

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2013
PLAN DE ESTUDIOS 2007**



TEMA

**“MEDIDAS CAUTELARES Y PRECAUTORIAS EN SEDE ADMINISTRATIVA Y
JUDICIAL DE MARCAS Y OTROS SIGNOS DISTINTIVOS”**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR
VERONICA GABRIELA AVELAR CATIVO
ERICK NOE PINEDA GARCIA**

**MSC. RAUL ANTONIO CHATARA
DIRECTOR DE SEMINARIO**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE 2014.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTOR ACADEMICO

MAESTRO ÓSCAR NOÉ NAVARRETE
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

DOCTORA ANA LETICIA DE AMAYA
SECRETARÍA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

LICENCIADO DONALDO SOSA PRESA
DECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ
SECRETARIO

DOCTORA EVELYN FARFAN MATA
DIRECTORA ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

MASTER RAÚL ANTONIO CHATARA FLORES
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

Agradecimientos

A Dios por darme, sabiduría, perseverancia, y paciencia para seguir en mi formación profesional.

A mis padres; Verónica Valerik Cativo y David Avelar Mena por ser mis guías, mis ejemplos y la fuerza por la que decidí seguir adelante, por apoyarme en cada decisión tomada, por el tiempo que me dieron para estar presentes en todo.

A mis hermanas; por apoyarme y estar pendiente de mi en cada instante, en especial a mi gemela por ser mi mano derecha, por estar conmigo incondicionalmente y por confiar.

A mis amigos; Astrid Barberena e Isaac Ramírez, por ser estar pendientes de mi, apoyarme, acompañarme y sostenerme en todo momento.

A la Licenciada Morena Guadalupe Zavaleta y Licenciada Luz de María Bustamante, por confiar en mí en los inicios de mi formación profesional, por el tiempo para enseñarme lo que hoy en día pongo en práctica y por la colaboración desinteresada al desarrollo de esta investigación.

A la Señora Lila de Ayala por compartir conmigo sus conocimientos jurídicos y guiarme en mi formación profesional.

A mi asesor de tesis; Máster Raúl Chatara por el tiempo brindado y los aportes que lograron de esta investigación sea un éxito.

A mi compañero de tesis; Erick Pineda García, por la paciencia y la disponibilidad para elaborar esta investigación, por ser mi compañero y compartir momentos inolvidables.

Verónica Gabriela Avelar Cativo

Agradezco a Dios por su provisión a lo largo de todo el trayecto académico que hasta hoy he tenido que cruzar.

A mis padres Gregorio y Aracely, por su apoyo incondicional brindado. Les amo y agradezco que crean en mí.

A mi hermanita Yoselyn, quien con su dulzura y ocurrencias me dio ánimos cuando más lo necesitaba.

A mi Familia en general, quienes triunfan hoy conmigo.

A mis amigos que estuvieron pendientes en todo este largo trayecto, en especial a Daniel y Nailea a quienes aprecio mucho.

A mi compañera de tesis Gabriela, quien me acompañó en toda esta travesía, y con quien comparto mi trabajo.

A mi Asesor de tesis, Msc. Raúl Chatara, excepcional profesional, quien con su conocimiento y disposición es parte fundamental de mi formación como profesional.

Erick Noé Pineda García.-

INDICE

Introducción	1
CAPITULO I – PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	
1. Planteamiento del Problema	2
1.1 Situación Problemática	
1.2 Delimitación	5
1.2.1 Teórica – Conceptual	
1.2.2 Espacial	
1.2.3 Temporal	
1.3 Formulación del problema de investigación	
2. Justificación de la investigación	
3. Objetivos	6
3.1 Objetivo general	
3.2 Objetivos específicos	
4. Marco de referencia	7
4.1 Antecedentes de Investigación	
4.2 Perspectiva histórica del problema	8
4.3 Fundamento doctrinario	
4.4 Fundamento normativo jurídico	9
5. Estrategia metodológica	10
5.1 Tipo de investigación	
5.2 Técnicas e instrumentos	11
CAPITULO II - ANTECEDENTES HISTORICOS Y BASE DOCTRINAL DE LAS MARCAS Y OTROS SIGNOS DISTINTIVOS	12
2.1 Base Histórica Doctrinal	
2.1.1 Aspectos Generales de la Propiedad Intelectual e Industrial.	
2.1.2 Fundamentos y antecedentes históricos de la Propiedad Industrial.	14
2.1.3 Evolución de la Propiedad Intelectual en América Latina.	
2.1.4 Propiedad Intelectual en El Salvador.	16

2.2	Que es Marca, que puede ser marca y sus clases.	18
2.2.1	Funciones de las marcas.	20
2.2.1.1	Función Publicitaria.	21
2.2.1.2	Función del titular de la marca.	22
2.2.1.3	Función de Identificar el origen de los bienes y servicios.	23
2.2.1.4	Función Competitiva.	24
2.2.1.5	Clasificación de las marcas	
2.2.2	Naturaleza del derecho de marcas.	25
2.3	Regulación de Marcas (Base Jurídica).	27
2.3.1	Ley de Marcas y otros Signos Distintivos.	29
2.3.2	Sistema de la HAYA para el registro internacional del dibujo.	
2.4	Sobre otros signos distintivos.	30
2.4.1	Nombre Comercial.	31
2.4.2	Indicación Geográfica.	32
2.4.3	Denominación de Origen.	33
2.5	Formas de Protección de las marcas.	35
2.5.1	Derechos y efectos del registro.	37
2.6	Protección contra la competencia desleal.	39

CAPITULO III - ANTECEDENTES HISTORICOS Y ASPECTOS GENERALES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. 41

3.1	Origen histórico de las medidas cautelares.	
3.2	Inclusión de las medidas cautelares en el proceso legal.	44
3.3	Características de las medidas cautelares.	47
3.4	Clasificación de las medidas cautelares.	50
3.5	Finalidad.	52
3.5.1	Preventiva.	54
3.5.2	Asegurativa.	55
3.6	Fundamento Legal.	
3.7	Peligro en la demora o periculum in mora.	57

CAPITULO IV - EL PROCESO CAUTELAR EN PROPIEDAD INDUSTRIAL.	60
4.1 Que medidas cautelares en propiedad industrial se puede solicitar.	61
4.2 Competencia.	67
4.3 Sujetos del proceso cautelar	69
4.4 Iniciativa de partes	71
4.5 Momento de la Solicitud	72
4.5.1 Petición de las medidas antes de la demanda	73
4.5.2 Petición de las medidas junto con la demanda.	74
4.5.3 Petición de las medidas posterior a la demanda.	
4.6 Contenido de la Solicitud	75
4.7 Ofrecimiento de la Caución/Fianza	78
4.8 Ejecución de la medida cautelar	83
4.9 Impugnación de la medida cautelar	86
4.9.1 Extinción de la medida cautelar	89
4.9.2 Caducidad de la medida cautelar	93
4.9.3 Levantamiento de la medida cautelar	95
CAPITULO V - TEMAS REFERENTES	97
5.1 Importación paralela	
5.2 Derecho Comparado	104
5.2.1 España	
5.2.2 Chile	107
CONCLUSIONES	112
BIBLIOGRAFIA	113

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de grado, se realiza con el propósito de planificar la investigación sobre el tema en comento, para que la misma, contenga conocimiento que pueda ser de utilidad a la comunidad jurídica.

Las medidas cautelares como instrumentos preventivos, en algunos casos disuasivos, en aquellos casos donde al accionante le asiste la “apariencia de buen derecho” y los utiliza por el peligro en la tardanza o como medida provisional de efectividad.

Es importante, comentar, aunque sea brevemente, el origen, evolución y estado actual de las medidas cautelares, en relación con las marcas y otros signos distintivos.

Así como también se desarrollaran los temas específicos de aplicación a las mismas, tanto las de carácter administrativo como las de contenido judicial, sus requisitos y forma de operacionarlas; los efectos que produce al acto, con el transcurso del tiempo y sus probables alteraciones. Las medidas innovadoras y el siguiente paso de las mismas, resaltando la legislación nacional en los respectivos instrumentos nacionales como los internacionales.

CAPITULO I – PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1. Planteamiento del Problema.

1.1 Situación problemática

Por su naturaleza, el ser humano, es un ser social, que tiene la necesidad de relacionarse con otros individuos de su misma especie. Es, parte de la evolución social, la creación de las normas jurídicas que regulan las conductas humanas y su relación con el mundo exterior. Asimismo nace el sentimiento de propiedad en cada individuo.¹

La diferenciación entre las siguientes funciones posibles del signo: como indicador de la propiedad de un objeto, como equivalente a firma artística, como elemento de individualización de responsabilidades inherentes al proceso de producción y finalmente como medio de diferenciación del empresario o de sus productores ante la clientela. Estas figuras no corresponden en su totalidad al concepto moderno de signo distintivos mercantiles.

Desde la más remota antigüedad muy numerosas las manifestaciones de la tendencia del hombre a contraseñar las cosas de su propiedad² con marcas y signos cuya comprobación pueda verificar su pertenencia. El estigma del esclavo, la marca del dueño del ganado, son manifestaciones de esta figura de marcas y signos distintivos, en la que puede verse el signo como realiza una función que le diferencia totalmente de la correspondiente al signo mercantil.³

¹**ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo**, “Curso de Derecho Civil” Tomo I, Ed. 1 Nacimiento, Santiago Chile, Año 1939, Pág. 23

²Acerca de tema puede consultarse a **ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo** El sentimiento de propiedad que el ser humano despertó desde su intervención en el mundo, según lo indica en su obra “Curso de derecho civil”. Pág. 120y sig.

³**CORROZA BAYLOS, Hermenegildo**, “Tratado de derecho industrial” Edición segunda, Editorial Civitas, España, Madrid, año 1993, pág. 217.

Como otra institución distinta pero muy relacionada al tema eventual, la marca que pone el artífice en el producto, para que quede constancia de que él ha sido el autor, y que, por tanto realiza una función equivalente a la de una verdadera firma artística. En esa antigua Roma era escaso el valor de los signos mercantiles en una sociedad donde existe solo un pequeño margen de competencia comercial. Durante la Edad Media no cambia elementalmente la situación encontrada en el mundo antiguo, sino en una sola circunstancia; en la mayor frecuencia con que los signos son objetos de una aplicación comercial. La razón, no se acentuó en esta época la función concurrencial de la marca, es decir su función a distinguir al comerciante respecto a otros competidores, precisamente es una época donde no existe una competencia comercial económica.

Sin embargo la doctrina que hay en Roma manifestaciones de una tutela jurídica de las marcas, conjeturándose que estaba constituida por la aplicación de la "*lex cornelia de falsis*" o bien que se protegía al comerciante contra la usurpación de la marca mediante un "*actio iniuriarum*" o "*actio doli*".

Es ahí donde se empieza a regular las marcas y signos distintivos en la edad media, por problemas a lo que hoy conocemos como competencia desleal. En efecto, los estatutos y las Ordenanzas de los distintos gremios contienen prescripciones detalladas y minuciosas sobre todos los aspectos y operaciones de la producción. La regulación llega a comprender, desde la determinación de la capacidad de producción y trabajo de cada establecimiento o taller. Una de las primeras prescripciones de esta clase fue en España con la Carta Real de 1386 de Pedro IV de Aragón, ordenaba que los tejedores pusiesen la marca o signo de Barcelona en los cabos de determinadas piezas de tejidos, con el fin de evitar fraudes y engaños entre los mercaderes; es en esta época el descubrimiento de la finalidad de la

marca.⁴ Y así fue como desde la edad media hasta la actualidad ha ido variando la concepción de marca y la regulación de la misma con el afán de proteger al comerciante y su actividad económica en la sociedad.

Hasta llegar a la época actual, reconocer los derechos de propiedad intelectual en nuestra Constitución, en el artículo 103 inciso 2, por el tiempo y forma que la ley establece.

Desde la antigüedad se puede denotar la problemática de la usurpación y falsificación de las marcas y signos distintivos, cualquiera que sea su finalidad, asimismo en la actualidad existe una serie de falsificaciones de marca en el mercado comercial, en diferente mercadería por ejemplo; prendas de vestir, productos farmacéuticos y en algunos casos en productos alimenticios. Es por eso que el legislador establece procedimientos específicos judiciales para combatir y resguardar los derechos de los autores y titulares de las marcas en controversia.

Las medidas cautelares, como se les conoce en algunos sistemas procesales son aquellas dictadas, en sede judicial y su finalidad es asegurar los derechos del titular de la marca o signo distintivo, para que puedan cumplir estimar una sentencia judicial, pretensiones procedentes de esta clase de derechos o bien en sede administrativa. Las medidas cautelares no implican una sentencia respecto de la existencia de un derecho, pero sí la adopción de medidas judiciales tendentes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido. Tienen por objeto garantizar o asegurar la eficacia en el resultado del proceso principal. Todo proceso, por lo general, se articula en fases definidas como la declarativa y ejecutiva. En este esquema, la medida cautelar funciona como el elemento garante.

⁴**CORROZA BAYLOS, Hermenegildo**, *“Tratado de derecho industrial”* Edición segunda, Editorial Civitas, España, Madrid, año 1993, pág. 225.

Delimitación

1.2.1 Teórica – Conceptual

La presente investigación tendrá por objeto el análisis de las medidas cautelares y precautoria establecida en la Ley de Marcas y otros Signos distintivos; así como las dispuestas por el Código Procesal Civil y Mercantil, importancia y efectos jurídicos.

1.2.2. Espacial

La delimitación espacial se extiende a todo el territorio de la República de El Salvador, debido a que este es un tema que compete a la población en general.

1.2.3. Temporal

El estudio recaerá en la época actual con la vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley de Marcas y otros Signos Distintivos, tomando en consideración para efectos ilustrativos como se ha manifestado este tema en sede judicial.

1.3. Formulación del problema de investigación

Aplicación de las Medidas Cautelares y Precautorias en sede judicial a la materia de marcas y otros signos distintivos.

2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La utilidad de las medidas objeto de estudio y su alcance justifican nuestro objeto de estudio, así como los vacíos que las mismas puedan contener en cuanto a su aplicación; así como aquellas de carácter novedosos que puedan implementarse para la consecución de los mismos fines.

Todo proceso demanda un tiempo considerable para su decisión y es muy probable que durante su sustanciación se produzca circunstancias que tornen imposible el cumplimiento de los resuelto por la sentencia definitiva. Entonces, las medidas cautelares y precautorias tienen por finalidad asegurar el resultado de la sentencia y de proteger el derecho cuyo reconocimiento se pretende obtener en un proceso distinto al cautelar.⁵

La función jurisdiccional de cautela no es distinta de la ejercida de conocimiento o de ejecución, pues en natural se trata siempre del ejercicio, en diversa medida, de la facultades que integran el proceso, que además no hay un proceso cautelar específico, en el sentido de que la autonomía de la medidas solo se reflejan en la circunstancia de que ella fuere solicitada.

Es por eso el motivo de nuestro análisis, lograr identificar los procesos cautelares posibles y novedosos que puedan implementarse en los procesos referentes a Marcas y otros signos distintivos.

3. OBJETIVOS

Objetivo General:

Analizar las diferentes medidas cautelares y precautorias establecidas por la legislación salvadoreña, aplicable a la propiedad intelectual específicamente alas Marcas y otros signos distintivos.

Objetivos Específicos:

Identificar la importancia, utilidad y objeto de las medidas cautelares y precautorias.

⁵**SANTOS DE, Víctor Y MARTINEZ BOTOS, Raúl**, *“Medidas Cautelares”*, Edición cuarta, Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, Año 1999, Pág. 27

Examinar las reformas en el Código Procesal Civil y Mercantil, para analizar la nueva modalidad de las medidas cautelares.

Indicar los efectos jurídicos que se originan en base de la importación paralela de productos con marcas reconocidas.

El análisis de novedosas medidas cautelares.

4. MARCO DE REFERENCIA

4.1 Antecedentes de investigación

Si bien es cierto que la tutela de las creaciones del intelecto constituye uno de los derechos fundamentales del hombre –el de garantizar a los creadores el aprovechamiento que se derive de la explotación económica de sus creaciones-, el reconocimiento de estos derechos tiene también un fundamento económico.

Al hacer un breve análisis de la historia, se advierte que las formas de generar y expresar la riqueza han evolucionado, desde sistemas económicos basados en la extracción de minerales como el oro y la plata, pasando por sistemas basados en la producción manufacturera, hasta llegar hoy en día a la economía basada en la producción del conocimiento.

La inversión en la explotación y comercialización de prendas de vestir u otros productos, se ve estimulada por una adecuada protección que garantice al inversionista que la comercialización de sus productos no se va a ver afectada por otros productos con marcas falsificadas o “pirata”, durante el tiempo en que estos productos se encuentren protegidos.

4.2 Perspectiva histórica del problema

En el Salvador, la Propiedad Intelectual es reconocida y garantizada como un derecho Fundamental de las personas por medio de La Constitución de la Republica en su Título V, dentro del Orden Económico, Derecho fundamental que se encuentra regulado en el Artículo ciento tres: “Se reconoce asimismo la propiedad intelectual y artística, por el tiempo y en la forma determinados por la ley”.

La razón de esta estructura típica de protección de los derechos intelectuales la ha puesto de manifiesto claramente la doctrina. Es que estos derechos otorgan un poder jurídico muy peculiar, que es el de impedir a los demás que apliquen una cierta concepción a la realidad material, privándoles, por tanto, de utilizar un medio ideal que por su propia naturaleza, se encuentra a disposición de todos.

Ahora bien, la legislación y la doctrina en materia de marcas y otros signos distintivos han desarrollado una serie de medidas cautelares o precautorias, tendiente a garantizar en lo posible, la preservación de los derechos del titular de la marca y de sus productos. Dichas medidas que se traducen en acciones u omisiones solicitadas por el titular hacia el infractor o falsificador, han ido tomando fuerza a través del tiempo, asimismo han ido innovándose.

4.3 Fundamento doctrinario

En los ordenamientos sustanciales y procesales de nuestro país, suelen apelar indistintamente a una u otra denominación, como se advierte, en la Convención Interamericana Sobre el Cumplimiento de Medidas Cautelares aprobada por la ley 22.921, en cuyo artículo 1 se señala que, para los efectos de dicha convención, las expresiones “medidas cautelares”, “medidas precautorias”, “medidas de seguridad”, se consideraba equivalentes, cuando

se utilizan para indicar todo procedimiento o medio que tienda a garantizar las resultas o efectos de un proceso actual o futuro cuando a la seguridad de las personas, bienes, servicios o de las mismas obligaciones de hacer, dar o no hacer, ya sea en un proceso civil, mercantil, laboral o penal.⁶

Mientras en la doctrina extranjera no existe uniformidad en cuanto a la naturaleza y denominación que cuadra asignarle al proceso cautelar y las acciones o medidas cautelares, refiriéndose así por algunos como “providencias cautelares”, “medidas precautorias”, “medidas de seguridad”, “medidas emergentes”, etc.⁷

4.4 Fundamento normativo jurídico

Constitución de la República de El Salvador, D.E?No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

La cual es su artículo 103 inciso 2º. Reconoce a la propiedad intelectual y artística, por el tiempo y en la forma determinados por la ley. En el artículo 110 del mismo instrumento legal, establece que se podrá otorgar privilegios por tiempo limitado a los descubridores e inventores y a los perfeccionadores de los procesos productivos.

Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial, 20 de Marzo 1883, revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900.

Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos de El Salvador, D.E'. No 868, 6 de Junio del 2002, DO.No 125, Tomo 35, del 6 de Julio del 2002.

⁶**KIELMANOVICH, Jorge L,** “*Medidas cautelares*” Editorial Rubín Culzoni, Buenos Aires 2000, Pág. 20

⁷**CALAMANDREI, P.**” Introducción al estudio Sistemático de las Providencias Cautelares”, Editorial El Foro. Pág. 44

La ley en comento tiene como objeto regular la adquisición, renovación, mantenimiento, protección, modificación y licencias de marcas y otros signos distintivos. De tal manera que permita que los titulares de marcas tenga una protección de sus derechos real y efectivamente reconocidos de acuerdo con las exigencias actuales, estimulando así la creatividad intelectual en las marcas y la inversión de ellas en el comercio como medio de reconocimiento de los productos en el mercado comercial y la distinción de los mismos entre otros con bienes o servicios similares.

Código Procesal Civil y Mercantil, D.E. No 712, 18 de septiembre del 2008, DO. No 224, Tomo 381, del 27 de Diciembre del 2008.

5. ESTRATEGIA METODOLÓGICA

Tipo de investigación

Proyectamos realizar la investigación meramente documental, capitulando los contenidos de relevancia trascendental en tema de nuestra tesis, basándonos en opiniones de Juristas, doctrina, bibliografía, jurisprudencia, revistas, internet, y toda clase de documento que presente un aporte significativo para nuestro trabajo.

Según la finalidad de los resultados: Será una investigación aplicada la cual se caracteriza por los resultados obtenidos ya que la investigación se prevé que sea rica en diversas peculiaridades con respecto a lo que cada sujeto procesal invoque de la ley de marcas.

Por la temporalidad entre el hecho y la investigación: será una investigación ex – post facto o después del hecho esto es porque la investigación se planifica y se ejecuta después del fenómeno, es decir luego de la creación de

la Ley la cual ha generado un cierto camino con amplias opciones para poder actuar en los procesos de protección para las marcas.

Según su contexto: el tipo de investigación a realizar será sincronizada, ya que los enfocaremos a un tiempo determinado el cual surge a partir de la creación de la nueva Ley de marcas.

Según el involucramiento de los sujetos investigados: será una investigación no participativa o tradicionalista porque los sujetos que hayan invocado cualquier medida cautelar, o de los casos concretos que logremos tener conocimiento, no tendrán mayor participación dentro de la investigación, más que del aporte de la su experiencia puedan abonar.

4.2 Técnicas e instrumentos

El trabajo de tesis estará basado en la recopilación de documentos seleccionados de manera minuciosa, para hacer de esta investigación un verdadero aporte a las nuevas generaciones y a todo el estudioso del derecho que tenga a bien, ahondar en el conocimiento de las medidas cautelares que son aplicadas en sede judicial en lo que respecta a marcas y otros signos distintivos.

CAPITULO II- ANTECEDENTES HISTORICOS Y BASE DOCTRINAL DE LAS MARCAS Y OTROS SIGNOS DISTINTIVOS

2.1 Base Histórica Doctrinal

2.1.1 Aspectos Generales de la Propiedad Intelectual e Industrial.

Desde la perspectiva amplia se puede indicar que la propiedad intelectual remonta desde los orígenes de la vida humana; esta ha evolucionado junto al hombre desde el instante mismo que tuvo la capacidad de imaginar, soñar, y crear para exteriorizar sus sentimientos, su espíritu, para diferenciarse de los demás seres vivos, para distinguir sus pertenencias de las demás, así como también más adelante para el comercio y la publicidad de este dentro de un mercado internacional y local, para este modo encontrar su propia naturaleza. Durante la historia del hombre, la Propiedad Intelectual ha sido un pilar fundamental, no siempre como disciplina jurídica sino como fuente del engrandecimiento de la vida humana.

Las obras de la creación humana son bienes inmateriales, que satisfacen diversas necesidades, económicas o no. La protección de cada uno de los institutos de la propiedad intelectual tiene un origen histórico específico, como estudiaremos referentemente a las marcas y otros signos distintos.

La idea de aplicar un signo o marca sobre los objetos fabricados se remonta a la antigüedad. La historia de la marca comienza, en el caso de otros institutos del Derecho Comercial, en la edad media, teniendo una evolución constante en cuanto a sus características e importancias⁸. El signo cuya aplicación disponían las corporaciones medievales tenía un significado original de indicación de calidad o control realizado por un ente responsable,

⁸**BUGALLO MONTAÑO, Beatriz** "Propiedad Intelectual" 1 edición, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 2006 Pág. 57

constituyendo un antecedente directo de las marcas colectivas⁹ O de certificación. Mas adelante, preservando el origen corporativista del signo y su obligatoriedad, la marca aplicada a los productos tenían por objeto identificar al fabricante, sustancialmente la procedencia de estos en referencia, para individualizar al autor en caso de incumplimiento de las reglas o de productos defectuosos.¹⁰

Cuando la Ley Chapelier de Marzo de 1791, consecuencia de la Revolución Francesa, suprime las corporaciones, también suprime sus marcas quedando solamente las marcas individuales, del artesano además se dio un paso enorme a la evolución de la propiedad intelectual e industrial, con ella surgieron cambios importantes, pues uno de los objetivos de la Revolución citada era la de supresión de los privilegios reales entre los cuales se encontraba también concebido a los inventores.

