

INC-C-8-11

mara de la Segunda Sección de Occidente: Sonsonate, a las once horas y treinta minutos del once de mayo de dos mil once.

VISTOS en apelación de la sentencia definitiva pronunciada por el Juez de Primera Instancia de Izalco, a las quince horas del quince de marzo del presente año, en el **JUICIO CIVIL ORDINARIO DE NULIDAD DE DILIGENCIAS DE REMEDICIÓN DE INMUEBLES** promovido por el Licenciado Julio Cesar Orellana Rivera, al momento de interponer la demanda de cuarenta y dos años de edad, abogado, y del domicilio de San Salvador y de Zaragoza, en su carácter de apoderado general judicial del apelante **JOSE RICARDO SALAZAR SILVA**, al inicio de la demanda de ochenta y tres años de edad, agricultor, y del domicilio de San Salvador, contra la **SOCIEDAD GRANJA DON ALVARO, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE**, representada por su administrador único propietario Jaime Enrique Díaz Márquez, de cuarenta y años de edad, agrónomo, y del domicilio de Izalco, de este departamento, quien actúa por medio de su apoderada general judicial con cláusula especial Licenciada Herminia Santos Gómez, de treinta y ocho años de edad, abogada, y del domicilio de San Antonio del Monte, de este departamento; a fin de que en sentencia definitiva se decrete la nulidad absoluta de las diligencias de remediación de inmuebles practicadas.

Han intervenido en primera y en esta instancia el Licenciado Julio César Orellana Rivera y la Licenciada Herminia Santos Gómez, de las generales y en los conceptos ya relacionados; así como la Licenciada María Elizabeth Orellana Mejía, mayor de edad, abogada, y del domicilio de San Salvador y Zaragoza, departamento de La libertad, en su concepto de apoderada general judicial del actor José Ricardo Salazar Silva; y únicamente en primera instancia el señor Jaime Enrique Díaz Márquez, de las generales y en el concepto ya mencionado.

El fallo de primera instancia del cual se interpuso recurso de apelación, literalmente dice: **"POR TANTO:** Con base a lo antes expuesto y de conformidad a lo establecido en los artículos 1, 2, 18, 11, 172 y 182 numeral 5° Cn., 417, 418, 421, 422, 427, 429 y 432 del Código de Procedimientos Civiles derogado; 1551 y 1152 del Código Civil; y 15 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias. A nombre de la República de El Salvador **FALLO: a) NO HA LUGAR A LA ACCION** promovida por los Licenciados **JULIO CESAR ORELLANA RIVERA y MARIA ELIZABETH ORELLANA MEJIA**, como apoderados del señor **JOSE RICARDO SALAZAR SILVA**, contra la **SOCIEDAD GRANJA**

DON ALVARO SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE representada por el señor **JAIME ENRIQUE DIAZ MARQUEZ**; b) **ABSUELVASE** a la Sociedad demandada **GRANJA DON ALVARO SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE** representada por el señor **JAIME ENRIQUE DIAZ MARQUEZ** de la acción y pretensión intentada, respecto de la **NULIDAD ABSOLUTA DE LAS DILIGENCIAS DE REMEDICION DE INMUEBLES**; inscritos a favor de la mencionada Sociedad bajo las Matriculas Números 10046080-00000, 10046081-00000 y 10046082-00000 del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección de Occidente; y c) **CANCELENSE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS**, impuestas como medidas cautelares en las Matriculas Números 10046080-00000, 10046081-00000 y 10046082-00000, todas asiento TRES del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección de Occidente de Sonsonate. Hay condenación en costas.- **HAGASE SABER.**

LEÍDOS LOS AUTOS, Y CONSIDERANDO:

I. Que según demanda presentada al Juzgado de Primera Instancia de Izalco a las quince horas del día veintitrés de abril de dos mil diez, el Licenciado **JULIO CESAR ORELLANA RIVERA** promovió **JUICIO CIVIL ORDINARIO DE NULIDAD DE DILIGENCIAS DE REMEDICIÓN DE INMUEBLE** contra la **SOCIEDAD GRANJA DON ALVARO, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE**, debido a que el señor **JAIME ENRIQUE DIAZ MÁRQUEZ**, quien es hijo del señor **FREDY ALVARO DIAZ VELASQUEZ**, actuando en su calidad de Administrador Único Propietario de la Sociedad **GRANJA DON ALVARO, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE**, y ante los oficios del Notario **YURY SALVADOR HENRIQUEZ VALENCIA**, otorgó Diligencias de Remediones de Inmuebles sobre tres inmuebles, propiedad de la Sociedad que representa y que son colindantes de su mandante; y que están inscritas bajo las matrículas **UNO CERO CERO CUATRO SEIS CERO OCHO DOS-CERO CERO CERO CERO CERO CERO**, asiento número tres; **UNO CERO CERO CUATRO SEIS CERO OCHO CERO-CERO CERO CERO CERO CERO**, asiento número tres; y **UNO CERO CERO CUATRO SEIS CERO OCHO UNO-CERO CERO CERO CERO CERO**, asiento número tres, todas del **REGISTRO DE LA PROPIEDAD RAIZ E HIPOTECAS DEL DEPARTAMENTO DE SONSONATE**, a favor de la Sociedad **GRANJA DON ALVARO, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE**, tal como lo comprueba con fotocopia certificada por notario de las certificaciones literales respectivas.- Que a las

