

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS  
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2011  
PLAN DE ESTUDIO 1993



“EL FIN PROBATORIO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES”

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE:

**LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTAN:

MAGAÑA CANALES, DEISY JANETH  
RAMOS VALDEZ, MEYBELIN LISETH

DR. GILBERTO RAMIREZ MELARA.  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, AGOSTO DE 2011

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.**

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ

RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS

VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO OSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO

VECERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ

SECRETARIA GENERAL

DOCTOR RENÉ MADECADEL PERLA JIMENEZ

FISCAL GENERAL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES

DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS

SECRETARIO

DOCTOR JULIO ALFREDO GRANADINO

DIRECTOR ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LICENCIADO / DOCTOR: GILBERTO RAMIREZ MELARA.

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO.

## AGRADECIMIENTO.

Le agradezco a Dios por su sabiduría, amor y paciencia para conmigo brindada a lo largo de toda mi carrera, me ilumino para poder ir cursando mis materias y así finalizar de una manera satisfactoria.

A mi mamá por haberme apoyado y brindado su confianza para poder culminar mi carrera sin cuya ayuda no habría sido posible llegar hasta aquí, y a mi tía que me apoyo en mis estudios durante un largo tiempo de mi carrera.

A nuestro asesor de tesis Dr. Gilberto Ramírez Melara, quien se armo de mucha paciencia para corregir y revisar nuestra investigación atendernos amablemente y explicarnos como debida ser el curso de nuestro trabajo en investigación.

Deysi Janeth Magaña Canales.

## AGRADECIMIENTO.

En primer lugar agradecerle a Dios por guiarme y ayudarme durante toda mi vida y a lo largo de toda mi carrera, por iluminarme y enseñarme el camino de la sabiduría, y permitirme lograr este triunfo que es parte del éxito en mi vida.

A mis padres, y sobre todo a mi abuelo Arístides Cañas por todo el apoyo tanto económico como emocional que me brindo durante los primeros cuatro años de mi carrera y a mi abuela por su paciencia y consejos.

A mi esposo por su fortaleza en animarme a seguir hasta llegar al final, por los sacrificios que realizo para que llegara hasta el finalizar mi carrera.

A nuestro asesor de tesis quien nos facilito la presente investigación, por su amabilidad en revisar nuestro trabajo con la debida puntualidad, por haber estado siempre dispuesto a atendernos.

Meybelin Liseth Ramos Valdez.

# INDICE

<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>i</b>
<b>1. MARCO HISTORICO Y DOCTRINARIO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES.....</b>	<b>5</b>
1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.....	9
1.1.1 EL DERECHO ROMANO CLÁSICO .....	9
1.1.2 EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.....	10
1.1.3 DILIGENCIAS PRELIMINARES DE ESPAÑA. ....	11
1.1.4 DILIGENCIAS PRELIMINARES DE CHILE.....	12
1.1.5 DILIGENCIAS PRELIMINARES DE MEXICO.....	13
1.2.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES EN EL SALVADOR.....	15
1.3.- CONCEPTUALIZACION DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES.....	17
1.4.-NATURALEZA JURIDICA.....	19
1.5.-OBJETO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES.....	21
1.6.-CARACTERISTICAS DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES.....	24
<b>2. LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL... </b>	<b>28</b>
2.1 CARÁCTER DE LAS MEDIDAS.....	29
2.1.1 PROCEDENCIA.....	29
2.2 OBJETO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES ESTABLECIDAS EN EL ARTICULO 256 C.P.C.M.	30
2.3.- CADUCIDAD DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES.....	42
2.4.- COMPETENCIA.....	43
2.5 .-TRAMITACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES.....	44
2.5.1 RESOLUCIÓN APELABLE.....	45
2.6.-DE LA CAUCIÓN. ART.262 C.P.C.M.....	45
2.6.1 MOMENTO SE INTERPOCICIÓN DE LA CAUCION.....	46
2.6.2.- SOLICITUD PARA INTERPONER CAUCION.....	47
2.6.3 PLAZO.....	48
2.6.4 DECISIÓN SOBRE LA SOLICITUD.....	48
2.6.5 MOTIVO POR EL CUAL SE PIERDE LA CAUCION.....	49

2.7.- INCIDENTE DE OPOSICIÓN. ....	50
2.8.- NEGATIVA DEL REQUERIMIENTO Y EFECTIVIDAD DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES. ....	51
2.9. DE LAS COSTAS.-.....	54
<b>3. DE OTRAS DILIGENCIAS PRELIMINARES EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. ....</b>	<b>59</b>
3.1. TAXATIVIDAD (LEGALIDAD). ....	64
3.2. LA CONCILIACIÓN. ....	66
3.2.1 CASOS QUE SE EXCLUYEN DE LA CONCILIACIÓN.....	70
3.2.2 LA CONCILIACIÓN COMO ACTO NO JURISDICCIONAL.....	71
3.2.3 FUNDAMENTOS Y FINES DE LA CONCILIACIÓN.....	72
3.3. DEBER DE EXHIBICIÓN DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS O PRIVADOS ART. 336 C.P.C.M. ....	73
3.3.1 GENERALIDADES.- .....	74
3.3.2 DOCUMENTOS PUBLICOS.....	75
3.3.3 DOCUMENTOS PRIVADOS:.....	76
3.3.4 PRESENTACION DE LOS DOCUMENTOS PRIVADOS.....	76
3.3.5 EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS .....	77
3.4 PROCEDENCIA DE LA PRUEBA PERICIAL. ART. 375 C.P.C.M. ....	78
<b>4.- VALOR PROBATORIO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES.- .....</b>	<b>80</b>
4.1. ¿QUÉ ES LA PRUEBA ANTICIPADA? .....	81
4.1.1 CUESTIONES PROBATORIAS .....	83
4.2. NATURALEZA DE LA PRUEBA ANTICIPADA.....	84
4.2.1. LAS DE NATURALEZA PROBATORIA.....	85
4.2.2 PRUEBA ANTICIPADA DE ASEGURAMIENTO CAUTELAR. ....	86
4.3 RECEPCION DE PRUEBAS EN RIESGO. FINALIDAD PROBATORIA DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES.....	90
4.4 CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA RECEPCIÓN DE LA PRUEBA EN RIESGO. ....	91
4.5. DIFERENCIA DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES Y LA PRUEBA ANTICIPADA. ....	92
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>95</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>96</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>97</b>

## **INTRODUCCION.-**

El presente trabajo de investigación se ha realizado en el fin de nutrir el conocimiento de todas aquellas personas que desean preparar un proceso contra otro individuo, con el fin de lograr una sentencia satisfactoria o impedir que el proceso o conflicto legal no llegue a su desenlace o a una batalla de nunca finalizar.

Se considera que la figura procesal de las Diligencias Preliminares es un tema de suma importancia en la vida jurídica del país por ser este un medio de iniciar un proceso.

Por lo tanto con la presente investigación se pretende aportar al estudio del derecho Procesal Civil conocimiento novedoso y de interés para el derecho en general.

El problema a investigado atañe a la realidad nacional porque es un medio por el cual el futuro demandado puede probar antes de ser demandado el porqué no pudo haber realizado determinada acción.

Se considera que el tema y problema son de actualidad, por que el futuro demandado cuenta con un mecanismo de defensa ya que es un medio por el cual se puede presentar prueba para poder acreditar la capacidad del futuro demandado, en diferentes situaciones jurídicas como el caso de exhibición de contratos de seguro; en los procesos de defensa de intereses colectivos de consumidores o usuarios que cita del numeral 5 del art. 256 CPCM.

Por lo tanto con la presente investigación se pretende aportar al estudio del derecho Procesal Civil conocimiento novedoso y de interés para el derecho en general, la diligencias preliminares como procedimiento de prejuzgamiento, también son denominadas diligencias judiciales preliminares en la legislación española; y como medidas preparatorias en la legislación Argentina, por lo tanto de cualquiera de las formas que se les designe se refiere en todo caso a las Diligencias Preliminares, lo que se debe tener presente y no confundirse es que lo que va a cambiar es la denominación como serán llamadas aunque la finalidad sea la misma preparar el proceso.

Es por lo tanto de considerar que las diligencias preliminares nos sirven para no afectar al futuro demandado incurriendo en un largo proceso el cual produciría gastos procesales innecesarios, sino que el futuro demandado pueda preparar su defensa practicando las diligencias necesarias para el eficaz desarrollo del procedimiento, previendo los inconvenientes que se puedan presentar más adelante.

Si se parte bien se llega mejor, lo que se explore, investigue, procese y prevea antes dará confianza y seguridad a lo que se proponga y facilitará la elección y practica de la prueba evitando y controlando sorpresas, todas las Diligencias Preliminares como su nombre lo dice “preliminares”;es decir antes de la presentación de la Demanda, con ellas lo que se busca para no llegar a un proceso desgastante y oneroso para ambas partes, es que se llegue a un acuerdo favorable tanto para el demandado como para el demandante.



**CAPITULO I.**

**MARCO HISTORICO Y DOCTRINARIO DE LAS  
DILIGENCIAS PRELIMINARES.**

## **1. MARCO HISTORICO Y DOCTRINARIO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES.**

Para el desarrollo de este tema: consideraciones doctrinarias sobre los actos previos a la demanda en el cual estudiamos las diligencias preliminares, he consultado diferentes obras de tratadistas en materia Procesal Civil, como la de los autores Eduardo J. Couture, Hugo Rocco, Eduardo Pallares, Guillermo Cabanellas, Piero Calamandrei, etc.; de las cuales he tomado como base la que ellos determinan en sus obras estudiándolas a través de los sistemas clásicos y la de la teoría moderna, la que tomaremos como directriz para el desarrollo de este tema.

La opinión de los tratadistas mencionados es compartida unánimemente, respecto a que todos los actos previos a la demanda son propios de la llamada jurisdicción voluntaria.

Es propio de todo sistema procesal establecer la existencia de la Jurisdicción voluntaria y así unos la aplican únicamente a los actos administrativos o jurídicos administrativa y otros a los actos propiamente jurisdiccionales y estos manifiestan que son actos previos a la demanda los de jurisdicción voluntaria o sea aquellos donde no existe contención de parte que es propia del Juicio, siendo entonces su característica esencial, establece contención en el acto para determinar la jurisdicción voluntaria.<sup>1</sup>

Por jurisdicción voluntaria se ha conceptualizado aquella en la que no existe contención de partes, precisamente esta concepción ha sido la caracterización de los códigos de procedimientos civiles del siglo pasado y de principios del presente.

---

<sup>1</sup> MORELLO, A., Estudios De Derecho Procesal T.I, 1º Edición. ed. Rubinzal-Culzoni. Argentina 2000 p. 12.

El desarrollo contemporáneo del Derecho Procesal y el surgimiento de nuevos autores de esta rama, ha sido la causa inmediata de un mayor estudio dentro de la concepción de la jurisdicción voluntaria.

Así encontramos a muchos autores que le niegan la categoría de jurisdicción, sosteniendo que se trata de una verdadera función administrativa ejercida por el Poder Judicial, pero siempre a pesar de esta posición se ha llegado a determinar por los tratadistas de abandonar la postura “no contención” para caracterizar la jurisdicción voluntaria.

El criterio tradicional ha sido problemático, pues, en la mayoría de los casos es correcto afirmar que donde no existe contención estamos en un acto de jurisdicción voluntaria, lo cual en definitiva no es cierto pues hay unos casos en que no encontramos en esquemas de verdadera contención, pero que legalmente no se pueden ubicar dentro de la jurisdicción voluntaria; así podemos analizar el caso de la jactancia, en donde encontramos una verdadera contención, por lo que tendríamos que legalmente ubicarlo fuera de los actos de jurisdicción voluntaria.

Para resolver ese problema se debe de abandonar la postura tradicional y sin entrar a especulaciones teóricas sobre la naturaleza de la jurisdicción voluntaria, se debe determinar que se trata de procedimientos distintos a la jurisdicción contenciosa y no se puede negar que su conocimiento y tramitación pertenecen al orden Poder Judicial, lo que debe decirse es que el concepto de jurisdicción voluntaria se sustituye por el Procedimientos Jurídicos Especiales entre los que se incluyen los actos previos a la demanda.

Es por demás interesante pesquisar la continua adaptación, recreación de sus contenidos y sucesiva y ampliada forma de funcionar de la mayoría de las instituciones

jurídicas y, especialmente de las instrumentales y las garantías jurisdiccionales en general, a fin de adecuar el rostro al proceso justo.<sup>2</sup>

La presión de la gente, que tiene una diferente captación de los fenómenos de la justicia y del tiempo de espera de los resultados útiles y concretos de la jurisdicción, montada en la aceleración de todas las cosas, resalta los decisivos vectores del tiempo y del costo judicial.

La tutela urgente y anticipatoria, el juego preferente de las medidas cautelares y autosatisfativas, la concentración de los actos procesales antes discontinuos y dispersos en un plan que desconocía a la inmediación y fustigaba a la oralidad. Se trata de desarrollos francamente disfuncionales, con larguísimos “tiempos muertos”; recorridos circulares, incidentes, pases y recursos que minan el terreno de avance, y dentro de los cuales emergen la templanidad como la exigencia compensadora, de uso cada vez más imperioso para rescatar lo que el servicio debe proveer en el momento oportuno.<sup>3</sup>

Mediación, conciliación previa, prueba anticipada, lo antes y ahora, no lo después, nunca y cuando ya no importe, son las cuñas que en la década última del milenio que concluyó porfían “por hacer razonable, comprensiva, la acción de la justicia”. Lo que puede captar la adhesión de un litigante descreído y disconforme. Fastidiado al toparse con una maquinaria sin reflejos, renuente a acompañar el paso que lleva la sociedad.

De ese impetuoso viento giratorio no podían sustraérsele las denominadas *medidas preliminares* que, al igual que en el Derecho anglosajón con el *discovery*, procura que la demanda ingrese bien en la escena judicial. Que no contenga vacíos, insuficiencias o lastres que al comienzo o más adelante conspirarán con el resultado buscado o impedirán el acceso a la verdad jurídica objetiva.

---

<sup>2</sup> MORELLO, A., Estudios De Derecho Procesal, Óp. cit. p. 12 y ss.

<sup>3</sup> ARAZI, R., La Prueba en el proceso civil, Ediciones la Rocca, ed. Porrúa, Buenos Aires, 2001, p. 21.

El perfil de esas diligencias dibujadas sin pulsaciones diversas desde la ley de enjuiciamiento española en la mitad del siglo XIX abreven en las normas del Capítulo II del Título I del libro II( Proceso de conocimiento del código procesal de la nación) disposiciones que exhiben su principal finalidad a satisfacer con anterioridad a la estructuración del proceso y a fin de procurar, a quien ha de ser parte en un juicio de consignación, información, circunstancias conducentes o hechos necesarios, imprescindibles para elaborar su demanda, identificar con rigor el objeto de la pretensión y entrar al ruedo del litigio con elementos que solo puede obtenerlos merced a la actividad jurisdiccional.

Tradicionalmente, bajo esa denominación se bifurcan en dos cotos diferentes. Mientras su núcleo específico y calificador se endereza al armado regular, con las precisiones requeridas, sea en lo que concierne a la individualización de los sujetos cuanto a la determinación del contenido del litigio, es decir, sin lagunas o hiatos que le hagan restar su deseada idoneidad, certidumbre y complitud en ese proceso de futura inmediatez, por el otro andarivel, lo que se persigue con ellas es producir, en un tiempo anterior (al que en su pertinente fase contempla la metodología a la que debe someterse el proceso) *la practica o producción de medios probatorios*.<sup>4</sup>

En esas dos sendas que pueden recorrerse envueltas en la compañía de un juez activo, verdadero director del proceso y de las medidas previas, se produce un avance espectacular que porfían por desprenderse de una interpretación estrecha. Que veía en ellas de manera excepcional, una cuña de moderada resonancia, a la que se accedía más como dispensa, gracia o privilegio, a concederse con restricciones en los términos y número clausus, que enumera la disposición legal.

Reputar, criteriosamente, que dentro del concepto de demanda –comprensivo de toda pretensión hecha ante el juez por el cual se ejerce alguna prerrogativa referente al

---

<sup>4</sup> ARAEL, L, y FENOCHIETTO, C., Manual de derecho procesal, La Ley, ed. Sevilla, Buenos Aires 1996, p. 115.

derecho de que se trate- se incluyen a las diligencias preliminares, en tanto a la actuación – y el propósito inequívoco que las origina y lleva a su requerimiento- constituye lógicamente, principio y cabeza de un proceso, por el cual entre otros efectos. La forma de presentarse las referidas diligencias que es a mera petición no supone ciertamente el ejercicio de la pretensión, más ello no desdibuja su razón de ser, y el registro inferior a las otras categorías no la hace perder su específica significación y los importantes efectos que de ellas se siguen en orden material y procesal. Pues solo con la realización de ese procedimiento preliminar pero necesario es como el actor estará “bien parado” para continuar con el otro, el proceso en sí, facilitando de ese modo el accionar de la propia jurisdicción, y por ende, de sus eventuales derivaciones.

El proceso debe nacer bien y desarrollarse del mejor modo previsto. Requiere de información sobre las circunstancias determinantes, acerca de los hechos de mayor relevancia. Si se parte se llega mejor, lo que se explore, investigue, procese y prevea antes dará confianza y seguridad a lo que se proponga, y facilitará la elección y práctica de la prueba evitando y controlando “sorpresas”.

## **1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS**

### **1.1.1 EL DERECHO ROMANO CLÁSICO**

En el procedimiento formulario cabía la posibilidad de que el actor preguntará al demandado en la fase *in iure* sobre algún extremo del que dependía su “legitimación” pasiva (*interrogatorio in iure*). La respuesta dada por el *interrogatorio* se tenía por verdadera y se incluía en la redacción definitiva de la fórmula. Este sencillo expediente procesal, permitía que el demandado realmente carecía de legitimación pasiva, liberarse del proceso en la fase *in iure*, y facilitaba al actor la búsqueda de la persona frente a la que

deba dirigir la demanda sin pérdidas de tiempo que pudieran afectar la subsistencia de su derecho (prescripción, caducidad, etc.)<sup>5</sup>

### **1.1.2 EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Ley 7425 nos dice en su artículo 323 que el proceso de conocimiento podrá prepararse pidiendo el que pretenda demandar, o quien, con fundamento, prevea que será demandado.