No obstante la diferencia esencial entre los privilegios a los inventores y los demás era que los primeros si eran indispensables ya que servirían de medio para impulsar la realización de invenciones para acelerar la marcha de la Revolución Industrial que en esos momentos se estaba desarrollando, la solución a la problemática se dio cuando se considero el derecho del inventor sobre su invención como única propiedad. Con la Revolución industrial comienza a ser necesario un signo que distinga a un empresario de otro, cumpliendo una función concurrencial, privada, de indicación de procedencia.

Entrando el siglo XX se destaca la incidencia de la propaganda comercial en la importancia que tiene la marca como instrumento comercializador

⁹ La primera marca fue la colectiva y obligatoria, para todos los pertenecientes a algún arte, que era puesta por los funcionarios de la corporación, previo control de cumplimiento de las reglas técnicas correspondientes al productos que se tratara.

¹⁰ídem

de productos y servicios¹¹ reformulando su función principal de mercado en cuanto soporte el mensaje publicitario.

La protección de los derechos de Autor, la propiedad Industrial no es una preocupación de este nuevo siglo, sino que desde 25 años antes de Cristo, se vinculaba el avance de la sociedad a la creación y búsqueda del conocimiento de ciertos autores y se les reconocía el derecho moral sobre su obra. Sin embargo no es hasta que nace la imprenta cuando aparece la posibilidad de proteger no solo un objeto como propiedad material, sino sus múltiples reproducciones como fuentes de propiedad intelectual.

2.1.2 Fundamentos y antecedentes históricos de la Propiedad Industrial.

2.1.2.1 Evolución de la Propiedad Intelectual en América Latina.

La evolución del sistema de propiedad intelectual en un ámbito internacional ha sido impulsada, en su mayoría, por los países más desarrollados. Estados Unidos ocupa un lugar sustancial en el campo de la biotecnología, suceso que ha estimulado, a la vez, el crecimiento en el sistema de propiedad intelectual en esta área. La explicación de la evolución de la propiedad intelectual en América latina, así, tiene que ver con la evolución que ha propulsado los países desarrollados. El nivel de competitividad que lleva consigo el fortalecimiento de la propiedad intelectual ha llevado a estos mismos a presionar, mediante acuerdos como el TRIPS¹² a los países de la región latinoamericana. Los países de América Latina empezaron a adoptar algunas formas de propiedad intelectual desde los mediados del siglo XIX.

¹¹DRESCHER "The Transformation" Pág. 280

¹²El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC, o en inglés TRIPS)

Posteriormente, algunos empezaron a formar parte de un sistema internacional como el Convenio de París¹³.

En la década de los 60s, que los países de la región latinoamericana comenzaron un proceso de modificación en su legislación en materia de propiedad intelectual, México, Brasil y los países del grupo Andino, son claro ejemplo de ello. Las modificaciones en el sistema legislativo de la propiedad intelectual tenían que ver con la reducción en el número de productos patentables, la duración del monopolio de los derechos exclusivos e impulsó del uso nacional de las invenciones. El avance tecnológico en los países desarrollados de décadas recientes, específicamente desde la década de los 80s, periodo en el que tecnologías de punta como la biotecnología constituyen importantes fuentes de altos ingresos para países como Estados Unidos y de la Unión Europea, ha llevado a desarrollar innovaciones en el sistema de propiedad Intelectual, generando un sistema más abarcativo, es decir cubriendo actualmente ya no solo la materia no viva, sino incluso materia viva, llámese microorganismos, animales, plantas y ahora tejidos humanos. Los países de América Latina han reformado, desde entonces, sus sistemas de propiedad intelectual en función de las necesidades de avances tecnológicos y protección de los países centrales, en la última década han evolucionado de tal manera, que actualmente se cuenta en algunos países con un sistema de protección de los más avanzados.

Con el Pacto Andino aparece el objetivo de permanecer con la misma propuesta de crecimiento económico y la creación de un mercado común, dentro de los países miembros que eran Colombia, Ecuador, Bolivia, Perú,

¹³*El 20 de marzo de 1883 se adoptó el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, primer tratado internacional de gran alcance destinado a facilitar que los nacionales de un país obtengan protección en otros países para sus creaciones intelectuales mediante derechos de propiedad intelectual.*

Venezuela.

2.1.4 Propiedad Intelectual en El Salvador.

La propiedad intelectual tiene que ver con las creaciones de la mente: los símbolos, los dibujos, las imágenes, los nombres, los modelos utilizados en el comercio. En El Salvador la necesidad de proteger esta arte imaginativa.

El Salvador ha modificado su legislación, en cuanto, a la protección registral de marcas y patentes, debido a su influencia de los cambios ocurridos en esta materia alrededor de los diferentes pais del mundo, así como la nueva tecnología que predomina en el avance a las creaciones del ser humano, en relación a esto cabe mencionar las diferentes leyes que el país con el transcurso del tiempo decreto para la protección de la propiedad intelectual:

Ley de patentes de invención (DL del 19-05-1913). Esta ley quedo derogada al entrar en vigencia la ley de fomento de la propiedad intelectual.

La ley de marcas de fábrica (DL 20-07-1921). Cuya ley en el artículo 39 dice “queda derogada la ley de marcas de fabrica del 11-05-1910

El código de comercio, libro III, Secciones B y C, del capítulo II del Título I del 26-05-1970(Nombre comercial y Distintivos comerciales), lo deroga la ley de marcas y otros signos distintivos comerciales.

Ley del registro de comercio 26-02-1973

Reglamento de la ley del registro de comercio 04-05-1973

El convenio de Paris para la protección de la propiedad intelectual de fecha 20-03-1883, suscrito por El Salvador en septiembre de 1992

Ley de fomento y protección de la propiedad intelectual del 16-08-1993

Protocolo suscrito por El Salvador, Guatemala, Nicaragua y Costa Rica (suscrito en San José, Costa Rica) el 17-09-1999 que deroga el Convenio Centroamericano para la protección de la Propiedad Industrial.

Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual, relación con el comercio. ADPIC, ratificado por el El Salvador el 28-04-1995 el cual entro en vigencia el 01-01-2000

Ley de marcas y otros signos distintivos del 06-06-2002

Ley de Propiedad Intelectual.

Es hasta el nacimiento del Centro Nacional de Registros que la propiedad intelectual toma más fuerza en el ámbito registral y comercial, se crea como una unidad descentralizada adscrita al Ministerio de Justicia por Decreto Legislativo Número 62, con fecha de 5 de mayo de 1994, asignándole las facultades y atribuciones que las leyes le confieren a la Dirección General de Registros. El día 17 de julio del 2002 con la importancia que adquiere la Propiedad Intelectual en el mundo, entra en vigencia la Ley de Marcas y Otros Signos la cual deroga el Convenio Centroamericano Para La Protección de la Propiedad Intelectual, con esta nueva ley, históricamente se marca la separación jurídica, financiera y administrativa entre el Registro de La Propiedad Intelectual con el Registro de Comercio. Este año entra en vigencia conjuntamente La Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Intelectual, y el Reglamento de la Ley de Protección a La Propiedad Intelectual, los cuales deroga a la Ley de Patentes de Invención.

Con esta separación se acentúa el compromiso por parte del Estado de fomentar a la Propiedad Intelectual a nivel nacional como internacional, brindando la protección de las marcas frente a terceros dentro del comercio local como internacional.

2.2 Que es Marca, que puede ser marca y sus clases.

La palabra *Marca* proviene etimológicamente del germánico “Marke” en Alemania se utiliza “Zeichen.” La marca es el signo que distingue un producto de otro o un servicio de otro¹⁴. Es una definición bastante simple pero resalta lo esencial y puede complementarse con otras funciones que la marca cumple y las cuales definiremos más adelante.

La marca es un signo, una realidad intangible que para su percepción debe dotársele de forma sensible, materializándose en el producto, envase o en objetos utilizados en la prestación de servicios¹⁵.

Nuestra legislación define la palabra Marca como: Cualquier signo o combinación de signos que permitan distinguir los bienes o servicios de una persona de los de otra, por considerarse estos suficientemente distintivos o susceptibles de identificar los bienes o servicios a los que se apliquen frente a los de su misma especie o clase.¹⁶

Ahora bien en la doctrina, existe una rama amplia de definiciones de la palabra marca, pues el concepto de marca juega un papel importante en la sistematización de la rama del derecho que nos ocupa, citaremos algunos autores:

1. “Es un signo sensible colocado sobre un producto o acompañado a un producto o servicio y destinado a distinguirlo de los productos similares de los competidores” Chavanne y Burst.

¹⁴OTAMENDI, Jorge, sexta edición, Editorial LexisNexis, Buenos Aires, Argentina, 2006, Pag.1.

¹⁵RIVERO GONZÁLEZ, María Dolores, “Los problemas que presentan en el Mercado las nuevas marcas cromáticas y olfativas” 2000, Pág. 1651

¹⁶ Ley de Marcas y otros signos distintivos, Artículo 2 Literal D

2. “El signo característico con que el industrial, comerciante o agricultor distingue los productos de su industria, comercio o explotación agrícola” Breuer Moreno.
3. “Son símbolos denominativos o emblemáticos que distinguen los artefactos de una fábrica, los objetos de un comercio o los productos de la tierra y de las industrias agrícolas.” Lesdema
4. “El signo distintivo impreso o aplicado a los productos para distinguirlos de sus similares” Etcheverry.

¿Qué puede ser una marca?

Esos signos pueden ser palabras, letras, números, fotos, formas y colores así como toda combinación de los mismos. Además, cada vez son más los países que autorizan el registro de formas menos tradicionales de marcas, como los signos tridimensionales, signos sonoros o los signos olfativos, en nuestra legislación el Art. 4 de La Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos nos señala que puede considerarse marca dentro del sistema registral. Pero en un gran número de países se han establecido límites en cuanto a lo que puede ser registrado como marca, a saber, por lo general, sólo los signos que puedan ser perceptibles visualmente o puedan ser representados por medios gráficos.

Las marcas son signos que se utilizan para productos o en relación con la comercialización de productos. No sólo se aplican a los productos propiamente dichos sino al embalaje en el que puedan venderse. En cuanto a su utilización para la comercialización de los productos, se trata concretamente de la utilización del signo en anuncios, por ejemplo, en los periódicos o en los medios televisivos o en los escaparates de las tiendas o negocios donde se vendan los productos.

¿Cómo actúa una marca?

Una marca ofrece protección al titular de la marca, garantizándole el Derecho Exclusivo a utilizarla para identificar bienes y servicios, o autorizar a un tercero a utilizarla a cambio de un pago. El periodo de protección varia, pero una marca puede renovarse indefinidamente más allá del plazo límite del pago de las tasas adicionales. Los tribunales hacen respetar la protección de las marcas y, en la mayoría de los sistemas, tienen la potestad de sancionar la infracción de las marcas.

En un sentido amplio, las marcas promueven la iniciativa y la libre empresa en todo el mundo, recompensando a los titulares de marcas con reconocimientos y beneficios financieros. La protección de marcas obstaculiza así mismo los esfuerzos de los competidores desleales, como los falsificadores, por utilizar signos distintivos similares para designar productos

2.2.1 Funciones de las marcas

La doctrina indica que las marcas, desde una perspectiva económica, cumplen diversas funciones, primordialmente distinguen a los productos y servicios ofertados en el mercado, recalcando su origen empresarial, indicando la calidad de los mismos, desarrollando una función publicitaria y condensando su imagen o reputación (goodwill).¹⁷

Las marcas protegen un doble grupo de intereses; tanto el interés personal del titular de la marca como el interés general de los consumidores. Esta diversidad de intereses protegidos por la marca, reconocido por la doctrina y la jurisprudencia, se manifiesta a través de distintas funciones que abarca: a) indicar la procedencia de los productos o servicios, b) indicar la calidad de

¹⁷ Buena Voluntad

los productos o servicios y c) operar como medio de publicidad y promoción de los productos o servicios.¹⁸

Las funciones marcarias no suelen estar enunciadas expresamente en la legislación, con la única excepción de la función distintiva que se encuentra invariablemente incorporada a la primera noción legal de la marca. El carácter distintivo de las marcas y los signos distintivos que se pretende registrar se hace referencia a la principal cualidad del signo “identificar un producto o servicio.” Distinguir significa hacer que algo se diferencie de otras cosas por medio de alguna particularidad, señal, divisa, etc.¹⁹ Y eso es lo que se espera o pretende con una marca u otros signos distintivos, es decir se trata de una expresión particular para representar un producto o servicio en el comercio. Legendariamente se identifica el carácter distintivo de la marca con su individualización o singularidad de tal suerte que la misma pueda diferenciarse de cualquier otra²⁰.

2.2.1.1 Función Publicitaria

Esta tiene varias facetas: la primera se vincula con el elemento esencia de los signos marcarios, o sea su función distintiva; la utilización de marcas permite informar al público que producto exteriormente igual o cuyas cualidades no son inmediatamente distinguibles, han sido identificados en forma diferente a fin que se distingan sus respectivas calidades o condiciones. La segunda se vincula con la consistencia misma del signo marcario, o sea con los elementos del signo marcario, con elementos visuales que constituyen este, esta función de la fuerza de atracción o

¹⁸**FERNÁNDEZ NOVOA, Carlos** “Tratados sobre Derechos de Marcas” Editorial Marcial Pons, Segunda edición, España, 2001, Pág. 56.

¹⁹www.rae.es, Diccionario 2001

²⁰ El carácter distintivo de la marca, le da además las características de novedad y especialidad, que son elementos fundamentales dentro del comercio, para la distinción del producto o servicio que representa y estos no se confundan con otros de su misma especie.

sugestión de tales elementos pueden, de por sí, dar cierta información sobre el producto marcado.

La tercera fase es configurada por la utilización de marcas para dar a conocer por distintos medios y en forma directa y explícita información respecto de los productos o servicios marcados.

Por el simple hecho de colocar una marca sobre un producto, se podía hablar "*lato sensu*", de la existencia de una función publicitaria, pues, además de desarrollar su función distintiva, el signo reclamara la atención e interés del público consumidor.²¹

En este sentido, la conformación estructural del signo marcario, sus elementos gráficos o fonéticos que lo constituyen, tienen un empuje a la información sobre el producto o servicio ofertado al mercado.

La marca es un símbolo relevante de la economía moderna, conforme con el rol crucial que tiene la publicidad. Para Chavanne-Burst la marca forma parte de nuestro ambiente e incluso de nuestro subconsciente.

2.2.1.2 Función del titular de la marca

El desconocimiento o negación de esta dependencia que la función de protección del titular de la marca tiene respecto de los restantes propósitos de los signos marcarios, ha llevado a frecuente confusiones o a situaciones jurídicas injustas e inconvenientes, aunque esta situación ha cesado en gran medida a nivel mundial al identificarse con mayor precisión las condiciones en que son tutelados los intereses del titular de la marca.

La posición que da un valor autónomo y absoluto a la protección del titular de la marca se relaciona estrechamente con la concepción de los derechos

²¹DE MEDRANO CABALLERO, Ignacio, "*El derecho comunitario de marcas, la noción de riesgo de confusión*" Madrid, España 1999, Pág. 1532

de este como atribuciones de orden puramente individual, fundadas en las mismas razones extrajurídicas que hacen al derecho de dominio.

La necesidad de conciliar los intereses de los titulares de marcas con los de los consumidores y con lo del público en general ha quedado aun más clara con las reformas que al respecto ha introducido la ley, así mismo por ejemplo la caducidad por falta de uso pone de manifiesto que los registros marcarios no son un fin en sí mismo, sino que solo se justifican en cuanto se destinan a lograr ciertas metas económicas.

Los propietarios de marcas registradas tienen derechos exclusivos respecto de las mismas. Esos derechos les confieren la prerrogativa de utilizar la marca y de impedir la utilización por terceros no autorizados de la misma o de una marca similar, de modo que el consumidor y el público en general no sean inducidos a error. En cuanto a la protección del registro, el plazo varía, pero el registro puede ser renovado de forma indefinida previo pago de las tasas correspondientes. Toda infracción en el ámbito de las marcas puede hacerse valer ante los tribunales, que en la mayoría de los sistemas judiciales tienen la facultad de imponer medidas para impedir este tipo de infracciones.

2.2.1.3 Función de Identificar el origen de los bienes y servicios

A través de esta función los consumidores y usuarios pueden conocer, por medio de la marca, cual es la empresa que ha producido o comercializado los bienes y servicios ofrecidos. La función de identificación de origen no tiene la relación de necesidad jurídica y lógica, respecto de la marca, que caracteriza a la función distintiva.

Un signo que carece de función distintiva no puede ser registrado como marca. Por el contrario la función de identificación de origen es una

consecuencia común pero no necesaria de las características esenciales de la marca.

En primer lugar los consumidores pueden conocer y estar familiarizados con una marca, conocimiento en base al cual operan en el mercado y desconocen totalmente la identidad de la empresa que produce o comercializa los bienes y servicios distinguidos con tal marca. En segundo lugar una marca puede cambiar de titular o ser objeto de licencias o puede alterar la titularidad de la firma propietaria y usuaria del tal marca, sin que tal hecho se refleje en modo alguno en ésta, ni sea conocido por la generalidad de quienes adquieren los productos identificados por ese signo marcario.

2.2.1.4 Función de Competitiva

Los signos marcarios juegan un papel importante en la conformación de los mercados competitivos. La competencia entre empresas se ve reflejada mediante variados elementos como precio, calidad, servicio, condiciones de financiación, entre otros.

Esta competencia tendrá lugar si los consumidores identifican por medio de las marcas cuales con las condiciones ofrecidas por cada una de las empresas que operan en determinado mercado.

2.2.1.5 Clasificación de las marcas

En la doctrina existe una clasificación de marcas basadas según el signo que la representa y la clase en la cual se encuentran, entre las que encontramos:

Marcas Nominativas: Son todas aquellas que contienen un nombre que el público las reconoce o identifica con dicho nombre pero tal como suena o se pronuncia.

Marcas Innominadas: Llamadas así porque no existe contenido fonético ya que solo consta de imágenes.

Marcas Tridimensionales: Son las que presentan la forma de ver productos o embalajes.

Marcas Mixtas: Se caracteriza porque además de contener combinación de letras va acompañado de logotipo.

Marcas colectivas: Son propiedad de una asociación cuyos miembros las utilizan para identificarse con un nivel de calidad y otros requisitos establecidos por las asociaciones.

Marcas de productos y servicios: Son las que individualizan ya sean productos o servicios y estos se enumeran por la Clasificación de Niza, la cual contiene 45 clases en las que abarca los diferentes productos desde la clase 1 hasta la clase 34, luego de la clase 35 a la 45 son pertenecientes los servicios que puede amparar una marca.

2.2.2 Naturaleza del derecho de marcas.

A) Derecho de Personalidad

Su fundamento es un doble argumento, la primera fracción, se destaca la vinculación que la marca tiene un titular. La marca identifica directa o indirectamente el origen de bienes y servicios y lo esencial del derecho sobre aquella es que su titular consienta la aplicación de su signo distintivo sobre mercadería o respecto de prestaciones de hacer; la segunda fracción se relaciona con los intereses que la concesión de derechos sobre los signos marcarios busca tutelar.

Los derechos sobre la marca buscan evitar la confusión del público respecto de los productos similares pero de distintas empresas, que se dirigen así a

preservar la identidad y condiciones operativas.²²

B) Derecho de Monopolio

La protección de las marcas nace de un acto del legislador que crea una exclusividad o monopolio sobre un signo distintivo, como una forma de retribuir al titular de la marca y a fin de que se bonifique exclusivamente con la utilización de tal signo. Esta teoría carece de varias sombras: en primer lugar da una explicación económica de los efectos del derecho sobre la marca, así como una descripción de la génesis de tal derecho. No obstante, no se explica la ubicación de las prerrogativas del titular de la marca dentro del orden jurídico, en segundo lugar, existe una confusión subyacente con el fundamento económico de los derechos de patente, lo que si responden al menos en el plano económico, a la intención de recompensar e incentivar a quienes logran ciertos inventos o descubrimientos. El derecho sobre la marca no constituye recompensa alguna, sino meramente, un instrumento que permite a su titular canalizar ciertos beneficios que derivaran de su propio esfuerzo en el futuro.²³

C) Derecho de propiedad industrial

La separación entre derechos de propiedad industrial y derechos intelectuales es una secuela de la evolución de las normas, aplicación y análisis correspondientes a los componentes incluidos en esas categorías. La propiedad industrial es un conjunto de derechos que puede poseer una persona física o jurídica, sobre una invención, un diseño industrial, un signo distintivo etc., concede dos tipos de derechos: el primero es el derecho a utilizar la invención, diseño o signo distintivo, y el segundo es el derecho a

²²**CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo y BERTONE, Luis Eduardo** “Derecho de Marcas” Tomo I, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1989, Pág. 187

²³**CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo y BERTONE, Luis Eduardo** “Derecho de Marcas” Tomo I, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1989, Pág. 189

prohibir que un tercero lo haga. El convenio de París reconoce la clasificación de derechos intelectuales y derechos industriales en razón de las distintas normas y principios que los rigen; aparte del convenio de París, son escasas las normas que recogen al concepto de derechos de propiedad industrial para imputar determinadas consecuencias jurídicas sobre su base.²⁴

Se entiende por “propiedad industrial”, al conjunto de disposiciones cuyo objeto de protección son esencialmente las invenciones, y los diseños industriales, que son básicamente ideas creadoras; Pero además, la propiedad industrial incluye la protección de signos o denominaciones distintivo, en el campo industrial o comercial, que transmiten información a los consumidores en relación con productos o servicios que se ofertan en el mercado (marcas, nombres comerciales, rótulos, indicadores de procedencia y denominaciones de origen).

La amplia aplicación que tiene el término “industrial” se explica claramente en el Artículo 1.3 del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial: “La propiedad industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no sólo a la industria y al comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas de todos los productos fabricados o naturales.

2.3 Regulación de Marcas (Base Jurídica).

La conformación de un marco jurídico en materia de Propiedad Intelectual ha tenido siempre el objetivo de brindar la seguridad jurídica necesaria que exige el modelo de libertades económicas implementado en El Salvador,

²⁴**CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo y BERTONE, Luis** Eduardo “*Derecho de Marcas*” Tomo I, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1989, Pág. 194

asegurando de esta manera la existencia de derechos sustantivos modernos y los correspondientes mecanismos civiles, penales y medidas en fronteras que los respalden.

Desde el punto de vista nacional la protección de marcas se hace a través de los artículos 110 y 113 de la Constitución de la Republica. Según la estructura del sistema jurídico, el derecho de marcas tiene su base en la Ley de Marcas y otros signos distintivos en virtud de la Constitución y su potestad de proteger las creaciones de los humanos así como la de fomentar la cultura de marcas y la protección de esta mediante las diferentes disposiciones encaminadas a la protección y fomento en este campo. Asimismo son aplicables los diferentes Tratados Internacionales y Convenios.

Además de buscar una armonía entre derechos y obligaciones para los titulares de las creaciones intelectuales en sus diferentes manifestaciones se incluyeron disposiciones que fortalecen la protección a las marcas y otros signos distintivos de manera moderna a la vez salvaguarda la posibilidad de contar con excepciones o limitaciones de los derechos, que aseguran el equilibrio antes mencionado.

