadamente al requirente su pretensión, otorgándole una atribución o utilidad que pudiera probablemente obtener en la sentencia futura con autoridad de cosa juzgada material¹⁴⁷.

Estas producen, muchas veces idénticos efectos, hacen que la línea divisoria entre ambos resulte difícil de avizorar por lo cual se toma en consideración estos parámetros deducidos: a) Las primeras denominadas innovativas, tiene un carácter meramente instrumental crean una nueva situación jurídica o restauran la situación anterior indebidamente alterada por el acto para prevenir la continuidad del agravamiento del daño y asegurar la eficacia de la sentencia definitiva; las segundas llamadas anticipatorias, se despecha en un proceso principal pero tienen como efecto el adelantamiento provisorio de la decisión para evitar un daño irreversible; b) La innovativa en sentido estricto, aseguran el resultado práctico del proceso, es decir, la sentencia futura y tienen como carril el peligro en la demora pero no perciben el probable daño irreparable;

¹⁴⁶ Jorge W. Peyrano, *Sentencia Anticipada: "La sentencia anticipatoria y la jurisprudencia nacional"*, (Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010) 732-739. Según la autora las características de la medida cautelar innovativa son: a) instrumentalidad; b) provisionalidad; c) flexibilidad; d) Despacho inaudita parte; y e) Efecto de cosa juzgada. Sobre esta última característica es de aclarar que como cualquier otra medida cautelar no produce efectos de cosa juzgada material y su acogimiento no configura prejuzgamiento.

¹⁴⁷ Álvaro Pérez Ragone, *Introducción al estudio de la tutela anticipatoria*, En *Jurisprudencia Santafesina* N° 26, (Buscador Jurídico Argentino Justianano.com), consultado en http://www.justiniano.com/revista_doctrina/medidas_cautelares.htm.38.

mientras que las anticipatorias exigen que en el proceso de cognición cautelar se contemple la certeza suficiente o provisional y el peligro de frustración, ya que satisfacen total o parcialmente la pretensión del actor en la instrucción de la causa, y su soporte es evitar un daño de difícil reparación en el proceso principal; y c) En las innovativas en sentido estricto, el cambio o modificación que se solicita representa el sustento de la demanda incoada, más no la demanda misma; en las anticipatorias el cambio o la innovación que solicita el actor es la realización provisional de la pretensión postulada en la demanda¹⁴⁸.

2.3.4. Medidas cautelares autosatisfactivas

Se llama medida autosatisfactiva a aquel requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota –de ahí lo de autosatisfactiva- con su despacho favorable, no siendo, entonces necesaria, la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento, no constituyendo una medida cautelar, por más que a veces se le haya calificado de autónoma¹⁴⁹.

Las medidas autosatisfactivas encuentran su fundamento, entre otros en los siguientes principios y derechos constitucionales: 1. Desde el punto de vista del solicitante: a) Derecho a la jurisdicción; b) Acceso a la Justicia; y c) Principio de Justicia pronta, del cual se derivan tres subprincipios que son: i) economía procesal; ii) humanización de la justicia; iii) eficacia. 2. Desde el punto de vista del destinatario de la medida: a) el derecho de defensa el cual comprende: i) El derecho a ser oído; y, ii) El derecho de cuestionar. 3. Desde

¹⁴⁸ Ídem.

¹⁴⁹ Jorge W. Peyrano, *Medidas autosatisfactivas: Causas principales de la génesis, difusión y ecos legislativos de la medida autosatisfactiva*, T. I, 2ª ed., (Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires: 2014), 41-46. En los comienzos sonaba casi herética tan iconoclasta línea de pensamiento. En la actualidad, –salvo excepciones que se aferran anacrónicamente a concepciones minimalistas del quehacer judicial- se trata de una noción internalizada en el imaginario procesal civil corriente.

el punto de vista común a todos los implicados en el proceso, tanto justiciables como jueces el que incluye de forma general: a) Principio de razonabilidad¹⁵⁰.

El principio que rige esta materia novedosa es lo que se denomina *jurisdicción oportuna*, que implica no solo dar a cada uno lo suyo sino hacerlo cuando corresponde, es decir *entimpo útil*. Será fundamental para poder apreciar esto entender que la medida autosatisfactiva tiene por principal característica la completa identificación de su objeto pretencional con el que sería hipotéticamente el objeto de la pretensión principal. Esta es la diferencia entre esta medida y las cautelares clásicas. Las medias autosatisfactivas no son cautelares instrumentales, porque no sirven para garantizar la efectividad de una sentencia; son cautelares materiales¹⁵¹.

Con notas más tajantes se afirma que esta medida no es una diligencia cautelar. Si bien se asemeja a una cautelar porque ambas se inician con una postulación de que se despache favorablemente e *inaudita altera pars* un pedido, se diferencian nítidamente en función de lo siguiente: a) su despacho (el de la medida autosatisfactiva) reclama una fuerte probabilidad de que lo pretendido por el requirente sea atendible y no la mera *verosimilitud* con la que se contenta la diligencia cautelar; b) su dictado acarrea una satisfacción “definitiva” de los requerimientos del postulante (salvo, claro está, que el destinatario de la precautoria hubiere articulado exitosamente las imaginaciones del caso), y c) lo más importante: se genera un proceso (a raíz de la iniciación de una medida autosatisfactiva) que es autónomo en el sentido que no es tributario ni accesorio respecto de otro, agotándose en sí mismo¹⁵².

¹⁵⁰ Luis Luciano Gardella, “Medidas autosatisfactivas”, en: Jorge W. Peyrano, *Medidas Autosatisfactivas*, 552-554.

¹⁵¹ José Alberto Esain, *Evaluación de Impacto Ambiental y Medida Autosatisfactiva. Dos vectores de la Tutela Ambiental preventiva*. Coordinador: Eduardo Pablo Jiménez, “Derecho Ambiental (Su actualidad de cara al tercer milenio)” (Ediar, Buenos Aires: 2004). 261.

¹⁵² Peyrano, *Sentencia Anticipada*, 17.

2.4 Diferencias y similitudes de las medidas cautelares específicas

Algunas de las diferencias más connotativas entre algunas de las medidas cautelares específicas, destacando a continuación lo más importante¹⁵³:

En las medidas cautelares, el proceso es accesorio de uno principal, que deberá ser iniciado o mantenido, ya que de no ser así éstas caducan. Las medidas cautelares tienden a asegurar o la eficacia de una sentencia o resolución a dictarse en el futuro. En las medidas autosatisfactivas el proceso es autónomo y se agota en sí mismo. No necesita ni depende de otro. De lograrse favorablemente su postulación, es definitiva.

En cambio, en la tutela anticipada, los efectos de esa resolución o sentencia a dictarse en el futuro son ordenados hacerse efectivos antes y entregarlos al requirente mientras tramita el proceso, debido a la urgencia –peligro en la demora e irreparabilidad del daño- y la casi certeza de que los planteos formulados sean atendibles. No son definitivas y están sujetas a ser confirmadas y modificadas durante la tramitación del pleito, o por la sentencia definitiva.

En las medidas cautelares solo basta la mera verosimilitud del derecho. En las autosatisfactivas se requiere una fuerte probabilidad, casi una certeza de estar asistido por el derecho que se invoca. En la tutela anticipada se requiere una certeza suficiente –no una mera verosimilitud exigida por las cautelares- acerca del derecho invocado una urgencia impostergable y un conjunto de circunstancias que justifiquen una respuesta jurisdiccional fundamentada en la equidad (vgr., peligro de sufrir un perjuicio irreparable, situación extrema que

¹⁵³ José Luis Sedita, “Tutela Anticipatoria en General y en el Derecho Laboral”, en Jorge W. Peyrano, et. al. *Sentencia Anticipada (despachos interinos de fondo)*, (Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010). 705.

determina una desigualdad entre los litigantes, propósito dilatorio del demandado, etc.)¹⁵⁴, debiendo ser analizado en cada caso en particular.

La importancia de estudiar las medidas cautelares en su parte especial, es conocer su marco jurídico y la clasificación doctrinaria de las mismas, estudiar el catálogo de las medidas contempladas en el marco normativo nacional, enlistadas a partir del Art. 436 CPCM las cuales no son taxativas, puesto el mismo legislador establece la facultad de aplicar medidas innomidas en el Art. 347 CPCM.

¹⁵⁴ María Carolina Eguren, “La jurisdicción oportuna: resoluciones anticipatorias, en Jurisprudencia Santafesina”, 1998, citado por Sedita, *Tutela Anticipatoria en General y en el Derecho Laboral*, 706 .

CAPÍTULO III EL PROCESO CAUTELAR Y SU AUTONOMÍA

Dentro de este capítulo se realizara una descripción del proceso cautelar a la luz de lo Arts. 431 al 456 del CPCM, los aspectos procesales formales y materiales para la presentación de la solicitud, los presupuestos para la adopción de las medidas cautelares, las etapas del proceso cautelar así como la naturaleza del mismo. La finalidad del estudio del proceso cautelar es una exigencia para determinar la autonomía del proceso cautelar.

3. El Proceso Cautelar a la Luz del Artículo 451 DEL C.P.C.M.

El legislador nacional se acoge a la posición doctrinal que la “subfunción” cautelar sirve para garantizar los procesos declarativos y los de ejecución, en tanto que su realización no basta para la satisfacción de las pretensiones en ellas deducidas, en cuanto que su necesaria duración constituye un lastre para su eficacia, que incluso puede ser aprovechada para volver ineficaz la función jurisdiccional¹⁵⁵.

Se vislumbra, así, claramente, que la tutela cautelar se afinca en la Constitución, puesto que si la función jurisdiccional consiste en *juzgar y ejecutar lo juzgado* (Art. 172 Cn.) tal función se provee a través de dos tipos de procesos: los declarativos y los de ejecución, mientras que las medidas cautelares sirven para garantizar el cumplimiento de ambos¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Sala de lo Constitucional, Inconstitucionalidad, Ref. 117-2012, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2016). La jurisdicción se proyecta, además, a la actividad de hacer ejecutar lo juzgado, lo que significa que el juicio jurisdiccional que estime la pretensión o la oposición, cuando ese sea el caso, puede resultar insuficiente para dar cumplida satisfacción al derecho a la protección jurisdiccional. De ahí que la ejecución de una decisión jurisdiccional o la autorización para que esta se ejecute sea un componente necesario del derecho a la protección jurisdiccional y de la jurisdicción.

¹⁵⁶ Aroca, *El nuevo proceso civil*, 827.

En ese sentido, el legislador optó por incluir el tema de las medidas cautelares en un título cuarto del C.P.C.M., ese título se organiza en dos capítulos, el primero dedicado a la procedencia y clases de medidas cautelares, y el segundo a la adopción de las medidas y el procedimiento cautelar¹⁵⁷, siendo este último el objeto de la presente investigación.

3.1. Solicitud Cautelar

El inciso segundo del Art. 451 C.P.C.M., establece la forma en la que debe de presentarse la solicitud de una medida cautelar y claramente dispone que la solicitud adoptará la forma de demanda¹⁵⁸. Para que un juez conozca sobre una medida cautelar en el proceso civil y mercantil rige, como regla, el principio dispositivo, por lo que a continuación se exponen cada uno de esos requisitos¹⁵⁹.

3.1.1. Requisitos de la Solicitud

Los requisitos generales de la solicitud es presentarse por escrito y ante el juez competente con la debida identificación del juez ante quien se solicita; requisitos relativos a la capacidad y postulación¹⁶⁰, así como la debida

¹⁵⁷ Canales Cisco, Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, 160

¹⁵⁸ Sala De Lo Civil, Casación, Ref. 1084, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia,1999). Según la sentencia la demanda es un acto procesal de carácter especial y esto se debe a que en ella está contenida la pretensión, base sobre la cual ha de resolverse al final del proceso y por lo mismo el acto debe mostrarse como el que efectivamente tiene el derecho para reclamar, colocándose asimismo en la situación prevista por la ley para ser titular activo de la relación o situación jurídica.

¹⁵⁹ Jaime Azula Camacho, *Manual de derecho procesal civil*, T. III, "El proceso Civil: Parte General. Procesos Declarativos", (Librería Jurídica Wilches, Bogotá: 1984). 10. Las M.C. se supeditan a la solicitud que formule el demandante, único legitimado para proponerlas, están condicionadas a determinados requisitos, que varían de acuerdo con la naturaleza de ellas.

¹⁶⁰ Barahona Vilar, *Las Medidas Cautelares*, 35. Nos remitimos a las normas sobre la capacidad de las partes en el proceso declarativo, por cuanto no existe especialidad alguna respecto de la capacidad de las partes al solicitar las medidas cautelares, por lo tanto, quien tenga capacidad para acceder al proceso principal y para oponerse al mismo, la tendrá también para solicitar y resistir una medida cautelar.

identificación de éstas¹⁶¹; y finalmente los requisitos relativos a la pretensión cautelar, es decir, los hechos en que el solicitante funda su pretensión, los argumentos de derecho y las normas jurídicas que sustenten su petición.

En cuanto a los requisitos especiales es conveniente enunciarlos únicamente en virtud que los mismos serán desarrollados en apartados posteriores. La especialidad consiste en que el solicitante ha de alegar las circunstancias concretas que, de acuerdo con la ley, hacen admisible la solicitud¹⁶².

Estos requisitos especiales son los presupuestos que el legislador ha determinado como básicos para la adopción de cualquier medida cautelar: el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*¹⁶³.