La regulación procedimental de las diligencias preliminares resulta muy deficiente. Desde luego, no forman una institución con sustantividad propia ni perfiles acabados, sino más bien una amalgama de materiales diversos productos del arrastre histórico. En realidad poco más tienen en común que la accidental circunstancia de que pueden ser solicitadas antes de que el proceso comience. Las diligencias preliminares representan un caso extremo; la mayoría es copia de instituciones romanas; y todas provienen casi literalmente de las leyes Partidas.

Se puede decir que su regulación es ineficiente, las diligencias preliminares se utilizan en la práctica de modo muy esporádico, aunque podrían cumplir una importante tarea calificadora antes de que el actor incoara el proceso.

Nada resulta más lógico que permitir al actor que, antes de demandar, se asegure quien es la persona frente a la que interpondrá una demanda.

---

<sup>5</sup> OSTOS, J., Introducción al Derecho Procesal, 1º Edición. ed. Astisi-Sevilla, España 2004. p.21.

### **1.1.3 DILIGENCIAS PRELIMINARES DE ESPAÑA.**

La Ley de Enjuiciamiento Civil Española si reconoce las Diligencias Preliminares, que se encuentran reguladas en la LEC del artículo 256 al 263.

Se trata de diligencias de diversa índole que puede adoptar la autoridad judicial antes de la incoación al proceso, y a instancia de la parte interesada, que en su momento pretende interponer la demanda en relación con una controversia concreta y determinada, con la finalidad que el solicitante de las mismas tenga acceso a una serie de datos, que le resulte imprescindible conocer para preparar debidamente el futuro proceso, tanto en lo relativo en su objeto como en lo referente a la legitimación.

Es evidente que, de cara a la delimitación y fundamentación que ha de hacerse constar en el escrito de demanda por el que se inicia el proceso civil, la parte demandada precisa conocer una serie de datos y elementos, tanto objetivos como subjetivos, que, por ejemplo, evitan que la demanda pueda dirigirse contra la persona equivocada, que no sea el legítimo contradictor, o que la misa recaiga sobre un objeto inexistente o tenga que apoyarse únicamente en rumores o construcciones retóricas por carecer de los documentos en los que pueda fundamentar sus derechos, en todos esos casos la parte interesada asumirá la carga de desplegar toda la actividad conducente a la obtención de tales documentos y datos, acudiendo a registros públicos, solicitando información a terceras personas etc. Pero si llegado el momento de plantear la controversia ante los órganos judiciales, el interesado no dispone de tales informaciones y documentos, porque, pese a verse forzado a conseguirlos, su acceso u obtención no le ha sido posible, o directamente, le ha sido negado, es cuando aquel podrá acudir al juez competente, para que este antes de la incoación al pleito acuerde llegar a la practica alguna de las diligencias preliminares contempladas en la ley<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> LLOBREGAT, G. y Otros. Los Procesos Civiles, Editorial. Bosh S,A, España 2001. pp. 849 y 850



Clases de Diligencias Preliminares:

- 1) Declaración del demandado sobre hechos relativos a su personalidad.
- 2) Exhibición de cosa mueble.
- 3) Exhibición de acto de última voluntad.
- 4) Exhibición de documentos de sociedades.
- 5) Exhibición de contrato de seguro.
- 6) Determinación de la legitimación activa en materia de consumidores o usuarios.
- 7) Y otras diligencias preliminares previstas en leyes especiales.

Como se puede observar las diligencias preliminares y los actos previos persiguen una misma finalidad que es la preparación de un proceso futuro.

#### **1.1.4 DILIGENCIAS PRELIMINARES DE CHILE.**

En primer lugar se encuentran estas reguladas como las medidas prejudiciales, dichas medidas prejudiciales se encuentran contempladas en los artículos 273 al 289 del Código de Procedimientos Civiles de Chile, en el artículo 273 se encuentran reguladas las clasificaciones de dichas Medidas Prejudiciales dicho artículo dice:

Art. 273 El juicio ordinario podrá prepararse, exigiendo el que pretende demandar de aquel contra quien se propone dirigir la demanda:

1) Declaración jurada acerca de algún hecho relativo a su capacidad para parecer en juicio, o a su personería, o al nombre, y domicilio de sus representantes.

2) La exhibición de la cosa que haya de ser objeto de la acción que se trata de entablar.

3) La exhibición de sentencias, testamentos, inventarios, tasaciones, títulos de propiedad u otros instrumentos públicos o privados que por su naturaleza puedan interesar a diversas personas.

4) Exhibición de los libros de contabilidad relativos a negocios en los que tenga parte el solicitante, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 42 y 43 del Código de Comercio.

5) El reconocimiento jurado de firma, puesta en instrumento público.

La diligencia expresada en este numeral se decretará en todo caso, las de los otros cuatro solo cuando, a juicio del tribunal, sean necesarias para que el demandante pueda entrar en el juicio.<sup>7</sup>

### **1.1.5 DILIGENCIAS PRELIMINARES DE MEXICO.**

En esta legislación se les denomina como Actos Prejudiciales, en los que se encuentran los Medios Preparatorios del Juicio, pero también se encuentran aspectos sobre

---

<sup>7</sup> MONTT, J. Comentarios al Código de Procedimientos Civiles de Chile, Decreto 1.107, Año 1903. p p. 43-44.

derecho de familia. La regulación que regula el Código De Procedimientos Civiles de México, Los Medios Preparativos del Juicio en su artículo 154:

1) Que la persona contra quien se pretende entablar la demanda declare bajo protesta acerca de un hecho relativo a su personalidad, o a la calidad de su posesión o tenencia.

2) La exhibición de la cosa mueble que haya de ser objeto de la acción real que se ha de entablar.

3) Pidiendo el legatario o cualquiera otra persona que tenga el derecho de elegir una o más cosas, entre varias, la exhibición de ellas.

4) La exhibición de un testamento pedida por quien, fundado en el, tenga que deducir una acción como heredero, legatario o por cualquier otro título.

5) La exhibición de títulos u otros documentos referentes a la cosa vendida que se pida por el comprador al vendedor, o por el vendedor al comprador, en el caso de evicción, así como la presentación de documentos y cuentas de alguna sociedad o comunidad, pedida por un socio o comunero al consocio o condueño que los tenga en su poder.

6) Las declaraciones de testigos cuando estas sean de edad avanzada o se hallen en peligro de perder la vida o próximos a ausentarse a un lugar con el que sean tardías o difíciles las comunicaciones y no pueda deducirse aun la acción por depender su ejercicio de un plazo o de una condición que no se haya cumplido todavía.

7) La inspección judicial en los casos en que hubiera temor de que desaparecieran las huellas, materiales, objetos, situaciones de lugar u otros indicios a que se refiere la diligencia, pudiendo practicarse esta con intervención de peritos.<sup>8</sup>

## **1.2.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES EN EL SALVADOR.**

El primer ordenamiento procesal que El Salvador tuvo se debió a la infatigable y fecunda labor del presbítero y Doctor Isidro Menéndez, comisionado para redactar el proyecto de 1843 y culminando la obra la comisión de dos letrados y el mismo presbítero y Doctor Menéndez, en 1857. Se denominó al ordenamiento Código de Procedimientos Judiciales y Formulas.

El Código comprendía materia procesal y criminal su plan era el siguiente: Una parte preliminar, en primer término, luego la sustanciación de los negocios Civiles en primera instancias de las causas criminales, también en primera instancia y finalmente, los procedimientos civiles y criminales en segunda y tercera instancia, y los recursos extraordinarios, incluyéndose así mismo unas disposiciones propias del Código Civil que en ese entonces aun no había sido promulgado

El decreto de sanción del Código data del 20 de noviembre de 1857, firmándolo el presidente de la Republica Don Rafael Campo y su Ministro del Interior y de Relaciones Exteriores Licenciado Ignacio Gómez.

---

<sup>8</sup> Comentarios al Código De Procedimientos Civiles Del Estado de Nuevo León, Decreto 160, México 1973. p. 201.

Este Código por las dificultades de aplicación mixta civil y criminal, fue sustituido por los Códigos de Procedimientos Civiles y de Instrucción Criminal decretados de 12 de enero de 1863 por el Presidente de la República Capitán General Gerardo Barrios y su Ministro de Relaciones y Gobernación don Manuel Irún Garay.

Los nuevos ordenamientos fueron elaborados por una comisión que integraron Ángel Quiroz Presidente Del Tribunal Supremos De Justicia y Tomás Ayón Ministro de Justicia.

El 28 de agosto de 1879, el poder ejecutivo nombró una comisión compuesta para elaborar los códigos Civil, de Comercio, Penal, de Procedimientos Civiles y de Instrucción Criminal.

Es interesante el informe de la comisión de advertir las fuentes de la reforma legal, al propio tiempo les pareció conveniente consultar los Códigos de las Repúblicas más adelantadas del continente y a los comentaristas celebres de Francia y España por ser la legislación de ambos países la que sirvió de base en la Republica para la confección de sus leyes.

Este código sustituyo al de 1860, siguiendo el 31 de diciembre de 1881 el Código de Procedimientos Civiles<sup>9</sup>, Código que nombraba a las actuales diligencias preliminares como actos preparatorios para la demanda y que incluía en su lista a la conciliación, elcual fue derogado por la entrada en vigencia del actual Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles el primero de enero de 2010, el cual nombra Capitulo Tercero “Diligencias Preliminares”.

---

<sup>9</sup> SILVA, J.E., Historia de El Salvador, ed. Salvadoreña. EL Salvador 1994. pp. 166. 1667.

### **1.3.- CONCEPTUALIZACION DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES.**

Cuando se piensa en solicitar la intervención del juzgador en un asunto específico nos figuramos que será por medio de una demanda o bien por la contestación de la misma, lo cual es una idea imperfecta o incompleta, pues también puede acudir al juzgador con la intención que colabore en aspectos que contribuirán a la preparación de un futuro proceso, a ese conjunto de actividades judiciales, se le denomina como *Diligencias Preliminares*.

Las diligencias preliminares como procedimiento de prejuzgamiento, también son denominadas diligencias judiciales preliminares en la legislación española; y como medidas preparatorias en la legislación Argentina, por lo tanto de cualquiera de las formas que se les designe se referirá en todo caso a las Diligencias Preliminares.

En la rúbrica de la sección donde se regula la institución que estudiamos, se le designa con el nombre de “Diligencias Preliminares”. El empleo del sustantivo Diligencias requiere alguna aclaración, pues su uso en nuestro ordenamiento nunca es suficientemente preciso. Sin duda se ha querido utilizar el término diligencias en su aceptación de actuaciones judiciales. Es decir las Diligencias Preliminares son precisamente el conjunto de actuaciones judiciales que se dirigen a aclarar las cuestiones que pueden surgir antes del nacimiento de un proceso principal.<sup>10</sup>

En la realidad lo anterior no lleva a sostener que las diligencias preliminares son un procedimiento, si por tal se entiende a una pluralidad de actos característicamente coordinados de modo que cada uno de ellos es presupuesto de admisibilidad.

---

<sup>10</sup>De La Oliva, S.A., Lecciones de Derecho Procesal, Tomo II, ed. Barcelona, España 1986, p. 207.

Con el nombre de “medidas previas”, “medidas preparatorias”, “diligencias preliminares preparatorias”, “diligencias preparatorias” y otros medios aptos, se conoce una serie de posibilidades que se presente a quien pretende demandar o quien, con fundamento, prevea que será demandado, para poder obtener una serie de datos o elementos necesarios para la demanda o la contestación de ella, y sin los cuales no pueden articularse adecuadamente.

Pero las medidas preliminares preparatorias del proceso tiene por objeto procurar quien ha de ser parte de un futuro juicio, el conocimiento de hechos de datos solo cuando no los pueda obtener sin intervención del tribunal y que resulten indispensables para que dicho proceso quede desde el comienzo constituido regularmente.

De acuerdo a la doctrina procesal Argentina define a las medidas preparatorias como aquellas que persiguen la individualización de los sujetos del proceso, su capacidad y legitimación así como la determinación de datos sobre el objeto o sobre el tipo de proceso a iniciar.<sup>11</sup>

Son llamadas Diligencias Preliminares a determinadas actuaciones cuya práctica puede solicitar del juez aquel pretende demandar a otro; y siempre, antes de que el proceso comience. Porque se piden y, en su caso, se practican con anterioridad y en función de un subsiguiente proceso, se dice que sirven para prepararlo.

---

<sup>11</sup> CANALES CISCO, O. Derecho Procesal Civil Salvadoreño I, 2ª Edición. ed. Talleres Gráficos UCA, El Salvador, 2001. p. 76.

#### **1.4.-NATURALEZA JURIDICA.**

Evidentemente, los procedimientos judiciales que se hace referencia en esta ocasión, por esencia son procedimientos de carácter no contencioso, por que inicialmente no existe reclamación alguna como si lo hay en el proceso civil.

Por otra parte, no puede calificarse a las diligencias preliminares como un proceso judicial autónomo de carácter especial, puesto que carece de los elementos característicos que poseen aquellos, como el objeto procesal, una sentencia de fondo que a su vez adquiere firmeza.

Es indudable que las diligencias preliminares poseen una justificación cautelar, que trae consigo el *periculum in mora*, la cual significa que puede ser conceptuada como una medida cautelar. El elemento distintivo entre los actos previos a la demanda y las medidas cautelares es el presupuesto esculpido en latín, " *invanum abco iuris*", que traducido en castellano significa "que queda en la nada la relación jurídica u objeto litigioso".<sup>12</sup>

En conclusión puede afirmarse en cuanto a la naturaleza que las diligencias preliminares constituyen procedimientos judiciales de carácter no contencioso.

Este presupuesto significa que el fin perseguido por la diligencia preliminar sea constitucionalmente aceptable y que tenga relevancia social.

---

<sup>12</sup>CANALES CISCO, O. Derecho Procesal Civil Salvadoreño I, Óp cit, p. 73.



Es necesario averiguar por que el legislador, no solo el de ahora sino también de las de mil años atrás, otorga a quien pretende iniciar un proceso la facultad de obtener algo de la contra parte o de un tercero.

El estudio de la naturaleza de las diligencias preliminares encuentra su piedra clave en el derecho de todos los ciudadanos a una tutela judicial efectiva, en su manifestación como derecho a obtener una sentencia de fondo.<sup>13</sup>

Junto a este argumento, se sitúan otros, como coadyuvantes de esa fundamentación: así el principio de economía procesal, el derecho a la prueba y el principio de probidad aunque estos no son suficientes.

En las diligencias preliminares mencionan algunos autores que se adivinan dos contiendas, una entre el actor y el que padece la diligencia, aquel con su derecho a la tutela judicial efectiva y este con su derecho a mantener en secreto el ámbito interno de acuerdo al proceso que se prepare.

Es por lo tanto de considerar que las diligencias preliminares nos sirven para no afectar al futuro demandado incurriendo en un largo proceso el cual produciría gastos procesales innecesarios, sino que el futuro demandado pueda preparar su defensa practicando las diligencias necesarias para el eficaz desarrollo del procedimiento, previendo los inconvenientes que se puedan presentar más adelante

---

<sup>13</sup> De La Oliva, S.A., Lecciones de Derecho Procesal Civil, Óp. cit. p.208.

### **1.5.-OBJETO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES.**

Lo más importante que se tiene como finalidad es preparar el proceso principal, esta preparación a la que se refiere el artículo 255 del CPCM, es decir esta virtud consiste en la averiguación de los datos que resultan fundamentales al actor para la formular y presentar la demanda correctamente.

Las diligencias preliminares son actuaciones que se postulan de los órganos judiciales y tienen por objeto lograr información acerca de circunstancias relativas a la personalidad del futuro demandado, o a otros extremos que quien pretenda presentar una demanda precise conocer para la iniciación con éxito de un proceso civil, así como obtener documentos u objetos que resulten necesarios para entrar en el proceso.

Se trata, por tanto, de diligencias en las que no se producen declaraciones de derechos, que se establecen con carácter general (todo juicio podrá prepararse) para facilitar el ulterior proceso.

Cabe distinguir en el artículo 256, diversos supuestos, aunque pueden agruparse esencialmente en dos tipos de diligencias preliminares: La petición de declaración y la exhibición de objetos y documentos, así como una especial para identificar a los integrantes de los grupos de afectados.

Se considera que el tema y problema son de actualidad, por que el futuro demandado cuenta con un mecanismo de defensa ya que es un medio por el cual se puede presentar prueba para poder acreditar la capacidad del futuro demandado, en diferentes situaciones jurídicas como el caso de exhibición de contratos de seguro; en los procesos de defensa de intereses colectivos de consumidores o usuarios que cita del numeral 5 del art. 256 CPCM.

Sin embargo, dentro de las diligencias preliminares que consisten en la exhibición de una cosa o de un documento aparecen muy diferentes actuaciones.

Tal y como viene concebido en la LEC, se trata de un número limitado de diligencias, *numerus clausus* que no cabe extender con la solicitud de actuaciones que pudieran ser útiles para el desarrollo de un proceso, si no se encauzan por alguno de los supuestos del artículo 256 del código de procedimientos civiles.<sup>14</sup>

Las diligencias preliminares constituyen un muy útil instrumento en manos de quien pretende promover un proceso civil, en todos aquellos casos, muy frecuentes en la práctica, en los que se desconoce algún dato necesario para fundamentar la demanda; o bien se desconoce exactamente a quién demandar.

Las diligencias preliminares constituyen el único cauce para acceder a esa información que evite que el proceso se frustre por no haberse podido someter a la autoridad judicial la totalidad de los extremos relevantes del litigio.

Las diligencias preliminares tienen por objeto determinar y establecer las características del proceso, y se distinguen de la producción anticipada de prueba llamadas también medidas conservatorias, cuya finalidad es asegurar elementos probatorios.