El convenio de Paris es el instrumento jurídico marcario de mayor importancia en el área internacional, no solamente por el número²⁵ de países que lo integran, sino aun por la amplitud de los temas cubiertos por sus normas. Los principios básicos que en materia marcaria incluya el Convenio resaltamos los siguientes: a) Igualdad de trato, b) derecho mínimos a la protección de la propiedad industrial, c) Personas protegidas y d) prioridad.

²⁵ No existe un cómputo exacto de cuantos países rectificaron el convenio de Paris, dada las particularidades políticas de algunos países, pues este varía por ciertas dependencias territoriales y divisiones políticas. El último registro fue en 1986 por la OMPI computaban 97 miembros.

2.3.1 Ley de Marcas y otros Signos Distintivos.

Ley vigente desde el 06 de junio del 2002, publicado en el Diario Oficial del 08 de Julio del 2002, La presente Ley tiene como finalidad regular la adquisición, protección, mantenimiento, modificación y licencias de marcas, expresiones de publicidad comercial y todo lo relacionado a nombres comerciales, así como la prohibición de la competencia desleal en tales materias.

Esta ley entra en vigor sustituyendo el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, pues no garantiza adecuadamente los cambios que ha surgido resultado del desarrollo industrial y comercial en el país e internacionalmente, además de los avances tecnológicos por esta razones dicho Convenio ha sido derogado e implementado un régimen jurídico nacional de manera que permita que los derecho marcarios sean efectivos, para la estimulación de la creatividad intelectual, inversión en el comercio y la industria, todo ello en Compaginación con los compromisos asumidos en virtud del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

2.3.2 Sistema de la HAYA para el registro internacional del dibujo.

El sistema de la Haya provee un mecanismo para el registro internacional de dibujos y modelos en los países y organizaciones intergubernamentales parte en el Arreglo de la Haya. Es administrado por la Oficina Internacional de la OMPI con sede en Ginebra. Este sistema les ofrece a los propietarios de dibujos y modelos industriales la posibilidadde proteger sus dibujos y modelos industriales en varios países, mediante la presentación de una única

solicitud ante la Oficina Internacional de la OMPI²⁶ hecha en un idioma y para la cual se ha de pagar un juego de tasas en una moneda. El registro internacional produce los mismos efectos que una solicitud de registro y modelos hechas en cada uno de los países designados por el solicitante si la oficina de un país designado no deniega la protección.

El sistema de la Haya también simplifica la gestión posterior de los dibujos y modelos industriales, ya que se pueden inscribir los cambios posteriores o renovar el registro mediante un único trámite Administrativo. Desde el punto de vista internacional las marcas se protegen por los convenios y tratados regionales, sub-regionales e internacionales que nuestro país ha suscrito en materia de marcas, entre ellos tenemos:

- OMC
- Convenio centro americano de la protección intelectual
- Reglamento del tratado sobre el derecho de marca
- Convenio de París para la protección de la propiedad intelectual
- Tratado de la OMPI sobre derechos de autor 1996 ratificado por el salvador
- Tratado sobre el derecho de marcas
- Protocolo al arreglo de Madrid concerniente al registro internacional de Marcas.

2.4 Sobre otros signos distintivos.

Son signos distintivos, todos aquellos que se utilizan en la industria o en el comercio para diferenciar de las manifestaciones o actividades homólogas de los demás, las propias actividades, servicios, productos o establecimientos.

El estatuto sobre la propiedad industrial reconoce las siguientes variaciones registrables:

²⁶La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) es un organismo especializado del Sistema de Naciones Unidas, creado en 1967 con la firma del Convenio de Estocolmo.

1. Marcas.
2. Nombres comerciales.
3. Expresión o señal de publicidad.
4. Emblema.
5. Indicación Geográfica.
6. Denominación de Origen.

El signo distintivo actúa como un instrumento de comunicación entre el titular y el consumidor de forma que este último sea capaz, mediante aquél, de identificar y distinguir el producto de sus semejantes en el mercado. En la actualidad, entre los diversos signos distintivos de protección directa, y debido fundamentalmente a la gran extensión geográfica en la que se desarrolla el mercado, ha adquirido una mayor importancia la marca (signo diferenciado de la mercadería o producto que se fábrica o comercializa). En la actualidad los signos distintivos, tienen una gran importancia, ya que con ellos se identifica un producto de los demás que se encuentran en el mercado; la importancia económica de las marcas se deriva de que cada uno de ellos comporta un determinado prestigio frente a los consumidores y frente al resto de los competidores, fruto de una actividad industrial y comercial prolongada con unos determinados niveles de calidad y fiabilidad.

2.4.1 Nombre Comercial

El nombre comercial constituye una de las figuras más enigmáticas, más complejas de la propiedad industrial. Las dificultades para armonizar su concepto concreto se debe a diferentes factores tales como la dificultad en distinguirlo de otros conceptos afines y la diversidad en el tratamiento del que es objeto en el derecho comparado.²⁷

²⁷FERNÁNDEZ-NOVOA, “*El nombre comercial*” Tomo I, Jornada de estudios sobre la propiedad industrial, Pág. 101

Nuestra legislación define al Nombre Comercial como: “un signo denominativo o mixto con el cual se identifica y distingue a una empresa o a sus establecimientos”.²⁸

Se trata de un signo que distingue la actividad de la empresa o del empresario, es denominado usualmente nombre comercial, aun cuando en otros países tal como Argentina se encuentra como “Designación”.²⁹

El nombre comercial juega un papel económico importante y variado, análogo al propio papel de que tiene la marca en relación con productos y servicios, la diferencia estriba en que el vínculo signo-objeto tiene como depositario de la referencia psicológica del consumidor, en el caso del nombre comercial, a una actividad comercial.

De tal suerte, se estima que como creación intelectual valorada en el comercio, el nombre comercial se concreta por su función distintiva con igual relación que su función publicitaria.

2.4.2 Indicación Geográfica

El empleo del nombre geográfico, lugar de procedencia de los productos para distinguirlos de otros de semejante especie tienen un origen muy antiguo. La protección jurídica de las indicaciones geográficas se ha constituido en materia de crecientes importancia a nivel global, el tema que mereció tratamiento legal en el continente Europeo, en distintos niveles desde el siglo XIX se encuentra, actualmente abordado con distintas variantes por los diversos países que han debido incorporar su protección a las legislaciones nacionales en general, bajo el impulso de la incorporación

²⁸ Ley de Marcas y otros Signos distintivos, Art. 2

²⁹ **BULLAGO MONTAÑO, Beatriz**, “*Propiedad Intelectual*”, Edición 1 Editorial Fundación de cultura universitaria, Montevideo-Uruguay, 2006, Pág. 269

de cada Estado en la Organización Mundial de Comercio.³⁰

Podemos conceptualizar doctrinariamente como “el uso de un nombre geográfico sobre un producto o servicio que identifica el lugar de extracción, producción o fabricación de determinado productos o prestación de determinado servicio, en tanto que lugar de procedencia.”³¹

La legislación Salvadoreña lo define como: “Todo nombre geográfico, designación, imagen o signo que designa o evoca un bien originario de un país específico, un grupo de países, una región, una localidad o lugar determinado, cuando una calidad específica, reputación u otra característica del bien es esencialmente atribuible a su origen geográfico.”³²

Su función es informar al consumidor del producto o servicio respecto del lugar de donde el mismo se extrae, produce, fabrica o presta, correspondientemente.

Establece una simple mención del lugar geográfico donde se elabora, cultiva o extrae un producto. Una indicación de procedencia se integra tanto por el uso del propio nombre geográfico como por el uso de adjetivos. Peculiarmente se hace referencia a “made in...” o “Hecho en...” igualmente podrá incluirse el a través del uso de algún elemento figurativo como paisaje, monumento público, etc. que sea representativo del lugar.

2.4.3 Denominación de Origen

Históricamente su regulación legal surge en Francia para la protección de

³⁰**MAROÑO GARGALLO, María del Mar**, “*La protección Jurídica de las Denominaciones de Origen en los Derechos Español y comunitario*” Editorial Marcial Pons, Madrid España, 2002, Pág. 21

³¹**BULLAGO MONTAÑO, Beatriz**, “*Propiedad Intelectual*”, Edición 1 Editorial Fundación de cultura universitaria, Montevideo-Uruguay, 2006, Pág. 302

³² Ley de Marcas y Otros signos distintivos Art. 2

Vinos.³³ Las denominaciones de origen no fueron renombradas por las leyes nacionales hasta la aprobación de la ley 17.011 se integra por un nombre geográfico utilizado para designar un producto o servicio porque las características de estos últimos se encuentran conectadas al lugar, en tal forma que determinan una identidad.³⁴ Conceptualmente denominación de origen es una indicación geográfica constituida por la denominación de un país, de una región, o de un lugar determinado, usada para designar un producto originario de ellos. Cuyas cualidades o características se deben exclusivas o esencialmente al medio geográfico en el cual se produce.³⁵

Debe de existir dos conexiones entre el nombre geográfico y el producto:

1. La denominación geográfica debe hacer referencia a un producto extraído, cultivado o elaborado en la zona que se trate.
2. Entre el producto y el lugar debe haber una relación cualitativa tal que el producto deba sus características a circunstancias de la zona que se trae.³⁶

Esta concepción es designa naturalista o francesa, tomando a la denominación de origen como una consecuencia del territorio en que se ubica, tanto de los factores naturales como humanos.³⁷

Efectivamente la indicación geográfica y la denominación de origen destacan el origen geográfico de los productos, la denominación de origen tiene una

³³ Ley de 6 de mayo 1919 luego de varios decretos aprobados con anterioridad, como el caso de la "Champagne"

³⁴ **BULLAGO MONTAÑO, Beatriz**, "Propiedad Intelectual", Edición 1 Editorial Fundación de cultura universitaria, Montevideo-Uruguay, 2006, Pág. 304

³⁵ Ley de Marca y otros signos distintivos, Art. 2

³⁶ **BULLAGO MONTAÑO, Beatriz**, "Propiedad Intelectual", Edición 1 Editorial Fundación de cultura universitaria, Montevideo-Uruguay, 2006, Pág. 305

³⁷ **LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano**, "Las denominaciones de Origen" editorial Cedecs, Barcelona, España, 1996, Pág. 43.

relación más profunda con el lugar citado. De aquí se desprende tres características fundamentales entre el producto y el vínculo geográfico:

1. Productos puramente naturales, cuando la denominación de origen designa productos extraídos o cultivados en determinado lugar geográfico.
2. Productos naturalmente tratados previamente a su comercialización, cuando la denominación de origen designa productos elaborados en una zona geográfica determinada pero que no se comercializan tal cual.
3. Productos netamente industriales, cuando la denominación de origen designa artículos producidos, elaborados por el hombre en determinado lugar geográfico.

2.5 Formas de Protección de las marcas

Acuerdos Internacionales	Lo que protegen	Instrumentos Protegidos
<p>Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1883)</p> <p>Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas (1891)</p> <p>Arreglo de Niza relativo a la</p>	<p>Signos y símbolos de distintivos</p>	<p>Marcas, marcas de certificación y marcas colectivas</p>

<p>Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas (1957)</p> <p>Tratado sobre el Derecho de Marcas (1994)</p> <p>Acuerdo de Viena por el que se establece una Clasificación Internacional de los Elementos Figurativos de las Marcas (1973)</p>		
<p>Arreglo de La Haya relativo al Registro Internacional de Dibujos y Modelos Industriales (1934) Arreglo de Locarno que establece una Clasificación Internacional para los</p>	<p>Diseños Industriales nuevos u originales</p>	<p>Diseños industriales</p>

Dibujos y Modelos Industriales (1968)		
Arreglo de Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional (1958)	Nombres geográficos de países, regiones y localidades	Indicaciones geográficas y denominaciones de origen

2.6 Derechos y efectos del registro

Es importante que el titular de la marca o signos distintivos la registren, porque esta les brinda el Derecho Exclusivo a impedir que terceros comercialicen productos de la misma especie con las mismas marcas o utilicen una marca similar que puedan crear confusión a sus clientes o consumidores. Si la competencia adopta una marca semejante o idéntica los consumidores podrían comprar por confusión el producto del competidor. Esto no solo va en desventaja de la venta de la empresa o comerciante individual titular sino que también se vería dañada su reputación e imagen más cuando los productos rivales son de calidad inferior.

Nace la idea de una institución con un nivel técnico jurídico de calidad, que brindara un servicio ágil y eficiente al país. Entonces se crea El Centro Nacional de Registros (CNR), entidad con autonomía en lo administrativo y financiero, como una unidad descentralizada adscrita al Ministerio de Justicia en el año de 1994. El Registro de la Propiedad Intelectual es uno de los cuatro Registros que conforman al Centro Nacional de Registros. Es la autoridad competente de administrar el sistema de propiedad intelectual, asegurando tales derechos a través del otorgamiento de títulos. Además se

encarga de promover, iniciativas y desarrollar actividades conducentes al mejor conocimiento y protección de la propiedad intelectual.

El Registro de la Propiedad Intelectual es uno de los cuatro Registros que conforman al Centro Nacional de Registros. Es la autoridad competente de administrar el sistema de propiedad intelectual, asegurando tales derechos a través del otorgamiento de títulos. Además se encarga de promover, iniciativas y desarrollar actividades conducentes al mejor conocimiento y protección de la propiedad intelectual. Promueve también la actividad inventiva, la cooperación internacional e interinstitucional mediante el intercambio de experiencias administrativas y jurídicas con instituciones encargadas del registro y la protección de los derechos de propiedad intelectual, además de colaborar en la negociación de tratados y convenios vinculados a la propiedad intelectual, con especial decisión de defender los intereses nacionales.

¿Qué alcance tiene el registro de una marca?

La mayoría de los países del mundo registran y protegen las marcas. Cada oficina nacional o regional mantiene un registro de marcas que contiene toda la información relativa a los registros y renovaciones que facilitan el examen, la investigación y la oposición eventual por parte de terceros. No obstante, los efectos de este registro se limitan al país (o en el caso de un registro regional a los países) concernidos.

A fin de evitar el registro de las marcas en cada oficina nacional, la OMPI administra un sistema de registro Internacional de Marcas, este sistema es administrado por dos tratados, el arreglo de Madrid relativo al registro internacional de marcas y el protocolo de Madrid. Una persona que tienen un vínculo (por medio de la nacionalidad, el domicilio o el establecimiento) con

un estado parte en uno o ambos de estos tratados puede, sobre la base de un registro o solicitud en la oficina de marcas de dicho estado obtener un registro internacional que sea efectivo en alguno o todos los países de la Unión de Madrid. Actualmente más de 60 países son partes en uno o ambos de los acuerdos.

a) Derechos art. 26 LM

Cada día la propiedad industrial es un activo cada vez mas estimable para sus titulares el desarrollo de una marca, su lanzamiento y postura en el mercado, las innovaciones, inventos o derechos de propiedad sobre una creación humana realizada con esfuerzo, merece y debe ser protegida y asegurada de usos deshonestos por terceros que no han invertido nada y únicamente desean lucrarse del trabajo ajeno.

Es por ello que debe registrarse para que los terceros no abusen de forma desmedida el uso de una marca con reconocimiento comercial para promover productos de baja calidad o imitación de los mismos. Una vez registrada el titular podrá disponer de ella bajo los privilegios que la ley otorga y en caso de plagio podrá interponer las medidas pertinentes que citaremos en el capítulo precedente contra el tercero.

Una marca en El Salvador, tiene un plazo de duración de 10 años, que podrán ser renovados por otros términos iguales indefinidamente llenándose los requisitos legales correspondientes.

2.7 Protección contra la competencia desleal

En el artículo 10 bis del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial se estipula la obligación que tienen los Estados partes en el mismo de establecer medidas de protección de la propiedad industrial

contra los actos de competencia desleal. En ese artículo se contemplan de forma concreta los actos de competencia que van en detrimento de las prácticas leales en la industria y el comercio. En el Convenio de París se consideran actos de competencia desleal en relación con la propiedad industrial:

Cualquier acto capaz de crear confusión, por el medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;

Las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, que puedan desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;

Las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, puedan inducir al público a error sobre las características de determinados productos.

La normativa de protección contra la competencia desleal complementa la protección de las invenciones, los diseños industriales, las marcas y las indicaciones geográficas. Reviste particular importancia para la protección de los conocimientos, la tecnología y la información que no son objeto de protección por patente pero que sean necesarios a los fines de la óptima utilización de una invención patentada.

En la Legislación Salvadoreña la competencia desleal la regula nuestro Código de Comercio en el Artículo 491 el cual establece: Se considera competencia desleal la realización de actos encaminados a atraerse clientela indebidamente.

CAPITULO III: ANTECEDENTES HISTORICOS Y ASPECTOS GENERALES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

3.1 Origen Histórico De Las Medidas Cautelares

Las garantías conocidas en el derecho privado se ubican tanto en el derecho sustantivo como en el derecho procesal es importante dar inicio a este capítulo con un concepto que representa parte de las raíces de la institución que se estudia; se trata de la caución que proviene de cautio, cuatium, de guardarse, precaverse, es decir, garantizarse ante la posibilidad de un hecho futuro que afecte el ejercicio de un derecho, al cual tiene su raíz en el Derecho Romano.³⁸

Como en muchas áreas del derecho, las medidas cautelares han estado vinculadas en el pasado a instituciones de orden sustantivo, de ahí que se hable de cauciones en el caso de los contratos y cauciones de tipo procesal. El contenido teleológico de ambas instituciones es el de garantizar los derechos de los sujetos que se involucran en el contrato o proceso, por medio de una modalidad accesorio que se constituye en el soporte de los derechos mismos.³⁹

Miguel Ángel Fernández, en su obra “Medidas Cautelares por Razón de la Materia”, expone que en 1879 en la Ley de Propiedad Intelectual, facultaba a las autoridades gubernamentales dentro de sus facultades sancionadoras para que pudiera proceder a la suspensión de la obra y al depósito del producto de entrada de determinadas obras (teatrales) que, posteriormente,

³⁸ **AYALA URRUTIA, Edwin Ernesto**, “las limitaciones legales, doctrinarias administrativas que afectan la aplicación de las medidas cautelares en las diligencias y procesos”, Tesis de grado. San Salvador, El Salvador. 1999 Pág. 1

³⁹ Esto no es más que un ejemplo de la clara tendencia que ha tenido el desarrollo del derecho, pues muchas instituciones han surgido en la parte sustantiva y luego se apropian de lo procesal, de ahí que se les ha clasificado en cauciones contractuales y cauciones procesales.

fue extendiéndose a todos los ilícitos cometidos por la reproducción clandestina de las obras.⁴⁰

En 1987 se estructuran dos conjuntos normativos (sustantivos y principales) claramente diferenciados, dentro de un marco de protección jurisdiccional completo, sin intervención gubernativa. Contemplando un apartado especial para acciones y procedimientos donde se regulaban las medidas cautelares y el procedimiento ante los tribunales.⁴¹

Aunado a los estudios y a la somera ubicación del surgimiento de las medidas cautelares, Piero Calamandrei, sostiene que “se trata, pues de adoptar unos parámetros proteccionistas por lo que no solo se intente proteger el daño jurídico que puede obviarse con la tutela ordinaria, si no también se procure evitar el daño marginal por retardo de la sentencia inevitable a causa de la lentitud del procedimiento originario.”⁴²

La historia en la legislación Procesal data del año 1843, mediante el decreto de las Cámaras Legislativas comisionando al Presbítero y Doctor Isidro Menéndez, quien redactó el primer proyecto de Código de Procedimientos Civiles, de ahí en adelante se dio inicio a todo un proceso de perfeccionamiento de nuestra legislación procesal, dentro de lo que podemos mencionar como una de las más importantes reformas realizadas entre los años 1879 a 1882.⁴³

No existe antecedente histórico ordenado respecto de lo que hoy en día se

⁴⁰**FERNÁNDEZ Miguel Ángel y BALLESTEROS LÓPEZ**, “*Medidas cautelares por Razón de la Materia*”. Matéu Cromo S.A. Madrid, España. 1997Pág. 179

⁴¹ Óp. Cit. Pág. 179

⁴²**CALAMANDREI, Piero** “*Introducción al estudio sistemático de las medidas cautelares*” 1era. Edición. Tratado de Santiago SentisMelendo, Buenos Aires Argentina 1999 pág. 45.

⁴³ Existe la necesidad de remitirnos ineludiblemente a estas épocas porque en todo lo relativo al derecho procesal de nuestro país tiene sus bases en el Código de Procedimientos Civiles, que incluso, sumergía dentro de sí, normas del derecho penal, lo que significa que lo relativo al derecho cautelar no es la excepción.

conoce como medidas cautelares o procedimiento cautelar, no obstante se puede hacer mención de algunas instituciones que han tenido y siguen teniendo vigencia en el derecho procesal civil que son el antecedente directo de todo el modelo que actualmente se aplica en el derecho procesal de familia.⁴⁴

Algunas medidas cautelares se han regulado en aquellos actos que se denominan “actos Previos a la Demanda” específicamente el Secuestro preventivo de Bienes, el cual es aplicable tanto para bienes muebles como inmuebles, el cual es definido como: “... la entrega de una cosa o un inmueble o de un conjunto de bienes, que se hace a una persona para que los tenga en su poder en depósito o los administre, según su naturaleza y utilización, a nombre y ordenes de la autoridad que los ha decretado”,⁴⁵ este tipo de Cautelas es eminentemente patrimonial.

Al Instrumento procesal garante de la eficacia de las resoluciones Judiciales, se le nombra de diferentes formas entre ellas se pueden mencionar: “las medidas cautelares” en España y Colombia, Medidas Precautorias en México, y Providencias Cautelares en Argentina. Modernamente se han dado varios conceptos y acepciones al mismo tema de las medidas cautelares, pero a continuación traemos a mención las definiciones que a criterio nuestro, hacen una mejor inclusión de los elementos que se deben considerar para el estudio de las medidas cautelares.

La legislación reconoce expresamente bajo el concepto legal de “medidas Cautelares”, pero se aceptan doctrinariamente las denominaciones más generalizadas, por lo que a continuación traemos a mención las definiciones que los autores de diferentes obras hacen sobre estas:

⁴⁴Idem pág. 4

⁴⁵ Código de procedimientos civiles de El Salvador. Título III Capítulo I.

Carneluti, denomina a la medida cautelar “al proceso cuando en ley de ser autónomo, sirve para garantizar (constituye una cautela para) el buen fin de otro proceso (definitivo)”. Pudiendo ser este ultimo contencioso o voluntario, de conocimiento o de ejecución.⁴⁶

Piero Calamandrei define a las medidas cautelares como la “anticipación provisoria de cierto efectos de la providencia definitiva encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retardo de la misma”.⁴⁷

Manuel Osorio, expone que Medidas Cautelares son "cualquiera de las adoptadas en un juicio o proceso a instancia de parte o de oficio para prevenir que la resolución del mismo pueda ser más eficaz".⁴⁸

Autores como Chioyenda, DellaRocca, Liebman,⁴⁹ aluden sobre una “acción o asegurativa” considerada como una “mera acción” en tanto compete a quien la ejerce como un poder actual, es decir, aun antes de mediar la certeza de que el derecho cautelado o asegurado realmente exista.

3.2 Inclusión De Las Medidas Cautelares En El Proceso Legal.

Como lo expone Di Iorio, “siempre existe el peligro de que mientras los órganos jurisdiccionales actúan, la situación de hecho se altere de un modo tal que haga resultar ineficaces e ilusorias sus providencias (medidas cautelares), pudiendo llegar estas consecuencias a que el daño sea ya irreparable. De esta manera la garantía cautelar aparece como puesta al servicio de la ulterior actividad jurisdiccional que deberá restablecer de un

⁴⁶**MARTÍNEZ BOTOS, Raúl** Cit. “Medidas Cautelares”. 1º Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998. Pág. 22

⁴⁷ ídem pag.114

⁴⁸**OSORIO, Manuel**, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires Argentina 1995, Pág. 607

⁴⁹**MARTÍNEZ BOTOS, Raúl**. Óp. Cit. Palacio, Derecho Procesal Civil. Tomo VIII pag. 15. Buenos Aires, Argentina. Citado por Pág. 28

modo definitivo la observancia del derecho: la misma está destinada a la justicia de cumplir eficazmente su obra.⁵⁰

Carlos Colombo expone que las medidas cautelares son el medio por cuyo intermedio la jurisdicción asegura el cumplimiento de sus resoluciones cuando, antes de incoarse el proceso durante el curso de éste, una de las partes demuestra que su derecho es verosímil y que la demora que demanda la sustanciación del proceso configura peligro de que la decisión jurisdiccional sea incumplida como consecuencia de actos de disposición física o jurídica realizables por la otra parte.⁵¹ Éste aporte, resulta trascendente en cuanto al estudio del tema de la incorporación de las medidas cautelares, puesto que el proceso (no importa su jurisdicción) debe tener una herramienta que sirva de garante para que en el transcurso de todas las diligencias que deban realizarse, al final de tener la decisión judicial, no exista la posibilidad de tener problemas con la ejecución de ésta.