diligencias de remediciones relacionadas no fue convocado su mandante, siendo colindante actual y por más de treinta y cinco años de los inmuebles remedidos, omitiendo lo ordenado en el artículo quince de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, y vulnerando el derecho de su cliente a oponerse a las diligencias, en vista que con las remediciones mencionadas la Sociedad Granja Don Alvaro, S. A. DE C.V., se ha introducido considerablemente dentro de los terrenos de su cliente, sin que se le haya dado la oportunidad de manifestarse o elevar quejas; por lo que de conformidad con los artículos 1551 y 1552 inciso primero del Código Civil, son NULAS y de NULIDAD ABSOLUTA, ya que las diligencias fueron practicadas sin el conocimiento de su representado mucho menos con su consentimiento, abarcando en sus nuevas medidas considerable extensión de terreno propiedad de su mandante, que pasan desde más del ciento por ciento en uno, hasta más del setecientos por ciento del área de otros de los inmuebles remedidos, lo cual compruebo con dos ubicaciones catastrales, una que fue obtenida antes de haberse realizado las remediciones y una después que se aprobaron las mismas; por lo que se infringió el artículo QUINCE de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, que en su inciso primero literalmente dice: “Cuando por tener un inmueble rústico o urbano de mayor o menor cabida que la consignada en su título o títulos de dominio, quisiere el interesado establecer legalmente la cabida real del inmueble, ocurrirá ante notario acompañando sus títulos y exponiéndole el objeto de su solicitud con indicación de los nombres de los actuales colindantes del inmueble y de sus direcciones. El notario nombrará inmediatamente perito a un Ingeniero topógrafo, Ingeniero Civil o técnico en topografía, a quien juramentará, y a continuación señalará lugar, día y hora para dar principio a la práctica de la mensura, citando a los colindantes por esquila y por lo menos con ocho días de anticipación a la misma, para que asistan, si quisieren, pena de nulidad de la diligencia si se omitiere la citación, aunque fuese de uno solo de los colindantes...”; en vista que su patrocinado no tuvo conocimiento de las diligencias iniciadas por el señor Jaime Enrique Diaz Marquez en el carácter en que compareció, pues manifiesta su mandante que no le fue llevada ninguna clase de notificación, para comparecer a la medición, por lo que de conformidad con el artículo 1553 del Código Civil, dicha NULIDAD puede y debe ser declarada por un Juez aún sin petición de parte; en consecuencia, de conformidad al artículo quinientos catorce y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, con expresas instrucciones de su mandante viene a demandar en JUICIO CIVIL ORDINARIO DE NULIDAD DE DILIGENCIAS DE REMEDICION DE INMUEBLES

a la Sociedad GRANJA DON ALVARO, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, del domicilio de Izalco, departamento de Sonsonate, con número de identificación tributaria cero trescientos seis-doscientos cuarenta mil quinientos diecisiete-ciento uno-siete, representada legalmente por el señor Jaime Enrique Diaz Márquez, mayor de edad, agrónomo, del domicilio de Izalco, departamento de Sonsonate, portador de su documento único de identidad número cero un millón cuarenta y seis mil quince-cinco, a efecto que se decrete la NULIDAD ABSOLUTA de las DILIGENCIAS DE REMEDICION DE INMUEBLES inscritas en las matrículas números UNO CERO CERO CUATRO SEIS CERO OCHO DOS-CERO CERO CERO CERO CERO, asiento número TRES; UNO CERO CERO CUATRO SEIS CERO OCHO CERO-CERO CERO CERO CERO CERO, asiento número tres; y UNO CERO CERO CUATRO SEIS CERO OCHO UNO-CERO CERO CERO CERO CERO CERO, asiento número tres, todas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas del departamento de Sonsonate, a favor de la Sociedad GRANJA DON ALVARO, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE; en consecuencia, se ordene las CANCELACIONES del asiento número TRES de cada matrícula, tomando como base los artículos 1551, 1552 y 1553 todos del Código Civil. Agrega su representado que valora las porciones que han sido incluidas en las remediciones que se han hecho de forma fraudulenta por la sociedad GRANJA DON ALVARO, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, en treinta mil dólares de los Estados Unidos de América. Por lo expuesto, pidió: a) Que se le admita la demanda; b) Se le tenga por parte en el carácter en el que comparece; c) Se ordene anotar preventivamente las matrículas números UNO CERO CERO CUATRO SEIS CERO OCHO DOS-CERO CERO CERO CERO CERO CERO, asiento número tres; UNO CERO CERO CUATRO SEIS CERO OCHO CERO-CERO CERO CERO CERO CERO CERO, Asiento número tres; y UNO CERO CERO CUATRO SEIS CERO OCHO UNO-CERO CERO CERO CERO CERO CERO, asiento número tres, todas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas del departamento de Sonsonate, a favor de la Sociedad Granja Don Alvaro, Sociedad Anónima de Capital Variable; d) Correr traslado de la demanda por el término de ley a la parte demandada en la siguiente dirección: Cantón Huiscoyolate, caserío La Floresta, calle antigua a Izalco, jurisdicción de Izalco, departamento de Sonsonate; y e) Oportunamente, seguido el trámite de ley, vertidas las pruebas del caso, las cuales se obliga a aportar, pronunciar sentencia definitiva favorable a sus pretensiones, es decir, decretando la NULIDAD ABSOLUTA DE LAS DILIGENCIAS DE REMEDICION DE INMUEBLES inscritas a favor de la sociedad GRANJA DON ALVARO,

SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE; y en vista que su demandada actualmente se encuentra poseyendo los inmuebles objeto de la presente demanda, oportunamente ordene el desalojo correspondiente. Presenta con la demanda los siguientes documentos: -fotocopia certificada por notario de la escritura pública de poder general judicial; -fotocopia certificada de las escrituras públicas de compraventa, inscritas a favor de su mandante; -fotocopias certificadas por notario de tres certificaciones literales correspondientes a las protocolizaciones de las diligencias de remediciones de inmuebles; -fotocopias certificadas por notario de las ubicaciones catastrales del inmueble propiedad de su mandante, antes y después de realizarse las remediciones.

II. Que a la demanda se le dio el trámite de ley y, concluida la sustanciación del juicio, se pronunció la sentencia definitiva en la que se declaró no ha lugar la acción promovida por José Ricardo Salazar Silva contra la Sociedad Granja Don Alvaro, Sociedad Anónima de Capital Variable, consistente en la nulidad absoluta de las diligencias de remediación de inmuebles.

Que inconforme con tal sentencia, los Licenciados **JULIO CESAR ORELLANA RIVERA y MARÍA ELIZABETH ORELLANA MEJÍA**, mediante escrito de fecha dieciocho de marzo del presente año, interpusieron recurso de apelación de la misma para ante esta Cámara.

Que el referido recurso fue admitido por el Juez de Primera Instancia de Izalco, de este departamento, mediante resolución de las quince horas del veintiuno de marzo del presente año.

III. Que introducidos los autos en esta Cámara, los apoderados del apelante Licenciados **JULIO CESAR ORELLANA RIVERA y MARIA ELIZABETH ORELLANA MEJIA**, de fs. 13 a 17 del presente incidente, expresaron agravios y dijeron: Que la sentencia pronunciada por el Juez de Primera Instancia de Izalco es gravosa a los intereses de su mandante y consideran que no está apegada a derecho, debido a que la demanda ha sido fundada en los artículos 15 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, 1553 del Código Civil, 1551 y 1552 inciso primero, y 514 y siguientes del Código Procesal Civil derogado, por haber vulnerado el derecho su cliente a oponerse a las diligencias de remediación de inmuebles, porque NO FUE CITADO a las mismas; en consecuencia, la Sociedad Granja Don Alvaro, S.A. DE C.V. se ha introducido en forma descomunal dentro de los terrenos de su cliente, sin que se le diera a éste último la oportunidad de manifestarse o elevar quejas; consecuentemente, son de la opinión que las remediciones aludidas son nulas y de nulidad absoluta, en tanto fueron practicadas SIN EL CONSENTIMIENTO DE SU REPRESENTADO, tomando en cuenta que

con dichas remediciones la parte demandada ha abarcado en sus nuevas medidas considerable extensión de terreno propiedad de su mandante, por lo que se infringió el artículo quince de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, que en su inciso primero literalmente dice: “Cuando por tener un inmueble rústico o urbano de mayor o menor cabida que la consignada en su título o títulos de dominio, quisiere el interesado establecer legalmente la cabida real del inmueble, ocurrirá ante notario acompañando sus títulos y exponiéndole el objeto de su solicitud, con indicación de los nombres de los actuales colindantes del inmueble y de sus direcciones. El Notario nombrará inmediatamente perito a un ingeniero topógrafo, ingeniero civil o técnico en topografía, a quien juramentará, y a continuación señalará lugar, día y hora para dar principio a la práctica de la mensura, citando a los colindantes por esquila y por lo menos con ocho días de anticipación a la misma, para que asistan, si quisieren, pena de nulidad de la diligencia si se omitiere la citación, aunque fuese de uno solo de los colindantes...”. Que con la prueba testimonial aportada y que consta a folios 143 al 147 ha quedado establecido que su mandante no tuvo conocimiento de las diligencias de remediación de inmuebles que nos ocupan, porque no FUE CITADO a las mismas; además documentalmente consta que las áreas de los inmuebles remedidos han sido aumentados en su extensión superficial de una forma descomunal; además, consta que geográficamente las porciones remedidas NO ESTAN actualmente donde originalmente se encontraban físicamente, según las medidas geodésicas de las porciones (ver mapas de folios 34 y 35), situación que ha quedado plenamente establecida con la prueba pericial, en cuanto que consta que existen en catastro duplicidad de matrículas en cuanto a las porciones A y B, es decir que una misma matrícula (10046082-00000) ampara dos porciones de terreno ubicadas en distinto lugar, hecho que se dio posterior a las remediciones (ver mapas de folios 89 y 90), pudiendo evitarse de HABER CITADO A SU CLIENTE, es decir, que documentalmente se ha probado que las porciones A y B se han movido de lugar, tal como consta en las ubicaciones catastrales de folios 89 y 90 comparados con el mapa que consta al folio 96. Lo anterior quedó robustecido con la inspección personal del Juez que corre agregada al folio 143, por medio del cual identificó las porciones en litigio, habiendo recorrido las porciones “A y B” antes de ser remedidas, y que éstas mantienen la misma forma de “L” o de “una Bota”, y la porción “C” que se encuentra aislada dentro del inmueble de nuestro mandante, que forma un triángulo; y que su cliente JOSE RICARDO SALAZAR SILVA ha respetado dicha propiedad conociendo perfectamente sus linderos, dicha apreciación se puede