Las diligencias preliminares anticipatorias del proceso son diligencias preparatorias que tienen por objeto procurar a quien ha de ser parte en un juicio al conocimiento de hechos o de informaciones que no podrían obtenerse sin la intervención de los jueces que son indispensables para que el proceso que va a nacer quede regularmente constituido desde el comienzo. Se aplica a estos supuestos en las que la

---

<sup>14</sup> MONTERO, A. J., Derecho Jurisdiccional T. II, Conforme a la ley de enjuiciamiento civil, ed.-Asisi, Valencia 2000. pp. 152-158.

acción se aplica a estos supuestos en las que la acción no puede promoverse porque quien pretende ejercerla carece de antecedentes o de documentos que le son imprescindibles, necesita constatar algún hecho o verificar alguna situación o circunstancia que puede variar o desaparecer por la acción del tiempo o de la persona que va a ser demandada.

Son previas a la iniciación del juicio y están contempladas en los códigos de procedimientos con enumeraciones no taxativas. Esto es decir que mas allá de los casos normados procederán toda vez que se lleve al juez a la convicción de su necesidad. Estas diligencias al igual que las medidas que ordenan la producción anticipada de prueba son validas aun en defecto de competencia del juez que las ha concedido, eso significa que aunque el magistrado que las ordene pierda luego su competencia siempre que las medidas dictadas correspondan a su materia y a su territorio observan integra a su materia y a su territorio observan integra su eficacia probatoria.

Importan un verdadero anticipo de jurisdicción por lo que el escrito en el que se solicita debe estar debidamente fundado y constituir una presentación autosuficiente de modo que el magistrado quede en condiciones de decidir la petición con las constancias agregadas por el presentante o en su caso de las que resultaran del cumplimiento de las diligencias.<sup>15</sup>

El estudio del fundamento de las diligencias preliminares encuentra su piedra clave en el derecho de todos los ciudadanos a una tutela judicial efectiva, en su manifestación como derecho a obtener una sentencia de fondo.<sup>16</sup> Junto a este argumento, se sitúan otros, como coadyuvantes de esa fundamentación: así el principio de economía procesal, el derecho a la prueba y el principio de probidad aunque estos no son suficientes.

---

<sup>15</sup> BIBILONI, H., El Proceso Ambiental. 1ª edición, ed. Lexis Nexis, Buenos Aires 2000, p. 390.

<sup>16</sup>DELA OLIVA, S.A., Lecciones de Derecho Procesal Civil, Óp.cit. p. 74.

En las diligencias preliminares mencionan algunos autores que se adivinan dos contiendas, una entre el actor y el que padece la diligencia, aquel con su derecho a la tutela judicial efectiva y este con su derecho a mantener en secreto el ámbito interno de acuerdo al proceso que se prepare.

### **1.6.-CARACTERISTICAS DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES.**

La doctrina mas autorizada concibe las diligencias preliminares, como un conjunto de actuaciones tendientes a aclarar las cuestiones que pudieren surgir antes del nacimiento del proceso principal.

Así previamente a la presentación de cualquier demanda es preciso reunir los documentos y datos que la justifiquen, a fin de acompañarlos a la misma. Con las diligencias preliminares se trata de proporcionar al demandante los medios para que puedan obtener la efectividad de la tutela judicial, respecto del derecho subjetivo que considere perjudicado, efectividad que no podrá alcanzar de resultarle insalvable los obstáculos provocados por la actitud del que va hacer demandado, sobre todo respecto aquellos que deben aportarse con la demanda.<sup>17</sup>

Con la diligencia preliminar se persigue la preparación del proceso, aunque sirva para **pre constituir** la prueba. Las preliminares pueden servir como medio para obtención de alguna fuente de prueba o para la **pre constitución** de alguna téngase presente que estas nunca consisten en la práctica misma de la prueba.

---

<sup>17</sup> ALVAREZ, A., Cuaderno de derecho judicial 1995, Arbitraje, Conciliación y Diligencias Preliminares, ed. Rubinzal. Argentina 1995. pp. 69- 119.

### Caracteres.

a) Judicial. Se trata de una actividad netamente judicial, nunca cabe instar estas actuaciones ante otro órgano, o mejor dicho, nunca se podrán practicar en vía distinta a la judicial.

b) Civil. El nombre de Diligencias Preliminares o de comprobación de los hechos que se da a esta preliminar, pudiera hacer pensar a alguno que se trata de alguna figura próxima a las diligencias previas.

Se debe sostener que las diligencias preliminares solo se producen el ámbito civil, nunca en el penal, con la subsiguiente consecuencia de quedar sujetas a un orden supletorio y aun conjunto de principios de diversa índole.

c) Instrumental. Solo tienen virtualidad en función de un proceso aunque este sea inexistente aun respecto del que mantiene una relación instrumental. Estas, están pre ordenadas para facilitar la producción de una resolución definitiva, están dispuestas para un proceso ulterior, para permitir la obtención de una sentencia definitiva, obre una materia determinada, en un proceso oportuno.<sup>18</sup>

d) Preparatorio. Entre la diligencia y el proceso principal debe producirse una cierta conexión. Y esa conexión se verifica por la función preparadora que se le signa, la diligencia tiene el carácter de preparadora de un proceso ulterior. Se buscan los datos cuyos conocimientos es necesario para dar vida al proceso con ciertas garantías de éxito.

---

<sup>18</sup>CALAMANDREI. P., *Introduzione Studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Editorial Padova, 1936, p. 21

e) Autónomo. El carácter instrumental de las preliminares en relación con el proceso principal, significa también que aquellas no son independientes de este, aunque no necesitan que el proceso tenga vida para que puedan tenerla también las preliminares, si no todo lo contrario, pues la interposición de la demanda significa que la diligencia debe concluir, al haber desaparecido uno de sus presupuestos es decir la preparación de proceso.<sup>19</sup>

f) Previa: Es el anticipo, es decir que va delante o que sucede primero, en nuestro caso es de saber que se realiza antes de la demanda y esta como una preparación para ella.

---

<sup>19</sup> BORDA, G. Tratado de derecho civil, parte General, 7 ediciones Perrot, ed. Buenos Aires, Argentina 1980, p. 23.

**CAPITULO II.**

**LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES EL CÓDIGO  
PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.**



## **2. LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.**

Las diligencias preliminares se encuentran establecidas en el Capítulo Tercero “Diligencias Preliminares” en el Art. 255 que reza “Con el fin de preparar el proceso, el futuro demandante o quien con fundamento prevea que será demandado podrá pedir la práctica de diligencias necesarias para la presentación de la demanda, para la preparación de la defensa o para el eficaz desarrollo del procedimiento...”

El proceso debe nacer bien y desarrollarse del mejor modo previsto. Requiere de información sobre las circunstancias determinantes, acerca de los hechos de mayor relevancia. Sin ese saber mal se puede estudiar el caso, hurgar sobre el derecho aplicable, reducir dificultades, asumir correctamente el enfoque y armar la estrategia, el plan al que habría de ajustarse para arribar al desemboque que se trazo al inicio.<sup>20</sup>

Así previamente a la presentación de cualquier demanda es preciso reunir los documentos y datos que la justifiquen, a fin de acompañarlos a la misma. Con las diligencias preliminares se trata de proporcionar al demandante los medios para que puedan obtener la efectividad de la tutela judicial, respecto del derecho subjetivo que considere perjudicado, efectividad que no podrá alcanzar de resultarle insalvable los obstáculos provocados por la actitud del que va a hacer demandado, sobre todo respecto a aquellos que deben aportarse con la demanda.

Si se parte bien se llega mejor, lo que se explore, investigue y procese y prevea antes dará confianza y seguridad a lo que se proponga, y facilitará la elección y práctica de la prueba evitando y controlando “sorpresas”.

---

<sup>20</sup> MORELLO, A. Estudios de Derecho Procesal. Óp.cit. P.335.

## **2.1 CARÁCTER DE LAS MEDIDAS.**

El primer problema que presenta el artículo 256 del código de Procesal Civil y Mercantil, que enumera el objeto de las diligencias preliminares, es si las medidas en él enumeradas son las únicas posibles, o sí, por el contrario, el juez puede conceder otras medidas fuera de ellas. La jurisprudencia ha ido variando.

### **2.1.1 PROCEDENCIA.**

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

De este mismo modo podemos decir que se puede disponer de la práctica de otras diligencias no previstas expresamente en el artículo 256 cuando concurren circunstancias análogas a las tenidas en cuenta por la ley o la denegatoria puede comportar la frustración de los eventuales derechos de las partes. Existe un aspecto restrictivo o amplio de estas medidas, las diligencias preliminares constituyen una excepción al trámite normal del proceso, por lo que en su interpretación cabe el criterio restrictivo. La admisibilidad de las

diligencias preliminares debe juzgarse mediante un criterio amplio, sin dejar de lado el respeto de sus fines y contención de abusos.<sup>21</sup>

El artículo en referencia de las diligencias preliminares, no hace la inclusión del término “por escrito”, pero es de conocer que es de esta manera que se hará presentar la solicitud de dichas diligencias.

## **2.2 OBJETO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES ESTABLECIDAS EN EL ARTICULO 256 C.P.C.M.**

### ***1. La acreditación de circunstancias relativas a la capacidad, representación o legitimación del futuro demandado, sin cuya comprobación no sería posible entrar al proceso.***

Contiene una diligencia que persigue averiguar algún hecho relativo a la personalidad del demandado. Esclarecer que significa esto nos induce a preguntarnos sobre el significado de dos cuestiones.<sup>22</sup>

- a) Se entiende por “personalidad” del demandado.
- b) Que quiere decir “hecho sin cuyo conocimiento no puede entrar en el juicio”.

---

<sup>21</sup>MORELLO, A. Estudios De Derecho Procesal. Óp.cit. P. 12.

<sup>22</sup>CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Cuadernos de Derecho Judicial. Arbitraje, Mediación, Conciliación. ed.- Madrid, España 1995. pp. 67-69.

La personalidad es un término que repetidas veces se utiliza. Se habla de la cualidad necesaria para comparecer en juicio, carácter o representación legal y necesaria y el carácter o sucesión ya sea por causa de muerte o entre vivos.

Cuando se habla de la imposibilidad de entrar en el juicio esta exigencia señalada en este inciso se considera como la principal peculiaridad de las diligencias preliminares. Puede interpretarse como imposibilidad de entrar en el fondo del asunto. Evidentemente, el Derecho a la tutela judicial efectiva.

La legitimación es la cualidad que reúne una persona, respecto de una relación material, que impide que en el proceso se debata sobre dicha relación sin su participación; la parte en el proceso careciere de legitimación únicamente se produciría una resolución procesal, no de fondo.

Es decir que se busca encontrar los datos relativos a hechos y circunstancias que hacen la legitimación del futuro demandado, o sea su aptitud jurídica para ser titular de los derechos o de las obligaciones que motivaran al juicio, pero no pueden referirse al fondo del asunto.<sup>23</sup> Si bien la individualización de los hechos y calidades a las que se refiere este numeral, alcanza tanto a la capacidad como a la legitimación pasiva del sujeto requerido, no comprende circunstancias relacionadas con la causa o el objeto de la futura pretensión ni a los hechos mismos que se habrán de ventilar luego de él. A nuestro criterio es una medida tendiente solo a la legitimación procesal, referida a la falta de personería e incompetencia.

---

<sup>23</sup>OSTOS, J. Introducción al Derecho Procesal, Op.cit. p.8

**2. *La integración de la representación legal de los menores, los incapacitados y los hijos menores que litiguen contra sus padres por medio de la Procuraduría General de la República o por los medios establecidos en la ley.***

El derecho que la ley confiere para gobernar la persona y bienes del menor de edad, que no está sujeto a la patria potestad y para representarlo en todos los actos de la vida civil, mientras que la curaduría (art. 473 y ss. CC) se da al mayor de edad incapaz de administrar sus bienes.

El nombramiento del curador o representación, la funcionalidad de esta diligencia es averiguar algún hecho relativo a la capacidad procesal, representación o legitimación de la persona contra quien desea entablarse la futura demanda, o quienes desean promover la demanda.<sup>24</sup>

**3. *La exhibición, acceso para examen o aseguramiento de cosas sobre las que recaerá el procedimiento, que se encuentren en poder del futuro demandado o de terceros.***

Esta diligencia preliminar es sólo un remedio de la romana *remedo ad exhibendum*, regulada de modo confuso. El juez, a instancia del solicitante, ordena a la persona que el actor diga que muestre en el juzgado la cosa mueble de que se trate.<sup>25</sup>

La exhibición es una obligación inherente a la posesión de las cosas muebles (art. 745 y 753 CC.) las medidas precautorias aplicables al caso, tienen por objeto sustraer la

---

<sup>24</sup> CANALES CISCO, O. Derecho Procesal Civil Salvadoreño I. Op.cit. P.78.

<sup>25</sup> BIBILONI, H. El Proceso Ambiental. Óp. cit. p. 254.

cosa cuando haya peligro de que se pierda en poder del poseedor y esté no quiera entregarla. Cuando el requerido no los tuviese en su poder deberá indicar si lo conoce, el lugar en que se encuentran o quién los tiene.

Debe tenerse en cuenta que la entrega de la cosa en depósito judicial no importa reconocimiento de dominio ni autoriza el uso de la misma (art. 1972 CC.). en la generalidad de los casos de depósito de la cosa guarda una relación distinta con el secuestro, ya que no persigue asegurar la ejecución, como el embargo, ni sustraerla de la posesión o tenencia del demandado o presunto demandado. Inversamente a los casos de embargo preventivo y secuestro para ejecución, aquí es el tenedor de la cosa quién pide el depósito, sea para evitar una responsabilidad, para cumplir un contrato o librarse de una obligación.<sup>26</sup>

Si la cosa mueble fue efectivamente exhibida, el futuro actor podrá solicitar al juez que ordene el depósito del bien en poder de un tercero. Se complementa entonces la diligencia preliminar practicada con éxito.

#### ***4. La exhibición por el poseedor de documentos en los que consten actos de última voluntad, o documentos y cuentas societarias.***

La exhibición real procede lugar tanto como acto previo a la demanda, para obtener prueba, o información para preparar el futuro proceso, judicial, o bien, durante el transcurso de un proceso principal cuando no se disponga de los documentos u objetos relacionados con el objeto de debates.

---

<sup>26</sup> DELA OLIVA, A. Lecciones de Derecho Procesal Civil, Op.cit. p.208.

La simple creencia del individuo que se crea heredero, coheredero o legatario, lo autoriza a realizar la diligencia, pero tiene que nacer de la imposibilidad de poder conseguir esos datos sin recurrir a la justicia, ya sea por malicia, ocultación, etcétera. Esta diligencia cobra virtualidad cuando se trata de testamentos (ológrafos).<sup>27</sup>

Obsérvese que la diligencia se dirige contra el que posea el acto de última voluntad, con independencia de si lo tiene un coheredero o colegatario u otra persona.

Tampoco es necesario que el proceso que se prepara se dirija contra el poseedor del testamento, ni siquiera los coherederos: puede servir para preparar un proceso contra otro en defensa de lo que ha recibido en herencia.<sup>28</sup>

Como se puede apreciar, esta diligencia, siendo la que menos utilidad práctica parece tener hoy, goza de una gran versatilidad, para obtener un documento probatorio, como para averiguar la legitimación, como la pasiva, incluso el objeto de la pretensión principal

Este numeral al referirse a documentos y cuentas societarias, hace referencia a papeles de la sociedad. El código de Comercio cuando determina que los comerciantes deben guardar los libros. Pero el juez no puede hacer estas indagaciones de oficio, además la exhibición general sólo procede a petición de parte en determinados procesos.

---

<sup>27</sup>Testamentos Ológrafos. Es el testamento redactado en forma privada, de puño y letra por el testador, con pluma, o bolígrafo, y aún con lápiz. Fue recepcionado por el Código de Napoleón.

<sup>28</sup>SIERRA POMARES, "Memoria Testamentaria", en Enciclopedia Jurídica Española, Editorial F. Seix, Barcelona 1896, p. 33.

Procede por ejemplo, disponer de copias de actas como medida previa a la iniciación del juicio, no siendo viable en tal carácter la exhibición de libros que las contengan, pero los documentos y cuentas no pueden ser las constancias de la existencia de la sociedad, y el pedido se adecua como procedimiento previo a la iniciación de una demanda ordinaria en el caso de que exista una relación entre las cuentas de la sociedad y quien pretenda realizar el reclamo.<sup>29</sup>

##### ***5. La exhibición de contratos de seguro de responsabilidad civil.***

Ante la petición de una diligencia preliminar, el juez decide si estima, o no, justa la causa que se funda y acuerda o deniega su práctica de oficio, y según su libre criterio la denegará.

La utilidad de esta diligencia es mucho mayor si se interpreta en el sentido, y la literalidad del texto también lo permite, de que el comprador siempre que pretenda entablar un proceso podrá reclamar del vendedor los documentos relativos a la cosa transmitida. Se trata así de una diligencia que facilita al comprador y futuro actor documentos probatorios, y sirve además para determinar el contenido y los límites de la pretensión del proceso principal.

##### ***6. La determinación judicial del grupo de afectados en los procesos para la defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios. En tales casos, podrá solicitar del tribunal la adopción de las medidas oportunas para la averiguación sobre los integrantes del grupo, de acuerdo a las circunstancias***

---

<sup>29</sup>CUADERNOS DE DERECHO JUDICIAL, Arbitraje, Meditación, Conciliación, Op.cit, P.45.



*del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación.*

En relación con el art. 448 in. 1 C.P.C.M, que manifiesta podrán eximirse de prestar caución en este caso cuando su capacidad económica sea menor a la de la contra parte.

La primera cuestión que debe resaltarse en torno a la posibilidad de solicitar esta diligencia, que podemos denominar “de determinación de los integrantes de un grupo de afectados”, consiste en concretar que, al utilizar el término “intereses colectivos” queda excluido el supuesto en que los intereses sean difusos, en el sentido de que esta diligencia no se podrá pedir cuando los perjudicados por el hecho dañoso constituyan una pluralidad de consumidores y usuarios indeterminada o de difícil determinación, permitiéndose únicamente cuando exista realmente una posibilidad de determinarlos o de averiguar quiénes son.

***7. Que la persona que haya de ser demandada por reivindicación u otra pretensión exprese a que título tiene la cosa objeto del proceso por iniciarse.***

La acción de reivindicación es una acción real “que nace del dominio que cada uno tiene dos cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica contra aquel que se encuentra en posesión de ella”<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup>DE LA OLIVA, S.A., Lecciones de Derecho Procesal Civil, Óp, cit. P. 208.