Además, en el aspecto objetivo ha de formularse una petición fundada de medida cautelar, esto implica dos requisitos, por un lado, la formulación de una petición de medida específica y determinada, y por otro, la alegación de los hechos y circunstancias que sustentan tal petición, y finalmente los requisitos o exigencias aplicables dependiendo de la medida cautelar en específico que se solicite.

3.1.2. Legitimación Procesal

Los sujetos legitimados para solicitar y soportar las medidas cautelares son los que participan en el proceso principal en su carácter de demandante y

¹⁶¹ Canales Cisco, Código Procesal Civil y Mercantil, 173. Formalidades intrínsecas son las exigencias relativas al contenido del escrito, en cuanto a un orden y entendimiento del mismo conforme al art. 160 C.P.C.M., por ejemplo: Los escritos deberán ser legibles; evitar expresiones ofensivas hacia los sujetos procesales; consignar datos identificadores del expediente; expresar con claridad la pretensión; y, suscripción y sello del abogado presentante.

¹⁶² Ortells Ramos, *Derechos Procesal Civil*, 946.

¹⁶³ El primero referido a la apariencia de buen derecho y el segundo a peligro de frustración por la demora judicial.

demandado -respectivamente-¹⁶⁴, sobre el primero existe una legitimación activa y en el segundo hay una legitimación pasiva¹⁶⁵.

La legitimación procesal es la consideración que hace la ley en todo proceso respecto de las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del mismo. A este nivel legitimación, no sólo interesa que exista la capacidad procesal, pues esto resuelve el problema en general a cualquier proceso, pero no a uno en particular. En efecto, en cada proceso, deben legitimarse activa y pasivamente las personas que intervienen en la "relación"¹⁶⁶.

3.1.3. Contenido de la Solicitud

De conformidad al artículo 451 C.P.C.M., es necesario que se respeten los requisitos relativos a las formas al momento de exponer los hechos y el derecho aplicable, es por ello que la solicitud debe de formularse con claridad y precisión, así como con la debida justificación del por qué esa solicitud reúne los presupuestos necesarios para adoptar la medida cautelar solicitada.

3.1.3.1. Claridad, Precisión y Justificación

La claridad en la solicitud de medida cautelar es sumamente importante, de hecho, en general y para presentar cualquier petición por escrito ante el

¹⁶⁴ Font, *Guía de Estudio Procesal Civil y Mercantil*, 35 – 40.

¹⁶⁵ Eymar Ergary Rosales Moreno, "Límites y alcances de la legitimación pasiva en el proceso contencioso administrativo salvadoreño", (tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2011), 37. Es la específica situación jurídica material en la que se encuentra un sujeto, o una pluralidad de sujetos, en relación con lo que constituye el objeto litigioso de un determinado proceso. Desde siempre la jurisprudencia y la doctrina define la legitimación como la cualidad de quien aparece como demandante, lo que consiste en localizarse en una determinada relación con el objeto de las prestaciones que pueden deducirse en el proceso.

¹⁶⁶ Sala de lo Constitucional, Amparo, referencia 586-98, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2002). Será imprescindible, finalmente, comprobar ambas legitimaciones -la activa y la pasiva- para poder obtener una sentencia definitiva. De lo contrario, el pretensor pudiese -incluso- conseguir, por economía procesal, un rechazo de su demanda en el desarrollo del proceso.

juzgado competente ya sea en forma de demanda, solicitud, o escrito es importante que el texto se entienda perfectamente, por tanto, es conveniente huir de un lenguaje oscuro y redundante que oculte las ideas principales o que confunda al tribunal; por lo que, resulta más beneficioso redactar la solicitud con una composición clara y directa, preferiblemente en voz activa, y de acuerdo a un orden lógico; esto con la finalidad que la redacción no genere confusión al momento que el Juzgado esté realizando el examen liminar de la misma.

La precisión con la cual debe estar redactada la solicitud se consigue utilizando la palabra que expresa exactamente lo que se quiere decir, evitando expresiones coloquiales, palabras comodín que diluyen el significado¹⁶⁷.

La justificación de la solicitud cautelar va referida a exponer los hechos por los cuales se considera que le asiste el derecho para pedir la imposición de una medida cautelar, es decir, con la justificación se explicará un accionar o un comportamiento con base en ciertos motivos. La acreditación de la apariencia de buen derecho y del peligro, lesión o frustración por demora deberán justificarse en la solicitud, en la forma que sea más pertinente y adecuada, tal como lo dispone el inciso final del art. 433 C.P.C.M.

Parece evidente conforme ya se ha comentado que no puede obtenerse vía cautelar lo que no podrá obtenerse en los autos principales, pues la propia

¹⁶⁷ Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, Apelación, ref. 52-11, (Santa Ana, 2011). La fundamentación, cobra relevante importancia para el apelante, en razón de que es el escrito de interposición del recurso, donde debe agotar toda la carga argumentativa a su favor, pues no dispondrá de otro momento para exponer y razonar sus pretensiones y en este caso el apelante no respetó los requisitos de claridad y precisión en la redacción del escrito.

finalidad de la medida sólo puede ser garantizar la sentencia que pueda recaer en los mismos¹⁶⁸.

3.1.4. Presupuestos que deben cumplirse al solicitar y adoptar Medidas Cautelares

La posible adopción de las medidas cautelares depende de la concurrencia de una serie de presupuestos que el juez tiene que apreciar si están reunidos en la solicitud, algunos doctrinarios afirman que los requisitos únicamente son dos, otros consideran que tradicionalmente la doctrina civilista ha hecho referencia a cuatro presupuestos¹⁶⁹; sostienen que esos presupuestos son cuatro: a) Situación jurídica cautelable; b) Apariencia de buen derecho; c) Peligro en la demora; y d) Prestación de fianza por el solicitante¹⁷⁰.

También, otra clasificación doctrinal es: 1) Presupuestos materiales: a) Situación jurídica cautelable, b) Apariencia de buen derecho, y c) Periculum in mora; y, 2) Presupuestos formales: a) Han de ser decretadas por autoridad judicial, y b) Requieren resolución motivada¹⁷¹.

Sobre este punto el código establece como principales de la solicitud dos presupuestos los cuales están detallados en el art. 433 C.P.C.M., como lo son

¹⁶⁸ Manuel Campos Sánchez-Bordona (Dir), *Medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa*, Cuadernos de Derecho Judicial (Madrid: Consejo General Del Poder Judicial, 1999), 336.

¹⁶⁹ José María Goerlich Poset, y Luis Enrique Nores Torres, *Derecho Procesal Laboral*, Manuales Docentes de Relaciones Laborales. Número 34. (Vicerrectorado de Ordenación Académica y Espacio Europeo de Educación Superior, Universidad de las Palmas de Gran Canaria, España, 2001), 112.

¹⁷⁰ Barahona Vilar, *Las Medidas Cautelares*, 21.

¹⁷¹ Hernández Valiente. "Constitucionalidad y Naturaleza Jurídica", 66. El periculum in damni (aspecto subjetivo): Este requisito es poco tratado por la doctrina, tiene relación con el periculum in mora, pero presenta características propias; este se constituye para prevenir la amenaza de un daño inminente, serio, grave y de imposible reparación que se produce sobre la esfera jurídica del pretensor, en cuyo temor fundado debe tomarse las providencias adecuadas a fin de evitarlo.

el peligro de lesión o frustración del derecho a causa de la demora del proceso¹⁷² y la apariencia de buen derecho, razón por la cual solo se entrará a conocer en qué consisten estos dos presupuestos.

3.1.4.1. Fumusboni iuris

El primer requisito de procedencia de las medidas cautelares es el *fumus boni iuris*¹⁷³ traducido literalmente quiere decir humo de buen derecho, más en su acepción semántica y jurídica debe entenderse como apariencia o aspecto exterior de derecho como alta dosis de razonabilidad, o, la razonable apariencia de que la parte recurrente litiga con razón¹⁷⁴.

La doctrina admite sin mayores discrepancias que las medidas cautelares, debido al carácter de sumariedad antes señalado, no requieren una prueba terminante del derecho invocado por el solicitante, sino sólo la apariencia de buen derecho¹⁷⁵, o lo que se conoce con el nombre de *fumus bonis iuris* del Derecho Romano¹⁷⁶.

Es aceptable que para la concesión de una medida cautelar, que implica una injerencia en la esfera jurídica del demandado¹⁷⁷, se requiera que pueda formarse un juicio positivo sobre un resultado favorable al actor. La cognición

¹⁷² Jovel Alfaro, “La Necesidad de Regulación de las Medidas Cautelares”, 71.

¹⁷³ Sala de Ilo Constitucional, Amparo, ref. 43-2012, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014). Sostiene que el *fumus boni iuris* hace alusión a la apariencia fundada del derecho y su se obtiene analizando los hechos alegados por las partes, lo que permite formular una respuesta jurisdiccional afirmativa, sin que ello signifique adelantar opinión alguna sobre el fondo de la cuestión controvertida.

¹⁷⁴ Jovel Alfaro, “La Necesidad de Regulación de las Medidas Cautelares”, 71

¹⁷⁵ José Luis Antón Blanco, et al, “Las Medidas Cautelares”, En: Corte Suprema de Justicia de El Salvador, *Derecho procesal penal salvadoreño*, Justicia de Paz (CSJ-AECI, El Salvador, 2000. 791. Se trata de la apariencia del buen derecho ejercitado, de su buen fin. Tal juicio entraña un cálculo de posibilidades sobre cuál será el contenido de la sentencia.

¹⁷⁶ Sebastián Irún Croskey, *Medidas Cautelares y Debido Proceso*, (Universidad Americana Asunción, Paraguay: 2009), 41.

¹⁷⁷ Ortells Ramos, *Derecho Procesal Civil*, 925.

cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidades¹⁷⁸ y verosimilitud¹⁷⁹. Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal: en sede cautelar basta que la existencia del derecho aparezca verosímil, o sea, para decirlo con mayor claridad, basta que, según un cálculo de probabilidades, se pueda prever que la providencia principal declarará el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar¹⁸⁰

3.1.4.2. Periculum in mora

Según la doctrina tradicional, este presupuesto es “el que da su razón de ser al instituto de las medidas cautelares” ya que éstas “tienden a impedir que el transcurso del tiempo que demanda el proceso pueda incidir en la factibilidad del cumplimiento de la sentencia, lo cual lleva a considerar que si tal peligro no existe no se justifica una medida cautelar. Ese temor del *daño inminente* es el interés jurídico que justifica la adopción de la medida, interés que reviste el carácter de actual al momento de la petición”¹⁸¹.

¹⁷⁸ Antón Blanco, *Las Medidas Cautelares*, 791. Distinguía refiriéndose a los diversos grados del conocimiento, entre posibilidad, probabilidad y certeza. Entre el juicio de posibilidad y probabilidad la diferencia sólo es estadística. Hay posibilidad y no probabilidad, cuando las razones para entender que algo ocurrirá -la sentencia condenatoria- son las mismas, en número y en calidad, que las que invitan a la alternativa contraria, existiendo equilibrio entre los pros y los contras. Hay probabilidad cuando predominan los motivos en favor de que algo ocurra.

¹⁷⁹ Sala de lo Constitucional, Amparo, ref. 737-2012, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013). La Sala plantea dos vertientes en torno al *fumus boni iuris* al exponer que: se encuentra integrado por una doble y antitética ponderación de probabilidad, una positiva y la otra negativa.

¹⁸⁰ Calamandrei, *Introducción al Estudio Sistemático*, 77 y 78. No existe nunca, en el desarrollo de la providencia cautelar, una fase ulterior destinada a profundizar esta investigación provisorio sobre el derecho y a transformar la hipótesis en certeza: el carácter hipotético de este juicio está íntimamente identificado con la naturaleza misma de la providencia cautelar y es un aspecto necesario de su instrumentalidad.

¹⁸¹ Luis Abraham Vargas, “Presupuestos de procedencia de la medida cautelar innovativa. (Las exigencias actuales)” en: Peyrano, *Medida Innovativa*, 280.

El *periculum in mora* como también es conocido este presupuesto, se concibe como el riesgo de daño para la afectividad de la tutela judicial pretendida con el proceso principal, riesgo que puede surgir con ocasión de la innecesaria dilación temporal en alcanzarse, tras la realización del proceso de declaración, la sentencia que conceda aquella tutela¹⁸². suele resaltarse la distinción entre peligro de infructuosidad –consistente en que la ejecución sea imposible o difícil en el momento en que proceda- y peligro de su retraso –daño inmediato e irreparable que se produce por el simple retraso en obtener la prestación-.

En la tutela cautelar el peligro razonable se centra en que el derecho puede ser violado como consecuencia de la duración del proceso jurisdiccional: por el retardo de la sentencia que se dictará. El *periculum in mora* informa también a las demás manifestaciones de la justicia preventiva, pero a veces de un modo más general pues, ante la existencia de un peligro genérico razonable, los órganos jurisdiccionales actúan el Derecho anticipadamente, porque su retraso ocasiona la violación del derecho¹⁸³.

En las obligaciones de dar sumas de dinero, el peligro ésta en la eventual insolvencia en que puede caer el deudor; en la petición de condena a dar una cosa, el temor sería que el demandado disponga de ella. El peligro puede resultar de la propia cosa a cautelar, cuya guarda o conservación se requiere para asegurar el resultado de la sentencia definitiva¹⁸⁴. La viabilidad de las

¹⁸² Sala de lo Constitucional Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia 40-2011, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013), e Interlocutoria en el proceso de Inconstitucionalidad con referencia 65-2012 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014). El posible daño que ocasionaría el desarrollo temporal del proceso o procedimiento para darle cumplimiento a la sentencia, así como la frustración u obstaculización que ocasionaría en determinados procedimientos la falta de adopción de la medida cautelar.