reflejar en los mapas de folios 96, ratificada por la prueba pericial agregada a folios 151 al 155, por el perito arquitecto CESAR ALBERTO GUEVARA SANCHEZ, quien además en su informe y en sus conclusiones manifiesta que los terrenos remedidos técnicamente están lejos de su ubicación real; además, en una remediación los técnicos del CNR se deben basar en que las coordenadas geodésicas del plano presentado coincidan con la ubicación real del inmueble a remedir, situación que no se tomó en cuenta y que su mandante no pudo contradecir en su momento por NO HABER SIDO CITADO a las mediciones; también con el informe rendido por el perito arquitecto ROBERTO MOLINA RAMIREZ, manifiesta que las porciones “A y B” se midieron de una sola vez, pues éstos se encuentran juntos y no se pudieron individualizar los lotes, debido a que no se encontraron marcas o mojones que los separaran; consta que ambas porciones “A y B” tienen un área de 10,505.94 metros cuadrados y gráficamente representan una “L” o “una bota”, y las coordenadas geodésicas de ambas parcelas coinciden con las presentadas por el arquitecto Guevara Sánchez, y porque la tercera porción también habían sido retiradas las marcas, pero que auxiliado de un residente del lugar le ayudó y le mostró los mojones que se habían establecidos antes, siendo el área de la tercera porción identificada en el proceso como PORCION “C” de una extensión superficial de 1424.27 metros cuadrados, formando esta última un triangulo; siendo coincidentes ambos peritos como el Juez A quo de la forma de las porciones en su forma original antes de ser remedidas, por lo que la prueba pericial hace PLENA PRUEBA, por ser coincidentes los peritos; que tal circunstancia NO hubiere ocurrido si el señor JOSE RICARDO SALAZAR SILVA hubiere sido CITADO para estar presente en las remediciones aludidas. Que según antecedentes originales debidamente inscritos en el Centro Nacional de Registros, regional Sonsonate, departamento de Sonsonate, ambas porciones A y B sumaban la cantidad de 9,600 metros cuadrados (ver folios 26 y 32), y que después de remedidas ambas porciones miden 26,923.23, con una diferencia de 17,323.23 metros cuadrados en las porciones “A y B”, agregando que la porción “C” fue aumentada de 1,700.00 metros cuadrados a 13,535.88 metros cuadrados (ver folio 20), con una diferencia de 11,835.88, habiéndose abarcado con las remediciones al inmueble de nuestro mandante con una extensión de terreno de 29,162.11 metros cuadrados; lo cual al Juez A quo le pareció LOGICO Y NORMAL como consecuencia de las remediciones, sin tomar en cuenta que su mandante por NO HABER SIDO CITADO no elevó quejas, por no dársele ese derecho y afectar en gran manera su patrimonio, cuestión que no se pudo haber dado si su mandante HUBIERA SIDO CITADO a las diligencias.