Piero Calamandrei, expone que "... de la coercibilidad del derecho, fundada sobre el establecimientos de los medios prácticos de garantía jurisdiccional mediante los cuales la coercibilidad puede, en caso de necesidad, transformarse en coacción efectiva, dirigido a los coasociados, de observar un cierto comportamiento en el caso de que se verifiquen determinadas circunstancias previstas como posibles, si no que contiene, además, explícita o implícitamente, el anuncio de lo que el Estado hará cuando aquel mandato no sea obedecido en concreto: anuncio que se resuelve después prácticamente en otro mandato, secundario y accesorio del primero, por el cual el Estado ordena a los propios órganos (jurisdiccionales) observar un

⁵⁰DI IORIO, **Alfredo J.**, "Nociones sobre la teoría general de las medidas cautelares", LL, 1978-B-825. Citado por Ana Raquel Nuta y Domingo Nicolás Redondo. pág. 21

⁵¹ NUTA, **Ana Raquel y REDONDO, Domingo Nicolás**, Colombo, Carlos J., Código Procesal Civil y comercial de la Nación, comentado y anotado, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1975, T. I, pág. 329 citado por. Pág. 22

cierto comportamiento en el caso de que el mandato primario haya quedado inobservado.⁵²En nuestra legislación, las Medidas Cautelares, están inmersas en las diferentes disciplinas del derecho. “La Constitución está integrada por normas fundamentales que en cada sistema jurídico ocupan el plano más alto, sin que derive su validez de ninguna otra; y que al mismo tiempo constituyen la fuente suprema del resto del ordenamiento jurídico, que a su vez debe armonizar con ella so pena de sanciones tales como nulidad, inconstitucionalidad”.⁵³ Aclarado la base de la incorporación de las medidas cautelares, en el ordenamiento jurídico Salvadoreño (en nuestro caso), no profundizamos en un orden taxativo, ya que en lo consecutivo se tomará un capítulo completo que aclara el desarrollo garante de los procesos y sus sentencias específicas.

Las medidas cautelares tienen que ser funcionales, y esta función depende solo y exclusivamente de la clase de pretensión que se ejercite.

Para cerrar esta parte, lo fundamental es entender que la naturaleza jurídica de las medidas cautelares es esencialmente procesal,(es decir, que se encuentra no en el derecho sustantivo, si no meramente en el derecho procesal) y que no obstante haber diversas opiniones en cuanto a su manifestación, como se ha mencionado, ello no contradice que estriba en ser una institución que no puede tener cabida fuera del derecho procesal, independientemente de si pretende resguardar derechos patrimoniales o personalísimos, o que se pida como acto previo o en el marco del proceso, o así mismo que se manifieste como accesoria y provisional o que la represente parte del contenido de la sentencia definitiva.⁵⁴

⁵²**CALAMANDREI, Piero** Buenos Aires Argentina, “*Instituciones del Derecho Procesal Civil*”, Ediciones Jurídicas de Europa-América. 1973 pág. 135-136.

⁵³**CASTILLO PANAMEÑO, Ismael**. Sistemática y Técnica Jurídica. Tesis doctoral en jurisprudencia y CC.SS.; U.E.S. San Salvador, El Salvador 1975, Pág. 45.

⁵⁴Óp. Cit. Pág. 21

3.3 Características De Las Medidas Cautelares

En el estudio de las medidas cautelares, es necesario hacer una descripción de sus principales características, que la diferencian y distinguen del resto de instituciones procesales.

Como ya se mencionó anteriormente, que las medidas cautelares sean dependientes de un proceso Principal, no significan que no sean autónomas en sí mismas. Dicha la anterior aseveración, a continuación se enumeran los elementos que deben figurar en las medidas cautelares que según el criterio de los entendidos en la materia y la doctrina, se constituyen como características fundamentales: Provisionalidad, Instrumentalidad, Sumariedad y Flexibilidad.

Provisionalidad

Consistente en que el tiempo de adopción de la medida está condicionada a la duración del proceso principal, y las circunstancias que le dieron origen.⁵⁵

Dicho de otra manera “como máximo han de durar el tiempo en que permanezca pendiente el proceso principal, pero con anterioridad a dicho término, pueden también finalizar o transformarse en distintas medidas, si se modifican los presupuestos y circunstancias que han justificado su adopción. “Rebús sic stantibus” es la regla que predomina en las medidas cautelares. Tan solo han de permanecer en cuando subsistan los presupuestos que las han justificado.⁵⁶

Al respecto Gimeno Sendra expone "Las medidas cautelares son siempre provisionales, como máximo han de durar el tiempo en que permanezca

⁵⁵ **CANALES CISCO, Oscar Antonio.** “*Derecho Procesal Civil Salvadoreño I*”, 1era Edición El Salvador, Centro América., 2001 pág. 161

⁵⁶ Tesis “aplicación de los Tratados Internacionales al Decretar medidas Cautelares”. El Salvador, san salvador. 1999. Universidad de El Salvador. Pág. 74-75.

pendiente el proceso principal, pero, con anterioridad a dicho término, pueden también finalizar o transformarse en distintas medidas, si se modifican los presupuestos y circunstancias que han justificado su adopción".⁵⁷

Instrumentalidad

Esta característica también suele ser llamada en la teoría del proceso como "accesoriedad". Esta última acepción de este elemento, brinda una mejor idea de los que incluye, como lo dice Canales Cisco, esta característica añade al servicio de un proceso principal; existiendo una dependencia directa con un proceso futuro o existente.

Significa que las medidas cautelares, por el hecho de ser accesorias del proceso principal y de existir precisamente para garantizarlo adquieren ese carácter de subsidio ante el riesgo que pueda correr la efectividad conclusiva del proceso.⁵⁸

Sumariedad

Resulta interesante la manera tan ligera con la que Canales Cisco, expone esta característica puesto que dice "que por su misma finalidad, su trámite con escasos y con términos procesales muy breves"⁵⁹, dicho sea de paso que el mismo autor le llama también a esta característica: Celeridad.

Significa que no estamos ante la situación de la búsqueda inmediata de la certeza sino, más bien, de la apropiación de elementos mínimos para una resolución, que no es más que una garantía procesal; de lo que es

⁵⁷ **GIMENO SENDRA, Vicente y otros.** Derecho Procesal, Tomo II, Proceso Penal, 3ª edición, editorial Tirant lo Blach, Valencia España, 1989. Pág. 356.

⁵⁸ **AYALA URRUTIA, Edwin Ernesto.** Tesis "las limitaciones legales, doctrinarias y administrativas que afectan la aplicación de las medidas cautelares en las diligencias y procesos de Familia". El Salvador, San Salvador. 1999 pág. 29

⁵⁹ Ídem pág. 161

comprensible su agilidad.⁶⁰ Si no se cumpliera esta característica de trascendencia supra dentro de las medidas cautelares, nos encontraríamos frente a la innecesaria aplicación de las mismas, puesto que de no actuar de manera rápida para resguardar el cumplimiento a futuro de una sentencia judicial, se corre el riesgo de ni siquiera tener la expectativa de su sometimiento.

Flexibilidad

Esta característica está ubicada dentro de las potestades del juez que conoce de la medida, puesto que queda a discrecionalidad del juzgador tiene el papel de primer orden para que se pueda decretar medidas cautelares ya que los requisitos y el cortísimo tiempo en el que deben ser dictadas amerita una flexibilidad muy grande, ello tiene que ver también con la amplitud de pensamientos que tiene que involucrar al momento de dictar la misma.⁶¹

Según esta característica, pueden modificarse, sustituirse por otra y hasta suprimirse totalmente al variar las circunstancias que la originaron, dice canales Cisco.⁶²

Aparte de las características dichas, debemos aclarar que no son las únicas que se conocen con respecto al amplio criterio de opiniones de los juristas, pero si son en las que la mayoría acuerdan en que están impregnadas en las medidas cautelares. Se habla además de características como homogeneidad, haciendo referencia a que todas las medidas cautelares guardan una similitud muy cerrada entre sí, posición que es criticable ya que dependiendo de la razón del proceso, existe una clasificación que no puede dar cabida a tal característica. Además se habla de jurisdiccionalidad como

⁶⁰ Ídem Pág. 28

⁶¹ Ídem pág. 30

⁶² Ídem pág. 161

característica de las medidas Cautelares, elemento criticable, claro está, ya que ese es un elemento del derecho sustantivo y procesal, por consiguiente está dentro de la obviedad, que se debe invocar una medida cautelar dentro de la jurisdicción competente.

3.4 Clasificación De Las Medidas Cautelares

En las diversas ramas del derecho y los diferentes criterios doctrinales, existe criterios muy variados con respecto a la clasificación de las medidas cautelares, así sea que se proteja patrimonio o personas, tendríamos medidas cautelares Reales y Medidas Cautelares personales; podríamos decir también que en atención al momento en que se pueden ser: medidas cautelares como acto previo y medidas cautelares enmarcadas en el proceso; así mismo están la clasificación con respecto a obligar a hacer o abstenerse de realizar determinada acción.⁶³

La clasificación que nos ocupa para los fines que perseguimos con nuestra investigación es la que menciona Canales Cisco,⁶⁴ Quien esta expone que entre todas las medidas para un mejor entendimiento pueden agruparse en dos tipo: medidas cautelares reales y medidas cautelares personales.

Medidas Cautelares Reales

En un primer momento se podría decir que las medidas cautelares reales son aquellas “precautorias”, judicialmente ordenadas, tendientes a asegurar la ejecución de las consecuencias civiles de las conductas delictivas a declarar en la sentencia.

⁶³ Esta idea de clasificación es la que se obtuvo de la valoración del aporte obtenido de la tesis de las “limitaciones legales y doctrinales y administrativas que afectan la aplicación de las medidas cautelares en las diligencias y procesos de familia” 1999. El Salvador, San salvador .Ídem pág. 30

⁶⁴Ídem pág. 164-166.

Este grupo de medidas, es la más simple y la más mediata, es la que se puede, en el sentido lato, denominar “restitución” (que se enfoca a la restitución directa y la restitución equivalente o al resarcimiento del daño), ésta puede ser prácticamente útil siempre que, habiendo faltado la ejecución voluntaria del precepto primario, el interés tutelado por el precepto pueda ser prácticamente satisfecho mediante la fuerza aun prescindiendo de la voluntad del obligado.⁶⁵

Se entiende comprendidas aquellas medidas adoptadas sobre bienes en general, que afectan a los mismos; tales como el secuestro de bienes muebles, la anotación preventiva, el embargo de bienes, el depósito judicial, y el inventario de bienes. Cada una de las anteriores puede adoptarse antes, y durante el proceso.⁶⁶

Medidas Cautelares Personales.

Por medio de estas se garantiza la eficacia de la sentencia, adoptándose sobre el compromiso que adquiere una persona de responder económicamente ante una conducta esperada de una de las partes dentro del proceso civil sujeta a protección cautelar.

Esta clase de medidas a diferencia de las reales adiciona un trámite siendo la audiencia a la parte contraria con la finalidad que sea aceptada respecto al posible monto fijado. La caución es aceptada tanto por persona natural como jurídica, esta última inclusive a que ejerzan la actividad bancaria, seguros o fianzas, en general cualquiera autorizado para responder de esta manera.⁶⁷

En este tipo de medidas opera la llamada “coacción psicológica”, Suponiendo que la ejecución voluntaria del precepto primario sea todavía prácticamente

⁶⁵Ídem pág. 145.

⁶⁶ Ídem pág. 164

⁶⁷ Ídem pág. 166.

posible, la coacción se ejerce en estos casos sujetando al obligado a un sufrimiento continuo, destinado a durar mientras el mismo no se decida a ejecutar voluntariamente el precepto primario. Aquí, no se trata directamente de obtener la observancia del precepto prescindiendo de la voluntad del obligado, sino que trata de ejercer una presión psicológica sobre él, en forma de inducirlo a conformar su voluntad, y por consiguiente, su actividad al precepto que le prescribe una cierta conducta.⁶⁸

3.5 Finalidad

De la manera que lo expone la doctrina procesal de las medidas cautelares, estas no buscan ejecutar condena, sino que tienden a eliminar un obstáculo, cierto o presunto, para hacerla efectiva.⁶⁹

Las medidas cautelares o Garantías jurisdiccionales, como las llama PIERO CALAMANDREI,⁷⁰ tienen como presupuesto necesario la “transgresión del derecho”.

El Estado, antes de ponerlas en práctica, espera que llegue el momento en el cual, por coincidir el hecho específico concreto con el previsto en hipótesis por la norma, el precepto jurídico, de potencial y abstracto, se haga concreto e individualizado, y solo cuando se da cuenta de que el comportamiento prescrito del individuo por este precepto individualizado no ha sido cumplido, interviene con carácter de garantía contra la transgresión cometida.⁷¹

⁶⁸ ídem pág. 143-144.

⁶⁹ **BARAHONA VILAR Silvia, y otros.** El nuevo Proceso Civil, (ley 1/2000), pág. 739 Citado por Canales cisco Ídem pág. 161.

⁷⁰ **CALAMANDREI, Piero** Derecho Procesal civil, Vol. 1, Edición 1 Editorial Mexicana, Registro número 1706, pedagógica Iberoamericana S.A. de S.V. 1997 pág. 14

⁷¹ con respecto a lo que el Jurista Calamandrei dice, nos encontramos con un encuentro de opiniones, pues una garantía en todo momento debe ser a priori, si el legislador está

Precisamente puede ocurrir que la sensibilidad jurídica alcance, en un cierto momento histórico, un grado tan alto, que haga ejercer como inobservancia del derecho , la cual justifique que se ponga en práctica la garantía jurisdiccional del Estado, no solamente la transgresión, sino también la simple falta de certeza del derecho; de manera que el Estado, considere como función suya, que responda al interés público en la observancia del derecho que constituye una base de la jurisdicción, no solo el reaccionar en los modos que se han visto contra la transgresión ya ocurrida, sino también el intervenir en vía preventiva para crear certeza oficial en torno a un precepto jurídico incierto pero todavía no transgredido con objeto de alejar anticipadamente el peligro de la posible transgresión.⁷²

La tutela cautelar tiene la finalidad de evitar que durante el transcurso del proceso se continúe ocasionando más daños. En el proceso es necesario llevar a cabo una serie de etapas procesales, que consumen una cantidad de tiempo considerable; durante este lapso, existe la posibilidad de que se modifique la situación existente mientras el proceso llegue a su fin. Por ello es necesario asegurar la situación existente al inicio del proceso, e incluso en determinados casos, asegurar la situación existente antes o durante el proceso, para que una vez terminado éste, se pueda ejecutar la decisión final en la realidad.

Se afirma que la misma duración del proceso puede ocasionar un daño, que precisamente se trata de prevenir o limitar mediante la tutela cautelar.⁷³

esperando el momento hasta que ya se ha realizado la transgresión de lo que se quiere garantizar, no estamos frente a una garantía, la cual queremos invocar, sino una figura que sirva para resarcir el daño ya causado. Apegado al criterio Canales Cisco en su obra Derecho Procesal Civil Salvadoreño I.

⁷² Ídem pág. 14.

⁷³ **IBARRA VALDIVIA, Cesar.** Tesis Doctoral “medidas Cautelares en el Proceso de Derechos de Autor”, España 2009. Pág. 188

Por lo que las medidas cautelares, persiguen una doble finalidad, sin ser excluyentes una de la otra, pues mientras se constituye un respaldo para el cumplimiento de la sentencia, se asegura a futuro, la misma ejecución.

Es así como la doctrina reconoce que las medidas Cautelares, persiguen una Finalidad Preventiva y Aseguraria.

3.5.1 Preventiva

En principio, esta finalidad es preventiva, puesto que el órgano jurisdiccional prevé que el decurso del proceso podría originar algunos daños, si bien es cierto, al inicio sólo se vislumbran como riesgos, pero estos pueden desembocar en daños una vez concluya el proceso principal. Entonces la tutela cautelar busca prevenir estos daños, que el proceso jurisdiccional principal no es apto para eliminar, a causa de su duración y demora.⁷⁴

PIERO CALAMANDREI le llama a esta “finalidad Cautelar” y dice que “el contenido de la garantía cautelar es variable, en cuanto, debiéndose el mismo anticipar de un modo provisorio a los efectos de una sucesiva garantía jurisdiccional definitiva, es necesario que se ajuste, caso por caso, al diverso contenido de esta; pero este es precisamente su carácter distintivo; ser el anuncio y la anticipación de otra providencia jurisdiccional, el instrumento para hacer que esta pueda llegar a tiempo la “garantía de la garantía”.⁷⁵De tal manera la garantía cautelar aparece como puesta al servicio de la ulterior actividad jurisdiccional que deberá restablecer de un modo definitivo la observancia del derecho: la misma está destinada, más que a hacer justicia, **a dar tiempo a la justicia de cumplir eficazmente su**

⁷⁴CARNELUTTI, Francesco, Sistema de Derecho Procesal Civil, Vol. I, Uteha, Bs. As. 1944, pág. 243. Citado por Dr. Cesar Ibarra Valdivia, en su tesis Doctoral Óp. Cit. Pág. 189

⁷⁵ Ídem pag.159

Obra.⁷⁶

3.5.2 Asegurativa.

El Estado, antes de prestarse a satisfacer el interés individual, ordenando el cambio jurídico exigido por el interesado, quiere controlar “a priori”, mediante la declaración jurisdiccional de certeza, si existen los requisitos exigidos por la ley.⁷⁷

En efecto, mientras en el caso de transgresión, el Estado interviene para satisfacer el interés individual protegido por el derecho, solo porque el obligado no ha observado voluntariamente aquella conducta conforme a la ley que habría sido suficiente para satisfacerlo sin necesidad de hacer intervenir a la jurisdicción, aquí el estado interviene para satisfacer el interés individual de quien reclama la modificación porque la única vía para obtener la satisfacción de este interés, es, por ley, el pronunciamiento del juez.⁷⁸

No se puede permitir que mientras transcurra el proceso, y el actor obtenga la decisión correspondiente, el demandado con sus actos haga imposible la ejecución de la sentencia, puesto que ésta va tardar necesariamente en dictarse. Incluso podríamos llegar al absurdo de que “el mal menor que es el proceso, llevaría consigo en muchos casos la muerte del derecho subjetivo declarado y la indefensión de hecho más absoluta”.⁷⁹

3.6 Fundamento Legal

En la Constitución de la República de El Salvador, su artículo 1 reza: “...es obligación del Estado *asegurar* a los habitantes de la República, el goce de la

⁷⁶Ídem pág. 17.

⁷⁷ Ídem pág. 16

⁷⁸ Ídem pag.155

⁷⁹**GUTIERREZ DE CABIEDES, Eduardo**, Estudios de Derecho Procesal, Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 1974, pág. 391 citado por el Dr. Cesar Ibarra Valdivia en su Tesis Doctoral Óp. Cit. Pág. 193

libertad, la salud, la cultura, *el bienestar económico* y la justicia social.⁸⁰ Sujetando de en la norma base, al Estado de El Salvador, a dar prioridad a que se resguarden los derechos llamados fundamentales, entre los cuales está el bienestar económico, dentro del cual se entiende (para efectos de nuestro estudio) las medidas cautelares reales, que son las aplicables al momento de proteger los bienes de carácter personal económicos de quien las invoque.

En la misma Carta Magna, se encuentra en su Título II, Capítulo I Derechos individuales y su régimen de excepción, en su artículo 2 reza: "...Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos."⁸¹ Así como la misma constitución, norma suprema en un estado de derecho constitucional, otorga derechos a sus ciudadanos, al mismo tiempo realiza una especie de auto coerción, puesto que para que tales derechos puedan ser ejercidos a plenitud, deben de existir instituciones jurídicas que sirva de garantes para vigilar (o apegado a la realidad, únicamente representen) el sostén del Estado para la cumplimiento de dichos derechos, es así como dentro de estas instituciones están las Medidas Cautelares, en toda su plenitud, pues con base en este precepto Constitucional, se entiende comprendida todo medio legal que sirva para garantizar el efectivo cumplimiento de derechos.

Las base legal de las medidas cautelares, varía dependiendo de qué materia sea el origen del proceso y qué clase de derecho vaya a resguardarse, pero con relación a las medidas cautelares que nos interesan en este estudio, tenemos que el cuerpo normativo que regula las medidas cautelares en materia de Marcas y Otros signos distintivos, es el Código de procedimientos

⁸⁰ Artículo 1 inciso 2 de la Constitución de la República de El Salvador

⁸¹ Artículo 2 de la Constitución de la República de El Salvador.

civiles en su Libro segundo, título Cuarto, Capítulo primero donde habla de las medidas cautelares, que va desde los artículos 431 y siguientes, donde establece la forma de proceder, y enumera en el art. 436 el listado de medidas cautelares que han de ser adoptadas y pueden ser solicitadas por el interesado. Sin perjuicio del art. 436 del Cód. Procesal civil y Mercantil, el art. 437 del mismo expone: “podrá solicitarse la adopción de otras medidas que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la protección jurisdiccional que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria, así como la de aquellas que estén expresamente previstas por las leyes para la salvaguarda de ciertos derechos”.⁸² Dejando este art. rompiendo con la taxatividad de las medidas cautelares, y dando paso a la *flexibilidad*⁸³ de la que se habló anteriormente.

3.7 Peligro En La Demora O “Periculum In Mora”

Para establecer la inminencia de un daño, hay que determinar si el peligro es cierto y real. El juez debe realizar la tarea mental que CALAMANDREI denominó “cognición cautelar”, cuyo objeto, es establecer la certeza de la existencia del temor que se consume un daño jurídico, es decir que el juez se encuentre seguro 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.⁸⁴

El peligro de la demora es además reconocido como un requisito de fondo para la aplicación del derecho cautelar, ya que básicamente se establece a través de este requisito el tiempo que pueda tardar la sentencia en

⁸² Artículo 437 Código Procesal civil y Mercantil de El Salvador

⁸³Ver apartado 3.3 “características de las Medidas Cautelares”.

⁸⁴CALAMANDREI, Piero, “Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares”, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Editorial Bibliográfica Argentina 502 Buenos Aires, 1945 pág. 82. Citado por el Dr. Cesar Ibarra Valdivia, en su Tesis Doctoral Óp. Cit. Pág. 205

ejecutarse puede ocasionar un grave e irreparable daño al sujeto que las pide, resultando del transcurso natural del tiempo que dure el proceso, lo que podría ocasionar, a pesar de dictarse sentencia favorable al que pide las medidas, un daño irreparable y que no pueda aquella hacerse efectiva porque el demandado haya tenido todo el tiempo para evadir su responsabilidad, ya sea vendiendo los bienes, si se trata de cosa material.