¹⁸³ Eduardo Font Serra, *Las medidas cautelares como manifestaciones de la justicia preventiva*, “El Sistema De Medidas Cautelares. IX Reunión de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas” (Ediciones Universidad de Pamplona, España: 1994). 145 y 146.

¹⁸⁴ Arazi, *Medidas Cautelares*. 6.

medidas cautelares se halla supeditada, en principio, a la necesidad, de mantener la igualdad de las partes en el juicio¹⁸⁵, por lo que se requiere que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado en la demanda y el peligro de que se cause un daño grave irreparable¹⁸⁶.

3.1.5. Instrumentos que debe acompañar la solicitud

Para que pueden decretarse medidas precautorias, se requiere una condición general a todas ellas y condiciones particulares relativas a cada una.

La condición general es la siguiente: deberá el demandante acompañar comprobantes que constituyen o no presunción grave de derecho que se reclama¹⁸⁷.

Saber si los comprobantes constituyen o no una presunción grave, es una cuestión de hecho que apreciará el juez soberanamente¹⁸⁸. Va referido a aquellos instrumentos necesarios que deben ser presentados junto con la solicitud de medida cautelar, y que si estos faltaren el juez no tendría como valorar que efectivamente la medida cautelar cumple con los presupuestos establecidos por la ley para la adopción de las mismas, es decir, son los que le servirán de parámetro para comprobar que efectivamente existe peligro en

¹⁸⁵ Martínez Botos, *Medidas cautelares*, 70.

¹⁸⁶ Ugo Rocco, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, T. V. Parte especial, "Proceso cautelar", (Temis- Depalma, Colombia: 1977), 45. El daño como concepto jurídico representa un concepto jurídico fundamental. Precisa que todo daño provoca, detrimento, el daño jurídico, en consecuencia, puede considerarse como la sustracción o disminución de un bien, y al mismo tiempo como la supresión o afectación de un interés, sea éste tutelado por una norma jurídica en la forma de un derecho subjetivo o de un simple interés.

¹⁸⁷ Canales Cisco, *Código Procesal Civil y Mercantil*, 173. Las formalidades extrínsecas no dependen del escrito, sino más bien al acompañamiento de documentación relacionada a las peticiones, que si faltan la petición no puede ser atendida por el Tribunal.

¹⁸⁸ Luis Barriga Errazuriz y Alfredo Gaete Berrios, *Derecho del Trabajo*, (Biblioteca Judicial, Chile: 1939), 311. Estos instrumentos le darán al juez una visión general de uno de los presupuestos para la aplicación de una M.C.: la apariencia de buen derecho, estos instrumentos deberán ser valorados por el juez sin prejuzgar el fondo.

la demora y que la petición del demandante posee la apariencia de buen derecho¹⁸⁹.

3.1.6. Proposición de Medios de Prueba

En el propio escrito de la demanda se deberán precisar aquellos medios de prueba, documentos e informes periciales, que por un principio de preclusión la ley impone que se acompañen junto con la demanda so pena de no poderlo hacer después; o que como mínimo se identifique su existencia en orden a su ulterior localización o aportación¹⁹⁰.

Esta prueba deberá de ser pertinente, lícita e idónea¹⁹¹, referida también a la existencia de un riesgo específico como, por ejemplo, que el demandado se encuentre en una situación de insolvencia, mediando una pretensión pecuniaria. En el caso de entregar un inmueble al demandante este deberá justificar su titularidad y el riesgo de que no se le entregue o se deteriore en el transcurso del proceso.

En este procedimiento cautelar no existe una fase probatoria en estricto sentido dado por la necesidad urgencia y rapidez de las mismas medidas, más bien es la posibilidad de aportar documentos que acrediten el porqué de la solicitud de la medida cautelar.

Es así que en la solicitud ha de acompañarse con los instrumentos que la apoyen, y a su vez se podrá pedir la práctica de otros medios de prueba para

¹⁸⁹ Santiago Garderes, Código Procesal Civil y Mercantil, 469. La exigencia de valorar anticipadamente el mérito de la cuestión a fin de establecer la “apariencia de buen derecho” conlleva, por definición un riesgo de afectación de imparcialidad del tribunal.

¹⁹⁰ Canales Cisco, Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, 276. El autor remite otro epígrafe de esa misma obra relativo a los medios de prueba que han de acompañarse con la demandada y los detalla de forma más específica a partir de la página 279 a la 282.

¹⁹¹ La proposición de los medios de prueba como la prueba en sí deben de respetar los principios generales de la prueba regulados en los artículos 316, 318 y 320 C.P.C.M.

la acreditación de los presupuestos que sustentan la adopción de medidas cautelares¹⁹².

3.1.7. Ofrecimiento de Caución

La contracautela o la cautela de la cautela¹⁹³, es decir, la fianza que debe consignarse para adoptar la medida –que es la garantía que tiene el demandado para el supuesto de desestimación en la sentencia firme de la pretensión ejercitada-, sin ser un presupuesto esencial de toda medida cautelar, pues no siempre es preciso sea señalado por el juez o el tribunal, se convierte en un presupuesto conveniente para lograr una futura reparabilidad derivada de la adopción de una medida fundada en verosimilitudes o probabilidades¹⁹⁴.

Las medidas cautelares, salvo las de mera publicidad (como son las de anotación en Registros), suelen requerir contracautelas, lo que supone un gravamen, que no siempre puede soportar el solicitante, quedando en desventaja quienes, aun estando cargados de razón, carecen de medios para afianzar o prestar caución¹⁹⁵. Esto ocurre con cierta particularidad en otras materias por ejemplo en derecho ambiental existe una moderación de la contracautela, esta aconseja dispensar la necesidad de brindar una

¹⁹² Barahona Vilar, *Las Medidas Cautelares*, 43-44. Cuando El Art. 1.428.6 LEC se refiere a “admitirá las pruebas que sean pertinentes” está pensando no ya en cualquier medio de prueba sino realmente tan solo aquellos preparados para practicarse en el acto.

¹⁹³ La caución conforme a los dispuesto en el art. 44 del C.C. es cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Como regla general, el C.P.C.M., establece la obligación al solicitante de prestar caución suficiente para garantizar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudiera causar al demandado.

¹⁹⁴ Isabel Tapia Fernández, “Las Medidas Cautelares de la Ley de Protección al Honor, La Intimidación y la Propia Imagen”, en: Miguel Ángel Fernández-Ballesteros López (Dir), *Medidas Cautelares por Razón de la Materia, Cuadernos de Derecho Judicial*, (Consejo General del Poder Judicial, Madrid: 1997) 201.

¹⁹⁵ Jesús Ernesto Peces Morate, “Tutela cautelar y ejecución provisional de sentencias”, en: Cuadernos de Derecho Judicial, *Medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa*, (Consejo General del Poder Judicial, Madrid: 1999), 147.

contracautela por parte de quien obtiene la tutela¹⁹⁶. Desde otro ángulo también se advierte que pueden existir algunas medidas cautelares que resulten demasiado gravosas para el demandado y que por tanto puedan estar justificando algún tipo de contracautela en resguardo¹⁹⁷.

Lo mismo ocurre en derecho laboral¹⁹⁸ en el cual las medidas cautelares no están previstas por el legislador en esa materia, por lo que es necesario remitirse supletoriamente al C.P.C.M., en el que, como se dijo anteriormente, por regla general si es un requisito la prestación de caución, pero en derecho laboral por ser un derecho social¹⁹⁹, la caución se exige excepcionalmente.

La caución o contracautela no es un requisito propiamente dicho para la adopción de la medida cautelar que deba equipararse al *fumusboni iuris* o al *periculum in mora*, es decir, no constituye un presupuesto para decidir si se adopta o no una medida cautelar, sino más bien es un requisito para la aplicación o la ejecución de la medida decretada, ya que puede solicitar, imponerse y ejecutarse una medida cautelar sin necesidad que exista una caución, claro está ello dependerá del tipo de proceso que se ventile y de los derechos que discutan en el mismo. Para finalizar este apartado es necesario mencionar las posturas relacionadas a la naturaleza jurídica de la fianza, para

¹⁹⁶ Leonardo K. Safi, *El Amparo Ambiental*, (Abeledo Perrot, Buenos Aires:2012), 363. En Argentina la jurisprudencia ha dicho: Hablar de contracautela en un amparo ambientalista es ir de lo simbólico, ante la magnitud del interés difuso, hasta lo efectivamente ilusorio, por la exorbitancia de la contracautela.

¹⁹⁷ Esain, *Evaluación del impacto ambiental*, 271. La consideración de los clásicos presupuestos como la contracautela, operarán con una flexibilización razonable, habida cuenta de la índole y significación de los objetivos, los matices sociales y del interés general.

¹⁹⁸ Peyrano, *Sentencia Anticipada*, 706-707. El otorgamiento de fianza dependerá del convencimiento del magistrado del grado de certeza y el conjunto de circunstancias que hagan fuerte la probabilidad de que su posición sea la jurídicamente correcta.

¹⁹⁹ Juzgado Primero de lo Laboral, Ref. A/13503-18-LBJC-1LB (San Salvador, 2018). En Juicio Colectivo de carácter jurídico por interpretación de una norma del contrato colectivo de trabajo la solicitud de M.C. fue presentada junto con la solicitud de juicio colectivo y se tramitó junto con la pieza principal, es decir, en contravención a lo dispuesto en el C.P.C.M

cierto sector doctrinal²⁰⁰, es un tipo de medida cautelar, para otros la fianza²⁰¹, caución o contracautela se concibe como un verdadero presupuesto de la medida²⁰².

3.1.7.1. Especificación de tipo de caución

Como requisito de la solicitud de medida cautelar, es necesario que se detalle cual es la caución que se propone, es decir, expresar claramente con qué tipo de caución se garantizará la medida cautelar, pudiendo el juez imponer la que el considere conveniente dependiendo de la clase de medida cautelar que sea.

Si la caución es por medio de fianza incrementar el monto propuesto por el solicitante con el objetivo que le genere certeza al juez que de esa forma se garantizan los posibles daños y perjuicios que puede sufrir el patrimonio del demandado.

La ley establece los tipos de cauciones admisibles para garantizar los daños del patrimonio del demandado, estos pueden ser, ofrecimiento de dinero en efectivo, cheque de gerencia o de caja, garantía bancaria o de instituciones afianzadoras.²⁰³

²⁰⁰ Calamandrei, *Introducción al Estudio Sistemático*, 63. Las cauciones procesales merecen ser tratadas como cuarto grupo, cuya denominación revela típicamente la finalidad cautelar, que consiste en la imposición por parte del juez de una caución, la prestación de la cual se ordena al interesado como condición para obtener una ulterior providencia cautelar.

²⁰¹ María Ángeles Jové, *Medidas cautelares innominadas en el proceso civil*, (Barcelona: José M^a. Bosh Editor, 1995), 71. La fianza exigida para la concesión o efectividad de una determinada medida no puede ser entendida como otra forma de tutela cautelar, su función no es la misma, tampoco se verifica la relación de instrumentalidad, y, no se cumplen los presupuestos necesarios para su concesión. La fianza se adopta para paliar los daños y perjuicios que pueden originarse ante peticiones injustificadas e ilícitas.

²⁰² *Ibíd.*, 72. Debe negarse este carácter a la fianza, y entenderla como el instrumento que permite, en su caso, restaurar, el equilibrio perdido ante la concesión de una medida cautelar; actuando como una condición de esta, y haciendo realidad la inmediata indemnización.

²⁰³ Las cauciones enumeradas en el art. 447 C.P.C.M., no son taxativas, el actor está facultado para que pueda ofrecer cualquier otro tipo de caución siempre que reúna dos requisitos principales.

3.1.7.2. Justificación del importe Propuesto

Como regla general, el art. 446 C.P.C.M. dispone que el solicitante de la medida cautelar deberá prestar caución suficiente para garantizar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudieran causar al patrimonio del demandado, la adopción y cumplimiento de la medida. La prestación de caución será siempre previa a cualquier acto de cumplimiento de la medida cautelar acordada. La forma y cuantía de la caución deberá indicarse en la solicitud, a esto se refiere los arts. 447 y 451 C.P.C.M.²⁰⁴.

3.1.8. Presentación de la Solicitud

Luego que la solicitud cumpla con los requisitos exigidos por la ley, es momento de presentar la solicitud a fin de incentivar al órgano jurisdiccional para que conozca y decida sobre la medida solicitada. La solicitud puede presentarse en dos momentos²⁰⁵: a) en cualquier estado del proceso, esto es, desde que se entabla la demanda o hasta antes de dictar la sentencia; y b) como diligencia preliminar a la interposición de la demanda²⁰⁶, pero para este caso el legislador impone la obligación al demandante de presentar la demanda respectiva en un plazo no mayor de un mes contado desde la adopción de la medida cautelar, caso contrario, las medidas caducaran de pleno derecho, y además de la caducidad el peticionario será condenado al pago de todos los gastos del proceso y de los daños y perjuicios causados, todo lo anterior de conformidad a lo dispuesto en el art. 434 C.P.C.M.

²⁰⁴ Kielmanovich, *Medidas Cautelares*, 52-53. En la justificación del importe de la caución propuesto, no sólo se debe de especificar la forma sino también se debe de justificar por qué se propuso esa caución, a fin de evidenciar que esa caución es proporcional a la M.C..