Resultando con los informes de los peritos que las porciones inspeccionadas son las mismas remedidas y técnicamente no poseen las áreas que dicen tener después de haber sido remedidas; consta además que por NO HABER SIDO CITADO su mandante, las porciones han sido ubicadas erróneamente, dado que geográficamente están ubicadas en forma equívoca dentro del terreno físico, con lo que originalmente consta en los respectivos mapas, según se puede apreciar en los planos que constan en el proceso y específicamente en el gráfico del folio 151. El art. 253 Pr. C., derogado, expresamente dice: “Las pruebas se hacen con instrumentos, con informaciones de testigos, con relaciones de peritos, con la vista de los lugares o inspección ocular de ellos o de las cosas, con el juramento o la confesión contraria, y con presunciones”. En el caso que nos ocupa, están alegando UNA OMISIÓN, por la que las diligencias de remediciones de inmuebles resultan ANULABLES; sin embargo, es imposible para la parte actora probar instrumentalmente una omisión, no obstante la parte demandada no pudo comprobar la negativa de la demanda presentando la copia de la esquila de citación, que la parte demandante alega NO HABER RECIBIDO, aún cuando ofreció probar en su escrito de folio 109; que no obstante lo anterior ha quedado establecido por medio de los testigos que su mandante NO FUE CITADO, tal como consta en la declaración de testigos de folios 144 al 147; aunado a lo anterior se ha establecido que los inmuebles remedidos han sido aumentados en una proporción descomunal, y no solamente ello sino que también ha quedado establecido que las porciones identificadas en el proceso como A y B geográficamente fueron cambiadas de lugar, pues antes de ser remedidas constan en una ubicación según parcela 659 del sector 0316R01 formando un solo cuerpo físicamente (ver folio 89), las cuales siguen intactas con las mismas áreas, la misma forma y en el mismo lugar, sin ser tomadas en cuenta en la remediciones; las que después de remedidas aparecen ubicadas dentro del inmueble de su representado a 250 metros lineales de distancia, generando las parcelas catastrales 664 y 666 ambas del sector 0316R01 (ver folios 90), sin aparecer geográficamente el origen de las parcelas remedidas “A y B”, no existe base catastral para ubicar las parcelas “A y B” ubicadas catastralmente según parcela 659 del sector 0316R01 formando un solo cuerpo físicamente; y la ubicación catastral original está unida a la porción “C”, generando las parcelas 664 y 666 ambas del sector 0316R01, ignorando la porción “C” que originalmente estaba aislada e inventando la ubicación de la porción “C”, generando la parcela catastral 669 del sector 0316R01; concluyendo que catastralmente no se pudo ubicar la parcela origen en las porciones A y B porque no existe y sencillamente se ubicó dentro del inmueble de

su poderdante, PORQUE ESTE NO FUE CITADO; así mismo se ubicó erróneamente la porción “C” identificándola catastralmente como parcela 669 del sector 0316R01, en un lugar distinto al originalmente inscrito de conformidad a las medidas geodésicas; todo lo anterior se debió porque su representado no estuvo presente en la mensura, como consecuencia de NO HABER SIDO CITADO, produciendo duplicidad de matrículas amparando dos parcelas ubicadas en diferente lugar con el mismo número de MATRICULA 10046082-00000 (ver folios 89, 90, 96 y 151), todo lo cual ha quedado establecido y aclarado al Juez A quo, quien personalmente recorrió las porciones en comento, y no obstante considera que es LOGICO Y NORMAL que esto suceda. Que a todas luces se puede apreciar que ha habido un VICIO DE VALIDEZ en las remediciones hechas por inobservar un requisito de VALIDEZ, a saber el hecho de CITAR A LOS COLINDANTES, siendo su mandante el colindante principal; y, consecuentemente, se cometió un gravísimo error en la ubicación de las porciones remedidas, situación que EL JUEZ A QUO NO VALORÓ en ningún momento, no obstante haber relacionado en la sentencia venida en apelación las pruebas vertidas en el proceso; sin embargo, tal circunstancia se pudo haber evitado si su mandante se hubiera enterado que se estaban realizando las mismas por medio de una ESQUELA DE CITACION que nunca existió; en otras palabras, su mandante NO FUE CITADO para los efectos legales, vulnerando lo preceptuado en el artículo 15 LENJVYOD, siendo el motivo principal, por el cual se debe citar a los colindantes, la posibilidad que los colindante eleven quejas si se ven afectados con sus inmuebles; que con la prueba aportada se prueba la omisión alegada y errores cometidos como consecuencia de tal OMISIÓN. Sabido es que el demandado no está obligado a probar, pero este hecho NO LO INHIBE PARA PRESENTAR PRUEBA A SU FAVOR; en el caso que nos ocupa al demandársele por la omisión de haber citado a su mandante, si las remediciones se hubieran hecho con las formalidades de ley, hubiera presentado las respectivas copias de las esquelas de citación que su mandante asegura que NUNCA RECIBIÓ; con lo cual la parte demandada probaría fehacientemente que su mandante está equivocado y no tiene la razón, y que por eso la demanda interpuesta es negativa; pero no lo hizo, la parte demandada negó pero no probó tal negativa; pero no lo hizo la parte demandada, estando en sus manos hacerlo, ya que el inciso final del artículo quince de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias establece que las diligencias originales (de remediación de inmuebles se entregarán al interesado. Pudiendo la parte demandada presentar la respectiva copia de la esquila de citación para probar la negación que ha hecho en su