Ilustrar este principio, implica la necesidad de conjugar los riesgos que amenazan la duración del proceso principal, de modo que existe peligro de inejecución o de ineffectividad de la sentencia estimatoria. Esta ineffectividad puede derivarse de la concurrencia de dos tipos de peligro. El retraso y el daño se pueden producir por la demora.⁸⁵

El “periculum in mora” como presupuesto para la adopción de las medidas cautelares reales es el peligro de un daño jurídico urgente y marginal derivado del retraso, por la lentitud del proceso, de la resolución definitiva; se imposibilita la práctica de acelerar el pronunciamiento de la resolución definitiva lo que hace surgir el interés de la adopción de la medida cautelar siendo la “mora” de esta resolución final, considerada en sí misma como posible causa de ulterior daño, la que se procede a neutralizar preventivamente con la medida cautelar que anticipa provisionalmente los efectos de la resolución definitiva, tal “mora” indispensable para el cumplimiento necesario del “iter” ordinario procesal puede llegar a hacer prácticamente ineficaz la resolución definitiva que de ese modo llegaría más tarde.⁸⁶

Hay que dejar en claro que no se debe identificar el “periculum in mora”, que es condición típica y distintiva de las medidas cautelares, con el peligro

⁸⁵Ídem pág. 162.

⁸⁶Ídem pág. 89

genérico de daño jurídico en vista del cual en ciertos casos, la tutela jurisdiccional ordinaria puede asumir un carácter preventivo.⁸⁷ Para aproximarse a una noción clara del Periculum in mora es preciso dar otro paso; no basta que el interés en obrar nazca de un estado de peligro y que la providencia invocada tenga por ello la finalidad de prevenir un daño solamente temido, sino que es preciso, además, que a causa de la eminencia del peligro la medida cautelar solicitada tenga carácter de urgencia, en cuando sea de prever que si la misma se demorase el daño temido se transformaría en daño efectivo, o se agravaría el daño ya ocurrido; de manera que la eficacia preventiva de la medida resultaría prácticamente anulada o disminuida.⁸⁸

El Periculum in mora que constituye la base de las medidas cautelares no es, pues, el peligro genérico de daño jurídico, al cual se puede, en ciertos casos, obviar con la tutela ordinaria; sino que es, específicamente, el peligro del ulterior daño marginal que podría derivar del retardo de la providencia definitiva, inevitable a causa de la lentitud del procedimiento ordinario.⁸⁹

⁸⁷Ídem pág. 40

⁸⁸ Ídem pág. 41

⁸⁹Ídem pág. 42

CAPITULO IV: EL PROCESO CAUTELAR EN PROPIEDAD INDUSTRIAL.

Las medidas cautelares como se le conoce en algunos sistemas procesales modernos tiene como finalidad asegurar el resultado práctico de la sentencia que debe recaer en un proceso determinado, para que la justicia no sea aludida haciéndola de imposible cumplimiento⁹⁰. En nuestra legislación las medidas cautelares se entienden concebidas bajo el sistema *numerus clausus*, es decir contamos con una lista claramente definida y limitada de las mismas.⁹¹

El fundamento de las medidas cautelares es mantener la igualdad de las partes litigantes dentro del proceso y es que este tipo de medidas buscan garantizar que la decisión final pueda hacerse efectiva por ambas partes intervinientes.

La fundabilidad de la pretensión cautelar tiene dos requisitos valiosos y específicos que son:

1. La verosimilitud del derecho.
2. El peligro en la demora, que junto a su contra cautelar forman la tutela precautiva en el régimen procesal.⁹²

La verosimilitud del derecho no conmueve la movilidad de la pretensión, solo se necesita el derecho invocado, ya que con esto se permite determinar, una credibilidad razonable que tenga suficiente sustento dentro de los límites con que cabe valorar los elementos del juicio incorporados en el proceso. Las medidas cautelares debe de proceder con un criterio amplio para evitar

⁹⁰**CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO**, referencia 16-3CM-12-A, San Salvador, Mayo 2012.

⁹¹**CANALES CISCO, Oscar Antonio**, “*Derecho Procesal Civil Salvadoreño I*” Segunda Edición, Impresos Garfios UCA, El Salvador, año 2003, Pag.300

⁹²**CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO**, No 16-3CM-12-A, San Salvador, Mayo 2012.

el fracaso de los derechos del pretendiente. La apariencia del buen derecho, se obtiene analizando los hechos relatados por el peticionario y la documentación que acompaña.

En pocas ramas del derecho suele predominar la urgencia de una tutela provisional que sea efectiva de interponer como en el ámbito marcario, en modo de ejemplo, los productos o servicios distribuidos en el comercio bajo una marca sospechosamente infractora podría ser de baja calidad de manera que el prestigio o el “Goodwill” inherente a la marca infringida soportaría un dificultoso deterioro, que podría compensarse con una indemnización⁹³.

El suceso de que signos distintivos dentro de los cuales están las marcas, nombres comerciales, slogan o denominaciones de origen entre otras, provoquen confusión o error en un público consumidor dentro del comercio, altera la transparencia del mercado, en consecuencia se hace necesario detener con medidas cautelares la actividad que en principio, se apreciaba como infractora de signos distintivos de un determinado producto o servicio⁹⁴. Con esta noción, el legislador ha implementado distintos catálogos de Medidas cautelares, precautorias y de frontera en aras de proteger los derechos del titular de la marcas, y otros signos de distinción.

4.1 Que medidas cautelares en propiedad industrial se puede solicitar.

La Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, en los Artículos 90, 92 y 96 prevé un catálogo de medidas cautelares, Precautorias y de Frontera que se puede solicitar antes, conjuntamente o dentro del proceso.

⁹³FERNÁNDEZ-NÓVOA, Carlos “*Tratado sobre Derecho de Marcas*”. Segunda edición. Madrid, España. Marcial Pons. (2004). Pág. 498

⁹⁴HERNÁNDEZ AGUILAR, Álvaro y otros, “*Manual Para Administradoras y Administradores de Justicia sobre Delitos de Propiedad Intelectual*” Costa Rica. Pág. 58

Estos catálogos de Medidas se pueden solicitar en sede judicial o administrativa dependiendo de su naturaleza, así como también cubren todo tipo de infracciones a cerca del uso no autorizado de marcas o la posible confusión entre ellas dentro del comercio.

Analizaremos entonces cada uno de los catálogos de las medidas que la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos ofrecen asimismo las proporcionadas con el Código Procesal Civil y Mercantil pues como Ley Procesal nos ofrece otro catalogo de Medidas Cautelares en general y nos permite agregar nuevas según sea la naturaleza del proceso.

En primer lugar analizaremos el catalogo de medidas cautelares que el art. 90 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos establecen:

Medidas en acción de infracción:

Estas medidas serán aplicadas cuando la acción es por infracción de los derechos protegidos conforme a la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, estos derechos son los consagrados en la ley en referencia que tiene el titular de la marca de un signo distintivo.

- a) El secuestro de los productos, infractores, incluyendo los envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad y otros materiales resultantes de la infracción y de los medios, instrumentos y materiales que sirvieran para realizar la infracción; así como la evidencia documental relevante a la infracción: En esta medida convergen los tres presupuestos; *fumusboni iuris*, *periculum in mora* y *la necesidad de prestar caución por parte del solicitante*⁹⁵. Esta

⁹⁵ IBEM. Pág. 306

ampliamente desarrollada dentro de la legislación, junto con la medida cautelar del Secuestro preventivo de bienes.

- b) La prohibición de la importaciones, exportación o tránsito de los productos, materiales o medios referidos en el literal a)

Medidas Precautorias:

Las medidas precautorias se aplicaran por una acción por infracción de los derechos derivados de un registro, estos derechos están consagrados en el art. 26 de la Ley de Marcas y Otros Signo Distintivos.

La cesación inmediata de los actos que constituyen la infracción; En consecuencia, cuando el cese inmediato de la utilización por cualquier medio de distintivos comerciales presenta los caracteres de las medidas cautelares, tiende a asegurar la eficacia práctica de las resoluciones definitivas. Pues de lo contrario no se evitaría la comisión del ilícito o se perdería la oportunidad de asegurar el resultado del juicio en cuanto a una futura sentencia condenatoria al infractor por daños y perjuicios; la mayoría de las reproducciones ilícitas se producen de manera clandestina, de fácil movilidad, de suerte que la demora en la ejecución de la medida, puede hacer inútil la providencia cautelar.

- a) El secuestro con inventario, descripción o depósito de los productos, embalajes, etiquetas y otros materiales que ostenten la marca o el signo objeto de la infracción y de los instrumentos o materiales destinados a realizar la infracción; así como la evidencia documental relevante a la infracción; Esta medida precautoria tiene doble propósito: 1) conservar; ya que mantiene y restablece lo secuestrado en un mero estado de hecho que no perjudica el estado final de la litis, por su carácter conservatorio, esta medida resguarda los productos como prueba para el proceso ventilado. 2) Asegurar; crear una

situación de hecho que permite esperar que los resultados del proceso terminen con plena seguridad y que alcanzara su fin real, si es el caso de una sentencia absolutoria el propietario de lo embargado tendrá la plena seguridad de la devolución de los productos es por ello que se precisa de un inventario o descripción para enlistar todo los productos retenidos para su posterior devolución íntegra.

- b) La suspensión de la importación, exportación o el movimiento en tránsito de los productos, instrumentos o materiales referidos en el literal b); Mediante esta medida precautoria, se le impide al demandado que exporte, importe y por ende que celebre cualquier acto sobre los productos objetos del juicio, en fin de conservar los productos como prueba. Esta medida está íntimamente ligada con la del literal A) puesto que es parte de la cesación de la actividad ilícita por la cual el demandante ha incurrido en daños y perjuicios al verse afectado por la actividad ilícita de terceros.

Medidas en Frontera

Las medidas en frontera se definen como el derecho de acción conferido al titular de un derecho marcario, para solicitar a la autoridad judicial competente la suspensión, confiscación y destrucción de todas aquellas importaciones, exportaciones o mercancías en tránsito de marcas presuntamente falsificadas o confusamente similares.⁹⁶ También se define como; Medida de Frontera, se entenderá como tal la suspensión temporal y extraordinaria aplicada por el Servicio Aduanero del despacho de mercancías dispuestas para la importación y exportación, ordenada por autoridad judicial competente, a solicitud del interesado cumpliendo los requisitos legales y efectuada de oficio por el servicio aduanero de acuerdo a los procesos

⁹⁶ Artículo 96 de La Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos.

selectivos y aleatorios.⁹⁷ El término de presunción, en virtud que esta medida no surge de un hecho real o concreto, en esencia la seguridad de que la mercadería señalada es efectivamente falsa sino que surge de una presunción de derecho, en donde el juzgador, para admitir la acción en frontera, no necesita de prueba convincente que demuestre la evidente falsedad, sino que basta con la simple presunción del titular de que las mercaderías entrantes pueden ser falsas.

La introducción de este tipo de acciones tienden a complicarse y a perder efectividad cuando surgen incidentes que hacen demorar la admisión de la demanda, y que puede generar que la mercadería presuntivamente falsas sea ingresada en el comercio salvadoreño, generando perjuicios a los titulares de derechos marcarios. Algunas de las razones por las que tienden a perder efectividad las medidas en frontera son las siguientes: la inadmisión de la demanda por incumplimiento de requisitos de forma y de fondo, declaratoria de incompetencia del juzgador en razón del territorio, la inadmisión de la caución propuesta por la parte demandante.⁹⁸

Con el propósito de unificar criterios y de proponer las posibles soluciones ante violaciones a los derechos de propiedad intelectual, la Asociación Salvadoreña de Propiedad Intelectual (ASPI) cito a una mesa de discusión denominada “Medidas en frontera para preservar los derechos de propiedad intelectual”.

El objetivo de la discusión se enfocó en definir la exacta aplicación de las medidas en frontera establecidas en la Ley de marcas y otros signos distintivos, diferenciarlas de otras medidas precautorias, requisitos procesales para su admisión y los efectos que conlleva interponer la acción de medidas en frontera, tanto para la parte demandada como para la parte

⁹⁷ Definición en la Disposición Administrativa de Carácter General DGA No DGA 007/2012

⁹⁸ http://blog.camaco.es.com.sv/index.php?option=com_easyblog&view=entry&id=2&Itemid=1

demandante.⁹⁹ Una garantía efectiva, la Ley establece que la acción entablada por la parte demandante este acompañada de una caución o garantía, con la finalidad que se pueda indemnizar a la parte demandada cuya mercadería resulte ser legítima. El monto de la caución será propuesto por la parte demandante, teniendo en cuenta dos criterios fundamentales: valor de la mercadería en el comercio y la cantidad de artículos que contenga el contenedor; una vez identificados ambos aspectos, se estima que sobre ese total, se establece el 20% de caución para la procedencia de la acción.

Las medidas en frontera se aplicaran a mercadería que contengan marcas o signos sobre los cuales la aduana actuante tenga el conocimiento que existe titular debidamente registrado y con derecho al uso exclusivo de una marca o signo distintivo. Las medidas de frontera tendrán el carácter temporal y podrán ser las subsecuentes:

a) Por orden de una autoridad judicial competente

Se aplicara la medida en frontera por la autoridad competente de conformidad con La Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos en los artículos 92, 93 y 96 y el artículo 91 de la Ley de Propiedad Intelectual, giren orden al servicio aduanero la aplicación de estas medidas. Este último rendirá notificación al representante del importador o exportador, así como al solicitante de la medida.

Se entenderá aplicada la medida, desde el día hábil siguiente en el que aduana que ejecuta el despacho recibe la notificación o desde la fecha establecida en la orden de la autoridad judicial. Una vez vencido el plazo ordenado por la Autoridad Judicial o vencido el plazo de 10 días hábiles siguientes a la aplicación de la medida, sin que el Servicio Aduanero hubiere

⁹⁹ http://blog.camaco.es.com.sv/index.php?option=com_easyblog&view=entry&id=2&Itemid=1

recibido notificación oficial de su prórroga, se procederá al proceso de despacho de las mercancías, sin perjuicio, de la determinación de derechos, impuestos y/o multas que se hubieren determinado dentro del proceso normal del despacho.

En el proceso de despacho deberá verificarse que al tratarse de signos distintivos notoriamente conocidos o famosos y en caso exista duda razonable sobre el valor de los mismos se iniciara el proceso de verificación del valor en aduanas según la normativa regional e internacional vigente.¹⁰⁰

b) Por solicitud del titular o representante de la Marca o Signo Distintivo.

Cuando el titular de una marca o signo distintivo, amparado en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 316 del RECAUCA, tenga motivos válidos y fundados sobre la realización una operación de importación o exportación de mercancías que lesionan sus derechos sobre una marca o signo distintivo, podrá solicitar a la Dirección General de Aduanas la aplicación de medidas en frontera.

c) De oficio

El presente proceso será aplicado, cuando de conformidad a los procesos selectivos y aleatorios, corresponda al Servicio Aduanero efectuar la verificación física de la mercancía y en la misma se determine la importación o exportación de mercancías que se presume puedan ser falsificadas.

4.2 Competencia.

La competencia, se entiende como la capacidad o aptitud que la ley reconoce a un juez o tribunal para ejercer sus funciones con respecto a una

¹⁰⁰Disposición Administrativa de Carácter General DGA No DGA 007/2012

determinada categoría de asuntos o durante una determinada etapa del proceso.¹⁰¹

Las medidas cautelares por su naturaleza accesoria a la pretensión original, el juez competente para conocer la solicitud de Medidas Cautelares será el que conoce el proceso principal o el competente que ha de conocer si la solicitud de las medidas cautelares se invierte antes de iniciado el proceso o el que sería de no haberse interpuesto con la demanda. En la adopción de las medidas cautelares, la competencia procederá bajo un examen de oficio por su jurisdicción así como de la competencia en su materia para conocer las medidas cautelares del proceso principal; si al juez que le invierte la solicitud de las medidas cautelares carece de competencia, este de oficio remitirá al solicitante al tribunal que corresponda.

En los procesos de Propiedad Intelectual el juez competente serán los que tienen jurisdicción en materia Mercantil, quienes procederán a conocer las medidas cautelares y precautorias, bajo el precepto del artículo 113 de la Ley de Marcas, asimismo en el inciso segundo del referente a su tenor señala que las medidas precautorias también pueden pedir al juez competente en jurisdicción penal por las infracciones penales que se puedan cometer por tercero.

Como lo disponen expresamente algunas legislaciones nacionales sobre derecho del autor y derecho conexos, sus disposiciones son de “interés público”, fundamentalmente porque en esa tutela legal están involucrados intereses colectivos, tales como el estímulo a la creatividad endógena, la producción de nuevos bienes culturales, el fenómeno de las inversiones nacionales y extranjeras en los diversos sectores de la economía

¹⁰¹**FAIREN GUILLEN**, “*Teoría General del Derecho Procesal*” Edición Primera, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1992, Pág. 126

relacionados con esa tutela, así como la generación de empleos gracias a esas inversiones y tributos que se derivan a favor del fisco como resultado de dichas actividades económicas.¹⁰²

Una cuestión que ha sido discutida es si el juez está obligado a ordenar las medidas cuando le son solicitadas y tal como le son solicitadas. Si el titular de la marca exhibe su certificación de marca o acredita de alguna otra manera su titularidad y denuncia uno o más domicilios, el juez tiene la obligación de otorgar la medida tal cual ha sido solicitada. De lo contrario, se entraría en una cuestión en la que se discutiría el fondo, es decir la confundibilidad de las marcas en cuestión. El solicitante no tiene obligación de decir cuál es la marca que va embargar, cosa que por lo general no se hace. El juez concede así la medida a ciegas y solo puede “regular” fijando una caución más elevada si tiene sospechas de que se trata una medida injustificada.¹⁰³

4.3 Sujetos del proceso cautelar

Los sujetos certificados para presentar la solicitud y sostener las medidas cautelares son las que intervienen dentro del proceso original en su respectivo carácter de demandado y demandante los cuales respectivamente tienen una legitimación pasiva y una legitimación activa.

Específicamente en los procesos del derecho marcario los sujetos que la ley faculta para intervenir son:

1. El titular de la marca; cualquier persona que registre de una marca, nombre comercial, denominación de origen entre otros a su nombre a

¹⁰² **ANTEQUERA PARILLI, Ricardo**, Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor, Bogotá Colombia, Editorial Temis, 2009, pág. 669

¹⁰³ **OTAMENDI, Jorge** *Derecho de Marcas* IV Edición Actualizada y ampliada, Buenos Aires AbeledoPerrot 2002, pág. 290.

de una sociedad dueña de una empresa que desea distinguir, promocionar sus productos o servicios dentro del comercio, tiene el derecho de exclusividad sobre ella asimismo puede oponerse con fundamentos a posteriores solicitudes de marcas que a su criterio tenga similitud o fuera confundible con la suya, como también podrá solicitar medidas cautelares y ejercer acción judicial contra terceros que sin su autorización este utilizando su marca en productos y servicios distintos a los suyos o de manera pirata. Siempre y cuando este demuestre su titularidad frente al juez o la autoridad competente.

2. El cotitular de una marca; la persona o las personas que comparten con el titular de una marca los derechos de esta. Esta facultad la otorga el art. 7 literal H de la Ley de Marca y Otro Signos Distintivos.
3. Terceros con un interés sobre la marca y los productos o servicios que esta representa.

Cuando hay terceros afectados o con interés en interponer medidas cautelares sucede; en este caso el tercero no es ni demandando ni demandante dentro del proceso original, pero a través del referente proceso se ve afectado por la adopción de la medida cautelar, es aquí donde se crea un interés sobre el proceso y puede intervenir bajo la tercería coadyuvante o el tercero puramente.

En el caso de la tercería coadyuvante se incorpora al proceso a colaborar a una de las partes del proceso principal con el objeto de defender un interés en común que puede verse afectado con la sentencia que recaiga sobre su parte, en otras palabras su interés será adhesivo, mientras que el tercero puramente dicho tiene un nexo con la pretensión, nos referimos a un tercero en sentido estricto, pues actuara a petición de una de las partes para que

aporte prueba que beneficie su interés nexa, puede solicitarlo tanto la parte demandante como la parte demandada.

En Código Procesal Civil Y Mercantil habla de estas figuras en los artículos 81 al 84.

4.4 Iniciativa de partes

El inicio del proceso cautelar está subordinado a la iniciativa de parte, se arroja la adopción de cualquier medida cautelar de oficio. Es necesario que la parte con conocimiento de la acción infractora o tenga el temor de que se violara uno de sus derechos en el futuro o que actualmente está sufriendo una violación a su derechos sobre una marca deberá solicitar por escrito la medida cautelar ante el juez competente que emita resolución judicial que adopte medidas cautelares, con el fin de salvaguardar el derecho infringido. La iniciativa de parte descansa bajo el principio dispositivo al proceso al igual que la medida cautelar también está supeditada bajo este principio, pues se exige instancia de parte para la imposición de medidas cautelares¹⁰⁴ según lo establecido en el art. 432 del Código Procesal Civil y Mercantil con relación al Art. 92 de La Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos.

La naturaleza del principio dispositivo al proceso impide que las medidas cautelares se adopte de oficio, asimismo esta requiere una previa solicitud y la necesidad de señalar con claridad y precisión la medida determinada y específica que para la acción infractora es la requerida¹⁰⁵, dicho sea de paso la parte solicitante de las medidas cautelares cargan con la responsabilidad de estas ofreciendo caución al instante de solicitarla.

¹⁰⁴ALONSO SAURA, María Pilar, Clases de medidas... Óp. Cit. pág. 34.

¹⁰⁵ORTELLS RAMOS, Manuel, "La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia", Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial. 44. Estudios de Derecho Judicial, Madrid 2004, pág. 661.

En el derecho marcario la parte que deberá solicitar las medidas cautelares es el titular o el cotitular del derecho, siempre que acrediten la titularidad de la marca o de los signos de distinción.¹⁰⁶

Para la incoación de la solicitud no es necesario llevar un procedimiento previo, basta con fundamentar y demostrar el buen derecho y la necesidad de contra arrestar la actividad infractora, por tratarse de medidas con carácter urgente y expeditivo.

4.5 Momento de la Solicitud

En términos generales, las medidas cautelares pueden pedirse en tres momentos procesales en principio puede solicitarse antes del inicio de la acción principal, o también puede solicitarse conjuntamente a la demanda que da inicio a la acción principal y excepcionalmente se podrá solicitar después de iniciado el proceso principal, se deberá motivar las razones y situaciones que ha variado desde el inicio del proceso principal, que en el momento recién motiva la adopción de una medida cautelar.

El jurista Echandia, respalda esta flexibilidad del momento de solicitar una medida cautelar, indicando que dado que el proceso cautelar es la forma de dar una solución preventiva y provisional a la situación anormal discutida en el proceso principal, el proceso cautelar puede llevarse a cabo antes que el proceso principal se inicie o después de iniciado éste, mientras concluye su trámite.¹⁰⁷

En deducción existen tres momentos distintos para solicitar las medidas cautelares: a) antes de la comenzada la acción; b) conjuntamente con la acción; y c) posterior a su inicio (en cualquier etapa del proceso).

¹⁰⁶ **ORTELLS RAMOS, Manuel**, “*La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia*”, Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial. 44. Estudios de Derecho Judicial, Madrid 2004, pág. 661.

¹⁰⁷ **DEVIS ECHANDÍA**, Hernando, *Nociones generales...* op. cit., pág. 143

4.5.1 Petición de las medidas antes de la demanda

En este momento procesal, estas medidas cautelares están sometidas a los presupuestos generales, más que existan razones de urgencia o necesidad, se podrá alegar ambas razones en su conjunto, sin embargo es válido alegar tan solo una.

En el caso de los derechos de Marcas y otros signos distintivos, dada la urgencia y el peligro de que se produzca daños irreparables, comúnmente en estos casos las medidas cautelares es anterior al inicio del proceso principal, precisamente por estas características especiales de suspensión y prohibición podrán ser satisfechas solo si se adjudican las medidas cautelares antes de la presentación de la demanda. Caso opuesto, la continuación del proceso principal carecería de sentido para el titular del derecho, es decir la parte actora. Además, podría darse la situación contraria, es decir que una vez adoptada la medida cautelar, finaliza la necesidad de la tutela jurídica del proceso principal. No obstante esta situación no perjudica de ningún modo, la verdadera función de la medida cautelar, puesto que sólo cuando se obtiene ésta oportunamente, se evita el agotamiento de la actividad infractora, aunque en muchos casos, las medidas cautelares luego caduquen por falta de presentación de la demanda. Esto sin perjuicio, de que el actor tendría que pagar la caución que para el demandado supuso la medida cautelar que se levanta.¹⁰⁸

Ahora bien al analizar detenidamente este momento procesal se advierte que las medidas cautelares adoptadas quedaran sin efecto, siempre que la parte actora no interponga la demanda dentro del plazo de quince días contados desde la ejecución de la medida previsto en la Ley de Marcas y Otros Signos

¹⁰⁸ CARRASCO PERERA, Ángel, Comentarios...Óp. cit., pág. 1707

Distintivos.¹⁰⁹ Pues al ejecutarse las medidas cautelares el actor del proceso principal queda obligado a presentar la acción, el tribunal de oficio ordenara se levante todos los actos realizados para la ejecución de la tutela cautelar y se condenara al solicitante el pago de las costas y la pérdida de la caución depositada al tribunal.