²⁰⁵ Barahona Vilar, *Las Medidas Cautelares*, 38-40. La solicitud de las M.C. puede presentarse previo o con la demanda, o en cualquier momento durante la tramitación del proceso.

²⁰⁶ Benavente, *Derecho Procesal*, 133. Como su nombre lo indica, esta medida precautoria, como quiera que es prejudicial, debe interponerse antes que exista el juicio, cumpliendo con los requisitos propios de toda medida precautoria y con las exigencias pertinentes para solicitar una medida prejudicial.

La ley no es clara en determinar si esta solicitud de medidas cautelares se puede presentar una vez dictada la sentencia, es decir, ya sea que esta no haya adquirido firmeza o en el caso de la etapa ejecutiva del proceso o el proceso ejecutivo como tal, es decir, no regula de forma expresa el momento hasta el cual se pueden solicitar, ya que el artículo relacionado *supra* se limita a establecer que las mismas se pueden solicitar “*en cualquier estado del proceso*”.

En vista de ello, la jurisprudencia y ha resuelto mediante la Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente en la resolución de las diez horas del día uno de marzo del dos mil once, en el proceso marcado con referencia 35-2011, en el que establecen entre otros puntos argumenta que: “*tratándose de un Proceso Ejecutivo el cual tiene su propia regulación, como Proceso Especial en los Artículos 457 y siguientes del CPCM. no procede aplicar las medidas cautelares reguladas en los Arts. 431 y siguientes del CPCM., en virtud de que el Proceso Ejecutivo ya reguló la forma de efectividad y cumplimiento de la eventual sentencia estimativa, lo que no sucede con otros tipos de proceso.*”²⁰⁷

Pero si existiera el caso en el que la solicitud de la medida cautelar se presente cuando está finalizando el proceso principal, aun cuando no parece que pueda ser un caso frecuente lo cierto es que se ha planteado en alguna ocasión este supuesto en el que el proceso esta previo a concluir y se solicita la adopción de una medida cautelar, debido a que se niega la medida solicitada ²⁰⁸.

²⁰⁷ Cámara de lo Civil de la Primera Sección de Occidente, Apelación, Referencia 35-2011, (Santa Ana). Niegan las medidas cautelares en el proceso ejecutivo mercantil por no ser aplicables al juicio ejecutivo.

²⁰⁸ Fernando Luis Ruiz Piñeiro, “Comunicación. Las Medidas Cautelares en la Ley 29/1998, de 13 de Julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Un año de aplicación en la Sala de Bilbao”, en Sánchez-Bordona, *Medidas cautelares*, 335. Cita el auto de fecha 29 de enero de 1999, dictado por Sección 2ª del Tribunal Supremo Español: “Mediante la solicitud cautelar pretende una valoración anticipada de la referida prueba pericial, pues pretende que sin paliativos la Sala considere que la prueba abona la estimación del presente recurso.”

En ese mismo sentido es importante lo planteado por la jurisprudencia española sobre este punto a fin de tener una visión más amplia del porque no es procedente solicitar o dictar medidas cautelares en el juicio ejecutivo o en la etapa ejecutiva del proceso, en virtud que la LEC en el art. 731 establece que una vez dictada la sentencia las medias cautelares adoptadas en sede declarativa, solo subsistirán el tiempo preciso para la petición de despacho de ejecución, dicho de otro modo, la cautelaridad es un método preventivo homogéneo de protección provisional que nada tiene que ver con la ejecución, aunque en un momento determinado las medidas a tener en cuenta puedan ser las mismas²⁰⁹.

3.2. Sustanciación del Proceso Cautelar y Formación de Pieza Separada

La sustanciación de las medidas cautelares es la forma o las formas en las cuales se tramitan las mismas por la vía legal que el legislador a determinado para tal efecto, es decir, es el proceso establecido por la ley mediante el cual se tramita el proceso cautelar, en el trámite se deben de seguir una serie de pasos para que el mismo tenga validez.

Asimismo, se deben de respetar los requisitos predestinados para este proceso, los cuales no solo son para el solicitante, sino que también se le imponen al juzgador, claro está a cada una con sus particularidades, en consecuencia, el demandante tiene que respetar los requisitos y el juzgador tiene la obligación de verificar que los mismos sean cumplidos por el solicitante, debiendo también el juez respetar y cumplir con el trámite que el legislador a determinado previamente.

²⁰⁹ Martín Ostos, *Materiales de Derecho Procesal*, 442-443. En ejecución de sentencia solo caben medidas ejecutivas, y la razón para exigirlo así es muy simple: el ejecutante no tiene por qué buscar una medida accesorio, temporal, provisional, condicionada y presidida por la mayor efectividad al menor coste para proteger un derecho discutido y que aparentemente es como sostiene.

El procedimiento cautelar es sumario en el sentido que el conocimiento del juzgador está limitado a los presupuestos de las medidas cautelares, esto es, la situación jurídica tutelable, el peligro en la mora procesal y la prestación de la caución y su cuantía. Correlativamente, las facultades de alegación y prueba de las partes están limitadas en igual sentido, circunscribiéndose a los mismos puntos²¹⁰.

3.2.1. Recepción de Solicitud

La presentación de la solicitud deberá hacerse dependiendo de la jurisdicción que es competente para conocer de la medida cautelar, si en la circunscripción territorial donde se desarrolla o se desarrollará el litigio únicamente existe un juez competente, la solicitud la recibirá directamente la secretaría del juzgado; si por el contrario existe más de un juzgado competente la solicitud deberá ser presentada en la secretaría receptora de demandas²¹¹ o en la oficina de recepción y distribución de documentos judiciales en el caso que sea un centro judicial integrado²¹².

3.2.2. Formación de pieza separada

Presentada la solicitud ya sea en la oficina de receptora de documentos, en la secretaría receptora de demandas, o en el juzgado, le corresponde al juez realizar el trabajo de verificar si la misma cumple con los requisitos legales para adoptar una medida cautelar; previo a ello, es necesario que el juzgado que conocerá de la medida realice la gestión administrativa de formar una

²¹⁰ Rene Alfonso Padilla y Velasco, *Comentarios al Código Procesal Civil y Mercantil*, (Editorial Jurídica Salvadoreña, El Salvador: 2010), 259.

²¹¹ Para que se cree una Oficina Receptora de Demandas es necesario que en la jurisdicción donde desarrolle sus funciones, bajo el criterio de competencia territorial, exista más de un juzgado de cualquiera de las materias, y debe ser liderada por un Secretario Distribuidor.

²¹² Los Centros Judiciales Integrados son creados por medio de Acuerdo de Corte Plena, la cual ha sido facultada por medio de Decreto Legislativo No. 178, de fecha 19 de octubre de 2000, publicado en el D. O. No. 214, tomo 349, del 15 de noviembre de 2000.

pieza separada para tramitar la misma, de conformidad a lo regulado en el inciso primero del art. 451 C.P.C.M.²¹³

La gestión administrativa o el acto material de formar una pieza separada la realiza quien recibe la solicitud, que, como ya se dijo puede ser la Secretaria receptora de demandas²¹⁴ o la oficina de recepción y distribución de demandas y escritos del centro judicial integrado²¹⁵ de la circunscripción territorial competente, quien al momento de recibir la solicitud debe de verificar si la medida cautelar se está solicitando antes de entablar la demanda, en este caso la asignara al juzgado que según la distribución equitativa que realiza le corresponde conocer; si por el contrario ya existe una demanda en la cual la medida cautelar surtirá efectos la misma es asignada al juzgado que conoce del proceso principal.

En cualquiera de los supuestos quien recibe la solicitud es el encargado de otorgarle un numero de referencia que servirá para identificar al mismo, el cual se va asignando de forma correlativa dependiendo del tipo de proceso que se trate; asimismo debe de ponerle una caratula y una boleta de remisión en la que se consigna el número de referencia otorgado, el tipo de proceso, el nombre del tribunal asignado y la identificación de las partes que interviene.

²¹³ Edwin Noches, "El papel de la Oficina Distribuidora de Demandas en el sistema judicial", *Enfoque Jurídico*, (7 septiembre 2017). La oficina receptora y distribuidora de demandas, es un área esencial para dar inicio al aparataje jurisdiccional, por ser el primer escaño que los litigantes en la práctica jurídica deben cruzar, he ahí la importancia, pues el primer paso en un procedimiento, guía el rumbo que éste llevará.

²¹⁴ Existen sentencias de la Corte Suprema de Justicia en pleno (ej. ref.: 28-10-2010; 208-D-2011;199-D-2010) en donde convierten la figura del Secretario Distribuidor en un mero "pasa-papeles", al inhibirlo de realizar su función principal, y es la de distribuir de forma equitativa el trabajo.

²¹⁵ Los centros Judiciales integrados de Soyapango y de Derecho Privado y Social de San Salvador fueron creados por medio de acuerdos de Corte Plena número 659 BIS, de fecha 20 de septiembre de 2007, y 2015 C, de fecha 22 de diciembre de 2009 respectivamente.

Este es el primer paso para tramitar la pieza separada²¹⁶, de ahí que, el juzgado que conoce de la medida es el que le da vida a la figura de la pieza separada como tal, ya que este es quien la forma materialmente la pieza separada una vez recibido de la secretaria receptora de demandas o la oficina de recepción y distribución, ya que estas oficinas entregan únicamente un legajo sin ordenar entre la solicitud, la boleta de presentación y la caratula. En ella se van agregando las resoluciones y demás escritos referentes a la medida cautelar, así como las actas de notificación respectivas, en otras palabras, es la formación del expediente²¹⁷.

3.2.2.1 Justificación de separar las piezas

Aunque el legislador no tuvo el ánimo de decidirse por un verdadero proceso cautelar, desde el momento en que optó por una tramitación uniforme, es lógica la exigencia de la formación de pieza separada, especialmente cuando la solicitud se insta con la demanda o posterior a ella, debiendo a la actividad procesal muy propia de la tutela cautelar, por ejemplos: los incidentes alrededor de la aprobación y rendición de la caución, la sustitución de la medida o su alzamiento, el procedimiento para hacer efectiva la caución, etc., todo lo cual es argumento a favor de la sustanciación separada, a pesar de su característica instrumental respecto del proceso principal²¹⁸.

No hay una razón específica por la cual el legislador ordenó tramitar las medidas cautelares en pieza separada, pero si teorías al respecto que justifiquen la separación de piezas, para lo cual es necesario primero detallar

²¹⁶ Eduardo Gamero Casado y Severiano Fernández Ramos, *Manual básico de derecho administrativo*, 14ª ed. (Tecnos, España: 2017), 478. Contenido accidental. Junto al contenido esencial anterior –refiriéndose a los requisitos formales y objeto de la solicitud–.

²¹⁷ Canales Cisco, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, 174. El expediente es propiamente toda la documentación de lo sucedido durante la tramitación del proceso judicial.

²¹⁸ Fernando Escribano Mora, *El Proceso Civil*, (Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2001), 655.

o definir en que consiste el termino *pieza separada*. La pieza separada es aquella parte de los autos que para resolver un incidente que no impide la continuación del proceso principal se tramitan de forma independiente al proceso²¹⁹; es decir, como actuación independiente que facilita la continuación del proceso principal. Bajo esta perspectiva una de las teorías sobre la tramitación en pieza separada de la medida cautelar es para que no afecte el curso normal de proceso principal, es decir para que el mismo no se dilate a consecuencia del trámite de la medida cautelar, o que alguna de las etapas del proceso deba de esperar a iniciar porque se está conociendo de la medida cautelar. Otra teoría del por qué se debe tramitar en pieza separada es por el hecho que el demandado no debe tener conocimiento del mismo sino hasta que la medida se haya ejecutado, ya que el art. 453 C.P.C.PM., dispone que las medidas se darán sin audiencia a la contraparte²²⁰.

La tramitación de la medida cautelar en pieza separada dota de cierta independencia al proceso cautelar²²¹, ya que si bien es cierto este incide en el proceso principal en virtud su objetivo es garantizar el efectivo cumplimiento de la sentencia, el tramite del proceso principal no incide en el proceso cautelar, pero si lo hace la resolución que le pone fin al proceso principal ya que una de las consecuencias es que al finalizar este se levanta la medida impuesta²²².

²¹⁹ Fundación Wolters Kluwer, *Pieza Separada (proceso civil)*, Obra Colectiva (Fundación Wolters Kluwer, España: s. f.) URL: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjU0sTtbLUouLM_DxblwMD CwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAGXfAkDUAAAA=WKE.

²²⁰ Jovel Alfaro, "La Necesidad de Regulación de las Medidas Cautelares" 60-70.

²²¹ Víctor M. Castellón Luna, *Derecho Procesal Mercantil*, 10ª ed., (Porrúa, México: 2017), 250. Las providencias precautorias están constituidas por un cúmulo de actos procesales; solicitud, probanzas, garantía, resolución, ejecución y posterior apelación.

²²² Gamero Casado, *Manual básico de derecho administrativo*, 485, expone que: Estas medidas provisionalísimas deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse en los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.

3.2.2.2. Tramitación de la medida cautelar en pieza separada

Como ya se observó y a fin de darle cumplimiento a la ley es que los procesos civiles y mercantiles en los cuales se aplica el art. 451 C.P.C.M., se sustancian las medidas cautelares en pieza separada, tal como lo regula la referida disposición legal objeto del presente estudio, poniéndole a este requisito un interés fundamental, ya que a nivel jurisprudencial se han revocado resoluciones o denegado medidas por no respetar la obligación de tramitarlo en pieza separada del proceso principal.