- 8. *Que si el eventual demandado tuviera que ausentarse del país, constituya domicilio dentro de los cinco días, con el apercibimiento que legalmente corresponda en cuanto a futuras notificaciones.***

Para mayor comprensión definiremos que es el concepto de ausencia, es la condición legal de la persona que abandonará el país, esa situación exige que se adopten medidas para la administración de sus bienes y dirección para poder recibir notificaciones futuras.

La intimación de constitución del domicilio para el demandado es una medida que tiende a la defensa en juicio y a evitar futuras nulidades (Art. 74 Inc. Primero del Código Procesal Civil Y Mercantil.), en otro caso podrá disponer de la notificación por tablero (art. 171 del Código Procesal Civil Y Mercantil)

- 9. *La citación a reconocimiento del documento privado por aquél a quien se le atribuya autoría o firma, bajo apercibimiento de tenérselo por reconocido.***

Instrumento privado: es todo escrito que deja constancia de un hecho, otorgado por particulares sin la intervención de algún funcionario público en el carácter de tal(Art. 676 C.C.).

Instrumentos privados son aquellos cuya autoría es atribuida a los particulares, también se consideran privados los expedidos en los que no se ha cumplido la formalidad que la ley prevé para los instrumentos públicos. Art. 332 C.P.C.M.

La firma no puede ser remplazada por signos, ni por las iniciales de los nombres y apellidos. Sin embargo el propio Vélez señala que la firma no es la simple escritura que una persona hace de su nombre y apellido: Es el nombre escrito de una manera particular, según el modo habitual seguido por la persona en diversos actos sometidos a esta formalidad.

La citación para la formación del cuerpo de la escritura debe notificarse directamente a la persona a quien se tribuye la firma y no a su apoderado, en caso de que no actué personalmente.

***10. La determinación judicial de la jactancia del acreedor con el fin de ponerle plazo perentorio para el planteamiento de su pretensión.***

Jactancia es la manifestación que hace una persona, de tener un derecho que actualmente no está gozando, y que confiere a todos aquellos que pudieren ser afectados por dicha manifestación, el derecho de exigir la prueba de dicha jactancia en juicio.

La jactancia como acto previo tiene por finalidad evitar el descrédito, mala fama atribuida a una persona natural,<sup>31</sup> asociación o fundación sin fines de lucro, como deudor insolvente a favor del jactancioso. Mediante esta diligencia preliminar se provoca al jactancioso a interponer la demanda cuya pretensión deberá ser sobre el motivo del descrédito o mala fama atribuida al solicitante.

Nuestra jurisprudencia salvadoreña ha realizado pronunciamientos en torno al concepto de la jactancia como acto previo, agregando además a lo dicho hasta ahora, que la

---

<sup>31</sup>CUADERNOS DE DERECHO JUDICIAL, Arbitraje, Meditación, Conciliación, Op.cit, P.45.

publicidad debe ocasionar daños de orden económico con referencia al hecho atribuido por el supuesto jactancioso, como caso contrario no se configura la jactancia.<sup>32</sup>

Al efecto por la supuesta jactancia deberá presentar su solicitud ante el juez que debiera conocer del futuro proceso civil, tal y como ha quedado aclarado hasta este momento.

El contenido de la misma consistirá en la pretensión que el juzgador ordene al requerido para que formalice su demanda sobre los hechos que se le atribuyen y le causen perjuicios de orden económico.

El juzgador admitirá la solicitud sin mayor exigencia que la información necesaria para identificar el objeto de debate y la identificación de la persona contra quien se dirige el acto previo.

***11. La exhibición judicial de los objetos que comprueben la competencia desleal, a que se refiere el inciso primero del artículo 493 del Código de Comercio.***

Art. 493 inc. 1 Código de Comercio.- La acción podrá prepararse mediante la exhibición judicial de todos los objetos que sean prueba de los actos de competencia desleal, o de un número suficiente de ellos, siempre que se otorgue la caución correspondiente

---

<sup>32</sup> Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Civil, 2000-2001, Sentencia de Casación Civil, Exp. 5958-2001, 11:00, 26/03/01. pág. 68. A continuación se expresara un extracto literal del criterio de lo que debe entenderse se configura la jactancia”. Respecto a ella es preciso dejar sentado que los hechos constitutivos de la jactancia o se lo que el jactancioso propala de una persona, debe ser tales que por su naturaleza y publicidad ocasionen efectos judiciales al crédito, forma y honradez del agravio, o daños de orden económicos con referencia a la transmisión de sus bienes a terceros, determinantes de una desconfianza de parte de la generalidad para con el agraviado.”

***12. La orden provisional de cese de los actos de competencia desleal, a que se refiere el inciso segundo del mismo artículo 493 del Código de Comercio.***

Art. 493 inc. 2 Código de Comercio.- También podrá solicitarse, como acto previo a la demanda, la orden judicial provisional de cese de los actos de competencia desleal, rindiendo fianza suficiente, a juicio del Juez, de indemnizar los perjuicios causados, si en el juicio que se promoviere posteriormente no se estableciere suficientemente la competencia desleal.

***13. La firma del ejemplar repuesto del título valor en el caso del inciso tercero del artículo 930 del Código de Comercio.***

Art. 930 inc. 3 Código de Comercio.- Si alguno de los signatarios se negare a firmar, el tenedor podrá recurrir a la autoridad judicial, presentando ambos ejemplares para que en presencia de ésta se realice el acto; o para que el Juez lo suscriba en rebeldía del signatario que se niega.

***14. El ejercicio del derecho de retención contemplado en los artículos 957 y 958 del Código de Comercio y en las normas pertinentes del Código de Comercio.***

Art. 957 Código de Comercio.- El acreedor podrá retener los bienes de su deudor que, por razón de créditos vencidos que deriven de actos mercantiles, se hallaren lícitamente en su poder o los tuviere a su disposición por medio de títulos valores representativos. El derecho de retención no cesará porque el deudor transmita la propiedad de los bienes retenidos.

Art. 958 Código de Comercio.- El derecho de retención podrá ejercerse por créditos no vencidos, cuando se declare al deudor en quiebra, suspensión de pagos o concurso, siempre que la deuda provenga de la enajenación, reparación o conservación del bien retenido.

***15. El requerimiento para contratar, contemplado en el artículo 965 del Código de Comercio.***

Art. 965 Código de Comercio.- Nadie puede ser obligado a contratar, sino cuando rehusarse constituya un acto ilícito.

***16. La petición para que la persona que haya administrado bienes de otro rinda cuentas de su gestión, en cuyo caso se le intimará para que la presente dentro de un plazo prudencial que el tribunal señalará, el cual no podrá exceder de treinta días.***

Una cosa es que se demande por rendición de cuentas y otra que se cite a una parte para que reconozca que se debe de rendir una cuenta (art. 699 Código Procesal Civil Y Mercantil).

***17. La exhibición y reconocimiento de los registros contables y demás documentos relacionados con el giro de las empresas mercantiles, previo señalamiento de día y hora, cuando su titular tuviere interés o responsabilidad en el asunto de que se trate.***

Registro contable es la afectación o asiento que se realiza en los libros de contabilidad de un ente económico, con objeto de proporcionar los elementos necesarios para elaborar la información financiera del mismo, en cuanto a la exhibición ya se ha hablado en los numerales anteriores y es de nuestro conocimiento que esta tiene que ser solicitada en este caso por el interés del titular o por tener responsabilidad ante el juez para que el pueda dictar dicha exhibición si lo considera pertinente.<sup>33</sup>

### **2.3.- CADUCIDAD DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES.**

De acuerdo al artículo 255 inc. 2 del Código Procesal Civil Y Mercantil, reza “Si el solicitante no interpone la demanda en el plazo máximo de un mes, las diligencias practicadas perderán su eficacia y no podrán ser invocadas. Dicho plazo comienza a contar desde la conclusión de las diligencias preliminares”.

Las medidas preliminares no causan instancia. De este modo no cabe entender que puedan ser alcanzadas por la caducidad, ciertamente ni la prueba anticipada ni quien prevea que va a ser demandado, ni los numerales establecidos en el art. 256 C.Pr.C.M pr., pueden entrar, lógicamente, en una caducidad por su propia naturaleza (la razón por la que no se establece término para estas diligencias preliminares es que solamente tienen por objeto preparar la acción).

Sin embargo los codificadores entendieron, que no era conveniente tener abierta una actuación jurisdiccional de manera indefinida “porque el transcurso del tiempo puede hacer variar las situaciones previstas en este artículo” y es por ese motivo que se ha

---

<sup>33</sup>CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Mediación, Conciliación y Arbitraje. Óp. cit. P. 45.

incorporado como último párrafo del artículo 255 C.P.C.M, una caducidad especial para todos los incisos del artículo 256 C.P.C.M.

#### **2.4.- COMPETENCIA.**

Será competente el juez de 1ª Instancia o de lo mercantil, en su caso, del domicilio de la persona que hubiera de declarar, exhibir o intervenir de otro modo. En los casos de los números segundo y sexto del art. 256, será competente el tribunal ante el que se haya de interponer la demanda. No se admitirá declinatoria en las diligencias preliminares, pero el juez de oficio revisará su propia competencia. Art. 257 C.P.C.M

##### **A Petición De Parte.**

Cuando el demandante directamente interpone la solicitud de diligencias preliminares o pide la práctica de dichas diligencias. Art. 255 C.P.C.M

##### **De Oficio Por El Tribunal.**

En el caso de numeral segundo y sexto del art. 256 de dicho código o cuando se desconozca el domicilio del demandado así como lo señala el art. 257 C.P.C.M

La competencia para conocer de las diligencias preliminares viene atribuida al Juez de Primera Instancia cualquiera que sea el objeto del proceso y, por razón del territorio, al del domicilio de la persona frente a quien se solicita la actuación, excepto cuando se trate



de integrar el grupo de consumidores o usuarios afectados, en que la competencia se atribuye al tribunal competente para conocer del proceso ulterior.<sup>34</sup>

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

El nuevo código de procedimientos civiles la competencia se rige; para acordar o denegar la diligencia se atribuye al juzgado de primera instancia, del domicilio de la persona que, en su caso, hubiere de declarar, exhibir o intervenir de otro modo en las actuaciones que se acordaren para preparar el juicio; pero se establece una normativa especial de competencia, Cuando esta circunstancia se desconozca es decir se desconozca lo anteriormente mencionado atribuyéndole para su adopción o denegación al juzgado ante el que haya de presentarse la demanda determinada.<sup>35</sup>

## **2.5 .-TRAMITACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES.**

Art. 258 inc. 1 C.P.C.M, “La solicitud de práctica de diligencias preliminares deberá ser formalizada por escrito y deberá contener la legitimación del solicitante, los fundamentos que apoyen lo pedido, las medidas requeridas, la justificación de la necesidad de su adopción y, eventualmente, el señalamiento de las personas que en ellas deban debatirse”.

---

<sup>34</sup> ALVAREZ, A. Cuaderno de Derecho Judicial 1995. Óp. Cit. pp.646 a 663.

<sup>35</sup> .ALVAREZ, A. Cuaderno de Derecho Judicial 1995. Óp. Cit. P.646 a 663

En el escrito en que se solicitaren medidas preliminares se indicará el nombre de la futura parte contraria, su domicilio si fuere conocido y los fundamentos de la petición.

El juez accederá a las pretensiones si estimare justas las causas en que se fundan, repeliéndolas de oficio en caso contrario.<sup>36</sup>

### **2.5.1 RESOLUCIÓN APELABLE.**

La resolución será apelable únicamente cuando denegare la diligencia (art. 259 inc. 3 C.P.C.M.). si hubiese de practicarse la prueba se citará a la contraria, salvo cuando resultare imposible por razón de urgencia, en cuyo caso será un defensor público.

El diligenciamiento se hará en la forma establecida para cada clase de prueba. El recurso de apelación funciona en todos los supuestos, pues lo consagra el artículo. La apelación esta fundada en la denegación absoluta, pero no en la concesión, cualquiera fuese el alcance que se dé a la medida, pues el juez a quien compete fijar los límites de la investigación.<sup>37</sup>

### **2.6.-DELA CAUCIÓN. ART.262 C.P.C.M**

Precaución, cautela. Caucción es sinónimo de fianza, que cabe constituir obligando bienes o prestando juramento. Art. 258 C.P.C.M

Cuando se hayan practicado las diligencias acordadas o el tribunal las deniegue por considerar justificada la oposición, este resolverá mediante auto, en el plazo de cinco días,

---

<sup>36</sup>Ibídem. P.661.

<sup>37</sup>CHIAVARIO, Proceso E Garantie Della Persona, Tomo II, 1ª Edición. ed. Culzoni, Barcelona 1982, p. 70.

sobre la aplicación de la caución a la vista de petición de indemnización y de la justificación de gastos que se presenten, oído el solicitante, si aplicada la caución en la forma antedicha hubiera remanente, se devolverá al solicitante si presenta la demanda en el plazo de un mes desde la terminación de las diligencias, pero si no lo hace así, dicho remanente se perderá a favor de la o las personas que hayan intervenido en las diligencias.

Este artículo lo relacionamos con el artículo 446 C.P.C.M, al expresar como reglas generales el solicitante de la medida cautelar deberá prestar caución suficiente para garantizar el resarcimiento de daños y perjuicios que pudieran causar al patrimonio del demandado su adopción y cumplimiento.

Del artículo 447 del C.P.C.M. expresa Forma y Cuantía de la Caución. La caución debe ser indicada en la misma solicitud de la medida cautelar y hay diversas formas en la que esta pueda ser presentada así como en cheques de caja, efectivo, es decir en cualquier forma que sea aceptada por la ley, y que haya inmediata disponibilidad.

Se puede eximir la caución cuando la condición económica sea menor a la de la parte contraria. Art. 448 C.P.C.M.

### **2.6.1 MOMENTO SE INTERPOCICIÓN DE LA CAUCION.**

Se anexa como señala el art. 258 C.P.C.M junto con la solicitud de práctica de diligencias preliminares además el mismo art. 447 de este código nos dice en su inciso segundo que la prestación de caución será siempre previa a cualquier acto de cumplimiento de la medida cautelar acordada.

## **2.6.2.- SOLICITUD PARA INTERPONER CAUCION.**

Las diligencias preliminares se inician mediante una solicitud de la parte a quien interesa su práctica, expresando los fundamentos de la petición, en relación con el punto litigioso que se pretenda preparar, y ofreciendo caución para responder de los gastos, daños y perjuicios que se pudieran causar.<sup>38</sup>

Nada dice la LEC respecto de la postulación para solicitar e intervenir en las diligencias preliminares, de modo que para determinar la obligatoriedad de la postulación técnica debieran combinarse dos criterios: La urgencia de la solicitud y la obligatoriedad de la postulación técnica en el asunto principal.

El escrito solicitando las diligencias preliminares deberá contener una referencia circunstanciada del asunto objeto del juicio que se quiere preparar; quien o quienes van a ser los futuros demandados y los fundamentos de la medida; es decir su adecuación, justa causa e interés legítimo. Igualmente, el solicitante ofrecerá caución para responder tanto de los gastos que se ocasionaren a las personas que hubieran de intervenir en las diligencias en todo caso a su cargo cuanto de los daños y perjuicios que se les pudiere irrogar. Hay que tomar en cuenta que en la doctrina existen dos requisitos para la solicitud de las diligencias en primer lugar como anteriormente se menciono; que en la petición se exprese sus fundamentos con referencia circunstanciada al asunto objeto del juicio que se quiera preparar y que al formularla se ofrezca caución para responder de los daños y perjuicios que se pudieren derivar , la cual se perderá a favor de ellas si transcurrido un mes desde la terminación de las diligencias dejaré de interponerse la demanda, sin justificación suficiente a juicio del órgano judicial.

---

<sup>38</sup> CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL COMENTADO, Consejo Nacional de La Judicatura, Editorial Talleres Gráficos UCA, El Salvador 2010, p. 303

### **2.6.3 PLAZO.**

La caución se interpone al mismo tiempo que se interpone la solicitud de Diligencias Preliminares y la decisión sobre la solicitud se resolverá por el tribunal en el plazo de cinco días. Art. 259 inc. 1.

Cuando se hayan practicado las diligencias acordadas o el tribunal las deniegue, éste resolverá mediante auto, en el plazo de 5 días, sobre la aplicación de la caución, oído el solicitante. Este auto será apelable sin efectos suspensivos. Cuando, aplicada la caución, quedare remanente, no se devolverá al solicitante hasta transcurrido el plazo de 1 mes desde la terminación de las diligencias.

### **2.6.4 DECISIÓN SOBRE LA SOLICITUD.**

Recibida la solicitud y apreciada su competencia, debe el Juez de Primera Instancia considerar si la diligencia es adecuada a la finalidad que se persigue y si aparecen en la solicitud justa causa e interés legítimo para conceder lo solicitado, en cuyo caso accederá a la petición por medio de un auto que se deberá dictar en los cinco días siguientes, contra el que no cabrá recurso alguno.<sup>39</sup>

Si el juez estima la solicitud habrá de fijar la caución que deba prestarse, con el fin de hacer frente a los gastos que produzca la práctica de la diligencia y a los daños y perjuicios que se pudieran irrogar. La caución deberá prestarse, pues si no se presta se procede al archivo de las diligencias.

Si el juez considera que no resulta justificada la adecuación de la diligencia, o la causa o el interés en que se practique, rechazará la petición. Contra el auto que dicte cabrá recurso de apelación.

---

<sup>39</sup> CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL COMENTADO, Óp.cit. p. 304

Es decir que apreciando el órgano jurisdiccional que la diligencia solicitada es adecuada a la finalidad que el peticionario persigue y que en la solicitud concurre justa causa o interés legítimo, accederá a la pretensión, fijando la caución que deba prestarse y por el contrario la rechazara si no las considerase justificadas, todo ello en un plazo de cinco días siguientes a la presentación de la solicitud. Contra el auto que acuerda las diligencias no se dará recurso alguno contra el que las deniegue, cabra el recurso de apelación.<sup>40</sup>

**Auto Accediendo** (no es recurrible).

Si el tribunal considera injustificada la oposición, condenará al requerido al pago de las costas. Contra este auto no cabe recurso alguno.