contestación de la demanda; pero no lo hizo alegando que la carga de la prueba corresponde a la parte actora; pero, por otra parte, presenta testigos para desvirtuar lo dicho en la demanda, cuyas deposiciones para nada contradicen lo dicho en la demanda; por el contrario, al manifestar que no conocen al señor JOSE RICARDO SALAZAR SILVA contribuyen a asegurar que éste NO FUE CITADO; e inocentemente la testigo JULIA FLORES VIUDA DE MORALES, en su declaración de folios 147, cuando se le cuestiona sobre si tiene algún interés en el juicio, según la pregunta once del cuestionario de folios 109 vuelto, expresamente manifiesta que SI tiene un interés en el proceso porque ELLA QUIERE QUE GANE DON JAIME. Aclaran que su mandante no reside en el inmueble objeto del presente litigio, sin embargo tiene personas que viven en el lugar desde hace más de treinta años, para cuidar de sus inmuebles, siendo éstos los dos testigos presentados por la parte actora, señores JUAN VICENTE RAMIREZ y MAIQUEL ERDALDO LOPEZ, padre e hijo respectivamente, quienes aseguran no haber recibido esquila de citación a nombre de su patrón el señor JOSE RICARDO SALAZAR SILVA; que las remediciones se hicieron entre los meses de abril y mayo del año dos mil nueve, y que su mandante se enteró que las mismas habían sido realizadas hasta el mes de febrero del año dos mil diez, con ocasión que el señor JUAN VICENTE RAMIREZ fue detenido por cortar un árbol dentro de los inmuebles de su cliente, y porque el señor JAIME ENRIQUE DIAZ MARQUEZ alegó ser el propietario de los mismos, asegurando que posee derecho inscrito en el CNR, lo cual consta en los folios del 91 al 95 del referido proceso. Según el Doctor Juan José Sánchez Vásquez si se trata de hechos o actos jurídicos, tanto el actor como el reo deben probar sus respectivas pretensiones. Así pueden delimitarse las cargas probatorias de las partes. El Juez de lo Civil es un simple verificador de las pruebas ofrecidas por el demandante y demandado; su papel se reduce a valorizar la prueba para definir cuales hechos fueron probados o cuales no, O SI FUERON DESVIRTUADOS por la contraria (Apuntes Sobre Derecho Procesal Civil, pag. 172). El Juez A quo en su considerando VI) de la sentencia definitiva venida en apelación, expresamente manifiesta que “UNICAMENTE” se estableció la existencia legal de los inmuebles, a favor de las personas que están inscritos, y que las medidas anteriores de los mismos difieren de las actuales, y que esto es LÓGICO Y NORMAL como consecuencia de la remedición. El anterior razonamiento es casi literal con el alegato presentado por la parte demandada a folios 174 frente, contradiciendo lo establecido en el artículo 421 del Código de Procedimientos Civiles derogado, que a la letra dice: “Las sentencias recaerán sobre las cosas

litigadas y en la manera que han sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso; serán fundadas en las leyes vigentes, en su defecto en doctrinas de los expositores del derecho, y en falta de unas y otras, en consideraciones de buen sentido y razón natural”; que en el fallo del Juez A quo no ha hecho una valoración de la prueba vertida especialmente de la prueba instrumental, pericial y de la inspección personal del Juez. Consideran rotundamente que la única prueba idónea que pudo haber desvirtuado las pretensiones de la demanda es que la parte demandada presentara la copia de la esquila de citación y que ésta hubiere sido legítima, la cual no consta que se haya presentado al proceso, y la parte demandante ha alegado que no existe. Que ciertamente se comprobó la existencia de los inmuebles y que las personas involucradas en el proceso son las propietarias de los mismos, lo cual es fundamental; pero también ha quedado fehacientemente establecido por medio de la prueba instrumental, testimonial y pericial y aún con la inspección personal del Juez, que los inmuebles objeto del proceso han sido aumentados en su extensión superficial de forma descomunal, por lo que NO ES NI LOGICO NI NORMAL que suceda, en tanto se sobrepasa el CIEN POR CIENTO de su extensión original, violentando derechos patrimoniales de terceros; aunado a lo anterior las porciones identificadas en el proceso como A y B han sido ubicadas en un lugar distinto de su ubicación original después de las remediciones, lo cual tampoco es NI LÓGICO NI NORMAL, como consecuencia de las remediciones, sino más bien con ello se ha probado que su mandante no tuvo la oportunidad de oponerse a las mismas, por el hecho QUE NO FUE CITADO A LA MENSURA; en ningún momento su poderdante tuvo conocimiento de las mencionadas diligencias; considerando que con lo anterior se le probó al Juez A quo los extremos de la demanda, y que las remediciones se han realizado con malicia y mala fe de parte de la sociedad demandada, presentada legalmente por el señor JAIME ENRIQUE DIAZ MARQUEZ, quien reconoce muy bien sus porciones y sus linderos y también las de su mandante, en virtud que es hijo de don FREDY ALVARO DIAZ VELASQUEZ, ya fallecido, la persona a quien su mandante compró los inmuebles de los cuales es ahora propietario; por lo que no resulta ni lógico ni normal el aumento en tal desproporción de las porciones remedidas. Nuestra jurisprudencia se pronuncia al respecto de la siguiente manera: PRUEBA PERICIAL. La prueba de peritos es en realidad un verdadero medio de prueba, que sirve para que el juzgador pueda obtener el convencimiento sobre la veracidad de las circunstancias que conforman el supuesto de hecho de la norma cuya aplicación se pide, o de la relación jurídica llevada ante él. La prueba pericial es