En ese sentido es procedente exponer lo resuelto en el proceso marcado con el número de referencia 232-M.C.AMB-15 tramitado en la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en la que el tribunal resuelve la procedencia de las M.C. impuestas oficiosamente por el Juzgado de lo Ambiental. En la sentencia se analiza primero si se respetaron los requisitos de forma y fondo para tramitar el proceso cautelar, haciendo énfasis en el requisito que la medida debe tramitarse en pieza separada²²³.

De la misma forma, es importante también exponer lo resuelto en el proceso con referencia APE-30-10-CPCM-2013²²⁴, en la resolución dictada por la Cámara de la Segunda Sección de Oriente, Usulután, en la resolución la Cámara revoca la resolución pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia de Jiquilisco y con ese pronunciamiento toca el eje central de esta

²²³ Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, ref. 232-M.C.AMB-15, (San Salvador, 2015). Desestima el recurso y confirma la adopción de la M.C. impuesta y ordena al Juez Medioambiental que revise la continuidad de la medida, pues no podrá excederse para su vigencia el plazo del Art. 434 CPCM., de otro modo se desnaturaliza la provisionalidad con que deben adoptarse.

²²⁴ Cámara de la Segunda Sección de Oriente, ref. APE-30-10-CPCM-2013, (Usulután, 2013). en la sentencia uno de los argumentos para revocar la medida fue: Sin embargo, en el presente caso, tal como se dijo anteriormente, la medida cautelar, no la solicitaron conforme lo exige la ley, siendo esto, por medio de solicitud con las formalidades de una demanda Art.451 CPCM, y sin cumplir con los presupuestos legales Art.433 CPCM., ni ofrecieron prestar la correspondiente caución Arts. 446, 447 y 451 Inc. 4° CPCM.

investigación, ya que uno de los motivos por los cuales esa resolución es revocada, es precisamente porque el Juzgado de Primera Instancia antes mencionado ordenó la medida cautelar de la anotación preventiva de la demanda sin respetar los requisitos que la ley señala para la procedencia de las medidas cautelares, es decir hacer la presentación de la solicitud cautelar con las formalidades de una demanda, puesto que esta se forma en pieza separada, tal como lo requiere el art. 451 C.P.C.M.

3.2.3. Revisión de la solicitud

Luego de formar la pieza separada es que el juzgado debe de entrar a analizar todos y cada uno de los requisitos para su tramitación, en el orden que el legislador prevé, iniciando por la revisión de la solicitud, en la cual primero advierte si él es o no competente para conocer, posterior a ello verifica si la parte que solicita la medida está facultada para ello, es decir si posee la legitimación activa para solicitarla, posteriormente entrara a revisar si la solicitud den si cumple con los requisitos tanto de forma y fondo establecidos por la ley, así como si la misma cumple con los presupuestos para la adopción de las medidas.

3.2.3.1. Examen de Competencia

Toda medida cautelar es accesoria de una pretensión principal²²⁵, de ahí es que el juez competente para conocer de la solicitud de medidas cautelares lo es por regla general el que conoce el proceso principal o ha de conocer de este, si estas fueran solicitadas una vez presentado el proceso declarativo del cual se extiende la solicitud, en caso contrario se presentaran en la Secretaría Receptora de Demandas o en la Oficina de Recepción y Distribución de Documentos Judiciales que poseen los Centros Judiciales Integrados, para

²²⁵ Con pretensión principal nos referimos a los derechos o las pretensiones que son reclamados por la parte actora en el proceso declarativo.

que está refiera al tribunal que de acuerdo a la carga procesal tenga la capacidad de conocer del caso, siendo siempre en la jurisdicción donde se tramita el proceso principal, tal como se detalló anteriormente.

En ese sentido la competencia, se entiende que es la capacidad o aptitud que la ley reconoce a un juez o tribunal para ejercer sus funciones con respecto a una determinada categoría de asuntos o durante una determinada etapa del proceso²²⁶. En caso de carecer de competencia el juez rechazará su intervención, y remitirá la solicitud al tribunal que corresponda, esto en virtud de así disponerlo el art. 450 C.P.C.M.²²⁷

3.2.4. Resolución del Tribunal

La resolución que estime la concurrencia de los presupuestos y requisitos para la adopción de las medidas es un auto simple porque se dictan con el propósito de acordar medidas cautelares, el plazo para pronunciar tal auto es de cinco días desde la recepción de la solicitud en el tribunal según lo establecen los arts. 453, 212 y 228 C.P.C.M.²²⁸. En la misma resolución se ha de acordar y determinar el régimen a que han de estar sometidas las medidas cautelares, tanto en forma, cuantía y tiempo en que deba prestar caución el solicitante.

De lo contrario, no procederá su adopción y posterior ejecutabilidad, salvo que se tratase de una excepción a la caución como presupuesto de adopción de las medidas cautelares. Al momento de dictar la resolución inicial sobre la

²²⁶ Fairén Guillén, *Teoría General del Derecho Procesal*, 126.

²²⁷ Cámara de Lo Civil de la Primera Sección de Occidente: ref. INC-APEL-12-3-23-01-2015, (Santa Ana, 2015) en la que el Juzgado Tercero de lo Civil y Mercantil de Santa Ana –que es ante quien se presentó la solicitud cautelar- al hacer ese examen se declaró incompetente por razón de territorio para conocer de las mismas, y las remitió al Juzgado de lo Civil de la ciudad de Metapán para su conocimiento, quien le dio el trámite legal.

²²⁸ Hay que destacar que si el tribunal no pronuncia en el plazo de cinco días la resolución sobre si procede o no la adopción de la medida cautelar, estaría cayendo en una sanción conforme a lo determinado por el artículo 15 C.P.C.M., con lo cual estaría aumentando el peligro en la demora ya expuesto por el solicitante.

medida cautelar el juez puede hacerlo ya sea previniendo o admitiendo la solicitud, clases de resoluciones que se detallaran en los apartados subsiguientes.

3.2.4.1. Prevención

Las prevenciones son los mecanismos saneadores de los procedimientos y facultad del juez como director del proceso y deben de efectuarse solo en aquellos supuestos en los que no se haya cumplido con los requisitos indispensables para la configuración de la solución²²⁹. Si la solicitud cautelar no cumple con los requisitos el juez está facultado para realizar las prevenciones que considere pertinentes a fin de que las mismas sean subsanadas por el solicitante.

3.2.4.2. Admisión

Si la demanda cautelar desde su presentación cumple con todos los requisitos de ley el juez admitirá la misma, en el auto de admisión de la solicitud se impondrá la medida solicitada o la que el juez considere más conveniente dependiendo del caso, se terminara si admite la caución ofrecida por el demandante o si modifica la misma, ya que la modificación de la caución está a criterio del juzgador, asimismo, le concederá un plazo prudencial al actor a fin que proceda a rendir la caución impuesta²³⁰. El auto de admisión se le notifica únicamente a la parte demandante en virtud de estar así especificado en el trámite del proceso cautelar regulado en el C.P.C.M.

²²⁹ Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil Juez Tres, ref. 03110-19-MRDV-1CM3-DV-10-19-4, (San Salvador, 2019), en la que expuso que: “De la lectura de la solicitud y de la documentación presentada se advierten algunas deficiencias formales que deben ser subsanadas previo a la admisión de la solicitud, por lo que con base a los arts. 278, 276, 418 y 422 del C.P.C.M., (...) se hacen las siguientes prevenciones (...)”.

²³⁰ *Ibíd.*, En la resolución de las doce horas y treinta minutos del día diez de junio de dos mil diecinueve antes relacionada, en el literal c) del fallo ordena al solicitante de la medida que rinda caución mediante fianza por una cantidad mayor a la propuesta por el solicitante.

3.2.5. Ejecución de la Medida Cautelar

El artículo 452 y 454 del código, manifiesta que una vez ya acordada la medida cautelar y prestada la caución, procede de oficio su inmediato cumplimiento, por los medios necesarios, incluso por los previstos para la ejecución de sentencias, esto último será de aplicación supletoria. En cuanto a que si finalizado el proceso principal, por cualquier motivo, con resolución favorable para el solicitante de la medida cautelar, esta se mantendrá mientras transcurre el plazo previsto para el cumplimiento voluntario, si en su caso se concedió.

3.2.6. Modificación de la Medida Cautelar

En el supuesto que sobrevinieren hechos o conocimientos nuevos a instancia de parte, se podrá modificar el contenido de la medida ya acordada²³¹. Bajo el criterio que se podrá acordar las que resulten menos onerosas para el demandado. El código en el artículo 455 regula que tal modificación de medidas cautelares se sustanciará con el procedimiento establecido para la oposición, y el código comentado ofrece una respuesta al referirse que el trámite para la modificación es la de los incidentes²³², el cual se tramitará de manera separada, la admisión de la cuestión de modificación se realizará mediante auto.

Admitida la modificación, en el plazo de tres días se dará audiencia a las otras partes para que aleguen por escrito lo que convenga, acompañando los documentos oportunos y proponiendo la prueba que se repute necesaria. Una

²³¹ Arazi, *Medidas Cautelares*, 57. En el mismo andarivel de la cesación la modificación de las condiciones de hecho o de derecho pueden determinar que procede reducir el ámbito de la medida originaria, su cuantía o cambiar las modalidades atribuidas por la decisión originaria.

²³² Garderes, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, 478. Bajo este criterio no se suspenderá el curso del proceso principal o bien el de ejecución de la medida, salvo que afectase los intereses del demandante o acreedor. El trámite se realizará en un mismo escrito si fuesen varias las modificaciones, siempre que sea posible su tramitación conjunta.

vez finalizado el plazo, el Juez citará a las partes a una audiencia que se celebrará en los diez días siguientes al de la citación. Esta audiencia se celebrará conforme a las reglas establecidas para el proceso abreviado.

3.2.7. Levantamiento de la Medida Cautelar

Esta es la última parte del procedimiento y aplica en tres casos tal situación, reconocida en el art. 456 C.P.C.M., la primera es que, una vez dictada la sentencia desestimatoria en el proceso principal, aunque no fuera firme el juez acordará el inmediato levantamiento, pero si al demandante recurriere de la sentencia podrá solicitar el mantenimiento o modificación de la medida. En esta situación el tribunal, oirá a la parte demandada y atendiendo las circunstancias, resolverá lo que proceda. El segundo caso podría ser, si la sentencia estima parcialmente la pretensión del demandante, el tribunal de oficio resolverá sobre el mantenimiento, modificación o levantamiento de la medida con audiencia de las partes. Y en el último supuesto si la sentencia desestimatoria fuere firme, se dejará sin efecto inmediatamente y de oficio todas las medidas cautelares adoptadas, aquí el demandado podrá solicitar el pago de los daños y perjuicios causados cuando procediere.

3.3. Naturaleza de Las Medidas Cautelares

Es notable cómo los juristas y todos aquellos que transitan por los arduos caminos del derecho corren el riesgo de encerrar a las instituciones y a los conocimientos en límites simbólicos e ilusorios, a los cuales se aferran en razón de que no proporcionan una importante sensación de seguridad²³³. Los sistemas procesales han incorporado tradicionalmente medios para garantizar la eficacia de la decisión definitiva, y en ocasiones han generado procesos

²³³ Peyrano, *Medida Innovativa*,129. “Humildemente, y sin pretender desconocer las calificadas opiniones que se expresaron sobre la materia, entendiendo que es totalmente inútil además de imposible, buscar o hablar de la naturaleza jurídica de la pretensión innovativa. Resulta igualmente infructuoso discutir sobre los requisitos que deben exigirse a la misma”.

autónomos, caracterizados por la sumariedad del conocimiento y la rapidez en la tramitación, con el fin de evitar prolongadas y costosas contiendas jurisdiccionales. No cabe, pues, negar la necesidad, históricamente sentida, de evitar que el fin del proceso se desvanezca por el tiempo que dura su tramitación, pero tampoco se puede desconocer, a pesar de la regulación de medidas cautelares en normas sustantivas, su condición de facilitación del proceso principal²³⁴.

Cuestión ésta en la que el debate de los procesalistas gira entorno a tres temas, la autonomía procesal de la tutela cautelar, su carácter de derecho sustantivo y sus efectos de cosa juzgada²³⁵, con relación al último tema sostiene que hay que distinguir dos planos: uno el relativo a la posibilidad o imposibilidad de revisar los presupuestos de la adopción de la medida cautelar, y el otro relativo a la posibilidad o no de modificar la medida cautelar adoptada, en cuanto al primer aspecto, desde el momento en que la resolución judicial que adopte la medida no sea susceptible de recurso, la decisión sí es definitiva y produce efectos de cosa juzgada, en el sentido de que ya no son revisables sus presupuestos y la apreciación y ponderación que de ellos realizó el Juez, sólo en este sentido puede hablarse de cosa juzgada. Prueba de su carácter definitivo es que la medida cautelar es susceptible de ejecución forzosa y que dicha ejecución forzosa puede tener también carácter irreversible.

Con relación a la naturaleza de las medidas cautelares hay opiniones diferenciadas, recoge en dos grupos como se detallan a continuación: a) La doctrina tradicional coloca a las medidas cautelares las diligencias para asegurar elementos probatorios. En la noción de proceso preliminar se

²³⁴ Peces Morate, *Tutela cautelar y ejecución*, 145.