4.5.2 Petición de las medidas junto con la demanda.

Tradicionalmente en la práctica se suele presentar la solicitud de las medidas cautelares simultáneamente con el escrito de la demanda. Puesto que la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos no exhorta ningún requisito especial para esta solicitud, disimilitud de las cautelas que se solicitan en otros momentos procesales.

Ahora bien en esta petición contrae dos ventajas;

1. Permite al actor a rendir la narración de hechos realizada en la demanda para fundamentar el “*fumusboni iuris*”.¹¹⁰
2. Y le permite, también, referirse a todos los documentos o medios de prueba que se adjuntan a la demanda sin necesidad de duplicarlos como lo son los informes periciales, medios de producción de la imagen etc.¹¹¹

4.5.3 Petición de las medidas posterior a la demanda.

Según lo dispuesto en La Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, cuando se solicita las medidas cautelares ulteriormente iniciado el proceso principal,

¹⁰⁹ Artículo 92 de La Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos.

¹¹⁰ Traducido al castañero como el “Humo del buen derecho” más en su aceptación semántica deberá entenderse como “apariencia o aspecto exterior del derecho” en simpleza es la apreciación del buen derecho. Se usa en relación precisamente con las medidas cautelares, ya que, para que éstas se concedan tienen que concurrir tres requisitos: el *fumusboni iuris*, el *periculum in mora* y la prestación de caución. Diccionario Jurídico, Carla Campo Abogada

¹¹¹ **FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel**, La ejecución forzosa. cit., pág. 734.

se deberá razonar cuales son las circunstancias, los hechos, y situaciones que han variado desde el inicio del proceso principal, que en ese momento justifica la adopción de la medida cautelar. En este caso creemos que no sería necesario defender las razones que justifiquen la demora, puesto que la razón de solicitar las medidas cautelares con posterioridad resulta evidente.

En general no es fácil encontrar un hecho o circunstancia que no sea posterior o desconocido en el momento de presentación de la demanda y que, a su vez, sea suficiente para fundar la petición de las medidas cautelares. Pretendemos que en primer lugar se fundará en hechos nuevos. También podrá fundarse en hechos que, sin ser nuevos, la parte actora desconocía en el momento de interponer la demanda, como por ejemplo la intención de iniciar la comercialización de un producto bajo una marca idéntica o con similitud a una marca ya registrada a favor de un tercero. Entre los nuevos hechos o nuevas circunstancias uno de los más frecuentes puede ser el incumplimiento o la ineficacia sobrevenida de las medidas cautelares anteriormente acordadas.¹¹²

4.6 Contenido de la Solicitud

Como regla generales, la solicitud de las medidas cautelares se realiza juntamente con la demanda principal, a manera de respuesta a la radical Instrumentalidad y accesoriedad de las medidas cautelares respecto de un proceso principal. Sin embargo para nuestra investigación, el caso es distinto, pues para proteger los derechos del titular de una marca o de un signo distintivo, muchas veces la solicitud de medida cautelar podrá ser antes, durante y posteriormente a la presentación de la demanda.

¹¹² FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel, La ejecución forzosa. cit., pág. 741.

El solicitante deberá ofrecer en la solicitud los elementos que permitan al juez formar criterio sobre la petición, normalmente la solicitud incluye lo siguiente:

- a) Si las medidas cautelares se solicitan previamente al inicio del proceso principal el solicitante debe acreditar las razones de urgencia o necesidad precisas que sustentan el menester de acordar las medidas cautelares antes de presentar la demanda. Si se piden con posterioridad a la demanda o reconvenición debe precisar cuáles son los hechos y circunstancias que justifiquen la solicitud en esos momentos.
- b) La enumeración de la concreta o concretas medidas cautelares que se solicitan; porqué son necesarias para asegurar la ejecución, siendo lo establecido en el art. 436 y 437 del Código Procesal Civil y Mercantil con lo dispuesto en los artículos 90, 92 y 96 de La Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos.
- c) La justificación cumplida de los presupuestos que condicionan la adopción de la medida cautelar, como lo son *el fumusboni iuris* y *el periculum in mora*
- d) El ofrecimiento de caución, especificando de qué tipo o tipos se ofrece constituirla y justificando el importe que se propone, según lo prevé el artículo 446 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- e) Los documentos y demás medios de prueba con los que piensa justificar la petición de medidas cautelares. En el caso de infracción de derechos concebidos a partir del registro de una marca se solicitará la juez, ordene las investigaciones necesarias y los requiera todos los informes necesarios para resolver la medida. Como lo dispone el artículo 450 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La solicitud que contiene la petición de las Medidas en Frontera contendrá la siguiente información:

- i) Nombre, documento de identidad y del titular o del representante de la marca o signo distintivo;
- ii) Detalle de la marca o signo distintivo originales y del certificado de registro;
- iii) Exposición de los hechos que consideran ocasionan violación a su derecho sobre la marca o signo distintivo;
- iv) Identificación de los presuntos responsables, cuando fuera posible
- v) La descripción de las mercancías con marca o signo distintivo que se presumen falsas;
- vi) El valor estimado de las mercancías;
- vii) Indicación del lugar de su ubicación o fecha aproximada de arribo;
- viii) Correo electrónico o FAX, a través del cual se recibirá notificaciones, La autorización para que el Servicio Aduanero continúe con el despacho aduanero de mercancías, si en el plazo de 3 días hábiles posteriores a la autorización de la medida no ha solicitado al juez competente la ratificación de la misma y presentado copia a la Aduana respectiva;
- x) El escrito deberá contar con la firma autenticada por notario público;
- xi) Responsabilidad de proporcionar los peritos necesarios para certificar que las mercancías no son originales;
- xii) Asumir los costos o gastos por destrucciones de mercancías que se deriven del proceso;

A la solicitud deberán anexar por lo menos, los siguientes documentos:

- i) Copia certificada por notario del certificado de registro de la marca;
- ii) Poder o documento que acredita la calidad con que se actúa;
- iii) Las evidencias en las que fundamente su solicitud;
- iv) Cualquier documentación que permita al Servicio Aduanero identificar la mercancía sobre la cual se aplicará la suspensión del despacho.

4.7 Ofrecimiento de la Caución/Fianza

La caución que debe prestar el demandado, si decide seguir utilizando la marca impugnada, tiene como finalidad el responder por los daños causados si en definitiva pierde el juicio. No tiene como objetivo la caución el hacerle más onerosa la explotación al demandado. Lo dicho hace que esta caución tenga una gran importancia pues su base de cálculo debe ser la misma que la utilizada para ordenar la reparación del daño. Dada la finalidad de la caución es perfectamente lógico que pueda modificarse, en más o menos, si las bases que sirvieron para su cálculo se modificaran con el correr del tiempo. Por ejemplo, si el demandado vendiera mucho mas o mucho menos de lo calculado inicialmente, o si el trámite del juicio se prolongara más allá de lo previsto al fijar la caución. La modificación de la caución permitirá que, efectivamente, cumpla con el fin para el que se la instituyo, reparar un daño.

CAUCIÓN

La caución no es un presupuesto de la tutela cautelar, los presupuestos que deben concurrir son sólo el “fumusbonijuris” y el “periculum in mora”. El juez debe comprobar la existencia de ambos para dictar la cautela, sin embargo la solicitud debe cumplir ciertos requisitos, y uno de ellos es precisamente el

otorgamiento de una caución. Entonces como el mismo nombre lo señala, los presupuestos deben preexistir al pedido de la cautela, mientras que la caución es un requisito que debe cumplirse al momento de la solicitud de la cautela. La caución es un requisito del pedido de medida cautelar que deberá cumplir el solicitante para que el juez despache la ejecución de la cautela específica.¹¹³

El tratadista CALAMANDREI, la denomina “caución procesal”, afirma que consiste en la imposición por parte del juez de una “garantía”; esta caución funciona como aseguramiento preventivo del eventual derecho al resarcimiento de los daños, que podrá surgir si en el proceso definitivo la medida cautelar es revocada, a favor de aquél contra quien ha sido ejecutada.¹¹⁴

La caución sirve para responder, en su caso, de los posibles daños y perjuicios que pueden ocasionarse al demandado sí, con posterioridad, se pone en manifiesto que la medida carecía de fundamento y es por ello revocada.

Se caracteriza porque a través de la misma se obtiene cantidad suficiente para responder de los posibles daños y perjuicios que puedan ocasionarse al demandado, en el supuesto de revocación de la misma; pudiendo ser otorgada en cualquier forma, dinero en efectivo, fianza o por cualquier otro medio que, a juicio del juzgador, garantice la inmediata disponibilidad de la cantidad de que se trate.

Se dice que la caución es de carácter general, porque se aplica a ambas partes del proceso, por ejemplo: se pide que rinda caución al solicitante del

¹¹³ Óp. cit. Pág. 272

¹¹⁴ CALAMANDREI, Piero introducción, Óp. Cit. pág. 273

secuestro de bienes muebles cuando su pretensión no se fundaba en un título ejecutivo, según el Art. 146 Pr. C. ya derogado.¹¹⁵

Dos dificultades derivadas de la fianza merecen especial atención:

La Cuantía De La Fianza Decretada Para El Demandado.

Puesto que la fijación del importe de la fianza queda en la discreción del Juez, creemos que es necesario que exista una correspondencia entre el daño que sufre el titular de la marca y la propia fianza. La práctica demuestra lo contrario y rara será la vez en que la fianza no esté muy por debajo de los valores que justificarían su existencia. Por ello, se hace mención del criterio de quienes sostienen que debe facilitarse la labor del juez ofreciéndole criterios o datos reales y prácticos que sirvan para guiarle en la determinación de la cantidad. En el fondo, se trata de una cuestión fundamentalmente comercial y quien mejor que el lesionado para conocer cuál es el daño causado por la continuación de las actividades del demandado. Incluso por alta que fuera, la fianza no deja de ser una puerta falsa por la que el demandado puede lograr la indemnidad provisional y a la vez representa una frustración de las aspiraciones del titular registral en su intento de impedir que se siga vulnerando su derecho.¹¹⁶

La Periodicidad Del Importe De La Fianza.

Es importante tener clara la necesidad de fijar el periodo para el que se fija la fianza, lo que constituye una cuestión de vital importancia en el proceso, deber que no había de omitirse como desgraciadamente viene ocurriendo en la práctica. Teniendo en cuenta que un procedimiento puede alargarse varios

¹¹⁵**CANALES CISCO OSCAR ANTONIO.** “Derecho Procesal Civil Salvadoreño I”, El Salvador. CA 1ª Edición 2001, pag.163

¹¹⁶**CONSEJO GENERAL DE PODER JUDICIAL ANDEMA.** “la protección de la marca por los tribunales de justicia. 1era edición Madrid, España 1993. Pág. 220

años, podría suceder que la cuantía de la fianza fijada al principio del proceso fuera quedando desfasada con el paso del tiempo debido a la depreciación monetaria y sobre todo, al cambio de las circunstancias. Efectivamente, gracias a la sustitución, el demandado puede seguir en el tráfico mercantil y ello implica que bien directa o indirectamente puede haber incrementado sus actividades falsarias o imitadoras, con lo que la fianza va perdiendo en contenido y efectividad y puede devenir un puro testimonio de su verdadera función garantizadora.¹¹⁷

La cualificación del daño moral

Una cosa es la existencia del daño y otra su valoración, pero ¿Cómo cualificar el daño moral y cada una de las infracciones que pueden producirse respecto al derecho moral, como en los atentados a los derechos de divulgación, paternidad y/o integridad?

La jurisprudencia en la Argentina se ha ocupado del tema de la valoración del daño moral en materia de derecho de autor, al resolver:

“A fin de cuantificar el daño moral, debe efectuarse una razonable ponderación de las circunstancias de la infracción la gravedad de la lesión, el grado de difusión ilícita de la obra, así como la indefensión del titular para custodiar el objeto de su derecho, como consecuencia de la inmaterialidad de la obra que impide su custodia física por su dueño y a los medios tecnológicos que facilitan su apropiación, de modo que los titulares queden adecuadamente compensados y constituya un medio disuasivo eficaz con respecto al infractor”.¹¹⁸

¹¹⁷ **CONSEJO GENERAL DE PODER JUDICIAL ANDEMA.** “la protección de la marca por los tribunales de justicia. 1era edición Madrid, España 1993. Pág. 220

¹¹⁸ **ANTEQUERA PARILLA, RICARDO** “Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor”, 1º Edición, Bogotá Colombia, Editorial Temis, 2009, pág. 687

En Argentina, la ley establece que el juez "...podrá requerir caución suficiente al peticionario cuando estime que este carezca de responsabilidad patrimonial para responder en el supuesto de haberse pedido el embargo sin derecho".

El pedido de una caución o contra cautela es obligatorio con relación a todas las medidas cautelares previstas en la ley. Éste no es el caso en materia marcaria tal como surge de la norma recién transcrita. En las medidas comentadas el juez solo podrá hacerlo si estima que el solicitante carece de responsabilidad patrimonial. Comprobada esta responsabilidad o si el juez estima que existe, no debe exigir caución alguna.

Una caución elevada perjudicaría el ejercicio del derecho de quienes no tienen recursos, lo cual no es razonable. La práctica en fuero federal ha sido la de exigir siempre una caución razonable. En muchos casos, especialmente en los que no se pide embargo, se acepta la caución juratoria del tratado apoderado. Nada impide que esta caución también se acepte cuando hay embargo ya que la norma así lo autoriza. Para lograrlo deben solicitarse las medidas demostrando al juez el derecho y justicia de las mismas. Que mejor manera de hacerlo que acompañando un ejemplar del objeto con la marca en infracción.¹¹⁹

De todas maneras la caución puede mejorarse una vez trabado el embargo si se probare que la dada anteriormente es insuficiente. Esto puede suceder cuando se ha trabado un embargo, dando caución juratoria, sobre mercadería de gran valor que lleva una marca cuya confundibilidad es discutible. Si corresponde fijar una caución mayor y no se presta, entonces el juez ordenará el levantamiento del embargo.

¹¹⁹ Óp. cit. Pág. 264.

También debe modificarse la caución disminuyéndola y hasta transformándola de real en juratoria si ordenado embargo y secuestro, solo se realizó este último y sobre mercadería de escaso valor. Así la caución guardara relación con la medida trabada.

La caución puede ser juratoria, también puede ser real y más usual es el depósito de dinero o de títulos públicos. Por último, nada obsta a que se acepten otras clases de cauciones, como la fianza personal de un tercero.¹²⁰

Antes de finalizar este apartado debe resaltarse que los presupuestos anotados, al regularse plenamente en el Secuestro de bienes mejor que ninguna otra medida, los mismos pueden ser extensibles en cuanto a su aplicación al resto de medidas cautelares en virtud de una integración analógica de la ley civil en general, cuya regulación es incompleta y deja vacíos legales en reiteradas ocasiones.¹²¹

4.8 EJECUCION DE LA MEDIDA CAUTELAR

Una vez dictada la medida cautelar, en la mayoría de casos es necesario llevarla a cabo ejecutando el contenido de la misma en la vida real, es precisamente en este momento cuando se interviene o incluso interfiere en la esfera personal del afectado con la medida cautelar, ha esta etapa se le denomina ejecución cautelar.

Las cautelas requieren para su actuación, la modificación del mundo externo, que ha de llevarse a cabo mediante una diligencia posterior, e incluso con la utilización de la fuerza pública y el poder coercitivo del Estado.

¹²⁰ **OTAMENDI JORGE**, *“Derecho de Marcas IV Edición Actualizada y ampliada”*, Buenos Aires AbeledoPerrot 2002, pág. 264 y 295.

¹²¹ **CANALES CISCO. OSCAR ANTONIO** *“Derecho Procesal Civil Salvadoreño I”*, El Salvador. C.A. 1ª Edición 2001, pag.163

Así, decimos que existe el dictado de la medida cautelar, cuyo contenido se encuentra manifestado en un auto judicial, y posteriormente la ejecución de ésta a través de una diligencia judicial ulterior.¹²²

Medidas cautelares después del proceso o medidas de ejecución.

Las medidas cautelares, como ya se ha explicado, son actos transitorios de aseguramiento y anticipación de los efectos futuros de la sentencia definitiva, de ahí que la doctrina informe que su vigencia es sustituida por la providencia mayor, es por ello que se habla de medidas cautelares como acto previo y en el transcurso del proceso hasta la sentencia.

“La medida cautelar se mantendrá hasta la ejecución de la sentencia, salvo que para garantizar el cumplimiento de la misma sea necesario prorrogar su vigencia”. Dos aspectos de suma importancia se reflejan en esta afirmación, la primera es que establece con claridad que la medida se puede seguir aplicando no hasta el dictado de la sentencia sino aún luego de quedar está ejecutoriada, y en segundo que se va más allá con la etapa de ejecución de la sentencia.¹²³

Lo que sucede es que las medidas cautelares son subsumidas por la sentencia definitiva, en cuanto a su propósito y contenido no así en cuanto a su institucionalidad, de tal suerte que podemos decir que la sentencia definitiva puede contener elementos declarativos con fuerza ejecutiva tal es el caso de una orden que impida la realización de una conducta dada, la cual en un momento dado se materializó en el sumario de las medidas cautelares, pero que al final del juicio pasa a ser un punto del fallo de la sentencia.¹²⁴

¹²² Óp. Cit. Pág. 267

¹²³ **AYALA URRUTIA Edwin Ernesto** “*Las limitaciones legales, doctrinarias y administrativas que afectan la aplicación de las medidas cautelares en las diligencias y procesos de familias*” 1999, San Salvador. Pag.149-153.

¹²⁴ Óp. Cit. Pág. 153.

Las medidas cautelares deben ejecutarse luego de su pronunciamiento, ya sea librando los oficios pertinentes cuando media participación de entidad administrativa como la Policía Nacional Civil o el Registro de la Propiedad. Para la ejecución de la medida no debe haber noticia de parte, salvo que el contenido de la misma se refiera a la realización de conducta específica por el obligado, en cuyo caso debe notificársele para que se ejecute. Así mismo luego de dictada la misma no se interrumpe su ejecución por ninguna vía, ni siquiera por el incidente de apelación.¹²⁵

En razón de lo expuesto, es claro, que al beneficiario de la medida cautelar le nace el derecho de pedir la ejecución de la misma por incumplimiento de la persona obligada, aplicándose al caso las reglas generales de la ejecución de la sentencia.

Por otra parte, cuando nos encontramos ante la ejecución cautelar de una medida cautelar para futura ejecución forzosa, los medios ejecutivos pueden ser diversos de los de la ejecución ordinaria, en el sentido de que los actos constitutivos de la ejecución cautelar no tienden a alcanzar la misma meta última a que tiende la ejecución forzosa ordinaria del derecho cautelado, es decir no buscan ni el remate o la adjudicación, sino que se detienen antes, en una etapa intermedia en evitación de producir modificaciones en el patrimonio del deudor, mientras transcurra la duración del proceso principal. Entonces se puede afirmar que la ejecución cautelar equivale, en su totalidad, a una fracción de la ejecución ordinaria, esto quiere decir que una vez se expida la decisión definitiva en el proceso principal, la ejecución cautelar que ya se llevó a cabo valdrá como primera etapa de la ejecución satisfactiva.¹²⁶

¹²⁵ Óp. Cit. Pág. 170.

¹²⁶ CALAMANDREI, Piero, Introducción al Estudio... Óp. cit., pág. 96

Consecuencias jurídicas

La consecuencia jurídica primordial como tantas veces se ha dicho en este capítulo consiste en asegurar la eficacia jurídica en la sentencia a favor de quien sea adoptado, es decir el solicitante.

El efecto de las medidas cautelares es transitorio, lo cual significa que decretadas por el juez, sobre bienes, y transcurrido un tiempo fijado por la ley, desaparece la prohibición de disponer libremente de los mismos por parte del propietario. El tiempo durante el cual se priva transitoriamente de la libre disposición del bien sujeto a la medida cautelar puede variar, atendiendo a la medida impuesta, según regla del derogado Art. 154 Pr. C. la anotación preventiva decretada, surtirá sus efectos de acuerdo a la circunstancia que la motivo, de acuerdo a las siguientes causas¹²⁷:

- a) Cuando es motivada por falta de formalidades en el título, surtirá efectos durante noventa días, Art. 723 Código Civil.¹²⁸
- b) Cuando se pidiere por quien se opone en la titulación supletoria, surtirá efectos durante treinta días, Art. 724 Código Civil.¹²⁹

4.9 IMPUGNACION DE LA MEDIDA CAUTELAR

La impugnación de las resoluciones como mecanismo controlador de la actividad jurisdiccional es por regla general aplicable a toda resolución que lleve la posibilidad de ocasionar una afectación en los derechos de cualesquiera de los sujetos procesales fundamentales, como las partes, a quienes les deviene ese derecho en virtud de la participación misma dentro

¹²⁷ **CANALES CISCO, Oscar Antonio** Derecho Procesal Civil Salvadoreño I El Salvador. C. A. 1ª Edición 2001 pág. 165

¹²⁸ Art 723. Código Civil de El Salvador.

¹²⁹ Art 724 código Civil de el Salvador.

del proceso. De ahí que las resoluciones que versen sobre lo cautelar no son la excepción como adelante veremos.¹³⁰

Un instrumento de impugnación que posea la calidad de recurso, tiene como fin la posibilidad de cambiar el fondo de la resolución; es decir, variar el contenido de la misma, ya sea revocando o modificando la resolución impugnada.¹³¹

Sin lugar a dudas, la expresión de medios de impugnación es genérica; por tanto comprende al recurso judicial y la nulidad procesal. Ambas vertientes de impugnación se originan de un mismo derecho subjetivo de carácter procesal. Este derecho denominado como derecho de impugnar se desprende de forma directa de la legislación secundaria y de manera indirecta de la norma constitucional.¹³²En amplio sentido: “Habrán de impugnación, siempre que se genere una actuación judicial”.¹³³

Se comprende que la impugnación debería admitirse tanto de la decisión positiva como de la decisión negativa, esto es, tanto respecto del acogimiento como del rechazamiento de la demanda de providencia cautelar.¹³⁴

En definitiva se entiende por medios de impugnación aquellos instrumentos de carácter procesal, originados por un derecho subjetivo procesal de las partes en general; excepcionalmente, lo posee cualquier persona afectada

¹³⁰**AYALA URRUTIA, Edwin Ernesto** TESIS: “Las limitaciones legales, doctrinarias y administrativas que afectan la aplicación de las medidas cautelares en las diligencias y procesos de familias” 1999, San Salvador. Pag.153-154

¹³¹**CANALES CISCO Oscar Antonio**, *Proceso Civil Salvadoreño*. “NULIDAD DE ACTUACIONES JUDICIALES” 1era EDICION san salvador. El Salvador 2004 Editorial Universitaria Francisco Gavidia pág. 75.

¹³²**CANALES CISCO, Oscar Antonio** “Medios De Impugnación En El Proceso Civil Salvadoreño”, EL SALVDOR C.A. 1ERA EDICION. 2005. Pág. 3

¹³³Op. Cit. Pág. 4.