una prueba especial por su propia naturaleza y contenido, pero no deja de ser un medio de prueba. Lo afirmado por los peritos es indispensable cuando el juzgador carece de los conocimientos sobre alguna ciencia o arte. (Sentencia de la SALA DE LO CIVIL, Ref. 93-C-2006 de las 11:00 horas del día 14/3/2007). PRINCIPIO DE COMUNIDAD DE LA PRUEBA. Las probanzas, según el principio de comunidad de la prueba, dejan de pertenecer a quien las haya producido y evacuado y pasan a ser de utilidad común para los litigantes; en ese sentido, el Juez debe analizarlas, pudiendo éstas producir un provecho a la parte contraria, a pesar de que no hayan sido producidas por ella en el juicio. (Sentencia de la SALA DE LO CIVIL, Ref. 51-C-2006 de las 14:15 horas del día 13/4/2007). PRINCIPIO DE MIHI FACTUM, DABO TIBIS IUS. De acuerdo al principio procesal de mihi factum, dabo tibi ius, -dad los hechos que ellos dicen el derecho-, el juez conoce las que le limitan en su actuar, sino que dentro de los poderes de que se encuentra investido en su función de administrar justicia puede apartarse de lo estrictamente alegado por los litigantes y aplicar lo que conforme a derecho corresponde. (Sentencia de la SALA DE LO CIVIL, Ref. 34-C-2006 de las 15:19 horas del día 8/5/2007). En consecuencia de lo anterior y de conformidad con los artículos 15 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, 1551, 1552 inciso primero, 1553 del Código Civil y 514 y siguientes del Código Procesal Civil derogado, pidió: Que se le admita el presente escrito; se tenga por expresados los agravios de su parte; se revoque la sentencia venida en apelación y se DECLARE LA NULIDAD ABSOLUTA DE LAS DILIGENCIAS DE REMEDICION DE INMUEBLES, inscritas en el asiento tres de las matrículas UNO CERO CERO CUATRO SEIS CERO DOS-CERO CERO CERO CERO CERO; UNO CERO CERO CUATRO SEIS CERO OCHO CERO-CERO CERO CERO CERO CERO; y UNO CERO CERO CUATRO SEIS CERO OCHO UNO-CERO CERO CERO CERO CERO, todas del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas del departamento de Sonsonate, a favor de la sociedad GRANJA DON ALVARO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, condenando a la parte demandada en las costas, daños y perjuicios a que hubiere lugar.

IV. Que la apelada **SOCIEDAD GRANJA DON ALVARO S. A. DE C.V.**, por medio de su apoderada general judicial Licenciada **HERMINIA SANTOS GOMEZ**, a fs. 24, del presente incidente, contestó agravios y manifestó: “ Que tal como lo estableció en los alegatos de buena prueba, y con base en lo preceptuado en el art. 237 Pr. C., la carga de la prueba o la obligación de probar le corresponde a la parte actora, quien debe probar todos los extremos

procesales de su demanda; si no los prueba, la parte demandada no está en la obligación de probarlos. Como bien lo ha manifestado la parte apelante en su escrito de expresión de agravios, al inicio del párrafo noveno ““““El art. 253 Pr. C., derogado, expresamente dice: “Las pruebas se hacen con instrumentos, con información de testigos, con relaciones de peritos, con la vista de los lugares o inspección ocular de ellos o de las cosas, con el juramento o la confesión contraria, y con presunciones”. En el caso que nos ocupa estamos alegando una omisión, no obstante la parte demandada no pudo comprobar la negativa de la demanda presentando copia de la esquila de citación, que la parte demandante alega NO HABER RECIBIDO. De lo anterior se concluye que la parte actora o apelante no incorporó la prueba idónea y pertinente para establecer los extremos procesales de su demanda, aludiendo que tampoco la parte demandada probó su negativa, y que correspondía a la parte demandada presentar la esquila de citación, esquila que tampoco hubiese sido sólo ella prueba suficiente para definir la situación jurídica del presente conflicto, sino todas las diligencias, a las cuales hace referencia la parte final del art. 15 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias; diligencias de las cuales la parte actora o apelante en ningún momento del proceso hizo la mínima mención, pretendiendo en esta instancia que la parte demandada debió hacerlo. En conclusión, para que las pruebas sean apreciadas y valoradas en la respectiva sentencia, es necesario que las mismas sean presentadas o propuestas en su momento procesal oportuno, las cuales también deben ser “pertinentes” en relación al hecho que se pretende establecer; y como la ley lo exige, deben de ceñirse al asunto de que se trata, art. 240 Pr. C., de lo contrario se vuelven “impertinentes”; en consecuencia, no contribuirán al esclarecimiento del asunto; por tal razón serían inadmisibles en determinados casos, como lo es la prueba que ha presentado la parte demandante y con la cual pretende haber probado su pretensión. En ese orden de ideas y en consideración a la prueba no idónea e impertinente aportada por la parte actora o apelante, está totalmente de acuerdo con la sentencia definitiva objeto de apelación, por haber sido pronunciada por el señor Juez de Primera Instancia de Izalco en cumplimiento al principio de legalidad y conforme a derecho. Por lo anterior pidió: Se le admita el presente escrito; se tenga por contestado la expresión de agravios y el traslado conferido; y se confirme la sentencia definitiva venida en apelación y objeto de alzada.