**Auto Rechazando La Petición** (Apelable).

Si el tribunal considera justificada la oposición, lo acordará por auto, contra el mismo cabe recurso de apelación.

### **2.6.5 MOTIVO POR EL CUAL SE PIERDE LA CAUCION.**

La caución se puede perder por que el solicitante no ha interpuesto la demanda ni ha justificado debidamente causa que lo impida en el plazo de un mes desde la conclusión de las diligencias.<sup>41</sup>

Sin embargo, para que la caución se pierda se precisan dos circunstancias, una necesaria (el transcurso de un mes desde la terminación de las diligencias sin que el solicitante de éstas interponga la demanda) y otra contingente (que la falta de interposición de la demanda no tenga justificación suficiente). La primera de las circunstancias no requiere mayor análisis que la objetividad del cómputo; es la segunda la que precisa un

---

<sup>40</sup>Ibíd. p. 303.

<sup>41</sup>CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL COMENTADO, Óp.cit. p. 304.

juicio ponderativo que no siempre es evidente. Así, si las diligencias preliminares, descontadas (no en todos los casos) las referidas a la exhibición documental, han sido solicitadas para el ejercicio eventual de acciones en defensa de intereses colectivos de los consumidores, por infracción de los derechos de propiedad industrial o intelectual, o por otro tipo establecido en leyes especiales, y el resultado obtenido a través de las mismas no confirma las sospechas o presunciones del solicitante o, sencillamente, vaticinan un procedimiento complejo y de resultado más que incierto, es probable que el solicitante se aquiete ante esta realidad y no formalice la demanda.

Sin embargo esta consideración práctica nunca debe olvidar que corresponde al solicitante alegar las causas que justifican la no iniciación del proceso, teniendo en cuenta el mandato categórico del párrafo tercero del Art. 258 inc.3 C.P.C.M “La caución se perderá si en el plazo de un mes de la conclusión de las diligencias no se ha interpuesto la demanda.”.

Como conclusión se extrae una norma general –la pérdida- si, transcurrido el mes desde la terminación de las diligencias, el solicitante no ha interpuesto la demanda, y otra específica- el reintegro al solicitante-, sujeta al principio de justicia rogada o de petición de parte y la alegación fundada de las causas que motivan la no interposición que, concordadas con las efectuadas por la otra parte interviniente, facilitarán al tribunal, los elementos de cualificación del término “justificadas”.

## **2.7.- INCIDENTE DE OPOSICIÓN.**

El incidente de oposición se encuentra regula en el artículo 260 del Código De Procedimientos Civiles Y Mercantiles el cual dice: “ Dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto en que se acuerda la práctica de las diligencias preliminares, el requerimiento podrá oponerse a ellas mediante escrito debidamente fundamentado y dirigido al tribunal. Recibido el escrito de oposición se convocara a una audiencia, que se celebrará dentro de los cinco días siguientes.....”

En el plazo de los cinco días siguientes a la recepción de la citación y requerimiento para realizar una diligencia preliminar, el requerido podrá oponerse a ella. En tal caso, se citará a las partes a una vista, que se celebrará de acuerdo con lo dispuesto para los juicios abreviado. Celebrada la vista el juez decidirá por medio de auto si la oposición es justificada, en cuyo caso puede interponerse recurso de apelación, o si carece de justificación, condenando en las costas al requerido, sin posibilidad de recurso.<sup>42</sup>

La oposición dentro de los cinco días siguiente a aquel en que reciba la citación, la persona requerida para la práctica de las diligencias podrá oponerse a ella, formulando el escrito correspondiente. En tal caso el tribunal citara a las para una vista, el tribunal en la forma establecida para los juicos abreviados, celebrada la vista el tribunal decidirá por medio de auto si la oposición es o no fundada, si la oposición es desestimada se impondrá al requerido las costas del incidente de oposición y contra el auto que estime la oposición cabe recurso de apelación.

## **2.8.- NEGATIVA DEL REQUERIMIENTO Y EFECTIVIDAD DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES.**

Art. 261.- Si la persona citada y requerida no atendiera el requerimiento para la práctica de la diligencia preliminar, el tribunal podrá:

*1º. Tener por ciertas las respuestas afirmativas a las preguntas que el solicitante pretendiera formularle en orden a la capacidad, representación o legitimación del requerido, teniendo asimismo por aceptados los hechos que de ellas se deriven. El hecho*

---

<sup>42</sup> CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL COMENTADO, Óp.cit. P. 305.



*quedará fijado sin perjuicio de la prueba en contrario que pueda articularse una vez iniciado el proceso*

*2º.Tener por ciertas las afirmaciones hechas por el solicitante cuando se trate de cuentas o datos relativos a sociedades o comunidades. El hecho quedará fijado con la salvedad establecida en el número anterior.*

Cuando se trate de la negativa a prestar declaración sobre hechos relativos a la capacidad, representación o legitimación, se podrán tener correspondidas afirmativamente las preguntas que el solicitante pretendiera formular, y los hechos a que se refieran se considerarán admitidos en el juicio posterior.<sup>43</sup>

*3º. Ordenar, en resolución motivada justificativa de la necesidad de la adopción de la medida, la entrada en el lugar cerrado donde presumiblemente se hallen la cosa, los títulos o los documentos cuya exhibición ha sido solicitada, y el registro del mismo. Los títulos y documentos serán puestos a disposición del solicitante en la sede del tribunal. En cuanto a las cosas, el solicitante podrá pedir su depósito, conservación o examen, debiéndose adoptar en este último caso las medidas necesarias para garantizar la integridad de la cosa o la conservación de la cantidad o muestras suficientes para posteriores exámenes.*

Cuando se trate de la negativa a la exhibición de títulos o documentos de cualquier clase y el juez considerase que existen indicios suficientes de que pudieran hallarse en un lugar determinado, ordenará la entrada y registro de dicho lugar, procediéndose a la ocupación de los documentos, si se encontraran, y a ponerlos a disposición del solicitante en la sede del juzgado.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL COMENTADO, Óp.cit. P. 308.

<sup>44</sup>Ibídem. p. 309.

*4°. Ordenar las medidas conducentes a la identificación de los integrantes de un grupo de afectados, pudiendo acordar, por medio de resolución en la que se justifique la necesidad de la medida, la entrada en lugar cerrado y el registro del mismo, la intervención de documentos o el acceso a bases de datos personales o relativos a personas jurídicas.*

Cuando se trate de la negativa a la exhibición de una cosa y se conociese o presumiese el lugar en que se hallare, se procederá a la entrada y registro de dicho lugar, procediéndose a su ocupación y presentándola al solicitante, que podrá pedir el depósito o la medida de garantía más adecuada para su conservación.<sup>45</sup>

Cuando se trate de la negativa a colaborar en la determinación de los integrantes de un grupo de afectados, por parte del requerido o de cualquier persona, el juzgado ordenará las medidas que fuesen necesarias, incluida la entrada y registro para encontrar los documentos o datos precisos, sin perjuicio de la responsabilidad penal por desobediencia en que pudieran incurrir.<sup>46</sup>

*5°. Requerir la aportación de documentos, mediante multa en una cantidad equivalente a un salario mínimo urbano, mayor, vigente por cada día que transcurra sin haber aportado al juez el documento o fuente de prueba requerido en el mandato de exhibición.*

Cuando se trate de la negativa a la exhibición de documentos contables, a los efectos del juicio posterior, se podrán tener por ciertos los datos y cuentas que presente el solicitante.

---

<sup>45</sup> DERECHO PROCESAL CIVIL, Material De Trabajo basado en Ley de Enjuiciamiento Civil 1-200, Real Decreto Legislativo 781-1986, Ministerio de Administraciones Publicas, ed. Madrid. España 2001. pp. 71-74.

<sup>46</sup> *Ibíd.* p.75.

*6°. Tener por cierta la jactancia invocada por el solicitante, procediendo a la fijación de un plazo no mayor de 10 días para el planteamiento de la correspondiente demanda. De no hacerlo, la demanda se volverá improponible.*

*7°. Pedir la cuenta al solicitante, y al rendirla se tendrá por aprobada a petición de éste, a menos que el requerido alegare su inexactitud durante los tres días siguientes al de su notificación. En este común caso, la cuenta se tendrá que discutir en proceso.*

*Todas las medidas previstas en el inciso anterior adoptarán la forma de auto. Sólo las que acuerden la entrada y registro o el acceso judicial a bases de datos serán recurribles en apelación, que tendrá efectos suspensivos.*

*Serán de cargo del requerido los gastos ocasionados por la práctica de diligencias preliminares mediando su negativa.*

## **2.9. DE LAS COSTAS.-**

En el frondoso árbol de las costas, su imposición en los incidentes en el orden causado constituye una hipótesis de excepción que puede tener lugar ante cuestiones originales o dudosas de derecho o frente a situaciones de derecho que revisten singular complejidad.

Es más el arbitrio judicial para disponer de la eximición de costas en materia de incidentes se encuentra limitado al supuesto en la cuestión jurídica sobre la que el mismo versa se preste a dificultades en su solución, sea por las complejidades antes señaladas o bien por la diversa interpretación que le haya dispensado la doctrina o la jurisprudencia.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL COMENTADO, Óp.cit. P. 310.

En el vuelo de la siempre vigente y galana prosa de Couture, se pondrá efectividad en los actos y actividades, superiores a las de otras ramas del orden jurídico. De tal forma frente a la necesidad de obtener actos validos y no nulos, está la de obtener los actos procesales firmes sobre los que pueda consolidarse el derecho.

La jurisprudencia fundamenta la condena en costas, aquellos desembolsos económicos que han de realizar las partes por los gastos originados dentro del proceso por la propia actividad procesal y que tiene como causa eficiente la propia existencia del proceso (RAMOS MENDEZ), en la prevención de los resultados distorsionadores del entero sistema judicial que se derivaría de una excesiva litigiosidad y en la necesidad de restituir ala parte contraria los gastos que en menoscabo de la satisfacción de sus pretensiones, les ocasione la defensa de sus derechos e intereses legítimos frente a quienes les promuevan acciones legalmente merecedoras de la imposición de aquellas.( STC DE 22-4-1991, MADRID).

Nuestro sistema procesal estructura la imposición de costas sobre dos sistemas excluyentes entre sí: el objetivo de (vencimiento), conforme al cual las costas se imponen a la parte cuyas pretensiones son desestimadas, sindejar margen alguno a valoraciones judiciales sobre su conducta procesal;y el subjetivo, más flexible que el anterior, en el que se concede al órganojudicial potestad para imponer los gastos del juicio, cuando aparezca malafe o temeridad en su actuación procesal.<sup>48</sup>

Concluye el autor que desde una perspectiva constitucional, ninguno de losdos indicados sistemas afecta a la tutela judicial, pues como lo recuerda laSTC 13-19-1986. 29 de octubre, Madrid.

La imposición de costas opera sinincidencia alguna sobre tal derecho, al venir establecida en la ley comoconsecuencia económica que debe soportar, bien la parte que

---

<sup>48</sup> CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL COMENTADO, Óp.cit p. 311.

ejercita las acciones judiciales que resulten desestimadas, bien aquellas que las ejercita sin fundamento mínimamente razonable o con quebranto del principio de buena fe.

Desde que CHIOVENDA formulara su ya tradicional clasificación en la materia, la práctica totalidad de la doctrina distingue entre dos principales criterios de imposición de las costas procesales, como anteriormente se mencionó: el objetivo o (vencimiento), y el subjetivo o (condicional).<sup>49</sup>

Conforme a este primer criterio de imposición de costas, se condena a satisfacerlas propias y las devengadas por su contraparte aquel litigante cuyas pretensiones hayan sido totalmente rechazadas por el juez o tribunal; habrá que pagar todas las costas, en definitiva, la parte vencida en el procedimiento.

Este criterio o sistema, es el que fue implantado hegemónicamente en el proceso civil tras la reforma llevada a cabo en la anterior LEC de 1881 por la ley 34-1984 del seis de agosto, y el que ha secundado, igualmente de manera hegemónica, la nueva LEC; cabe mencionar que este sistema rige también en nuestro código de procedimientos civiles. Según lo expresa el artículo 272. La tradicional vigencia de este sistema objetivo o del vencimiento no resulta nada sorprendente si se repara en que dicho criterio, tal y como ha venido reconociendo unánimemente nuestra doctrina desde varias décadas: (ALCALA-ZAMORA Y ALCALA ZAMORATORRES, GUASP, DE MIGUEL). Es el más adecuado desde el punto de vista técnico y el que mayores dosis de justicia introducen una materia tan delicada como la del régimen de pago de los costes del proceso.

Como principal inconveniente de dicho sistema sostiene la doctrina por una parte que su implantación provoca un efecto disuasorio en el ejercicio de su derecho de acceso a la jurisdicción por parte de los ciudadanos, los cuales pueden verse disuadidos de impetrar la tutela jurisdiccional ante el temor de que la desestimación de sus pretensiones les pueda

---

<sup>49</sup> MORELLO, A., Estudios De Derecho Procesal. Óp. cit. p. 14.

infringir un daño económico más intenso. Pero así lo ha podido declarar entre otras, la STC: 147-1989, del 21 de septiembre, Madrid.

Que no puede estimarse que en general y salvo excepción, la previsión legal de la condena en costas por vencimiento constituya una violación constitucional en el hecho en sí de la imposición de costas no colisiona necesariamente con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva pues no se configura en principio como un impedimento real ni en términos generales.

**CAPITULO III.**

**DE OTRAS DILIGENCIAS PRELIMINARES EN EL CÓDIGO  
PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.**

### **3. DE OTRAS DILIGENCIAS PRELIMINARES EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.**

Su enumeración no es taxativa, ni su admisión debe ser restrictiva, por lo que queda al arbitrio del juez tanto su extensión como su admisión. En tal sentido, el examen debe realizarse con criterio amplio, aunque coherente con el respeto de sus fines y evitando abusos.

El análisis de esta breve disposición nos conduce ni más ni menos que al estudio de los presupuestos de las diligencias preliminares. Su lectura nos indica inmediatamente que el juez actúa de oficio admitiendo o denegando la diligencia preliminar propuesta.

Es de destacar que para sostener una u otra doctrina, a nuestro criterio el juez puede hacer dos tipos de control diferentes para lograr un equilibrio adecuado: el primero se encuentra vinculado con los recaudos propios a todas estas figuras (presupuestos), y el segundo se relaciona con la taxatividad o enunciatividad de las diligencias (en los sistemas que las detallan, como el nacional y sus concordantes).

Por ello, el órgano jurisdiccional tendrá frente a sí dos cuestiones a verificar: si se cumplen todos los recaudos impuestos en este punto, y además en el caso de no estar legislada la medida, si ésta procede bajo qué figura análoga. Entendemos que el juez no debe ser elástico con los recaudos, pero si permeable a la admisión de medidas no reglamentadas.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> SILVA, J.E., Libro Compendio de Historia del Derecho de El Salvador, 2ª Edición, ed. Lis. El Salvador. p. 201



Con esto no insinuamos que cualquier diligencia pueda ser llevada adelante, sino que el *iudex* no se encasille en las previsiones expresas de la ley para desplazarla. Si ella es útil al futuro proceso, habrá que declararla procedente.

En este sentido, no hay que perder de vista que es el litigante quien tiene que procurar obtener toda la información necesaria en forma extrajudicial y que solo necesitará de las medidas preparatorias en caso de imposibilidad de acceder a ello.

Además será carga suya exponer con claridad una síntesis del objeto del futuro proceso, un resumen de los hechos y determinar las futuras partes, enunciando su domicilio.

La jurisprudencia más conservadora acota la permisión solo a los supuestos regulados en la ley.

Las diligencias preliminares se encuentran previstas en los arts. 255 a262 C.P.C.M, y tienen como finalidad obtener información relevante para formular fundadamente una futura demanda.

Uno de los problemas que plantea esta regulación es el del carácter cerrado (*numerus clausus*) o libre (*numerus apertus*) de los motivos que justifican la realización de una diligencia preliminar. La mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia menor se pronuncian a favor de la taxatividad de estas causas, entendiendo básicamente que si bien es cierto que no hay ninguna norma que establezca dicha taxatividad ello se deduce del listado de causas recogido en el art. 256,

Sin embargo, es frecuente encontrar en la doctrina judicial es frecuente que, partiendo de esta interpretación restrictiva del art. 256 C.P.C.M entiende que su interpretación debe ser flexible..

Se impone al juez la labor de vigilar la legalidad y la justicia de las preliminares, imposición efectuada mediante una norma de carácter no dispositivo y que se justifica por que la decisión de admitir o no a la diligencia se adopta *inaudita parte* y por que el juez debe controlar también la concurrencia de los presupuestos de la actuación que se solicita, pues en otro caso procederá su inadmisión.

El carácter excepcional que tienen las diligencias preliminares, que no se admiten en cualquier caso ni de cualquier tipo, sino que el legislador ha determinado los casos en los que procede, justifica la estricta vigilancia de la legalidad por el juez.

El juez accederá en cualquiera de los casos que el mismo artículo 256 del Código Procesal Civil y Mercantil; no están comprendidas en ellas el juez la rechazara de oficio. Pero al mismo tiempo se apela a la justa causa como criterio justificativo de la pertinencia de la diligencia preliminar en el caso concreto, habiéndose calificado esta disposición como “norma flexible”,<sup>51</sup> que da entrada al arbitrio judicial en cuanto supone una reflexión y análisis de los motivos para acordar la preliminar.

Como justificación de los criterios de legalidad y de justa causa instaurados en el artículo 256 C.P.C.M., se han señalado los abusos que en otras épocas se cometieron en la práctica con las diligencias preliminares; pero resulta llamativo que para resolver los inconvenientes que se le achacan, se disponían dos soluciones diferentes y aparentemente

---

<sup>51</sup>CUADERNOS DE DERECHO JUDICIAL, Arbitraje, Mediación, Conciliación, Óp.cit. p.112.

contradictorias: el recurso a una norma no dispositiva y que, carga de positivismo, impone la *taxatividad* de las preliminares, y a una norma “flexible”.<sup>52</sup>

Algunos autores señalan que antiguamente los problemas que presentaban o inconvenientes las diligencias preliminares.