²³⁵ Carmen Chinchilla Marín, *La Tutela Cautelar en el Proceso Contencioso-Administrativo, en Cuadernos de Derecho Judicial, El Acto y el Procedimiento*, (Concejo General del Poder Judicial, Madrid: 1993). 168-169.

distinguen: 1) la preparatoria; 2) el preventivo; y 3) el cautelar. Este último tiene como fin “conjurar las contingencias desfavorables del periculum in mora, en orden a las personas, bienes o pruebas”²³⁶.

En Buenos Aires una parte de la jurisprudencia se ha inclinado decididamente a favor del carácter precautorio y no preparatorio de la medida en estudio. b) La anticipación probatoria difiere de las medidas cautelares, puesto que no tiene como fin el cumplimiento de la sentencia, no requieren ni la verosimilitud del derecho, ni la contracautela, que son presupuestos básicos de las citadas medidas²³⁷.

En ese mismo sentido el Magistrado del Tribunal Supremo Español expone las dos grandes corrientes que existen entre los procesalistas sobre el tema de la naturaleza de las medidas cautelares, considerando que para una concepción, son medidas cautelares todas aquellas medidas o instituciones con finalidad aseguratoria o preventiva²³⁸. Y, por ello, cabe en su ámbito todo aquello que signifique tutela o justicia preventiva y llegar hablar de un “tertiumgenus”²³⁹ en la clasificación de los procesos: junto a los declarativos y ejecutivos introducen el llamado proceso cautelar. Y aun lo dividen en cautelar conservatorio o innovativo.

²³⁶ Alberto Luis Maurino, *Demanda Civil*, (Astrea, Buenos Aires: 2013), 24.

²³⁷ *Ibíd.*, 25. Di Iorio, Nociones sobre la teoría general de las medidas cautelares LL, 1978-B-825, y Prueba anticipada, 16, donde expresa que “por ello resulta más conveniente el sistema seguido por el Código Procesal Civil Alemán que lo trata en el título XII, sección 1ª, libro II; vale decir, entre las normas que regulan las pruebas, bajo la rubrica 'Aseguramiento de prueba', Arts. 485 y siguientes.”.

²³⁸ Jesús Marina Martínez Pardo, *Medidas Cautelares en los procesos de impugnación de acuerdos de sociedades anónimas*, en, *Cuadernos de Derecho Judicial, Derechos de Sociedades*, (Consejo General del Poder Judicial, Madrid: 1992), 80.

²³⁹ Guillermo Cabanellas De Torres, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Es una locución latina que identifica un punto de vista o un concepto distinto a otros dos clásicos y aparentemente contrapuestos, o su traducción literal que significa la tercera clase, esta locución es usada, por lo tanto, para referirse a una tercera posibilidad distinta de las dos ordinarias o comunes.

Esta es la postura de los autores italianos los cuales por ello distinguen con claridad la institución cautelar de la ejecución. Una segunda posición doctrinal niega la existencia de un tercer género, bien que admitiendo las medidas cautelares como necesarias al servicio de las dos clases de procesos ²⁴⁰.

La naturaleza de las medidas cautelares se encuentra definida por las características que determinan las medidas cautelares, como lo son en sentido estricto instrumentalidad, temporalidad y homogeneidad; de igual forma comparte el criterio antes expuesto en el que se plantea que existen dos grandes corrientes en torno a este tema de la naturaleza de las medidas. Siendo una de ellas la referida a la medida cautelar como instrumento en función de un proceso, bajo esta concepción, según el autor, el concepto de medida cautelar es útil en función de los riesgos de la duración temporal del proceso y como remedio para paliarlos y contribuir a su eficacia²⁴¹.

Esta concepción maximalista desborda los límites de las estrictas medidas cautelares. En ninguna manera, bajo una visión dualista de las relaciones entre derecho y proceso, todo el instrumento procesal vendría a tener una naturaleza cautelar: no en otra cosa consistiría la protección procesal de los derechos sustantivos²⁴².

²⁴⁰ Martínez Pardo, *Medidas Cautelares*, 80.

²⁴¹ Ramos Méndez, *Derecho Procesal Civil*, 899- 900. Según una primera concepción, estarían incluidas en el concepto de M.C. todas aquellas medidas o instituciones con una finalidad asegurativa o precautoria. Se configura así un derecho sustancial de cautela, sistematizado en el ámbito de la justicia preventiva. Desde este punto de vista, el desarrollo procesal de esta justicia preventiva se llevaría a cabo por el cauce de un proceso cautelar autónomo, que obviamente vendría concebido como un tertium genus entre el proceso de declaración el proceso de ejecución.

²⁴² Castellón Luna, *Derecho Procesal Mercantil*, 248. En relación con la naturaleza de las providencias cautelares, el pleno de la Suprema Corte de Justicia ha establecido que: M.C. no constituyen actos privativos, por lo que para su imposición no rige la garantía de previa audiencia. Las M.C. constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan, generalmente por ser accesorias y sumarias. Sus efectos provisionales quedan sujetos, indefectiblemente, a los resultados del proceso.

Desde otro punto de vista habría que señalar que también en el ámbito jurídico se perfilan instituciones autónomas con finalidades de garantía o de protección de un derecho principal (vrg., prenda, hipoteca, fianza) y, sin embargo, es pacífico que no se consideren como medidas cautelares. Por esta vía, el proceso cautelar absorbería toda la experiencia procesal y, en ese punto, dejaría de ser útil el concepto de medida cautelar²⁴³.

3.4. Análisis de La Autonomía del Proceso Cautelar

Cuestión por resolver es la de la autonomía o dependencia de las medidas cautelares, el sector procesalista mayoritario, se pronuncia por la autonomía del proceso cautelar que sería como un *tertiumgenus* al lado de los procesos declarativos y ejecutivos. Otros autores niegan la autonomía y encuadran las medidas cautelares en la sistemática del proceso de declaración o en la del de ejecución²⁴⁴.

Bajo la cuestión de la pretendida autonomía procesal se debate, en realidad, un problema de mayor importancia cual es el del reconocimiento o no de un derecho sustantivo a la tutela cautelar en el proceso. En el debate doctrinal acerca de si hay un proceso cautelar distinto y autónomo del juicio declarativo y del ejecutivo, o. si, por el contrario, no es más que una fase instrumental de ambos procesos, la tesis más acertada es –en opinión del autor- la de considerar al proceso como *una unidad* de la que la tutela cautelar, la cognición o declaración y la ejecución son las diversas etapas.

En esta *unidad* que es el proceso, la tutela cautelar puede tener, según los casos, efectos declarativos o ejecutivos, además de, o junto a, su característica principal y propia que consiste en proteger preventiva y

²⁴³ Ramos Méndez, *Derecho Procesal Civil*, 901.

²⁴⁴ Gutiérrez De Cabeides, *Elementos Esenciales*, 11.

provisionalmente los derechos del demandante, adelantando, en cierta medida, el juicio declarativo y la posterior ejecución de la sentencia²⁴⁵.

Aunque la medida cautelar tenga un carácter estructural, científica y legislativamente independiente, su finalidad es claramente instrumental y está preordenada a la eficacia de una resolución, normalmente a una sentencia de condena, aun todavía no dictada. Las medidas cautelares van enderezadas principalmente a prevenir un peligro, y a evitar un daño, injustos, que aparece como probable o posible, precisamente por la duración inexcusable del proceso²⁴⁶. En la actualidad, sin embargo, la doctrina, salvo contadas excepciones, pretende configurar las medidas cautelares como un proceso autónomo, con lo que, en lugar de afrontar abiertamente el reto de la auténtica reforma procesal ante el fracaso del sistema de enjuiciamiento tradicional, configurado a partir del modelo francés de finales del siglo pasado, se limita a sortear el escollo para darse de bruces con el mismo obstáculo que se pretende evitar, cual es la dispersión, complejidad y lentitud de los procesos, de manera que, como si no fuesen estos demasiados, se inventa uno más²⁴⁷.

Con relación a la autonomía del proceso cautelar otro autor expone que, en abierta contradicción con las más recientes conclusiones doctrinales al respecto, aunque apoyado en la insustituible experiencia, me parece que la adopción de medidas cautelares no debe ser un proceso autónomo, sino que su petición, oposición²⁴⁸ y adopción ha de contemplarse y regularse con un trámite posible en la propia sustanciación del proceso principal. Este

²⁴⁵ Chinchilla Marín, *La Tutela Cautelar*, 167.

²⁴⁶ Gutiérrez De Cabeides, *Elementos Esenciales*, 13

²⁴⁷ Peces Morate, *Tutela cautelar y ejecución*, 146.

²⁴⁸ Con relación a la oposición de una medida cautelar es de aclarar que esta opera en las legislaciones en las que después de presentada la solicitud y examinada la misma se manda a oír a la parte contraria sobre la medida, caso que no ocurre en nuestro país, en virtud que el art. 453 C.P.C.M., claramente dispone que las medidas cautelares se decretaran sin audiencia a la contraparte.

planteamiento se ha censurado desde posiciones comparatistas y utilitarias. Con el derecho comparado se pretende justificar su existencia independiente como garantía de la efectividad del proceso sobre el fondo²⁴⁹.

Hay quienes consideran que la afirmación –entre nosotros frecuente- de que el proceso cautelar constituye –o debe constituir- un tercer género de tutela jurisdiccional, separado y conceptualmente autónomo respecto del proceso de declaración y de ejecución, me parece tan perturbadora como innecesaria. Para nada se precisa (y, en cambio, sí puede confundir) de la construcción, junto a la declarativa y la ejecutiva, de una tutela cautelar, como de nada serviría construir artificialmente un hipotético derecho subjetivo público a la “cautela” autónomo e independiente del derecho a la tutela que el actor afirma (acción) cuyo contenido fuera la obligación del Juez adoptar las medidas provisionales²⁵⁰.

De un lado porque en ningún caso el juez está obligado a acordar medidas cautelares; de otro porque éstas sólo son un adelanto de parte de las actuaciones que forman la ejecución forzosa al momento de presentación de la demanda o a un momento inmediatamente anterior, y justamente porque este adelanto es el único medio eficaz de asegurar aquella.

La medida cautelar es útil en cuanto que anticipa la ejecución al momento inicial del proceso y se convierte en un seguro de la eficacia de este. Las actuaciones instrumentales que no se preordenan a la ejecución no pueden considerarse, en rigor, medidas cautelares. Ello no significa que la medida cautelar no tenga características propias y presupuestos autónomos independientes de los del proceso principal²⁵¹.

²⁴⁹ Peces Morate, *Tutela cautelar y ejecución*, 147.

²⁵⁰ Martínez Pardo, *Derecho de Sociedades*, 80.

²⁵¹ Ramos Méndez, *Derecho Procesal Civil*, 900-901.

En relación a esos presupuestos autónomos e independientes que justifican la concesión de las medidas cautelares, aparte del *fumosboni iuris, periculum in mora* y la contracautela, algunos autores incluyen la pendencia simultanea o posterior del proceso principal, este que está íntimamente vinculado al tema de la autonomía del proceso cautelar, el autor claramente es de la idea que el mismo no es un proceso autónomo, ya que bajo este presupuesto argumenta que la medida cautelar no tiene una autonomía propia, sino que aparece subordinada instrumentalmente a un proceso²⁵². Por ello, toda medida cautelar está concebida en función de un proceso pendiente.

En el actual sistema normativo, y conforme a la doctrina más autorizada, es de afirmar que la medida cautelar es algo más que un aseguramiento de la ejecución, ya que también puede responder a la pendencia de un proceso de declaración, en función de su propia duración hasta concluir en la sentencia firme²⁵³.

Desde las mismas, no solamente se puede anticipar una fase de ejecución, sino que se pueden incidir, afectar o limitar la integridad y efectividad de un determinado derecho sobre un concreto patrimonio, en función de la concurrencia de una situación de desvalor que se configura con un *periculum in mora* y desde luego con la apariencia de una cierta consistencia del fundamento jurídico de la *agresión* cual es el *bonus iuris*²⁵⁴.

Se trata de un *proceso* que goza conceptualmente de *autonomía*, por su peculiar estructura, grado de conocimiento diferenciado y particular impuesto para la adopción de las medidas cautelares a partir de una superficialidad que se distingue, en este aspecto, del conocimiento fragmentario y exhaustivo

²⁵² *Ibíd.*

²⁵³ Fernández-Ballesteros López, *Medidas Cautelares por Razón de la Materia*, 239.

²⁵⁴ Tapia Fernández, *Las Medidas Cautelares de la Ley de Protección al Honor*, 240.

característico o propio de los procesos de ejecución y conocimiento, respectivamente y de los procesos judiciales, y por la provisionalidad de sus resoluciones.²⁵⁵

El tema de la autonomía de las medidas cautelares se encuentra íntimamente relacionado con la eficacia de las medidas cautelares el cual se encuentra previsto en el Art. 452 C.P.C.M., el que claramente establece que las medidas cautelares se levantan cuando el proceso principal finalice, claro está se deben de cumplir ciertas condiciones que el mismo artículo señala, no es que de forma inmediata terminarán al finalizar el proceso principal.

Las condiciones según el Art. 452 C.P.C.M., son es que la medida se mantendrá mientras transcurra el plazo previsto para el cumplimiento voluntario de la sentencia, con ello, en el supuesto que la sentencia salió favorable al demandante que es quien solicitó la medida cautelar. Ahora bien, las medias se levantarán cuando ocurran cualquiera de estos dos supuestos: a) si tras el cumplimiento no se solicitare la ejecución; y, b) cuando se conceda la ejecución provisional de la sentencia, claro esta se levanta en lo que sean coincidentes tanto la medida como la ejecución provisional, tal como se expuso en el tema de la modificación y en el del levantamiento de las medidas cautelares.