¹³⁴**CARNELUTTI, Francesco** Derecho y Proceso, Buenos Aires E.J.E.A., 1971 pág. 430

por una actuación judicial perjudicial, o bien a disposición del ministerio público en interés de la ley, cuya finalidad será modificar el contenido de la misma.¹³⁵

“El derecho a recurrir implica que, al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo, debe permitírsele a la parte el acceso a la posibilidad de un segundo examen de la cuestión”.¹³⁶

Sobre los comentarios en torno a la existencia de protección constitucional o no en el ejercicio de los medios de impugnación, la Sala de lo Constitucional, en proceso de Amparo de manera acertada, uniéndose a la jurisprudencia extranjera, sostiene lo siguiente: “ el acceso a los medios impugnativos o derechos a recurrir no aparece expresamente en nuestra constitución como derecho subjetivo; sin embargo, es una categoría jurídica subjetiva protegible por medio del amparo, por lo que no pierde su sustantividad propia, sino que el mismo se conjuga estricto sensu – como todo el ordenamiento- con la necesidad de que exista un proceso constitucionalmente configurado, en tanto que al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo, la negativa de acceder al mismo sin justificativo constitucional, cuando legalmente procede, deviene en una vulneración de tal. Y es que al estar legalmente consagrada la posibilidad de un segundo examen de la cuestión – otro grado de conocimiento -, negar la misma sin basamento constitucional supondría no observar derechos de rango constitucional.”¹³⁷

Sin embargo, cabe aclarar que tales derechos no garantizan directamente otros recursos que aquello expresamente previstos por la ley, siempre que se

¹³⁵Óp. Cit. Pág. 4

¹³⁶**SALA DE LO CONSTITUCIONAL** Sentencia de Inconstitucionalidad. Ex. 14-99. 11:00 ; 28/05/01

¹³⁷**SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD, , EL SALVADOR. REF. 74-2012 de fecha 18/01/2013.

hayan cumplido los requisitos y presupuestos que en estas se establezcan y la pretensión impugnatoria sea adecuada con la naturaleza y ámbito objetivo del recurso que se trata de utilizar. De lo anterior se puede concluir, que si la ley configura el proceso como de única instancia, la inexistencia legal de recurrir, en modo alguno, vulneraría preceptos constitucionales”.¹³⁸

4.9.1 EXTINCION DE LA MEDIDA CAUTELAR.

La inconformidad de las partes o interesados vinculados a una resolución judicial genera la utilización de una basta variedad de medios de impugnación, conforme a las necesidades y vulneraciones en particular de cada caso. Sobre el fundamento que la categoría unitaria que tiene la impugnación reposa en un presupuesto único: el error; la legislación procesal separa los medios de impugnación en dos grandes grupos: el recurso judicial y la nulidad procesal.¹³⁹

De una manera mucho más explícita y comprensible, para efectos de exposición citamos la forma en que el Código Procesal Civil peruano, en el artículo 630 la denomina “Cancelación de medida cautelar”, y señala expresamente lo siguiente: “Si la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada, aunque aquella hubiere sido impugnada. Sin embargo, a pedido del solicitante el Juez podrá mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por la instancia superior, siempre que se ofrezca contracautela de naturaleza real o fianza solidaria.” Aquí se refiere al caso de una sentencia no firme. Por el contrario, si la

¹³⁸**SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, SENTENCIA DE AMPARO. EPC 194-99, 09/05/00 CONFORME A LINEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA, AÑO 2000, PAG 54-55. EL SALVADOR, 2001.

¹³⁹ Óp. Cit. **GOZAINI, OSWALDO ALFREDO. RECURSOS JUDICIALES, OBRA COLECTIVA**, página consultada 270. citado por OSCAR ANTONIO CANALES CISCO. “Medios De Impugnación En El Proceso Civil Salvadoreño”, El Salvador C.A. 1era Edición. 2005 pág. 11.

sentencia desestimatoria es firme, la legislación procesal peruana es muy severa, y dispone expresamente en el artículo 621 lo siguiente: “Si se declara infundada una demanda cuya pretensión estuvo asegurada con medida cautelar, el titular de ésta pagará las costas y costos del proceso cautelar, una multa no mayor de diez unidades de referencia procesal y, a pedido de parte, podrá ser condenado también a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización será fijada por el Juez de la demanda dentro del mismo proceso, previo traslado por tres días.”¹⁴⁰

RECURSO JUDICIAL

El recurso judicial es originado por un derecho subjetivo procesal, cuya finalidad es enmendar un error judicial en las resoluciones judiciales. El trámite del recurso es desarrollado por el juez que pronunció la decisión impugnada, o bien por un juez superior de acuerdo a la competencia funcional.

Sostiene la doctrina procesal argentina lo siguiente: “cuando el error se traslada hacia el contenido del proceso, no a la forma, sino al derecho material en juego, el vicio se trasunta en la mala conformación de los fundamentos del resolutivo”. A esta imperfección se le identifica como errores “in iudicando”.¹⁴¹

La legislación salvadoreña, en el Código Procesal Civil y Mercantil, en su libro cuarto reconoce los “medios de impugnación” dentro de los cuales se dan por entendidos los recursos judiciales teniendo taxativamente los siguientes:

1) *Recurso de Revocatoria (art. 503 al 507 CPCyM)*

¹⁴⁰ Óp. Cit. Pág. 287- 288.

¹⁴¹ Óp. Cit. Pág. 12.

2) Recurso interpuesto ante la misma autoridad que emitió el fallo que nos resulta gravoso.

3) *Recurso de Apelación. (art. 508 y sig. CPCyM)*

Son recurribles en apelación las sentencias y los autos que, en primera instancia, pongan fin al proceso, así como las resoluciones que la ley señale expresamente.

4) Recurso de Casación. (art. 519 y sig. CPCyM)

Calamandrei definía al recurso de casación como un derecho de impugnación concedido a la parte vencida para hacer que la Corte de Casación (Sala de lo Civil) anule, no toda sentencia injusta, sino solamente aquella cuya injusticia en concreto se demuestre fundada en una errónea interpretación de la ley.¹⁴²

Se trata pues, el error en el recurso sobre la incorrecta interpretación del derecho sustancial; llamándosele de diversas maneras, entre estas: violación, interpretación errónea y aplicación indebida de leyes.¹⁴³

NULIDAD PROCESAL

Por nulidad procesal, se entiende la especie de medio de impugnación motivado por un error judicial en la omisión o incorrecta aplicación de la ley procesal al caso concreto. La nulidad se interpone ante el mismo Juez que vulneró el derecho de audiencia o derecho de contradicción; asimismo puede interponerse ante un funcionario Judicial Superior en grado, mediante un recurso judicial.

¹⁴²**CALAMANDREI, Piero.** Casación civil, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, página 17.

¹⁴³**CANALES CISCO, Oscar Antonio** "Medios De Impugnación En El Proceso Civil Salvadoreño", El Salvador C.A. 1era Edición. 2005 pág. 12.

Se le atribuye, “Error in procedendo” a la nulidad procesal, por la desviación o apartamiento del procedimiento señalado por la Ley Procesal. Dicho error puede ser inducido por las partes o bien por la actuación judicial.

La desviación del procedimiento compromete las formas esenciales de los actos procesales, o bien su estructura externa. Recientemente a la vigencia de la Ley de Casación, a esas desviaciones de procedimiento le denomina como: “Quebrantamiento de formas esenciales del juicio”, configurándose como un motivo genérico de casación.¹⁴⁴

La Declaratoria Universal de Derechos Humanos constituye el principal instrumento internacional relativo al reconocimiento sobre el derecho a la utilización de los recursos frente a un agravio.

Resalta una deficiencia en la citada declaración, la cual consiste en la calidad eminentemente declarativa y no coercitiva del instrumento. La coercibilidad de una norma jurídica es una cualidad necesaria para su fiel cumplimiento.

El instrumento internacional en estudio fue aprobado y adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 217 A, de 10 de diciembre de 1948. La norma jurídica relativa a los medios de impugnación se extrae el art 8, textualmente dice: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los Tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la constitución o por la ley”. La norma jurídica contenida en la Declaración es considerada como el primer avance en la protección legal ante la posible vulneración al recurso efectivo por organismos internacionales.¹⁴⁵

¹⁴⁴ **OSCAR ANTONIO Canales Cisco**. “Medios De Impugnación En El Proceso Civil Salvadoreño”, El Salvador C.A. 1ERA Edición. 2005 pág. 13

¹⁴⁵ Óp. Cit. Pág. 14.

PRINCIPIOS RECTORES DE LA NULIDAD PROCESAL

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

En el principio de especialidad se agrega, la idea categóricamente, que serán nulas las actuaciones procesales cuando así lo establezca expresamente la ley. Bajo este principio los motivos de nulidad que comprende son los siguientes: falta de jurisdicción, Falta de competencia que no pueda prorrogarse, o cuando las actuaciones judiciales se realicen con violencia o intimidación o mediante la comisión de hecho delictivo y cuando las actuaciones infrinjan los hechos constitucionales de audiencia y de defensa.¹⁴⁶

PRINCIPIO DE TRASCEDENCIA

La trascendencia como principio exige la necesaria afectación a la parte en sus derechos; para que se produzca la nulidad de la actuación judicial; caso contrario, si se logra el fin al que estaba destinada la actuación, es decir, informar a su destinatario oportunamente para la debida intervención en el proceso judicial, se tendrá por no configurada la ineficacia procesal.¹⁴⁷

PRINCIPIO DE CONSERVACION

El principio de conservación es novedoso en nuestro ámbito legislativo, el mismo resalta la validez de los actos procesales posteriores a aquellos declarados nulos, cuando no tengan relación directa con el acto anulado.¹⁴⁸

4.9.2 LA CADUCIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR

Solo a petición de quien solicitó la imposición de las medidas cautelares se obtendrá el levantamiento del embargo o secuestro. No es algo que operara automáticamente. Si no hay tal petición la medida no puede ser levantada de

¹⁴⁶ Óp. Cit. Pág. 82.

¹⁴⁷ Óp. Cit. Pág. 83.

¹⁴⁸ Óp. Cit. Pág. 83.

oficio. La jurisprudencia había decidido unánimemente, que el titular de la marca podía iniciar la acción judicial pasado el término fijado, sin que cayera la medida, siempre que antes de la acción el interesado no pidiese su caducidad. Un fallo posterior ha modificado este criterio. Ha establecido una doctrina correcta, a nuestro juicio, al reconocer que si la acción fue iniciada fuera del término mencionado, la medida solo se mantendrá si es consentida por el interesado. En plazo para iniciar la acción. Fracasada la mediación, comienza a correr nuevamente el plazo para iniciar la acción.

Se produce la caducidad de la medida cautelar, cuando por el transcurso del tiempo establecido se deja sin efecto la resolución que decidió adoptarla, y asimismo se eliminan los actos de ejecución cautelar realizados hasta ese momento. Existen algunos casos en los que la medida cautelar caduca; pero también la medida cautelar termina por otras razones a las cuales no se les puede denominar caducidad, sin embargo es necesario analizarlos.¹⁴⁹

Cuando se haya solicitado la medida cautelar antes de interponer la demanda, y ésta no se presentase posterior a su solicitud, seguida a su adopción. En este caso el juez de oficio acordará que se alcen o revoquen los actos de cumplimiento que se hubieran realizado, condenará al solicitante por las costas y declarará que es responsable de los daños y perjuicios que haya ocasionado.¹⁵⁰ Art.79 a 81 Ley de Marcas y otros Signos distintivos.

Cuando el proceso se ha paralizado por causa imputable al solicitante, esto equivale a decir que hay un desinterés por parte de quien quiere beneficiarse de la medida cautelar aplicada, pero es necesario además, tener un control por parte del aparato del Estado, para agilizar y brindar una pronta y cumplida justicia art. 80 Ley de Marcas y otros signos distintivos.

¹⁴⁹ Óp. cit. Pág. 286.

¹⁵⁰ Óp. Cit. Pág. 287.

Cuando se produce la caducidad de la instancia, como lo señalan SERRA DOMINGUEZ y RAMOS MÉNDEZ, ésta se produce cuando termina el proceso sin sentencia, en los supuestos de desistimiento y caducidad de la instancia, en consecuencia se producirá asimismo la extinción de la medida cautelar, que deberá decretarse en la misma resolución declarando terminado el proceso. Esto no es más que una consecuencia de la extinción del proceso, y una confirmación de los caracteres de la tutela cautelar antes enunciados. Art. 80 Ley de Marcas y otros signos distintivos.¹⁵¹

4.9.3 LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR

En sustancia, el carácter provisional de la providencia cautelar, procedente del carácter sumario de la providencia, se resuelve en una exigencia de abreviar más bien que de prolongar su duración. Ahora bien, para satisfacer tal exigencia no basta que la decisión ejecutiva del proceso definitivo extinga el proceso cautelar, debiéndose tener en cuenta la hipótesis de que el proceso definitivo no sea promovido o, aun cuando se promueva, no llegue a cumplimiento.

A la primera de tales hipótesis se podría proveer estatuyendo que el proceso cautelar no se pueda promover si no está ya pendiente el proceso definitivo; pero ésta sería una solución que no respondería al principio de la urgencia y de la sorpresa, que son propios del proceso cautelar; a menudo, por ejemplo, para que el secuestro conservativo llegue a encontrar bienes muebles, es cuestión de horas; por eso, en la doctrina se habla incluso de “urgencia excepcional”; si se debiese notificar primero la citación para el proceso de fondo, ¡adiós urgencia y adiós sorpresa!. Por tanto, la providencia cautelar debe poder pedirse también antes de la introducción del proceso definitivo; pero entonces es necesario estatuir un término dentro del cual el proceso

¹⁵¹ Óp. Cit. Pág. 287.

definitivo deba ser introducido, haciendo de ello una condición, de la cual depende que la providencia cautelar conserve su eficacia, de manera que la misma es sub condicione resolutoria del incumplimiento de tal carga; el término puede ser establecido por la ley.¹⁵²

El art. 456 del Código Procesal Civil y Mercantil, habla del Levantamiento de las medidas Cautelares y literalmente dice: "...Dictada la sentencia absolutoria, el juez acordará el inmediato levantamiento de las medidas cautelares adoptadas, aunque aquélla aún no fuera firme¹⁵³..." pero dicha regla queda salvada por lo que a continuación reza el mismo Artículo "...salvo que el demandante, haciendo manifiesta la intención de recurrir, solicitare su mantenimiento o modificación¹⁵⁴..."

Como siguiente motivo, el mismo Artículo en su segundo inciso reza: "...Si la sentencia estimare parcialmente la pretensión del demandante, el tribunal resolverá sobre el mantenimiento, modificación o levantamiento de la medida con audiencia de las partes..." Este inciso deja clara la valoración del Juez conecedor del proceso, quien es el que decide sobre si continuar con el efecto de las medidas o levantar la misma.

Como último presupuesto el artículo 456 en su inciso tercero va más allá del simple levantamiento de las medidas cautelares, ya que dice: "...Cuando la sentencia absolutoria fuera firme, el tribunal dejará sin efecto inmediatamente y de oficio todas las medidas cautelares adoptadas..." y agrega "...pudiendo el demandado solicitar el pago de los daños y perjuicios causados. Podrá asimismo el demandado reclamar la oportuna indemnización en los supuestos de renuncia a la pretensión o desistimiento de la instancia..."

¹⁵² **CARNELUTTI, Francesco** Derecho y Proceso, Buenos Aires E.J.E.A., 1971 pág. 441

¹⁵³ Art. 456 código Procesal civil y Mercantil. El Salvador.

¹⁵⁴ Óp. Cit. Art. 456.

CAPITULO V: TEMAS REFERENTES

5.1 Importación paralela

Su calificación es confusa, comúnmente se les llama “Importaciones Paralelas” aunque algunos prefieren su denominación técnica “Agotamiento del Derecho” finalmente desde la practica estadounidense se encuentra bajo el nombre de “Importaciones del Mercado o de Zona gris”

Se origina una importación paralela, cuando productos que han sido importados y comercializados dentro de un País por el titular de la marca o con su consentimiento, ulteriormente son importados y comercializados en el mismo país por un tercero.¹⁵⁵

Es así como conceptualizamos a las importaciones paralelas como aquellas que, con mercadería autentica, se hace por fuera de los canales oficiales de comercialización.¹⁵⁶ A esta definición la complementamos con una contemplación adicional que es El Agotamiento del Derecho; pues el agotamiento es la pérdida del derecho del titular de la marca en prohibir el uso después de haber puesto de forma licita su mercancía en el usual comercio de un determinado lugar.

El principio del agotamiento del derecho de marca significa que el “*iusprohibendi*”¹⁵⁷ del titular de la marca termina con la primera comercialización de los productos de una marca realizado por el titular o con su consentimiento. Desde el momento de la comercialización inicial, los

¹⁵⁵José María Iglesia, Bufete Aguilar & Revenga “Importaciones Paralelas, Aspectos relativos a la protección de la Propiedad Industrial e Intelectual en el derecho Privado Español” 2014.

¹⁵⁶ IDEM

¹⁵⁷ El titular de una marca tiene el derecho exclusivo a prohibir a un tercero ofrecer productos/servicios con su marca, comercializarlos, o conservarlos a estos efectos. Por tanto, está facultado para prohibir su uso a terceros sin su consentimiento, siempre que sea un signo idéntico (o similar).

productos pasan a ser de libre comercio y el titular de la marca no puede impedir su comercialización.

El agotamiento del derecho de marcas puede considerarse distintos ámbitos territoriales, es como se puede apreciar tres tipos de agotamiento del derecho de marca:

1. Agotamiento Nacional: cuando la primera comercialización tenga lugar en el mercado nacional, por el titular de la marca o con su consentimiento, el titular agota el derecho de la marca en este país.
2. Agotamiento Comunitario: cuando la primera comercialización tenga lugar en elEEE, por el titular de la marca o con su consentimiento, el titular agota el derecho de la marca enEEE.¹⁵⁸ El titular no puede impedir que la mercancía una vez interpuesta en elEEE sea comercializada de nuevo dentro delEEE.
3. Agotamiento Internacional: cuando la primera comercialización tenga lugar en cualquier país, por el titular de la marca o con su consentimiento, el titular agota el derecho sobre la misma.¹⁵⁹

La consideración de un tipo de agotamiento del derecho de marca tiene un impacto económico, la disputa más controversial es la del agotamiento internacional; la exclusión del agotamiento internacional del derecho de marca significa favorecer a los titulares de marcas en otros países para que tengan el monopolio de impedir la importación de sus productos de marcas, que le permitiría aislar el mercado comunitario de estos productos del

¹⁵⁸ Espacio Económico Europeo (EEE) se instauró el 1 de enero de 1994 con motivo de un acuerdo entre países miembros de la Unión Europea (UE) y de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC), excepto Suiza. Los miembros de la Asociación son los 28 países integrantes de la UE y los miembros de la AELC siguientes: Islandia, Liechtenstein y Noruega.

¹⁵⁹ José María Iglesia, Bufete Aguilar & Revenga "Importaciones Paralelas, Aspectos relativos a la protección de la Propiedad Industrial e Intelectual en el derecho Privado Español" 2014

mercado y del sistema internacional de precios, impidiendo las importaciones paralelas. Recalcemos que cuando el precio en el mercado exportador es menor que el mercado de importación, de forma que la diferencia de precios hace económicamente atractivas las importaciones referentes. El agotamiento internacional, por mucho simplifica la importación paralela.

La introducción en el mercado de importaciones y comerciantes paralelos evidentemente resulta inoportuno para el titular de la marca, para sus distribuidores y licenciarios con exclusividad anticipada. En todo caso, las importaciones paralelas pueden evitar que las multinacionales y grandes empresas titulares de marcas paralelas registradas en varios países, mantenga políticas comerciales de discriminación de precios en los diferentes mercados nacionales, actuando como un mecanismo de mercado reductor de las excesivas diferencias de precios. Las importaciones paralelas, allí donde se permiten, cubren productos legales, no falsificados.

Las importaciones paralelas han sido admitidas en muchos países desarrollados y en desarrollo, a escala regional o internacional, para todos o algunos sectores de los DPI. En ejemplo, en la Comunidad Europea (CE) el Tribunal de Justicia Europeo ha aplicado la doctrina del agotamiento regional de los derechos a la entera CE y a distintos tipos de DPI, con el fin de prevenir la segmentación del mercado. Una vez que un producto con marca registrada se ha vendido en un país de la CE, puede ser revendido en cualquier otro país miembro sin infringir los derechos del titular de la propiedad intelectual.¹⁶⁰En la legislación salvadoreña encontramos a las importaciones paralelas de una forma encubierta dentro del artículo 28 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, el cual recita así:

¹⁶⁰ Informe del Portal de Información, Medicamentos especiales y productos de salud. Organización de La Salud. 2014.

Agotamiento del Derecho

Art. 28.- El registro de la marca no confiere a su titular el derecho de prohibir a un tercero el uso de la marca en relación con los productos legítimamente marcados que se hubiesen introducido en el comercio, en el país, por dicho titular, por el licenciatario o por otra persona con consentimiento del titular o económicamente vinculada a éste, a condición de que esos productos y los envases o embalajes que estuviesen en contacto inmediato con ellos no hubiesen sufrido ninguna modificación, alteración o deterioro. Para los efectos del inciso anterior, se entenderá que dos personas están económicamente vinculadas, cuando una pueda ejercer directa o indirectamente sobre la otra, una influencia decisiva con respecto a la explotación de los derechos sobre la marca, o cuando un tercero pueda ejercer tal influencia sobre ambas personas.

Eficazmente este artículo, en el primer inciso nos expresa que “el registro de una marca NO confiere a su titular el derecho de prohibir a un tercero el uso de la marca en relación con los productos legítimamente marcados que se hubiesen introducido en el comercio...” el sobresaltar el monosílabo “no” es por la denegación que el titular tiene de prohibir que un tercero use su marca una vez introducida en el mercado, esto permite el agotamiento del derecho es así como se titula este artículo. Ahora bien más adelante condena que el titular debe conceder consentimiento para dicho uso, además que sus productos no deberán sufrir modificación, alteración o deterioro tanto en los envases o embalajes.

Es importante relacionar el artículo 35 de la referente ley para complementar la regulación de las importaciones paralelas dentro del territorio salvadoreño específicamente en el literal c) el cual recita:

Licencia de Uso de Marca

Art. 35.- *el titular del derecho sobre una marca registrada puede conceder licencia para usar la marca. El contrato de licencia de uso surtirá efectos frente a terceros sin necesidad de registro. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el licenciataria podrá solicitar al registro la inscripción de la licencia, únicamente para efecto de hacer del conocimiento público la existencia de la licencia. En defecto de estipulación en contrario en un contrato de licencia, serán aplicables las siguientes normas:*

a) el licenciataria tendrá derecho a usar la marca durante toda la vigencia del registro, incluidas sus renovaciones en el territorio del país y con respecto a los productos o servicios para los cuales estuviera registrada la marca;

b) el licenciataria no podrá ceder la licencia ni conceder sus licencias; y

c) el licenciante podrá conceder otras licencias en el país respecto de la misma marca y los mismos productos o servicios, y podrá usar por sí mismo la marca en el país respecto de esos productos o servicios. Si así lo estipulare el contrato de licencia de una marca extranjera, el licenciataria podrá impedir las importaciones de los productos que, estando amparados por la marca objeto de licencia, se pretendan introducir al país con fines comerciales. De igual forma, el propietario de la marca podrá impedir la venta de aquellos productos que, por su condición de saldos o calidades irregulares de producción de exportaciones contratadas exclusivamente hacia empresas fuera del área, sean vendidas en el mercado salvadoreño sin la autorización respectiva del dueño de la marca.

En el país existe la controversia dentro del comercio del gas propano y los medicamentos donde las importaciones paralelas son más frecuentes. Actualmente, se ha dicho en los periódicos que la dificultad del acceso a los

medicamentos en El Salvador, ocurre por los elevados precios que imponen los distribuidores, los titulares de las patentes y de marcas de fábrica o de comercio, etc. Que los precios de aquéllos son más baratos en otros países centroamericanos. Y tienen soporte legal más amplio que en el área del derecho marcario.