- Las diligencia que se pedían y practicaban no eran realmente indispensables para entablar la demanda;
- Las disposiciones que se pedían, solían ser indebidas, permitiendo que el actor entrara en el fondo antes de presentar la demanda;
- A través de las preliminares se verificaba una autentica practica probatoria, distorsionándose así el proceso principal, que resultaba con una fase probatoria desbordada;
- La interposición de la demanda era retrazada por las interminables diligencias que se solicitaban y practicaban.

Se podría decir que la solución a los abusos con las diligencias preliminares estriba en un rígido criterio de legalidad o taxatividad, recogido en textos aprobados por el legislador, realmente antiguamente las leyes de las partidas eran aun mas taxativas que las normas de las leyes Decimonicas, pues en aquellas se enumeraban los casos específicos en que se admitían las diligencias preliminares, mientras que en estas se había produciendo ciertas abstracciones para englobar todos los supuestos de las partidas en solo cinco tipos; toda abstracción implica cierto arbitrio del intérprete de la norma que podrá incluir entre las cinco preliminares todos los supuestos de las partidas y quizás hasta uno más la opinión

---

<sup>52</sup>CUADERNOS DE DERECHO JUDICIAL, Arbitraje, Mediación, Conciliación, Óp.cit. p.113.

de la doctrina ha sido decidida a favor de la vigencia taxativa de las diligencias preliminares.

A medida que ha pasado el tiempo podemos ver que a lo largo de la historia las diligencias preliminares han ido aumentando en su reconocimiento ya que antiguamente en las partidas las diligencias preliminares consistían en una larga lista de los concretísimos supuestos en que se admitían; en cambio el legislador decimo canónico ha reducido esa larga lista a cinco y actualmente nuestro código procesal civil y mercantil nos señala diecisiete.

Toda norma abstracta precisa un mayor esfuerzo interpretativo para comprobar si el caso concreto que se presenta al juez está o no incluido en su supuesto de hecho. El mandato del legislador es claro: solo se admiten las diligencias expresamente previstas, su interpretación debe hacerse atendiendo a criterios de justicia en la causa de pedir.

Se hace preciso proporcionar un contenido a la justa causa, determinar cuáles deben ser esos criterios de justicia, como se armonizan taxatividad o legalidad con justa causa. Estamos en presencia de los ingredientes que integran el principio de proporcionalidad.

Junto a la proporcionalidad actúa como presupuesto de las preliminares la necesidad, que también integra la justa causa. En definitiva, para que una medida preliminar se pueda admitir se exige que la misma sea necesaria y proporcional.

A la taxatividad y a la justa causa exigían anteriormente que el juez debiera indagar en cada caso acerca de la legalidad, de la necesidad, utilidad y proporcionalidad de la

diligencia concreta que se le instara; en definitiva, estaba desarrollando a las preliminares sin saberlo el principio de proporcionalidad.

El legislador solo considera que puede necesitar una diligencia preliminar quien está preparando un proceso, por lo tanto, quien estuviere en segundo término de la necesidad sentida por el autor se justifique en alguna de las causas contenidas en dichos supuestos.

Para las diligencias preliminares basta con que autor afirme que tiene el derecho que se debatirá en el proceso y que acredite que existe el conflicto no que el tiene la razón, pero si que tuene motivos suficientes como para acudir al proceso.

### **3.1. TAXATIVIDAD (LEGALIDAD).**

Al hacerse referencia a la taxatividad, exige que una norma legal haya prevenido la diligencia preliminar que la parte insta. En otro caso, el juez la rechazara. La exigencia expresa de la taxatividad puede ser criticable por innecesaria, por desde el instante en que el legislador establece una relación de las diligencias que admite y los casos en los que procede ya esta excluyendo cualquier otro supuesto.

Se ha dicho por algunos que el propósito de esta exigencia de taxatividad y numerus clausus es evitar abusos en la utilización de las diligencias. Si es así, este requisito es inútil por cuanto a la regulación anterior. En cualquier caso esta exigencia de taxatividad desemboca en numerus clausus de las diligencias preliminares, de manera que resulta difícil admitir alguna nueva por analogía o por cualquier criterio interpretativo.

El numerus clausus entiéndase que debe quedar referido a la diligencia o medida que se puede solicitar, la taxatividad, más amplia, indica las causas y supuestos de hechos exclusivos en los que se admite que el juez auxilie al autor.

El requisito de legalidad o taxatividad de las diligencia preliminares e traduce en las siguiente manifestaciones.

1. Solo se admiten diligencias preliminares que sirvan para preparar los procesos previstos en el artículo 255 DE EL C.P.C.M.
2. Solo se admiten las actuaciones concretamente definidas en el artículo 256 del C.P.C.M
3. Solo proceden los en supuestos de hechos contemplados en la norma.
4. A cada situación de hecho solo corresponde un tipo de actuación.

En resumen la taxatividad de las diligencias preliminares implica que solo se puede solicitar alguna de las señaladas en el Art. 256 C.P.C.M que sean correspondientes al supuesto de hecho y para preparar procesos.

### **3.2.LA CONCILIACIÓN.**

Conciliar del latín conciliare, que significa componer, ajustar ánimos de los que estaban opuestos entre sí.<sup>53</sup>

Acción y efecto de conciliar; de componer y ajustar los ánimos de los que están opuestos entre sí. En derecho procesal, el acto judicial que tiene por finalidad evitar el litigio, procurando que las partes se avengan o transijan sobre la cuestión debatida.<sup>54</sup>

Evidentemente la actividad judicial que se hace referencia es de carácter no contenciosa pues aún no se ha planteado una pretensión determinada que origine un proceso civil; por otra no puede calificarse a los actos previos como un proceso propiamente dicho, puesto que carece de los elementos característicos que poseen aquellos, como el objeto procesal, una sentencia de fondo que a su vez adquiera firmeza.

Es indudable que las diligencias preliminares poseen una aplicación cautelar que trae consigo el periculum in mora, lo cual no significa que pueda ser conceptuada como una medida cautelar. El presupuesto que la diferencia con las anteriores es el *invanum abeo iuris* (que quede en la nada la relación jurídica objeto litigioso).

Además como antecedentes históricos de la conciliación, en la Antigua Roma: la conciliación no estuvo regulado por la ley en forma expresa, no obstante, la ley de las Doce Tablas respetaba la avenencia a que pudiese llegar las partes. Cicerón, refiriéndose a esta institución, la aconsejaba fundado en el aborrecimiento que debía tenerse a los pleitos,

---

<sup>53</sup> FUNES ARAUJO, J. Tesis de los Actos Previos a la Demanda en el Proceso Civil, Doctorado en Jurisprudencia y Sociales, Universidad de El Salvador. El Salvador, 1970, p. 55.

<sup>54</sup> DE SANTOS, V. Diccionario de Derecho Procesal, 2º Edición, Editorial Universidad, Argentina, 1995. p. 63.

diciendo de ella que era “Un acto de liberalidad digno de elogio y provechoso para quien lo realizaba”.

En esta parte es interesante traer a cuenta, el hecho de que los romanos, en repetidas oportunidades y en momentos de entusiasmo e inspiración, se reunían al pie de una columna erigida en memoria de Julio Cesar, para poner sus diferencias y terminar sus litigios. Posteriormente el cristianismo, con el espíritu pacifista que le impulsa vino a abonar más el terreno de la conciliación.<sup>55</sup>

A ese respecto podemos citar algunos pasajes que se encuentran en la biblia y que pueden considerarse con propiedad con fundamentos concretos de la conciliación. 1.- Transige con tu adversario mientras esta con el camino, no sea que te entregue al juez y 2.- Aquel a quien se reclama una cosa, de lo que le pidan y algo más. En Grecia, la conciliación si estaba regulada por la ley en una forma expresa, la cual encargaba a ciertas personas, llamadas Tesmotetes, el examen de los hechos motivos del litigio y procurar convencer a las partes de que debían transigir equitativamente sus diferencias.

En la Edad Media, se dieron algunas leyes que establecieron la conciliación aunque no de una manera regular y permanente. En el fuero juzgo, se encuentra la constitución de los Pacis Adsertor, que eran personas delegadas por el rey para que intervinieran en los litigios entre las personas a efecto de que procuraran su avenencia.

Más, es necesario señalar que este cuerpo de las leyes no establecía el acto conciliatorio como una medida de carácter previo y necesario para los litigantes, si no que solamente existía en ciertos procesos en que, por la importancia de los mismos o por la calidad de las personas que intervenían en ellos, hubieran podido ocasionarse

---

<sup>55</sup> FUNES ARAUJO, J. Tesis de los Actos Previos a la Demanda en el Proceso Civil, Óp. cit. P. 56.



perturbaciones; de ahí pues, que para evitar esas perturbaciones, el rey tuviese que mandar a los Pacis Adsertor para procurar un acuerdo amistoso entre las partes.<sup>56</sup>

Por otra parte, también es importante señalar que el Fuero Juzgo no fomentaba la conciliación como medida general, pues una de sus leyes la prohibía expresamente, una vez comenzando el juicio.

En las partidas no se encuentra regulación de la conciliación, con ese nombre; pero si existía acerca de los llamados Avenideros o Amigables Componedores. Finalmente podríamos decir que la conciliación fue regulada como general y permanente en los siglos XVIII y XIX.

Cuando la actividad conciliadora se desarrolla ante el órgano jurisdiccional y con su intervención se habla de conciliación judicial.

Esta modalidad conciliatoria puede tener carácter previo al proceso y entonces se habla de conciliación judicial pre procesal, o bien, plantearse durante la sustanciación del proceso en cuyo caso se dice conciliación extraprocesal.

En el anterior código Procesal Civil que fue derogado se encontraba regulada a conciliación en el TITULO III, DE LOS ACTOS PREVIOS A LA DEMANDA, EN EL CAPITULO II, DE LA CONCILIACIÓN, En los artículos 164 al 189.

---

<sup>56</sup> FUNES ARAUJO, J. Tesis de los Actos Previos a la Demanda en el Proceso Civil, Óp. cit. P. 55.

En nuestra legislación vigente ya no se regula a la conciliación como una diligencia preliminar ya que no se encuentra enumerada en el art. 256, por lo cual se encuentra en el CAPITULO SEGUNDO, EL ACTO DE CONCILIACIÓN, Del artículo 246 al 254 C.P.C.M.

*Art. 246.- Antes de promover un proceso, y con el objeto de evitarlo, las partes podrán intentar la conciliación. Dichos actos tendrán lugar ante el juzgado de paz competente, conforme a las reglas generales establecidas en este código.*

Junto a la autodefensa y la hetero-composición, aparece como medio de resolución de conflictos la autocomposición, mediante la cual son las propias partes quienes ponen fin al litigio, haciendo dejación total o parcial de las respectivas posiciones iniciales es, a través del desistimiento o renuncia, del allanamiento o de la transacción. El hecho de que sean los sujetos en conflicto quienes los solventen no obsta para la intervención de un tercero llamado a cooperar en la solución, claro es que sin imponerla, es decir, situado “inter partes” y no “supra partes”. En este ámbito se inscribe el acto de conciliación, como actividad desarrollada por las partes en un litigio en materia civil ante el juez con carácter previo al proceso.<sup>57</sup>

La conciliación se entiende como un acto preliminar a la demanda; porque antes de la presentación de la demanda el interesado suele realizar gestiones encaminadas a resolver por vía amistosa el diferendo, causa de la posible contienda. A veces ante la necesidad de agotar las posibilidades de arreglo o solución de la contienda sin que sea menester que se acuda a los órganos jurisdiccionales.

---

<sup>57</sup> CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL COMENTADO, Óp.cit. P. 360.

### **3.2.1 CASOS QUE SE EXCLUYEN DE LA CONCILIACIÓN.**

Art. 247.- No podrá intentarse la conciliación respecto de las materias que den origen a:

1º). Los procesos en que estén interesados el Estado y las demás administraciones públicas, así como corporaciones o instituciones de igual naturaleza. También quedan exceptuados aquellos procesos en los que, siendo parte el Estado, intervenga junto a éste personas privadas, como parte principal o coadyuvante.

2º) Los procesos en que estén interesados los incapaces.

3º). En general, los procesos que no pueda ser objeto de dicho trámite, por así establecerlo la ley, y los que se promuevan sobre materias no susceptibles de transacción ni compromiso.

Prohibiciones: De todas formas, no siempre se permite intentar la conciliación antes de iniciar cualquier tipo de proceso civil. El artículo 460 de la LEC de 1881 ordena que no se admitan a trámite las peticiones de conciliación que se soliciten en relación con:

1. Los juicios en que estén interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones Públicas, Corporaciones o Instituciones de igual naturaleza.

2. Los juicios en que estén interesados los menores y los incapacitados para la libre administración de sus bienes.

3. Los juicios de responsabilidad civil contra jueces y magistrados.

En general, los que se promuevan sobre materias no susceptibles de transacción ni compromiso.

En los dos primeros casos, la prohibición viene dada por las dificultades que entraña la obtención de la autorización administrativa o judicial para transigir, es decir, por razones prácticas. En el tercer supuesto, por la propia naturaleza del objeto litigioso.<sup>58</sup>

La última prohibición encuentra claro fundamento en el resultado previsible de la conciliación, que es la resolución de un conflicto de forma auto compositiva y normalmente a través de la transacción, en la que las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa evitan la iniciación de un proceso.

De ahí que las materias no susceptibles de transacción ni compromiso deben quedar excluidas del acto de conciliación. La consecuencia de presentar una papeleta de conciliación en los supuestos mencionados es su inadmisión a trámite.

### **3.2.2 LA CONCILIACIÓN COMO ACTO NO JURISDICCIONAL.**

Basados en que la falta en la conciliación la contienda de las partes interesadas; pues su propósito es evitarla por medio del arreglo nacido de la voluntad de las partes: surge la conciliación como acto de jurisdicción voluntaria, por medio de la cual buscan las personas darle carácter de autenticidad o de legalizar su acuerdo.

Hay manifestación de voluntad destinada a producir determinado efecto jurídico que es ponerle fin al conflicto jurídico de interés pero no es a una sola manifestación, si no se trata de varias, que vienen a constituir un verdadero procedimiento judicial en cuanto que su conocimiento viene atribuido a órganos judiciales, pero cuya actividad no es

---

<sup>58</sup> CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL COMENTADO, Óp.cit. P. 361.

jurisdiccional. Los principales expositores de esta teoría son Emilio Gómez Orbaneja y Herce Quemada.<sup>59</sup>

### **3.2.3 FUNDAMENTOS Y FINES DE LA CONCILIACIÓN.**

La conciliación es una institución procesal, cuyo objeto o finalidad principal es procurar la solución de las controversias que se susciten entre las personas haciendo lo posible por que se avengan, transijan o comprometan, las cuestiones o asuntos que dan origen a tal controversia, lo que trae como consecuencia, evitar con tal acto, que el litigio se someta a los procedimientos comunes, bajo el conocimiento de los tribunales jurisdiccionales, con los consecuentes beneficios que ello conlleva, en cuanto que muchas veces, pequeños desacuerdos entre las personas, solucionables fácilmente a través de la conciliación, suelen desencadenar en largos y costosos juicios, lo cual lógicamente, van en perjuicio de la mismas partes, de la sociedad en general y del Estado.<sup>60</sup>

El fundamento que justifica la existencia de la conciliación es la conveniencia de los particulares y del estado de evitar los juicios.

El avenimiento que se logra con la conciliación deja dos tipos de beneficios; uno de carácter moral y otro de carácter material. El primero evita entre las personas el disgusto y la enemistad que dejan los procesos. En lo material evita la pérdida de tiempo y trabajo, en el aspecto económico, que es lo más importante, disminuye los fuertes gastos del estado en la administración de justicia y ahorra a los interesados las costas procesales.

---

<sup>59</sup> LOZANO REYES y PEREZ. Tesis De Los Actos Previos A La Demanda, Universidad Francisco Gavidia. El Salvador, 2005. p.38.

<sup>60</sup> *Ibíd.* p.38.

En síntesis el objeto de la conciliación no es evitar el pleito, sino procurar la solución de contiendas entre las partes, previniendo el litigio como una lógica consecuencia.<sup>61</sup>

Los fines de la conciliación residen fundamentalmente en obviar los litigios cuando apenas están naciendo y evitar, en consecuencia, pérdidas de tiempo, esfuerzo, dinero y sobre todo de inteligencia, la cual debe ser usada, preferentemente, en otras labores constructivas. Por otra parte, uno de los fines del Estado estriba en la conservación de la paz y la Armonía social, las cuales exigen el agotamiento de todos los medios adecuados a fin de suprimir los conflictos entre los ciudadanos y procurar su más rápida y equitativa solución, medios entre los cuales la solución la conciliación es el más adecuado.

### **3.3. DEBER DE EXHIBICIÓN DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS O PRIVADOS ART. 336 C.P.C.M.**

*Art. 336. Las partes tienen la obligación de exhibir los instrumentos que se encuentren en su poder y de cuyo contenido dependa algún elemento objeto del proceso. Se podrá solicitar al juez ordene la exhibición del mismo, so pena de ser sancionado el que incumpla con una multa cuyo monto se fijará entre cinco y diez salarios mínimos urbanos vigentes, más altos.*

*La exhibición se deberá producir en el plazo que indique el juez, que será el más breve posible atendidas las circunstancias.*

---

<sup>61</sup> CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL COMENTADO, Óp.cit. p. 39.

*Si el documento que deba exhibirse se encontrare en poder de tercero, se intimará para que lo presente. Si lo acompañare, podrá solicitar su oportuna devolución dejando testimonio o copia autenticada en el expediente.*

Si bien se considera que las medidas preparatorias no tienen carácter probatorio, tal aseveración es discutible y consideramos que no puede generalizarse, ya que en algunos casos logran producir prueba en forma anticipada, como, por ejemplo, el pedido de la exhibición de instrumentos u objetos, o la exhibición de testamento, etc.