La pretensión cautelar podría considerarse autónoma en el sentido de que ésta no se confunde con la que constituye el objeto del proceso contencioso o el objeto del proceso judicial tal como lo demuestra precisamente su procedencia en o para causas judicial, en las que como en los procesos sucesorios las medidas se adoptan para individualizar y asegurar la conservación y adecuada

²⁵⁵ Kielmanovich, *Medidas Cautelares*, 20-21.

participación de todos los bienes que componen el patrimonio del causante en su caso²⁵⁶.

Una de las características principales de la autonomía como tal es el hecho que no están condicionadas a ningún presupuesto porque gozan de independencia o soberanía, y el proceso cautelar reúne esas características, ya que existe un trámite preestablecido para su tramitación en el cual se debe de configurar los presupuestos legales para su adopción y respetar los principios de las medidas cautelares²⁵⁷, por lo que resulta procedente exponer que el proceso cautelar es autónomo, pero la autonomía no se encuentra determinada por la tramitación en pieza separada, sino que el tramitarlo en esa forma atiende a otros criterios²⁵⁸ que no abonan a determinar que el mismo posea autonomía propia²⁵⁹, ya que la autonomía la determina la naturaleza misma de la pretensión cautelar.

En síntesis, se entiende que la autonomía del proceso cautelar no está definida por ser tramitado en pieza separada al proceso principal, sino porque esté como institución jurídica tiene sus propios presupuestos básicos y específicos para su admisión, así como decreto de estas. La existencia de

²⁵⁶ Graciela Medina, *Derecho Sucesorio*, 4ª ed. T. I, (Rubinzal Culzoni, Buenos Aires: 2018), 349. La naturaleza de las medidas es esencialmente precautoria, debido a lo cual exigen como requisito esencial para su procedencia, la exigencia de una apariencia o verosimilitud del derecho que ampare las pretensiones de sus peticionarios.

²⁵⁷ Jové, *Medidas cautelares innominadas en el proceso civil*, 452. Así pues, de la necesaria rapidez que debe revestir todo procedimiento cautelar se extraen dos consecuencias: la inmediata ejecución de la resolución que no debería precisar de instancia del sujeto favorecido por la medida, y que esta ejecución se efectuó, ante la falta de norma expresa en el plazo más breve posible.

²⁵⁸ Los criterios de tramitación de la medida cautelar en pieza separada del proceso principal están determinados por los dos presupuestos principales de las medidas cautelares, ya que la tramitación de esta forma ayuda a agilizar el trámite cautelar y con ello a proteger o garantizar de forma más rápida y efectiva el cumplimiento de la sentencia que decidirá el asunto principal.

²⁵⁹ Arias Ramírez, *Las medidas provisionales y cautelares*, 94.

autonomía radica en la finalidad de la pretensión que consiste en asegurar bienes de carácter patrimonial, además de contar con características, principios propios, así como campo de aplicación y proceso para el empleo del mismo.

CONCLUSIONES

Finalmente, y de conformidad a todo lo antes expuesto en la presente investigación, como grupo se concluye lo siguiente:

La posibilidad de obtener medidas cautelares constituye un elemento trascendente e integrante del acceso a la justicia, de la función jurisdiccional y de la tutela judicial efectiva.

El proceso cautelar tiene por fin único garantizar el cumplimiento de una eventual sentencia estimativa para el demandante y prevenir el riesgo que pueda producirse por la dimensión temporal de la tramitación de un proceso.

En la doctrina procesal no hay un consenso en cuanto a determinar si el proceso cautelar posee o no autonomía, un sector considera que por surgir para asegurar el derecho que se discute en el proceso principal siempre depende de este, otro sector afirma que si es autónomo al grado de verlo como un tercer proceso equiparado al declarativo y al ejecutivo.

Los tribunales civiles y mercantiles del país tramitan las medidas cautelares en pieza separada tal como lo dispone el art. 451 C.P.C.M., esa tramitación responde a criterios que no determinan su autonomía, sino que van orientados a respetar ciertas garantías y principios del proceso, tales como a la efectividad misma de las medidas cautelares.

La sustanciación del proceso cautelar en pieza separada que la legislación procesal civil nacional impone ayuda a agilizar la tramitación del proceso cautelar para asegurar de forma más eficaz el derecho que se pretende proteger y así no dilatar el proceso principal.

El proceso cautelar es autónomo y esa autonomía viene determinada por la naturaleza de su pretensión, por tener características propias, principios que lo rigen y su propio campo de aplicación.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Abraham Vargas, Luis. Presupuestos de procedencia de la medida cautelar innovativa. (Las exigencias actuales). Peyrano Jorge W. Director: "Medida Innovativa". Argentina: Ed. Depalma, 1981.

Alessandri, F. Regla Comunes a Todo Procedimiento y del Juicio Ordinario. Santiago de Chile. Imprenta el Esfuerzo. 1934.

Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil y Comercial. Tomo IV: Juicios Especiales. EDIAR. Buenos Aires, Argentina, 1962

Antón Blanco, José Luis y Marco Cos, José Manuel. Las Medidas Cautelares. «Derecho procesal penal salvadoreño». En: Corte Suprema de Justicia de El Salvador. CSJ-AECI 1ª Ed. 2000.

Arazi, Roland Director. Otros Medidas Cautelares, Editorial Astrea. Buenos Aires, 2014

Baracat, Edgar J. Reflexiones sobre la Medida Innovativa: Su Pasado y Futuro. Jorge W. Peyrano, Dir. Medida Innovativa. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, 2003.

Barahona Vilar, Silvia. Las Medidas Cautelares: Introducción. Las Medidas Cautelares, Consejo General Del Poder Judicial, Impreso Mateu Cromo S.A. Madrid, 1993.

Barriga Errazuriz, Luis y Gaete Berrios, Alfredo. Derecho del Trabajo, T. II. Biblioteca Judicial, Chile, 1939.

Benavente, Darío Derecho Procesal: Juicio ordinario y recursos procesales. Editorial Jurídica de Chile, 1991.

Bercovitz y Otros. Propiedad Intelectual. 6ª Ed. Editores: Valencia: Tirant lo Blanch, España, 2015.

Calamandrei, Piero. Derecho Procesal civil, Vol. 1, Editorial Mexicana, Pedagógica Iberoamericana S.A. de S.V. 1997

Calamandrei, Piero. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares. Colecciones "Clásicos del Proceso Civil". Librería "El Foro", Buenos Aires, 1996.

Calderón Cuadrado, Mª Pía. Las Medidas Cautelares Innominadas. en Las Medidas Cautelares. Concejo General del Poder Judicial. Madrid, 1993.

Cañas Cabezas, Juan Carlos, Canales Cisco, Oscar Antonio y Garderes, Santiago. Código Procesal Civil y Mercantil Comentado. Consejo Nacional De La Judicatura, San Salvador, 2010.

Carnelutti, Francisco. Sistema de Derecho Procesal. Traduc. De Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago SentisMelendo. Buenos Aires, 1994.

Carreras. Las medidas cautelares del art. 1.428 de la LEC, en "Estudios de Derecho procesal". Fenech, Barcelona 1962,

Cava, Jaime, Greif. Medidas cautelares. Argentina: Rubinzal–Culzoni, 2002.

Chinchilla Marín, Carmen. La Tutela Cautelar en el Proceso Contencioso-Administrativo. En Cuadernos De Derecho Judicial. El Acto y el Procedimiento. Concejo General Del Poder Judicial Madrid, 1993.

Cifuentes, Santos. Elementos de Derecho Civil. Parte General. Editorial Astrea. Argentina Buenos Aires,2000.

Couture, Eduardo Juan. Fundamentos del Derecho procesal civil, Argentina, Roque Depalma Editor, 1958.

Di Iorio, Alfredo J., Nociones sobre la teoría general de las medidas cautelares, Buenos Aires Desalma. 1985

Eguren, María Carolina. La jurisdicción oportuna: resoluciones anticipatorias. En Jurisprudencia Santafesina, 1998.

Esain, José Alberto. Evaluación de Impacto Ambiental y Medida Autosatisfactiva. Dos vectores de la Tutela Ambiental preventiva. Coordinador Eduardo Pablo Jiménez, Coordinador. Derecho Ambiental (Su actualidad de cara al tercer milenio) Buenos Aires: Ediar, 2004.

Escribano Mora, Fernando (Coordinador) y otros: El Proceso Civil. Tirant Lo Blanch, 2001.

Fairén Guillén, Víctor. Teoría General del Derecho Procesal. Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.

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

Font Serra, Eduardo. Las medidas cautelares como manifestaciones de la justicia preventiva. Ediciones Universidad De Pamplona, El Sistema De Medidas Cautelares. IX Reunión de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas. 1994.

Font, M. A. Guía de Estudio Procesal Civil y Mercantil. Buenos Aires, Editorial Estudio. S.A, Argentina 2003.

Garcia-Lajara, E.C. (Coordinador). Manual Práctico de Medidas Cautelares. Procesos Constitucionales, Ordinarios y Especiales. Editorial Comares. España 2000.

GoerlichPoset, José María y Nores Torres, Luis Enrique. Derecho Procesal Laboral. Manuales Docentes de Relaciones Laborales. Número 34. Vicerrectorado de Ordenación Académica y Espacio Europeo de Educación Superior, Universidad De Las Palmas De Gran Canaria, España. 2012.

Gustavo Hugo. Historia del Derecho Romano, Traducida por Casado Tello, Manuel. Tipográfico de D. D. R, de Rivera, Editor, Madrid.

Gutiérrez de Cabeides, Eduardo. Elementos esenciales para un sistema de medidas cautelares, en: IX Reunión de Profesores de Derecho Procesal de Las Universidades Españolas. El Sistema de Medidas Cautelares, Ediciones Universidad de Navarra Pamplona, España, 1974.

Hernández Zencovich, J. Medidas Cautelares en los procedimientos de familia. Chile, Hammurabi, 2017.

Irún Croskey, Sebastián. Medidas Cautelares y Debido Proceso. Universidad Americana. Asunción, Paraguay. 2009.

Jinesta Lobo, Ernesto. La Tutela Cautelar Atípica en el Proceso Contencioso Administrativo, Costa Rica: Colegio de Abogados de Costa Rica, 1996

Jové, María Ángeles. Jose M. ^a Bosh Editor. Medidas cautelares innominadas en el proceso civil. Editorial Bosh. Barcelona, 1995.

K. Safi, Leonardo. El Amparo Ambiental, 1ª ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2012.

Kielmanovich, J. L. "Medidas Cautelares". Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires. 1995

Martínez Botos Raúl. Medidas Cautelares, Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad, 1996.

Martínez Pardo, Jesús Marina. Medidas Cautelares en los procesos de impugnación de acuerdos de sociedades anónimas, en, Cuadernos De Derecho Judicial, Derechos de Sociedades, Consejo General Del Poder Judicial, Madrid, 1992.

Maurino, Alberto Luis. Demanda Civil, Astrea, Buenos Aires, 2013.

Montero Aroca y Juan, Juan Luis Gómez Colomer Alberto Montón Redondo y Silvia Barahona Vilar, El nuevo proceso civil. Tirant Lo Blanch, México, 2001.

Montero Aroca, Juan y Chacón Corad, M. Manual de Derecho Procesal Civil. El Juicio Ordinario, Volumen 1. Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, España. Editorial SP.

Montero Aroca, Juan, Barona Vilar, Silvia y Otros. El Nuevo Proceso Civil. Ley 1/2000. Editorial Tirant Loblanch. Valencia España. 2001.

Montero Aroca, Juan. El proceso laboral, II, Barcelona, Ed. Bosch, 1979.

Moscariello, Mariana. Tutela anticipada en el proceso Uruguayo, Jorge W. Peyrano, [et. al] Sentencia Anticipada (despachos interinos de fondos), Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2010.

Mouchet, Ricardo Carlos, Zorraquín, Becú. Introducción al Derecho. Duodécima Edición Actualizada, Reimpresión. Abeledo – Perrot. Buenos Aires

Nuta, Ana Raquel. “Medidas Cautelares y Bloqueo Registral” Ediciones la Roca. Buenos Aires Argentina. 2000

Ortells Ramos, Manuel y Otros. Derechos Procesal Civil. Editorial Thomson Aranzadi. España, 2004.

Ortiz-Ortiz, Rafael. El poder Cautelar general y las medidas innominadas. Venezuela: Paredes Editores, 1997.

Ostos, José Martín, Pérez Marín, M.^a De Los Ángeles y Martín Rios, M.^a Del Pilar Materiales de Derecho Procesal. Proceso Civil, t. II, Ed. Tecnos, Madrid, 2008.

Padilla y Velasco, Rene Alfonso. Comentarios al Código Procesal Civil y Mercantil, tomo II, Libro Segundo, Editorial Jurídica Salvadoreña, Sal Salvador. 2010

Palacio, Lino Enrique. —Manual de Derecho Procesal Civil. Decimoséptima Edición Actualizada. LexisNexis, Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2003

Pardo Núñez, Celestino. Anotaciones Judiciales de Embargo y Demanda. Estudios Jurídicos. Editorial Marcia Pons. Madrid, España. 1997.

Peces Morate, Jesús Ernesto Tutela cautelar y ejecución provisional de sentencias, en: Cuadernos De Derecho Judicial, Medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa, Consejo General Del Poder Judicial, Madrid, 1999.