En países como el nuestro, netamente importadores de ciertos productos, tienen acceso a los mismos a través de las importaciones. Sin embargo, hay ciertas mercancías y servicios que están destinados por los fabricantes, comerciantes y distribuidores a circular en determinados países. Ellos confeccionan estrategias de mercado, como el establecimiento de redes oficiales de distribución, para asegurar que la inversión en su fabricación y comercialización sea redituable mediante el control del suministro al público consumidor. Así encontramos que en un país un producto es más barato que en otro.¹⁶¹

Al respecto, el gobierno del Presidente Mauricio Funes señaló a manera de problema el flujo irregular de cilindros de gas subsidiado hacia Honduras.

Se desconoce el motivo por el cual se permitía la venta de los cilindros de gas subsidiado en las hermanas tierras centroamericanas o si su transacción era fruto del contrabando. Sin embargo, cabe la posibilidad que un número significativo de los mismos haya sido importado paralelamente.¹⁶²

La importación paralela, conocida en El Salvador como "comercio paralelo" o "comercio gris", son aquéllas ejecutadas por comerciantes o importadores que no pertenecen a la red oficial de distribución de una mercadería o

¹⁶¹ **CASTRILLO, Otero y GARCÍA Carmen**, "Importaciones Paralelas de Productos Farmacéuticos y derecho de competencia" Noticias de la Unión Europea, Volumen 241 Febrero 2005.

¹⁶² **TOBAR RODRÍGUEZ, Javier**, Elsalvador.com, el primer Medio digital Salvadoreño, El Salvador, Mayo 2011

servicio, por cuyas operaciones ingresan los productos al territorio de un país para comercializarlos a un precio más elevado comparado al ofertado en el país donde los obtuvieron, donde son vendidos por el titular de la marca o por un tercero con su consentimiento.

En otros países las importaciones paralelas son más comunes y existen casos más controversiales que en nuestro país, por ejemplo podemos mencionar tres de ellos:

1. Caso Polo Ralph Laurent; Polo Ralph Laurent interpone demanda contra USASTUR por violación de las marcas de Polo Ralph Laurent porque la demandada había vendido productos que no habían sido introducidos en el EEE por el titular de las marcas o con su consentimiento. (T.S. (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia nº 1026/2008 de 12 de noviembre RJ\2009\139. Caso: Polo Ralph Laurent.) España.
2. Caso Marlboro; Philip Morris Products Incorporated y Philip Morris Spain interponen demanda contra D. Ramón y “Eusebio Santana, S.L.” por violación de marca Marlboro y competencia desleal, por haber introducido en el EEE cajetillas de tabaco Marlboro sin consentimiento del titular de la marca. (T.S. (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia nº 311/2007 de 23 de marzo RJ\2007\2317. Caso: Marlboro.) España.
3. Caso Reebok; Sociedad Reebok International Limited interpone demanda contra D. Diego, por violación de la marca Reebok, por haber importado en el EEE calzado deportivo REEBOK sin consentimiento del titular de la marca Reebok.
(T.S. (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia nº 999/2005 de 20 de diciembre RJ\2006\288. Caso: Reebok.) España

5.2 DERECHO COMPARADO.

5.2.1 ESPAÑA

COMPETENCIA

En principio debemos tener presente que la competencia para el conocimiento de la solicitud de tutela cautelar recae sobre el órgano jurisdiccional que deberá conocer el proceso principal. Esta regla general de la competencia para la adopción de medidas cautelares se encuentra establecida en el artículo 723 de la LEC. (Ley de Enjuiciamiento Civil).¹⁶³

La competencia territorial se rige por la regla general del domicilio del demandado. Sin embargo, la Ley de Enjuiciamiento Civil en el art. 52.1. 11º establece casos especiales para determinar la competencia territorial. Uno de estos casos especiales está referido a las infracciones de los derechos de autor, entonces el tribunal competente será: a) el del lugar en que la infracción se haya cometido o existan indicios de su comisión, o b) el del lugar en que se encuentren ejemplares ilícitos. La determinación de la competencia en estos casos queda a elección del demandante.¹⁶⁴

MOMENTO DE LA SOLICITUD

En términos generales, la medida cautelar puede ser solicitada en dos momentos, en principio puede solicitarse antes del inicio del proceso principal, o puede también solicitarse en el mismo instante en que se inicia el proceso principal, es decir junto a la presentación de la demanda; en este segundo caso, el actor solicita tutela principal y cautelar en un mismo momento. Y sólo excepcionalmente se puede solicitar la medida cautelar

¹⁶³ Óp. Cit. Pág. 254.

¹⁶⁴ Óp. Cit. Pág. 255.

después de iniciado el proceso principal, pero se deben señalar cuáles son las razones y la situación que ha variado desde el inicio del proceso principal, que en ese momento recién justifica la adopción de una medida cautelar.¹⁶⁵

En España, los diferentes momentos para solicitar la medida cautelar se encuentran establecidos en el artículo 730.1 y 730.2 de la LEC.

DEVIS ECHANDIA respalda esta flexibilidad del momento de solicitar una medida cautelar, indicando que dado que el proceso cautelar es la forma de dar una solución preventiva y provisional a la situación anormal discutida en el proceso principal, el proceso cautelar puede llevarse a cabo antes que el proceso principal se inicie o después de iniciado éste, mientras concluye su trámite.¹⁶⁶

En conclusión existen tres momentos distintos para solicitar las medidas cautelares: A.- antes de la demanda, B.- junto con la demanda, y C.- después de presentada la demanda.

RESOLUCIÓN QUE DICTA LA MEDIDA CAUTELAR

La resolución judicial que despache la tutela cautelar solicitada debe indicar claramente cuál es la medida cautelar adoptada; la decisión debe ser muy detallada, señalando de forma minuciosa cuál es la orden que constituye la cautela, es decir debe especificar lo que el afectado tiene que hacer, dejar de hacer o deshacer en cada caso, y en ocasiones debe indicar cuáles son los bienes de su propiedad que serán afectados con la medida; además, con respecto al solicitante de la medida debe señalar, el monto y la forma de la caución.

¹⁶⁵ Óp. Cit. Pág. 265

¹⁶⁶ **DEVIS ECHANDÍA, Hernando**. "Nociones generales de Derecho Procesal Civil", 1º Edición, Aguilar, Madrid, 1966 pág. 143.

El juez deberá cumplir con la tarea de establecer que concurren todos y cada uno de los requisitos para la adopción de la medida cautelar; desde los más formales, que se refieren a la admisibilidad, como son: jurisdicción, competencia, personalidad, plazos, etc.; hasta aquellos requisitos que condicionan el fondo o, si se prefiere, los requisitos necesarios para que la medida cautelar sea concedida, especialmente, la real existencia de “periculum in mora” y las razones por las que el juez entiende la justificación inicial del derecho, “fumusboni iuris”. Todo esto de acuerdo a lo establecido en el artículo 735 LEC.¹⁶⁷

El juez puede adoptar cualquiera de las medidas cautelares que considere más adecuadas y pertinentes para el caso concreto. Incluso el juez tiene la potestad de sustituir la medida cautelar solicitada por otra igualmente eficaz, que sea menos gravosa o perjudicial para el demandado. No supone fraude de ley el hecho de que el actor solicite la adopción de una medida cautelar más grave; precisamente en estos casos el juez deberá sustituirla por otra menos gravosa.¹⁶⁸

- EJECUCIÓN

Una vez dictada la medida cautelar, en la mayoría de casos es necesario llevarla a cabo ejecutando el contenido de la misma en la vida real, es precisamente en este momento cuando se interviene o incluso interfiere en la esfera personal del afectado con la medida cautelar, ha esta etapa se le denomina ejecución cautelar. Las cautelas requieren para su actuación, la

¹⁶⁷ Óp. Cit. Pág. 269 y 270.

¹⁶⁸ “El hecho de que la actora haya solicitado la adopción de las más graves a juicio de la recurrente, no implica un fraude de la Ley, el cual requiere que los actos realizados al amparo de una norma persigan un resultado prohibido en el ordenamiento lícito y se encamina al logro de una pretensión dentro del orden jurídico, lo cual acontece en el presente supuesto, no pudiendo acogerse tampoco la alegación de la demandada de que la SGAE pretende la adopción de las medidas solicitadas como vía de presión para forzar a ...” SAP(sentencia de Audiencia Provincial) Barcelona 24 Jul. 1990, RGD 1991, pág. 1785

modificación del mundo externo, que ha de llevarse a cabo mediante una diligencia posterior, e incluso con la utilización de la fuerza pública y el poder coercitivo del Estado. En resumen, podemos decir que existe el dictado de la medida cautelar, cuyo contenido se encuentra manifestado en un auto judicial, y posteriormente la ejecución de ésta a través de una diligencia judicial ulterior. A diferencia de lo previsto para la ejecución de sentencias, la ejecución o cumplimiento de una medida cautelar debe hacerse de oficio, art. 738.1 LEC. Lo que, en algunos casos, ni es razonable ni probablemente se hará así en la práctica, es que la LEC quiere que, prestada la fianza, el órgano judicial, en el plazo más breve posible se ejecute o cumpla lo ordenado en las medidas cautelares. Es decir que no rige el plazo de espera establecido en el art. 548 LEC. La LEC no dice nada respecto de quien deberá sufragar las costas de la ejecución de las cautelas adoptadas o reembolsar, en su caso, los gastos realizados para la adopción y ejecución de la medida. Pero la respuesta la podemos encontrar en la aplicación del art. 539.2 LEC siendo el ejecutado quien deberá soportar el pago, aunque inicialmente sean sufragadas por el instante.¹⁶⁹

5.2.2-CHILE

La concepción de las medidas cautelares está cambiando en Chile. Esta concepción se construyó en base a la regulación contenida en el título V, del libro II, del Código de Procedimiento Civil (CPC). Dos son las ideas matrices que destacan de esta construcción: I. en primer lugar, las medidas cautelares sirven para asegurar el resultado práctico de la acción, pero en ningún caso pueden anticipar parte o el total de la pretensión del actor. II. En segundo término, las medidas cautelares son esencialmente patrimoniales, esto es, pretenden asegurar uno o más bienes en pos de una futura ejecución

¹⁶⁹ Óp. Cit. Pág. 276-279.

forzosa. Sobre estas dos ideas, se ha elaborado todo el edificio dogmático de la tutela cautelar en el país¹⁷⁰.

Finalidad de las medidas cautelares.

En términos simples se puede afirmar que las medidas cautelares pueden cumplir dos fines: conservativos, por una parte, e innovativos, por la otra¹⁷¹. Los primeros nunca han presentado problemas en la doctrina nacional y comparada; los segundos, en cambio, han sido objeto de una profunda discrepancia.

Propiedad Industrial.

En esta materia ha observado la doctrina extranjera: «Hay ciertas obligaciones que sólo se pueden asegurar anticipando la ejecución de la sentencia y de hecho la LP [ley de patentes] nos permite expresamente adoptar la medida cautelar de cesación de actos para garantizar la acción de cesación de actos»¹⁷². En parte es lo que ha ocurrido en el ordenamiento jurídico nacional. En efecto, la ley 19.996, de 11 de marzo de 2005, introdujo importantes modificaciones a la ley 19.039, de propiedad industrial. En lo que ahora nos importa, se incorporó un título X, relativo a la observancia de los derechos de propiedad industrial, con tres párrafos, que tratan respectivamente, de las acciones civiles (párrafo 1°); de las medidas precautorias (párrafo 2°); y de las medidas prejudiciales (párrafo 3°).

La idea que está detrás de estas modificaciones es muy clara: los derechos de propiedad industrial no se encontraban debidamente amparados en la legislación chilena, prestándose esta situación para innumerables abusos.

¹⁷⁰ Véase al respecto libro *Las medidas cautelares en el proceso civil chileno*, Jurídica de Chile, 2004, págs. 307 y ss.

¹⁷¹ Revista de “medidas cautelares de la propiedad industrial”, Chile. 2005. Pág. 18- 32.

¹⁷² PÉREZ DAUDÍ, *Las medidas cautelares en el proceso de propiedad industrial*, Barcelona, 1996, pág. 96.

Como se sabe, Chile es uno de los países que goza de una horrible reputación en la lucha contra la piratería. En esta materia, donde la regulación del derecho internacional tiene enorme injerencia, se requería alguna adecuación de la ley chilena.

De este modo, el artículo 106 dispuso que el titular cuyo derecho de propiedad industrial sea lesionado pueda demandar civilmente:

- a) La cesación de los actos que violen el derecho protegido.
- b) La indemnización de los daños y perjuicios.
- c) La adopción de las medidas necesarias para evitar que prosiga la infracción.
- d) La publicación de la sentencia a costa del condenado, mediante anuncios en un diario a elección del demandante. Esta medida será aplicable cuando la sentencia así lo señale expresamente.

Para hacer verdaderamente efectivos los derechos reconocidos en el artículo 106 —en ocasiones la única forma de hacerlo—, se adicionó un párrafo 2º, al título X de esta ley, intitulado, De las medidas precautorias, con un artículo que contiene importantes medidas cautelares. Si bien en este punto, a diferencia de lo que hasta ahora hemos visto, no se entregó una potestad cautelar genérica, sí se previeron medidas de carácter innovativo que, junto con otras más tradicionales, y una cláusula abierta para conceder «otras medidas precautorias», dan buena movilidad a los jueces para proteger los derechos de propiedad industrial. Es lamentable, en todo caso, que finalmente —no era así en el proyecto del Ejecutivo— sólo se hubiere dedicado un artículo a este rubro. Tal vez una regulación más detallada hubiera despejado muchas dudas que ahora quedan.

Señaló el artículo 112 al respecto: «Las medidas precautorias procederán en todos los asuntos que digan relación con infracciones a los derechos de

propiedad industrial. Sin perjuicio de otras medidas precautorias, el Tribunal podrá decretar las siguientes:

- a) La cesación inmediata de los actos que constituyan la presunta infracción;
- b) El secuestro de los productos objeto de la presunta infracción y de los materiales y medios que sirvieran principalmente para cometerla. Tratándose de signos distintivos, podrá además decretarse el secuestro de los envases, embalaje, etiquetas, material impreso o de publicidad que posean el signo motivo de la presunta infracción;
- c) El nombramiento de uno o más interventores;
- d) La prohibición de publicitar o promover, de cualquier manera, los productos motivo de la presunta infracción; y,
- e) La retención, en poder de un establecimiento de crédito o de un tercero, de los bienes, dineros o valores que provengan de la venta o comercialización de dichos productos, en cualquier forma.

Como se puede apreciar, la disposición le entrega al juez la facultad para conceder tanto medidas precautorias conservativas como innovativas. Son estas últimas las que en el derecho comparado se han mostrado de mayor utilidad en esta materia. Así, por ejemplo, obtener el cese inmediato de los actos que constituyan la infracción resulta una medida clave para hacer efectivos los derechos aquí amparados. Así, la suspensión inmediata de la venta de productos que utilizan indebidamente una marca puede ser de mayor utilidad que una eventual indemnización posterior. Lo mismo, por ejemplo, si cautelarmente se prohíbe publicitar o promocionar los productos indebidamente utilizados.

Estas medidas, además, pueden solicitarse como prejudiciales, según lo afirma el artículo 113 de esta ley: «Podrán solicitarse como medidas prejudiciales, las precautorias de que trata el Párrafo 2º del Título X de esta ley y las medidas contempladas en los Títulos IV y V del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil».

Incluso —estas son partes de las dudas— debemos entender que en relación con los requisitos de concesión de estas medidas, así como la forma cómo se tramitan se aplican supletoriamente los títulos IV y V del libro segundo del CPC. Lo mismo debemos predicar de las medidas precautorias referidas en el artículo 112 de esta ley.

CONCLUSIONES

Las medidas cautelares permite garantizar que el órgano jurisdiccional, cuando llegue la ocasión, pueda hacer ejecutar lo juzgado. Siendo ello así, el juez tiene la obligación de decretar una tutela cautelar pertinente, adecuada y eficaz, y para ello debe basarse en los instrumentos procesales que el ordenamiento jurídico establezca.

No obstante la variedad de catálogos que los diferentes cuerpos normativos nos ofrecen, la mejor opción es optar por las medidas que la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos nos ofrecen pues son las que más se adaptan a la necesidad del proceso cautelar en ese ámbito.

Si bien es cierto, a nivel jurisprudencial El Código Procesal Civil y Mercantil opta por una postura restringida frente a la interpretación, aplicación y ampliación de los plazos que la ley sustancial señala dentro su cuerpo normativo; demostrando los diferentes criterios que los jueces tienen para resolver los diferentes casos marcarios que se ventilan en sede judicial.

La función de la propiedad industrial como garantía de las consecuencias del incumplimiento de obligaciones por su titular, es especialmente interesante si la conectamos con su valor.

Cualquier marca de prestigio puede ser una blanco de la piratería, es preciso contar con mecanismos de protección frente a terceros y una posible falsificación de la misma para atraer publicidad con productos similares pero de baja calidad.

Las principales causas de la piratería en el país como en Latino America es el ineficiente control y vigilancia en el cumplimiento de las leyes en la protección de la Propiedad Industrial, el cual refleja una actitud pasiva por parte de las autoridades judiciales y del Estado.

BIBLIOGRAFIA.

LIBROS

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, “Curso de Derecho Civil” Tomo I, Ed. 1 Nacimiento, Santiago Chile, Año 1939.

ANTEQUERA PARILLA, Ricardo “Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor”, 1° Edición, Bogotá Colombia, Editorial Temis, 2009

ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor, Bogotá Colombia, Editorial Temis, 2009

BARAHONA VILAR Silvia, y otros. “El nuevo Proceso Civil”, (ley 1/2000), pág. 739 Citado por Canales cisco

BUGALLO MONTAÑO, Beatriz “Propiedad Intelectual” 1 edición, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 2006

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo y BERTONE, Luis Eduardo “Derecho de Marcas” Tomo I, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1989

CALAMANDREI, Piero, “Introducción al estudio Sistemático de las Providencias Cautelares”, Editorial El Foro. Buenos Aires Argentina, 1999.

CALAMANDREI, Piero “Introducción al estudio sistemático de las medidas cautelares” 1era. Edición. Tratado de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires Argentina 1999

CALAMANDREI, Piero, “Instituciones del Derecho Procesal Civil”, Ediciones Jurídicas de Europa-América. Buenos Aires Argentina 1973.

CALAMANDREI, Piero Derecho Procesal civil, Vol. 1, Edición 1 Editorial Mexicana, Registro número 1706, pedagógica Iberoamericana S.A. de S.V. 1997

CALAMANDREI, Piero, "Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares", Traducción de Santiago Sentís Melendo, Editorial Bibliográfica Argentina 502Buenos Aires, 1945

CANALES CISCO, Oscar Antonio, "Proceso Civil Salvadoreño. Nulidad De Actuaciones Judiciales" 1era EDICION san salvador. El Salvador 2004 Editorial Universitaria Francisco Gavidia.

CANALES CISCO, Oscar Antonio, "Medios De Impugnación En El Proceso Civil Salvadoreño", EL SALVDOR C.A. 1ERA EDICION. 2005

CANALES CISCO, Oscar Antonio, "Derecho Procesal Civil Salvadoreño I" Segunda Edición, Impresos Garfios UCA, El Salvador, año 2003

CANALES CISCO, Oscar Antonio. "Derecho Procesal Civil Salvadoreño I", 1era Edición El Salvador, Centro América., 2001

CARNELUTTI, Francesco, "Sistema de Derecho Procesal Civil", Vol. I, Uteha, Bs. As. 1944, Citado por Dr. Cesar Ibarra Valdivia, en su tesis Doctoral. 2009

CASTRILLO, Otero y GARCÍA Carmen, "Importaciones Paralelas de Productos Farmacéuticos y derecho de competencia" Noticias de la Unión Europea, Volumen 241 Febrero 2005.

CORROZA BAYLOS, Hermenegildo, "Tratado de derecho industrial" Edición segunda, Editorial Civitas, España, Madrid, año 1993.

MEDRANO CABALLERO, Ignacio, "El derecho comunitario de marcas, la noción de riesgo de confusión" Madrid, España 1999.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. "Nociones generales de Derecho Procesal Civil", 1º Edición, Aguilar, Madrid, 1966.

DI IORIO, Alfredo J., "Nociones sobre la teoría general de las medidas cautelares", 1º Edición. LL, 1978-B-825. Citado por Ana Raquel Nuta y Domingo Nicolás Redondo.

FAIREN GUILLEN, José, “Teoría General del Derecho Procesal” Edición Primera, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1992.

FERNÁNDEZ Miguel Ángel y BALLESTEROS LÓPEZ, “Medidas cautelares por Razón de la Materia”. Matéu Cromo S.A. Madrid, España. 1997.

FERNÁNDEZ NOVOA, Carlos “Tratados sobre Derechos de Marcas” Editorial Marcial Pons, Segunda edición, España, 2001.

FERNÁNDEZ NOVOA, Carlos. “El nombre comercial” Tomo I, Jornada de estudios sobre la propiedad industrial.

FERNÁNDEZ-NÓVOA, Carlos “Tratado sobre Derecho de Marcas”. Segunda edición. Madrid, España. Marcial Pons. (2004).

GIMENO SENDRA, Vicente y otros. Derecho Procesal, Tomo II, Proceso Penal, 3ª edición, editorial Tirant lo Blach, Valencia España, 1989.

GUTIERREZ DE CABIEDES, Eduardo, Estudios de Derecho Procesal, Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 1974 citado por el Dr. Cesar Ibarra Valdivia en su Tesis Doctoral. 2009.

HERNÁNDEZ AGUILAR, Álvaro y otros, “Manual Para Administradoras y Administradores de Justicia sobre Delitos de Propiedad Intelectual” Costa Rica. Pág. 58.

KIELMANOVICH, Jorge L, “Medidas cautelares” Editorial Rubín Culzoni, Buenos Aires 2000.

MAROÑO GARGALLO, María del Mar, “La protección Jurídica de las Denominaciones de Origen en los Derechos Español y comunitario” Editorial Marcial Pons, Madrid España, 2002.

MARTÍNEZ BOTOS, Raúl, Cit. “Medidas Cautelares”. 1º Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998.

NUTA, Ana Raquel y REDONDO, Domingo Nicolás, Colombo, Carlos J., Código Procesal Civil y comercial de la Nación, comentado y anotado, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1975.

ORTELLS RAMOS, Manuel, “La Ley de Enjuiciamiento Civil tras dos años de vigencia”, Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial. 44. Estudios de Derecho Judicial, Madrid 2004.

OTAMENDI, Jorge Derecho de Marcas IV Edición Actualizada y ampliada, Buenos Aires Abeledo Perrot 2002.

OTAMENDI, Jorge, sexta edición, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, 2006.

RIVERO GONZÁLEZ, María Dolores, “Los problemas que presentan en el Mercado las nuevas marcas cromáticas y olfativas” 2000.

SANTOS DE, Víctor Y MARTINEZ BOTOS, Raúl, “Medidas Cautelares”, Edición cuarta, Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, Año 1999.

TESIS

AYALA URRUTIA, Edwin Ernesto, “las limitaciones legales, doctrinarias administrativas que afectan la aplicación de las medidas cautelares en las diligencias y procesos”, Tesis de grado. San Salvador, El Salvador. 1999.

CASTILLO PANAMEÑO, Ismael. Sistemática y Técnica Jurídica. Tesis doctoral en jurisprudencia y CC.SS.; U.E.S. San Salvador, El Salvador 1975

IBARRA VALDIVIA, Cesar. Tesis Doctoral “medidas Cautelares en el Proceso de Derechos de Autor”, España 2009.

JURISPRUDENCIA

CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, referencia 16-3CM-12-A, San Salvador, Mayo 2012.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL Sentencia de Inconstitucionalidad. Ex. 14-99. 11:00; 28/05/01.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, SENTENCIA DE AMPARO. EPC 194-99, 09/05/00 CONFORME A LINEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA, AÑO 2000, PAG 54-55. EL SALVADOR, 2001.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD, EL SALVADOR. REF. 74-2012 de fecha 18/01/2013.

DICCIONARIOS

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario 2001

OSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires Argentina 1995