### **3.3.1 GENERALIDADES.-**

El documento adquiere una extraordinaria importancia cuando constituye el medio principal de fijar la contratación originada por el tráfico jurídico de nuestros tiempos.<sup>62</sup>

Las partes contratantes no piensan en los futuros procesos a la hora de estampar por escrito sus estipulaciones, y en este sentido se dice que la prueba documental tiene carácter pre constituido, pero lo cierto es que de tenerse que llegar al proceso, el documento es un magnífico instrumento (art. 331 Pr. C.) para formar la convicción del juez. Cualquier definición de documento es válida siempre que refleje a su autor, al material y su contenido. Así, podríamos decir que documento es un objeto, por tanto, algo material, de naturaleza real, en el que consta por escrito una declaración de voluntad de una persona o varias, o bien la expresión de una idea, pensamiento, conocimiento o experiencia.<sup>63</sup>

La doctrina establece siempre, a la hora de estudiar este medio de prueba, unas clasificaciones de los documentos más o menos completas.

---

<sup>62</sup> CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL COMENTADO, Óp.cit. p. 381.

<sup>63</sup> *Ibíd*em, p.382.

Esta clasificación en públicos y privados es la tradicional, y así se reconoce expresamente como medio de prueba por la LEC en ambos casos, documentos públicos (art. 299.1, 2.2), y documentos privados (art. 299.1, 3.2), estando pensada en función de los sujetos que intervienen en el documento.<sup>64</sup>

La forma del documento y el sujeto que lo autoriza califican al documento público; por el contrario, el que no reúne solemnidades específicas ni está autorizado por funcionario competente, es el documento privado.

### **3.3.2 DOCUMENTOS PUBLICOS.**

Son documentos públicos los autorizados por un notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley. Los documentos en que intervenga notarios públicos se regirán por la legislación notarial. Art. 331pr.c. Dos son los requisitos del documento público:<sup>65</sup>

- Que los autorice un funcionario público dentro de lo que constituye las atribuciones de oficio.
- Que adopte las formalidades requeridas por la ley.

Dentro de estos documentos podemos mencionar: expedidos por funcionarios públicos; libros de actas, estatutos, ordenanzas, las partidas o certificaciones de nacimiento.

Eficacia probatoria de los documentos públicos; los documentos de esta naturaleza acompañados con los escritos de demanda y contestación que no hayan sido impugnados

---

<sup>64</sup> CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL COMENTADO, Óp.cit. p. 381..

<sup>65</sup>.Ibídem. p.383.



se tendrán por legítimos y eficaces sin necesidad de cotejo; si se impugnare expresamente (art. 338 Pr.C.); su autenticidad o exactitud por la parte a quien perjudique deberá procedérsela cotejo de las copias con sus originales dispone la ley que las copias de los documentos públicos de que exista matriz o protocolo impugnada por aquellos a quienes perjudique solo tendrán fuerza probatoria cuando hayan sido debidamente cotejados.<sup>66</sup>

### **3.3.3 DOCUMENTOS PRIVADOS:**

Documentos privados son todos aquellos que carecen de carácter público. Esta definición de signo negativo es sin embargo la que más conviene al amplio sentido de la noción de documento, dentro de esta noción se comprenden no solo los documentos bilaterales, sino también la correspondencia y los libros de los comerciantes. (332 pr.c.).

### **3.3.4 PRESENTACION DE LOS DOCUMENTOS PRIVADOS.**

Los documentos privados y la correspondencia que obren en poder de los litigantes se presentaran originales y se unirán a los autos. Cuando formen parte de un libro, expediente o legajo podrán presentarse por exhibición para que se ponga testimonio de lo que se señalen los interesados. Esto mismo se verificara respecto de los que obren en poder de un tercero sino quisiere desprenderse de ellos.<sup>67</sup>

Solo se requerirá a los que no litiguen la exhibición de documentos privados de su propiedad exclusiva cuando perdido por una de la partes el juez entienda que su conocimiento resulta trascendente a los fines de dictar sentencia.

---

<sup>66</sup> CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL COMENTADO, Óp.cit. p. 383.

<sup>67</sup> Ibídem. p. 384.

### 3.3.5 EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

En todo lo anterior hemos partido del presupuesto de que la parte que quiere presentar un documento como medio de prueba dispone del mismo o, en último caso, que ese documento puede presentarse por el medio que es la designación del protocolo, archivo o registro en que se encuentra. La situación es distinta cuando la parte no puede disponer del documento, y para la misma los prevén la obligación de exhibir, que puede referirse a:<sup>68</sup>

#### **Las partes**

Cada parte podrá solicitar de las demás la exhibición de documentos (art. 336.Pr.c.) que no se hallen a disposición de la primera y que se refieran a los hechos objeto del proceso o a la eficacia de otros medios de prueba.

Procedimentalmente es necesaria solicitud de exhibición, que podrá hacerse bien por escrito, bien oralmente en la audiencia previa. Dados los efectos de la negativa a exhibir, la parte solicitante, bien presentara copia simple del documento, si dispone de ellas, bien, en caso contrario, indicara en los términos más exactos posibles el contenido del documento.

1.) Atenderlo y exhibir el documento: La exhibición supone, no la aportación del documento a las actuaciones, sino la realización de testimonio del mismo por el secretario, pudiendo la parte obligada exigir que ese testimonio se libere en su propio domicilio.<sup>69</sup>

2.) No exhibirlo con negación injustificada: El tribunal, tornando en consideración las restantes pruebas, podrá atribuir valor probatorio a la copia simple presentada por el solicitante de la exhibición o a la versión que del contenido del documento hubiese dado.

---

<sup>68</sup> ALMAGRO NOSETE, J. Medios De Prueba; Derecho Jurisdiccional Tomo II, ed. Arazi. .Argentina 2000, pp. 290-299.

<sup>69</sup> CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL COMENTADO, Óp.cit. P. 383.

### **3.4 PROCEDENCIA DE LA PRUEBA PERICIAL.ART. 375 C.P.C.M.**

*Art. 375. Si la apreciación de algún hecho controvertido en el proceso requiere conocimientos científicos, artísticos o de alguna técnica especializada, las partes podrán proponer la práctica de prueba pericial.*

*Todo perito deberá manifestar en su dictamen la promesa o juramento de decir verdad, así como el hecho de que ha actuado y actuará con objetividad.*

El dictamen de peritos o prueba pericial es un medio concreto de prueba (art.299.1, 4.1, LEC), en virtud de la cual una persona con conocimientos especializados (científicos, artísticos, técnicos o prácticos), que el juez no tiene, pero ajena al proceso, los aporta al mismo para que el órgano jurisdiccional pueda valorar mejor los hechos o circunstancias relevantes en el asunto, o adquirir certeza sobre ellos. Aparece regulada básicamente en los arts. 335 a 352LEC/2000, habiendo sido derogados los 1242 y 1243 CC (Disp. Derogatoria 2, 1.1,LEC). La prueba pericial es, como la testifical, una prueba de naturaleza personal, puesto que es una persona, el perito, quien dictamina e informa al juez.<sup>70</sup>

Es útil recordar ahora que, con relación a la distinción entre fuentes y medios de prueba, el perito y sus conocimientos especializados que van a servir para la valoración judicial de los hechos es la fuente de prueba, mientras que el informe que prestara en el proceso a través del procedimiento establecido para ello es el medio de prueba.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup>CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL COMENTADO, Óp.cit. P. 405.

<sup>71</sup> Ibídem. P. 404.

**CAPITULO IV.**

**VALOR PROBATORIO DE LAS DILIGENCIAS**

**PRELIMINARES.**

## **4.- VALOR PROBATORIO DE LAS DILIGENCIAS**

### **PRELIMINARES.-**

Como debemos de dejar claro es que la prueba anticipada se diferencia de las diligencias preliminares en varios aspectos.

En primer lugar las diligencias preliminares no tienen carácter probatorio, esta esencialmente en que el objeto de ambas radica en el hecho de ser ante judiciales, pero este carácter no es definitivo, ya que sería objeto de una diferencia más, pues la prueba anticipada puede producirse una vez iniciado el juicio.

También podemos decir brevemente que la finalidad de la medida de la prueba anticipada, contempla precisamente el supuesto de que el futuro demandado o un tercero alterare las cosas objeto de aquélla, y por tal razón se prevé que el juez la disponga inaudita parte; empero por su transcendencia en el litigio y su naturaleza jurídico- procesal, es necesario restaurar el equilibrio inicial que rodea su admisión reguardando el principio de bilateralidad en el momento de su producción, resultando así imprescindible la citación del interesado para dicha oportunidad. Porque la medida probatoria anticipada contempla precisamente, efectivizada sin el respectivo contralor por la contraria le hace absolutamente ineficaz para pronunciar un fundamento judicial.

La prueba anticipada se ordena previa audiencia eventual contradictor y únicamente es recurrible la providencia que la deniega, pero para practicarla debe citarse a la contraria y permitirle el control o la intervención del defensor oficial, si ello resulta imposible, pues con ello se resguarda el derecho de defensa. La prueba anticipada no caduca. Son las que se realizan a los fines de conservar durante el curso de un procedimiento una prueba cuya

producción puede resultar imposible en el período procesal oportuno, que si el futuro demandado tuviere que ausentarse del país, la exhibición de documentos.<sup>72</sup>

Es claro de las informaciones ad perpetuam memoriam del derecho canónico, por las cuales se podían efectuar aun en el caso de que no existiere la iniciación de un proceso o la anticipación del mismo, sino iniciar las diligencias preliminares se encuentran enumeradas en el art. 256 C.P.C.M., pero en el caso de las pruebas que se pretenden efectuar en forma anticipada debe existir la inminencia de un procedimiento.

Pero ocurre, con buen tino por cierto, que en el Código Procesal Santafesino se autoriza a asegurar prueba sin necesidad de iniciar el juicio posterior. Tal posición está sostenida por el art. 255 C.P.C.M, que autoriza, que quién crea que será demandado podrá dar inicio a las diligencias, para un eficaz desarrollo del procedimiento.

Vemos entonces que tienen una función esencial, que es la de prevención, ya que frente al resguardo de un derecho o a los fines de un futuro juicio, el valor probatorio que se obtiene anticipadamente o preventivamente establece su certeza antes de que se verifique en la etapa de confirmación ordinaria.

#### **4.1. ¿QUÉ ES LA PRUEBA ANTICIPADA?**

Nos dice Sentis Melendo que "la prueba no consiste en averiguar sino en verificar". Averiguar, según el mismo autor, "significa tender, ir, caminar, hacia algo, en este caso la verdad"; mientras que verificar "se refiere a hacer o presentar como verdad, como cierto".

---

<sup>72</sup> FUNES ARAUJO, J. Tesis de los Actos Previos a la Demanda en el Proceso Civil, Óp. cit. P. 54.

Prescindiendo ahora de si la función de la prueba es alcanzar la verdad (procesal o material) u otra distinta, en términos similares se han pronunciado Montero Aroca al señalar que "la actividad probatoria no es investigadora, sino verificadora de las afirmaciones de hecho de las partes" y Muñoz Sabaté, quien sostiene que "la investigación no es prueba" y que "la prueba es verificación de una afirmación".<sup>73</sup>

El juez no averigua los hechos sometidos a controversia, sino que verifica los hechos aportados por las partes para reconstruir la pequeña historia del proceso. Averiguar los hechos y aportarlos al proceso es carga de las partes, verificar los hechos ya aportados al proceso es deber del juez.

La actividad probatoria, por ende, varía atendiendo al reparto entre las cargas de las partes y los deberes del juez. Para la parte "probar" se traduce en la carga de indagar, buscar, investigar; mientras que para el juez "probar" consiste en el deber de verificar, comprobar, tener por cierto. En gráfica y sintética expresión de Muñoz Sabaté, "las partes prueban y el juez comprueba".

**Prueba anticipada** Es la etapa de actuación previa de pruebas que tiende a preparar un proceso que en el futuro ha de iniciarse. Se trata de un proceso excepcional por cuanto las pruebas dentro de cualquier proceso se actúan después de la postulación del proceso y la determinación del objeto de litigio. Para ello es necesaria la existencia de la legitimación del accionante (legítimo interés) y la existencia de una razón que justifique la actuación anticipada de dicha prueba. El requerido a efectuar una prueba anticipada puede oponerse al mismo en los siguientes casos: el peticionario carezca de legitimidad para accionar, que no se haya expresado la pretensión genérica ni las razones que justifiquen su actuación en forma anticipada, que no cumpla con los requisitos especiales del medio probatorio solicitado y que la prueba ofrecida sea posible en cuanto a su actuación.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> CANALES CISCO, O. Derecho Procesal Civil Salvadoreño I. Óp. cit, pp. 169-171

<sup>74</sup> MORELLO, A., Estudios De Derecho Procesal. Óp. cit. p. 14.

La prueba anticipada tiene dos finalidades:

a) Actuar por motivos justificados una prueba antes del proceso.

b) Otorgar mérito ejecutivo a la absolución de posiciones y al reconocimiento de documentos. Se tramita como proceso no contencioso. La competencia por razón de grado, cuantía y territorio, corresponde al juez que va a conocer la demanda próxima a interponerse. Es fundamental que el solicitante exprese la pretensión genérica que va a reclamar y la razón que justifica su actuación anticipada. Las disposiciones relativas a la actuación de los medios probatorios se aplican, en cuanto sean pertinentes, a la prueba anticipada. El emplazamiento puede ser con citación (que es lo normal) o sin citación (*inaudita parte*), sustentado en razones de garantía y seguridad, especificando el petitorio de la futura demanda. Entre los artículos 326 a329 C.P.C.M. se precisan los supuestos de los medios probatorios que se pueden actuar anticipadamente.

#### **4.1.1 CUESTIONES PROBATORIAS**

La cuestión probatoria es un medio de defensa que se opone contra el ofrecimiento de medios probatorios típicos o atípicos de la contraparte. Fundamentada en el principio de contradicción. Clases: tacha y oposición. Se tacha los testigos y los documentos. Se opone a la actuación de una declaración de parte, a una exhibición, a una pericia o a una inspección judicial. Oportunidad: La cuestión probatoria se interpone en el plazo que establece cada vía procedimental, contado desde notificada la resolución que los tiene por ofrecidos, precisándose con claridad los fundamentos en que se sustentan y acompañándose la prueba respectiva. La absolución debe hacerse de la misma manera y el mismo plazo, anexándose los medios probatorios correspondientes.<sup>75</sup>

En ambos casos, cuando no se cumplan con los requisitos indicados, serán declarados inadmisibles en decisión inimpugnable. Estos requisitos no se exigen a las

---

<sup>75</sup>CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL COMENTADO, Óp.cit. p. 405.



absoluciones realizadas en el proceso sumarísimo. La actuación de los medios probatorios se realiza en la audiencia conciliatoria o de fijación de puntos controvertidos. Se advierte que el medio probatorio serán admisibles siempre que no afecten la moral o la libertad personal de las partes o terceros y se diligenciaran conforme a las disposiciones que se aplican a los medios reglados, art. 330 C.P.C.M.

#### **4.2. NATURALEZA DE LA PRUEBA ANTICIPADA.**

Partiendo de la base que, la realización de una prueba anticipada es la confirmación de la verdad de un hecho, el mismo debe de tener una entidad tal que merezca su incorporación adelantadamente.

Consideramos que en cuanto a la naturaleza procesal de las pruebas anticipadas, la misma tiene un doble carácter.

Tenemos aquellas que se deben considerar como de naturaleza probatoria propiamente dicha y las que se deben considerar como de un aseguramiento anticipado.

Ahora bien, el fin perseguido con éste instituto, es la de suministrar en forma anticipada aquellos medios o elementos probatorios que serán base para una declaración de certeza sobre los hechos expuestos en una demanda, frente a los distintos elementos o situaciones que se pueden presentar antes o después de iniciado un procedimiento, es decir el adelantamiento de la confirmación de la verdad de una proposición. Ello hace que luego de realizada la anticipación probatoria e iniciado el proceso posterior, o aún cuando se efectúa durante el procedimiento, la relación sustancial prosiga con su carácter de controvertida.

La anticipación de una prueba debe cumplir fundamentalmente con el requisito de que pueda la misma ser de imposible cumplimiento o que pueda ser destruida o desaparecer para el momento del procedimiento en que se tiene que producir, dentro de lo cual nos podemos ubicar en el ámbito de las diligencias preliminares las cuales en su objeto está la de aportar documentos pueden ser destruidos u que el demandante no tenga en su posesión como lo es el testamento, o que puedan estar en peligro de la persona que los tenga.<sup>76</sup>

#### **4.2.1. LAS DE NATURALEZA PROBATORIA.**

Las primeras, es decir las de naturaleza probatoria, son las que se realizan a los fines de conservar durante el curso de un procedimiento una prueba cuya producción puede resultar imposible en el período procesal oportuno, como por ejemplo la declaración de un testigo de avanzada edad o que este por ausentarse del país.<sup>77</sup>

Es claro que a diferencia de las informaciones ad perpetuam memoriam del derecho canónico, por las cuales se podían efectuar aun en el caso de que no existiere la iniciación de un proceso o la anticipación del mismo, en el caso de las pruebas que se pretenden efectuar en forma anticipada debe existir la inminencia de un procedimiento.

Pero ocurre, con buen tino por cierto, que en el Código Procesal Santafesino se autoriza a asegurar prueba sin necesidad de iniciar el juicio posterior. Resguarda, el código mencionado, la necesidad de la presencia de la otra parte o en su defecto del ministerio fiscal, todo con el fin de controlar la realización de la misma.

---

<sup>76</sup>ALMAGRO NOSETE, J. Medios De Prueba;Óp. cit. pp. 290-299.

<sup>77</sup> Ibídem. p. 295.

Vemos entonces que tienen una función esencial, que es la de prevención, ya que frente al resguardo de un derecho o a los fines de un futuro juicio, el valor probatorio que se obtiene anticipadamente o preventivamente establece su certeza antes de que se verifique en la etapa de confirmación ordinaria.

Tal verificación adquiere para el peticionario una ventaja, que es la de evitar durante el proceso de cognición el sufrir un daño al no poder efectivizar la prueba que se pretende agregar.