Pedraz Penalva, Ernesto. Las Medidas Cautelares Reale en el Proceso Penal Ordinario Español. Editorial Trivium Campomanes, Madrid, 1985.

Pérez Lasala, J. L. Acciones Judiciales en el Derecho Sucesorio. Ediciones DEPALMA. Buenos Aires. 1992.

Pérez Ragone, Álvaro. Introducción al estudio de la tutela anticipatoria, En Jurisprudencia Santafesina N° 26, en Buscador Jurídico Argentino Justianano .com, creado por Martha Gómez Alsina, Carmen Elisa Palacios y Jorge Noro Villagra, Medidas cautelares: tutela anticipada. Su aplicación en el ámbito del derecho administrativo, consultado en http://www.justiniano.com/revista_doctrina/medidas_cautelares.htm.

Pérez, Antonio. Viabilidad de las Garantías Jurisdiccionales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito: 2012.

Pérez, Daudí. Las medidas cautelares en el proceso civil, Editorial Atelier. Barcelona, 2012.

Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido por Dr. José Ferrández González, Prólogo Dr. Don José Ma. Rizzi, Primera Edición en Español, Editorial Porrúa. Buenos Aires 1910.

Peyrano, Jorge W. Sentencia Anticipada (despachos interinos de fondos) Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2010.

Peyrano, Jorge Walter. Dir. Medida cautelar innovativa. Argentina: Ed. Depalma, 1981.

Ponce, Carlos Raúl. Ejecución procesal forzada, Juicio ejecutivo, Medidas cautelares, Tomo III. Editorial Abaco de Rodolfo de Palma, 2000.

Ramiro Podetti, José. Derecho Procesal Civil y Mercantil. Tomo IV: Tratado de las Medidas Cautelares. Ediar. Sociedad Anónima Editora Comercial Industrial y Financiera.

Ramos Méndez, Francisco. Derecho Procesal Civil, Teoría General de las Medidas Cautelares. Barcelona: Bosh, 1980.

Ramos Romeu, Francisco. Las medidas cautelares civiles. Barcelona: Atelier, 2006

Ruiz Piñeiro, Fernando Luis. Comunicación. Las Medidas Cautelares en la Ley 29/1998, de 13 de Julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Un año de aplicación en la Sala de Bilbao, en Cuadernos De Derecho Judicial, Manuel Campos Sánchez-Bordona (Dir) Medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa, Consejo General Del Poder Judicial, Madrid, 1999.

Sánchez, V. J. J. Apuntes sobre derecho procesal civil. Publicaciones del Ministerio de justicia. Ediciones Último Decenio; El Salvador 1992.

Sciajola, Vittorio Procedimiento Civil Romano. Argentina: Ejea, 1954

Sedita, José Luis. Tutela Anticipatoria en General y en el Derecho Laboral, en Sentencia Anticipada (despachos interinos de fondo) Jorge W. Peyrano, et.al.) Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2010.

Silva Porto, Jesús. La Adopción de Medidas Cautelares para una efectiva protección de las Marcas. Consejo General Del Poder Judicial. «La Protección De La Marca Por Los Tribunales De Justicia» Madrid, 1993

Tapia Fernández, Isabel. Las Medidas Cautelares de la Ley de Protección al Honor, La Intimidad y la Propia Imagen, en: Miguel Ángel Fernández-Ballesteros López (Dir), Medidas Cautelares por Razón de la Materia,

Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General Del Poder Judicial. Madrid, 1997.

Vargas, Luis Abraham. Presupuestos de procedencia de la medida cautelar innovativa. (Las exigencias actuales). Peyrano Jorge W. director: "Medida Innovativa". Rubinzal–Culzoni. Buenos Aires.

TRABAJS DE GRADO

Canizales Hernández, Carmen Yesenia, Rivas Enamorado, Beatriz Antonia Lendy, Molina, Ingrid Torres. "La Aplicación de Las Medidas Cautelares en El Proceso de Inconstitucionalidad". Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Tesis de licenciatura. Universidad de El Salvador, 2012.

Jovel Alfaro, Lorena Marisol, Solano Trigueros, Carlos Ernesto Arturo, Vásquez Vásquez José Leopoldo "La Necesidad de Regulación de Las Medidas Cautelares en El Proceso de Inconstitucionalidad en El Salvador" Tesis de licenciatura. Universidad de El Salvador, 2016.

Martínez Pérez, Ever Ulises Y Ramírez Ramírez, Carlos Mauricio. "Las Ventajas de las Medidas Cautelares en el Código Procesal Civil y Mercantil" Tesis de licenciatura. Universidad de El Salvador, 2011.

LEGISLACIÓN

Código Civil de la República de El Salvador, D.E. del 30 de Abril de 1860.D. O. del 19 de Mayo de 1860.

Código de Comercio. D. O. 140. D. L.671 Tomo 228.

Código De Familia. Decreto Legislativo No. 677. de fecha 11 Octubre de 1993.
Diario Oficial No. 231. Tomo 231. 13 de Diciembre de 1993

Código De Procedimientos Civiles de La República de El Salvador. 31 de Diciembre de 1881 por Decreto Ejecutivo y publicación en el Diario Oficial del 1ro de Enero 1882

Código Penal. Decreto Legislativo No. 617 de fecha 30 de abril de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 100, Tomo 379 de fecha 30 de abril de 2008.

Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Historia-Antecedentes-Exposición de motivos. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Secretaria General. Montevideo 1988. impreso en Talleres Gráficos de la Editorial M.B.A. Maldonado 2215, Montevideo.

Código Procesal Civil y Mercantil. Reformas: Decreto Legislativo No.319 de fecha 15 de abril de 2010, publicado en el Diario Oficial No. 100, Tomo 387 de fecha 31 de mayo de 2010.

Ley De Marcas Y Otros Signos Distintivos. Decreto Legislativo No 986. Diario Oficial No 58.

Ley De Procedimientos Mercantiles. Decreto Legislativo 360. Fecha 14/06/1973 Diario Oficial No. 120

Ley De Propiedad Intelectual. Decreto Legislativo No 985. Diario Oficial No 58.

Ley Procesal De Familia. Decreto Legislativo 318. De Fecha 14 de Septiembre de 1994. Diario Oficial No. 173. Tomo 324. 20 de Septiembre de 1994.

JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Inconstitucionalidad. Referencia: 105-2014. Sala de lo Constitucional.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Inconstitucionalidad. Referencia: 117-2012. Sala de lo Constitucional.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Inconstitucionalidad. Referencia:175-2013 Sala de lo Constitucional.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Amparo. Referencia: 43-2012. Sala de lo Constitucional.

Corte Suprema de Justicia. Interlocutria. Referencia: 65-2012. Sala de lo Constitucional.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Amparo. Referencia:737-2012. Sala de lo Constitucional.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Inconstitucionalidad. Referencia: 18-2013. Sala de lo Constitucional.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Inconstitucionalidad. Referencia: 1 52-2012. Sala de lo Constitucional.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Inconstitucionalidad. Referencia: 40-2011. Sala de lo Constitucional.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Inconstitucionalidad. Referencia: 40-2009. Sala de lo Constitucional.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia Definitiva Referencia: 38-2005. Sala de lo Constitucional.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Inconstitucionalidad. Referencia: 24-98. Sala de lo Constitucional.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Inconstitucionalidad. Referencia: 586-98. Sala de lo Constitucional

Corte Suprema de Justicia. Sentencia Definitiva Referencia:3-95. Sala de lo Constitucional

Corte Suprema de Justicia. Referencia: 12-APC-2017. Sala de lo Civil

Corte Suprema de Justicia. Referencia: 226-CAC-2012 Sala de lo Civil.

Corte Suprema de Justicia. Referencia: 84-CAC-2008. Sala de lo Civil.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia Definitiva. Referencia: 255-2013. Sala de lo Contencioso Administrativo.

Corte Suprema de Justicia. Referencia: 106-H-2003. Sala de lo Contencioso Administrativo.

Corte Suprema de Justicia. Referencia: 33-9CM1-2017. Cámara Primero de lo Civil de la Primera Sección del Centro

Corte Suprema de Justicia. Referencia: 3CyM-09-20-07-16. Cámara Primero de lo Civil de la Primera Sección del Oriente

Corte Suprema de Justicia. Referencia: 9-1MC1-2016. Cámara Primero de lo Civil de la Primera Sección del Centro

Corte Suprema de Justicia. Referencia: INC-APEL-89-26-06-15. Cámara Primero de lo Civil de la Primera Sección del Occidente.

Corte Suprema de Justicia. Referencia: INC - APEL-12-3-23-01-2015. Cámara Primero de lo Civil de la Primera Sección del Occidente.

Corte Suprema de Justicia. Referencia: 66-11CM1-2011. Cámara Primero de lo Civil de la Primera Sección del Centro.

Corte Suprema de Justicia. Referencia: 88-2011. Cámara Primero de lo Civil de la Primera Sección del Occidente.

Corte Suprema de Justicia. Referencia: 52-11. Cámara Primero de lo Civil de la Primera Sección del Occidente.

Corte Suprema de Justicia. Referencia: 35-11. Cámara Primero de lo Civil de la Primera Sección del Occidente.

Corte Suprema de Justicia. Referencia: 115-30-C2-2003. Cámara Primero de lo Civil de la Primera Sección del Centro.

Corte Suprema de Justicia. Referencia: 15-3MC-15-A. Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro.

Corte Suprema de Justicia. Referencia: 15-2MC-14-A. Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro.

Corte Suprema de Justicia. Referencia: APE-30-10-CPCM-2013. Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección de Oriente.

Corte Suprema de Justicia. Referencia: 48-4CM-13-A. Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro.

Corte Suprema de Justicia. Referencia: 39-3CM-12-A. Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro.

Corte Suprema de Justicia. Referencia: 51-3CM-11-A. Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro.

Corte Suprema de Justicia. Referencia: 232-MCAMB-15. Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro.

Corte Suprema de Justicia. Referencia: 47-E-13. Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro.

Corte Suprema de Justicia. Referencia: 50-CQCM-12. Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro.

Corte Suprema de Justicia. Referencia: 149-A-20112. Cámara de Familia de la Sección del Centro.

Corte Suprema de Justicia. Referencia: 093-11-SA-F1. A. Cámara de Familia de la Sección de Occidente.

Corte Suprema de Justicia. Referencia: 03110-19-MRDV-1CM3-DV-10-19-4. Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil Juez Tres, San Salvador.

Corte Suprema de Justicia. Referencia: 03110-19-MRDV-1CM3-DV-10-19-4. Juzgado Primero de Lo Civil y Mercantil de San Salvador.

Corte Suprema de Justicia. Referencia: A/13503-18-LBJC-1LB. Juzgado Primero de lo Laboral. San Salvador.

FUENTES HEMEROGRAFICAS

Benítez Ramírez, Eugenio. “Principios Procesales Relativos a las partes” Ensayos y Crónicas, Revista Chilena de Derecho, Vol. 34, N° 3, Chile 2007.

Bernal Arias Ramírez, Las medidas provisionales y cautelares en los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos, en Revista IIDH, Vol. numero 43 Enero-Junio 2006.

Consejo General del Poder Judicial. Las Medidas Cautelares. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid España. 1993. Editorial Mateu Cromo.

Monzon, Luz Marina, Reflexiones para el debate: las medidas cautelares, en: Revista Aportes DPLF de la Fundación para el Debido Proceso, Número 16, Año 5, Marzo 2012 Katya Salazar (Dir.).

Noches, Edwin. El papel de la Oficina Distribuidora de Demandas en el sistema judicial, Revista Virtual Enfoque Jurídico, 7 septiembre 2017.

Fábrega, Jorge. et.al. Medidas Cautelares Innominadas, Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Volumen N° 8. 1989.

Rengel Romberg, Arístides. Medidas Cautelares Innominadas, Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Volumen N° 8, 1989.

Ruiz Piñeiro Fernando Luis. Comunicación. Las Medidas Cautelares en la Ley 29/1998, de 13 de Julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Un año de aplicación en la Sala de Bilbao, en Cuadernos de Derecho Judicial, Manuel Campos Sánchez-Bordona (Dir) Medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

Hernández Valiente, Rene E. “Al Encuentro Pensamiento Jurídico: Constitucionalidad y Naturaleza Jurídica de las Medidas Cautelares” Revista Corte Suprema de Justicia. San Salvador. El Salvador, 1997 ó 1999.

DICCIONARIOS

Diccionario de la Real Academia Española. <https://dej.rae.es/lema/rebus-sic-stantibus>.

Cabanellas De Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires, 1982.

Nicoliello, Nelson. Diccionario del Latín Jurídico. Biblioteca Jurídica Argentina, Julio César Faira Editor, Reimpresión. Buenos Aires, 2014.

Ossorio, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1970.

DOCUMENTOS ELECTRONICOS DISPONIBLES EN LINEA

Fundación Wolters Kluwer Pieza Separada (proceso civil) Obra Colectiva Fundación Wolters Kluwer URL: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjU0sTtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAGXfAkDUAAAA=WKE

Rosales Moreno, Eymar Ergar. “Limites y alcances de la legitimación pasiva en el proceso contencioso administrativo salvadoreño”, Joan Amenós Álamo (dir.tes.), Universidad Autonoma de Barcelona, 2011, en Fundación Dialnet:

<https://www.educacion.gob.es/teseo/imprimirFicheroTesis.do?idFichero=GrMyGqf55TI%3D>.