#### **4.2.2 PRUEBA ANTICIPADA DE ASEGURAMIENTO CAUTELAR.**

Desde el momento en que el procedimiento es un ordenamiento de actos procesales que tienden a una resolución final, y que estos insumen un tiempo determinado, de acuerdo con la complejidad del tema planteado por las partes, es obvio que se presente alguna preocupación respecto de que se torne inaplicable la solución buscada.<sup>78</sup>

Es evidente que cuanto más tarda el proceso mayor será el perjuicio que sufra una de las partes, siendo por ello que es importante la aplicación del principio de celeridad el cual tiene un límite que es el principio de seguridad jurídica.

Frente al peligro existente en la alteración de una situación de hecho durante la actuación de la jurisdicción que puede llegar a tornar ineficaz la providencia y por ende provocar un daño, para evitar el mismo está la actividad cautelar.

---

<sup>78</sup>ALMAGRO NOSETE, J. Medios De Prueba;Óp. cit. pp. 290-299.

Dicha actividad cautelar tiene como misión, hasta tanto se espera la sentencia definitiva, prever posibles efectos que puedan ocurrir durante el transcurso del tiempo.

Como bien dicen distintos autores la garantía cautelar está destinada, más que a hacer justicia, a dar tiempo a la justicia de cumplir eficazmente su obra<sup>79</sup>. Es decir que, la finalidad de las medidas cautelares es el aseguramiento práctico de la sentencia.

Otros autores introducen, además de los bienes a la prueba a los efectos del debido aseguramiento de la misma y a los fines de mantener situaciones de hecho o para seguridad de personas o satisfacción de las necesidades urgentes, todo tendiente a tornar eficaz la sentencia<sup>80</sup>.

El asegurar el cumplimiento de la sentencia no sólo se protege el interés privado de las partes sino que garantiza la eficacia y seguridad de la actividad jurisdiccional a fin de impedir que los particulares tornen ilusorios los mandatos judiciales.

Una parte de la doctrina considera que las pruebas anticipadas no participan de las características de las medidas cautelares considerando que las mismas aún obtenidas antes de la etapa pertinente se adquieren definitivamente, mientras que las medidas cautelares son provisionales y mutables; además las pruebas anticipadas se deben producir con el control de la otra parte o el defensor oficial, mientras que las medidas cautelares se ordenan sin audiencia de aquélla.

---

<sup>79</sup>PIERO CALAMANDREI. "Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares". Ed. El Foro, Buenos Aires 1978, p. 32..

<sup>80</sup>PODETTI RAMIRO J. "Tratado de las medidas cautelares", T. IV. ed. Ediar, Madrid 1969, p. 33.

Otra parte entiende que si bien se destaca el carácter cautelar de las pruebas anticipadas difieren de las medidas cautelares genéricas ya que no tienen como finalidad el aseguramiento de bienes, sino el de pruebas. No se trata pues de diligencias para el planteamiento de la acción o defensa sino de instrumentos o medios de asegurar una prueba.

También se sostiene que las pruebas anticipadas tienen vinculación en forma mediata con las medidas cautelares, es decir con resguardar el objeto del litigio, pues su fin inmediato está relacionado con el derecho formal.

Debemos tener en cuenta que el *periculum in mora*, base de las medidas cautelares es el peligro del ulterior daño marginal que podría derivar del retardo de una providencia definitiva y por ende perjudicial para el litigante corriendo serios riesgos de tornarse inútiles los medios de prueba con que contaba.

Luego de haber observado lo que la doctrina formula, consideramos que existe la prueba anticipada de aseguramiento cautelar, que son medidas conservatorias de resguardo frente a la posible destrucción o indisposición de las mismas por distintas causas, ya sean naturales o que puedan ser perjudicadas por la mano del hombre. Las clásicas pruebas anticipadas asegurativas son: el secuestro de historia clínica o exhibición de documentos, que en forma evidente señalan una verdadera diligencia previa, además de estar dirigidas al inicio del futuro procedimiento, como bien dice Calamandrei “funciona como primera fase anticipada de la ejecución dirigida a la satisfacción del crédito”.

De lo expuesto surge que se trata de un supuesto de diligencia preliminar, prevista por el Código Procesal y que tiene por finalidad preparar el proceso por aquel que prevea será demandado.

Si hacemos una comparación con el instituto cautelar, veremos que existen dos requisitos que son comunes, peligro en la demora y verosimilitud en el derecho.

**A- El peligro en la demora**, lo que busca la medida cautelar es un aseguramiento de los medios necesarios a los fines de hacer efectiva la futura sentencia no transformándose la misma en ilusoria y no, una satisfacción del derecho motivo de la acción. “El juez debe establecer la certeza de la existencia de un estado objetivo de peligro que haga aparecer como inminente la realización del daño derivable de la no satisfacción de un derecho”.

Como hemos visto también en las pruebas anticipadas tenemos ese carácter del peligro en la demora, ya que existe, en ciertos medios de prueba, la imposibilidad de obtenerlos luego de pasado un tiempo o podrían estos, ser manipulados de forma tal que se vería afectada la parte que pretende incorporarlos al procedimiento.

**B- En lo que atañe a la verosímil en el derecho y con respecto a la prueba anticipada**, el juez debe estimar sobre las causas en que se funda el pedido, es decir que debe tener la convicción de la necesidad del mismo, que la prueba que se pretende realizar anticipadamente tenga relación al hecho motivo de la acción y que, si se posterga su producción, podría transformarse en imposible su acreditación.

Y, con referencia a las medidas cautelares, la verosimilitud en el derecho se logra a través de elementos probatorios que le demuestran al Juez una probabilidad cierta respecto de lo solicitado y que sin ese elemento la convicción del juez no tendrá los alcances queridos por el que pretende dicha medida.

En consecuencia consideramos que, la prueba anticipada goza de una naturaleza procesal probatoria que se encamina a confirmar medios o elementos de prueba que en un futuro pueden ser de imposible realización y, de una naturaleza procesal de confirmación anticipada de diligencia preliminar ante la posible pérdida o destrucción del medio probatorio que deseamos incorporar.<sup>81</sup>

#### **4.3 RECEPCION DE PRUEBAS EN RIESGO. FINALIDAD PROBATORIA DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES.**

La actividad probatoria normalmente se realiza durante el proceso civil, específicamente en el término probatorio, respetándose la audiencia a la parte contraria, garantía procesal que caracteriza a todo proceso judicial.

Excepcionalmente, la prueba puede obtenerse antes de la existencia del proceso civil; mediante el acto previo denominado recepción de prueba en riesgo o prueba anticipada, la cual será utilizada para incorporarse en el futuro proceso civil; y a la misma puede ser valorada por el juzgador en la sentencia definitiva.<sup>82</sup>

La recepción anticipada de la prueba es aplicable a todos los medios probatorios admitidos por nuestra legislación, aunque aparentemente las normas procesales pertinentes al acto previo se refieren a enunciar algunos medios probatorios nada mas, entre estos a manera de ejemplo; la prueba testimonial, la instrumental, y la confesión provocada.

Dicha enumeración legal sobre la procedencia de los medios probatorios, no significa que sean excluidos el resto de medios probatorios al procedimiento ahora

---

<sup>81</sup> ALMAGRO NOSETE, J. Medios De Prueba. Óp. cit. pp. 290-299.

<sup>82</sup> CANALES CISCO, O. Derecho Procesal Civil Salvadoreño I. Óp. cit. pp. 169-171

estudiado, sino mas bien la lista señalada es ejemplificativa y no debe considerarse de manera taxativa.

El requisito esencial para recibir la prueba anticipada lo constituye el riesgo inminente de perder aquella antes de tener la posibilidad de ser incorporado normalmente a un proceso civil.

Existe una clara critica en cuanto a la recepción de la prueba anticipada, puesto que, no señala los criterios objetivos para establecer la urgencia o el riesgo para recibir la prueba de forma anticipada, permitiéndole al juzgador la libertad de estimar cuando puede practicarse esta diligencia judicial, bajo un criterio amplio y subjetivo lo cual es perjudicial para la parte contraria del futuro proceso.

#### **4.4 CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA RECEPCIÓN DELA PRUEBA EN RIESGO.**

Las consecuencias producidas en la obtención del anticipo de prueba son variadas; aunque la principal sostenida por la legislación procesal, es que la prueba obtenida mediante este mecanismo será válida y firme, pudiendo utilizarse en un proceso civil posterior.

La incorporación de la prueba obtenida mediante el mecanismo del acto previo objeto de análisis será durante el termino probatorio del proceso principal, mediante la



certificación judicial del resultado de las actuaciones judiciales expedidas al interesado por el juzgador que tramite dicho acto previo.<sup>83</sup>

#### **4.5. DIFERENCIA DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES Y LA PRUEBA ANTICIPADA.**

La diferencia básica entre la prueba anticipada y las medidas preparatorias, radica en que las primeras importan un adelantamiento *excepcional* y *preventivo* de las demostraciones, en una etapa que no es propia, con fundamento en su eventual desaparición o en su dificultosa producción posterior.<sup>84</sup> En cambio, las últimas son aquellas que tramitan con anterioridad a un proceso -léase traba de la litis-, procurando a quien ha de ser parte en un juicio de conocimiento, coleccionar hechos o informaciones que no se pudieron obtener por otros medios,<sup>85</sup> buscando la posibilidad de plantear la demanda con la certidumbre correspondiente.

A los fines de ubicarnos en el tema, para el que se nos ha convocado, tanto las Diligencias Preliminares y la prueba anticipada, La primera especie, diligencias preliminares, son aquellas que se utilizan a los fines de constituir en forma regular un procedimiento ante la falta de elementos necesarios para dicha constitución o, para el caso de aquél que estima será demandado y con dicha medida prepara su futura defensa, utilizando así la jurisdicción.

---

<sup>83</sup>CANALES CISCO, O. Derecho Procesal Civil Salvadoreño I. Óp. cit. pp. 169-171.

<sup>84</sup>La producción de prueba antes del tiempo constituye una forma excepcional de ofrecer y producir prueba. Se trata de una medida cuyo objeto no es sino asegurar pruebas de realización dificultosa en el período procesal correspondiente.

<sup>85</sup>GUASP, J., En su libro de Derecho Procesal Civil, Instituto de Estudios Políticos, dice: las diligencias preliminares son el conjunto de actuaciones que se dirigen a aclarar las cuestiones que pueden surgir antes del nacimiento de un proceso principal ( Madrid año 1961, P. 1273).

Algunos autores como Guasp, dicen que las diligencias preliminares son impropias, ya que se trata de un verdadero proceso de carácter especial, en el que se deben examinar la competencia, la legitimidad de las partes y los presupuestos objetivos, como ser la posibilidad física o jurídica de realizar la diligencia, el contenido de la misma, las formas, etc.

Si bien se considera que las diligencias preliminares no tienen carácter probatorio, tal aseveración es discutible y consideramos que no puede generalizarse, ya que en algunos casos logran producir prueba en forma anticipada, como, por ejemplo, el pedido de la exhibición de instrumentos u objetos, o la exhibición de testamento, etc.

Como podemos observar nuestro codificador incluyó dentro de las diligencias preliminares algunas que son verdaderos medios probatorios y que, con la realización de la misma se produce una confirmación procesal.

La segunda especie, prueba anticipada, cubre dos aspectos importantes.

En Primer lugar, están las que se solicitan por razones de urgencia (caso del testigo de muy avanzada edad, o por ausentarse del país o gravemente enfermo) y de ésta forma se asegura su producción, que de otra manera, no podría concretarse en el momento procesal pertinente.

En segundo lugar, están las que se realizan frente al temor que por el transcurso del tiempo o por posible alteración de las mismas por distintas razones, queden alteradas o desnaturalizado su fin para cuando se produzcan en el tiempo procesal oportuno.

En este último caso consideramos que la prueba anticipada se comporta como una diligencia preliminar, es decir que la anticipación se justifica para evitar el comportamiento

de la otra parte que puede, por medio de maniobras, ocultar, modificar o destruir una prueba que es esencial. Ejemplos clásicos son: el secuestro de historia clínica o el secuestro de un disco rígido.

Pero, no podemos dejar de lado que también goza de una naturaleza probatoria, puesto que una vez confirmada la misma será objeto de análisis por parte del juez o tribunal para dictar su fallo final<sup>86</sup>.

---

<sup>86</sup> CANALES CISCO, O. Derecho Procesal Civil Salvadoreño I. Óp. cit, P. 169-171.

## **CONCLUSIONES.**

1. Toda persona antes de entrar en un conflicto legal puede solicitar las Diligencias Preliminares necesarias, con el fin de que dicho conflicto legal no concluya con una sentencia que pueda resultar desfavorable para alguna de las partes.

2. cuando se solicita a intervención del juez no necesariamente será a través de una demanda interpuesta o por la contestación a esta, también será al momento de solicitar las Diligencias Preliminares; con el fin de que dichas diligencias tienen y es preparar el futuro proceso que a la larga puede llegar hacer conflictivo y desgastante.

3. Las Diligencias Preliminares son conocidas con diferentes nombres, medidas preparatorias, diligencias preparatorias y medidas preliminares preparatorias, del proceso tienen por objeto procurar el conocimiento de hechos de datos; también mediante estas diligencias puede conocerse la prueba antes del desarrollo del proceso así ninguno se lleva ninguna sorpresa.

4. Cabe señalar que las Diligencias Preliminares y la Prueba Anticipada, se diferencian en varios aspectos; las primeras no tienen carácter probatorio, la prueba anticipada puede producirse una vez iniciado enjuicio. El objeto de ambas radica en que son ante judiciales; no es de confundirlas por que no son lo mismo.

5. La enumeración que señala nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, con respecto a las Diligencias Preliminares, no es taxativa, ni su admisión debe ser restrictiva, por lo que queda al arbitrio del juez, tanto su extensión como su admisión. Al hacerse referencia a la taxatividad, exige que una norma legal haya prevenido la diligencia preliminar que la parte insta.

## **RECOMENDACIONES.**

1.Después de haber profundizado en el tema ampliamente, se puede observar que soy muy pocos autores los que escriben sobre dicho tema, Por lo que se debe incentivar como futuros profesionales se tenga la iniciativa de aportar nuevas ideas, para que las nuevas generaciones conozcan de forma más amplia lo respecto a su aplicación.

2.Los litigantes debe de hacer uso de estas diligencias de forma precisa, es decir en el tiempo correcto para su realización, para poder garantizar el resultado adecuado de un proceso, ya que al realizarse dentro del mismo se podrán obtener los resultados esperados.

3.Con las reformas al Código de Procedimientos Civil y Mercantil, se ha tenido la inclusión de otras Diligencias Preliminares, por lo cual ha sido de mucha importancia nuestra investigación, y que debería de existir una mayor colaboración por los tribunales de lo Civil en brindar información acerca de estas diligencias preliminares, ya que para poder investigar sobre la aplicación de estas es muy poco el material que se puede consultar.

## **BIBLIOGRAFIA.**

### **LIBROS**

ALVAREZ, A.,“**Cuaderno de derecho judicial, Arbitraje, Conciliación, y Diligencias Preliminares**”, ed. Rubinzal. Argentina, 1995.

ARAZI, R.,” **La prueba en el proceso civil**”, Ediciones la Roca, ed. Porrúa, Buenos Aires, 2001.

ALMAGRO NOSETE, J.“**Medios de prueba, Derecho judicial**”, Tomo II, ed. Arazi, Argentina, 2000.

ARAEI, L, Y FENOCHIETTO, C.,“**Manual de derecho procesal, La Ley**”, ed. Sevilla, 1996.

BIBILONI, H.“**El proceso ambiental**”. 1 Edición, ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2000.

BORDA, G.,“**Tratado de Derecho civil, parte General**”, 7 ediciones Perrot, ed. Buenos Aires, Argentina, 1980.

CANALES CISCO, O.,” **Derecho Procesal Civil Salvadoreño I**”, 2° Edición, ed. Talleres Gráficos UCA, El Salvador, 2001.

CALAMANDREI. P.,” **Introduzione allo Studio sistematico dei provvedimenti cautelari**”, ed. padova, 1936.

CHIAVARIO.,“**Proceso E Garantie Della Persona**”, Tomo II, 1° Edición, ed. Culzoni, Barcelona, 1982.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL., “**cuadernos de derecho judicial. Arbitraje, Mediación, Conciliación**”, ed. Madrid, España, 1995.

CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL COMENTADO.,“**Consejo Nacional de la Judicatura**”, ed. Talleres Gráficos UCA, 2010.

DE LA OLIVA, S.A.,” **Lecciones de Derecho Civil**”, Tomo II, ed. Barcelona, España 1986.

DE SANTOS, V, **“Diccionario de Derecho Procesal”**, 2º Edición, ed. Universidad, Argentina, 1995.

DERECHO PROCESAL CIVIL,” **Material De Trabajo basado en Ley de Enjuiciamiento Civil 1-200**”, Real Decreto Legislativo 781-1986, Ministerio de Administraciones Publicas, ed. Madrid. España 2001

LLOBREGAT, G, y otros., **“Los procesos civiles”**, Editorial Bosh S, A, España, 2001.

MORELLO, A., **“Estudios de Derecho Procesal”**, Tomo I, 1º Edición, ed. Rubinzal Culzoni, Argentina, 2000.

MONTERO, A., **“Derecho jurisdiccional”**, Tomo II, conforme a la ley de enjuiciamiento civil, ed. Asisi, Valencia, 2000.

MONTT, J.” **Comentarios al Código de Procedimientos Civiles de Chile**”, Decreto 1.107, Año 1903.

OSTOS, J., **“Introducción al derecho procesal”**, 1º Edición, ed. Astisi, Sevilla, España, 2004.

PODETTI RAMIRO, J., **“Tratado de las medidas cautelares”**, Tomo IV, Ediar, Madrid, 1969.

SIERRA POMARES., **“Memorias Testamentarias”**, enciclopedia jurídica Española, ed. F. Seix, Barcelona, 1896.

SILVA, J. E., **“Libro compendio Historia de El Salvador”**, 2º Edición, ed. Salvadoreña, El Salvador, 1994.

## TESIS

FUNES ARAUJO, J., **“Tesis de los actos previos a la demanda en el proceso civil”**. Doctorado en jurisprudencia y sociales, Universidad de El Salvador. El Salvador, 1970.

LOZANO REYES y PEREZ., **“Tesis de los Actos Previos a la Demanda”**, Universidad Francisco Gavidia, El Salvador, 2005.