V. Que el Juez de la causa basó su resolución en el hecho de que el actor no aportó la prueba idónea y pertinente con la que se determinará fehacientemente que el Notario Yury Salvador Henríquez Valencia, al proceder a las diligencias de remediación de inmuebles, no le dio

cumplimiento a lo establecido en el art. 15 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, en lo que concierne a la citación de los colindantes para la práctica de la mensura de ley.

VI. Que de conformidad con el art. 1026 Pr. C., la competencia de esta Cámara se circunscribe a los puntos concretos que constituyen el agravio del recurrente; desde esta perspectiva, no obstante que se han efectuado diversas críticas y alegaciones con relación a la sentencia impugnada, en los párrafos siguientes se analizará únicamente el agravio que el recurrente ha delimitado, el cual se reduce a la supuesta falta de citación para la práctica de la mensura por parte del Notario Yury Salvador Henríquez Valencia, que se ha traducido en perjuicios en su derecho de propiedad sobre inmueble que colinda con los que fueron objeto de la remediación.

Que es de señalar que el art. 15 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias permite la realización de la remediación de inmuebles, cuando un inmueble rústico o urbano tenga mayor o menor cabida que la consignada en el título de dominio y que, por esa circunstancia, por medio de éstas el interesado pueda establecer legalmente la cabida real del inmueble; que en el inciso primero de la citada disposición legal aparece que dentro de las mismas el notario debe nombrar perito a quien juramentará, y a continuación deberá señalar lugar, día y hora para dar principio a la mensura, citando a los colindantes por esquila, por lo menos con ocho días de anticipación, para que asistan, si quisieren; de igual manera prescribe que la omisión de la citación está sancionada con nulidad de las diligencias, aunque fuere de uno solo de los colindantes. Esta última situación es la que ha sido denunciada por el actor como incumplida por parte del notario autorizante de las relacionadas diligencias de remediación, Licenciado Yury Salvador Henríquez Valencia.-

Que al analizar el proceso de vista se logra evidenciar que no aparece agregado en autos que el actor haya presentado prueba instrumental para efectos de establecer la falta de citación a las diligencias de remediación realizadas por el notario Yury Salvador Henríquez Valencia, a favor de la demandada Granja Don Alvaro Sociedad Anónima de Capital Variable; pero tal omisión, alegada por el demandante, se fundamenta en la afirmación de un hecho **negativo**, cual es la falta de citación por parte del notario de los colindantes de los inmuebles que pretendía remedir; desde esta perspectiva este Tribunal considera que compete al demandado la prueba del hecho contrario, es decir, que el notario autorizante de las diligencias de remediación cumplió con su

obligación legal de realizar las citaciones que prescribe el inciso primero del art. 15 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias principalmente porque hay una afirmación implícita en su negativa a presentar copia de la esquila que establezca lo contrario a lo afirmado por el actor, es decir, que si se hizo la citación, y por el hecho que, de conformidad a la parte final del inciso último de la citada disposición legal, se establece que las diligencias originales se entregarán al interesado.

Que en materia procesal, en principio, corresponde probar a quien afirma, es decir al actor; sin embargo, esta regla general tiene excepciones, tal como lo prevé el art. 238 Pr. Otro caso en el que se revierte la carga de la prueba es cuando el juzgador se encuentra con dos afirmaciones excluyentes y, en consecuencia, no pueden ser ambas verdades. En este supuesto, la obligación de probar corresponde a quien está en las condiciones más favorables de hacerlo, por lo que su negativa potencia la credibilidad de lo afirmado por la parte contraria.

Que en el incidente que se conoce, hay dos afirmaciones: por una parte la demandante o actor que dice que no fue citado a las remediones hechas por vía notarial, tal como lo exige el art. 15 de la Ley del Ejercicio Notario de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, so pena de nulidad y por ello no pudo oponerse a la afectación hecha en su propiedad; por otra, la del demandado que decirlo expresamente, afirma que el recurrente si fue citado al momento de las remediones. Este Tribunal asume como existen esta afirmación, en la contestación de agravios, con base en el principio de buena fe, pues de lo contrario, habría que presumir que el notario y, en consecuencia el demandado conscientemente violentaron la ley al no dale cumplimiento al artículo citado; por ello es que el demandado es quien debe probar el hecho positivo de haberse efectuado la cita, y no el actor por estar imposibilitado de hacerlo por afirmar un hecho negativo –que no fue citado- y, además, porque el elemento de prueba idóneo, las diligencias notariales de remediación se encuentran en poder de la parte contraria. Habría que agregar que la potenciación de la credibilidad de lo afirmado por el actor sólo puede ser destruido por la prueba de descargo que el demandado está en condiciones de presentar, más aún cuando existe otra prueba, la pericial practicada por el arquitecto César Alberto Guevara Sánchez, en la que se establece que efectivamente el terreno del actor fu afectado por la remediación notarial.

En conclusión es obligación del demandado haber presentado las esquelas contentivas de la citación a la práctica de la mensura, sobre todo porque no es factible la comprobación de este hecho negativo por parte del demandante; esto porque, como ya se dijo, las diligencias que

llevaron a la determinación que procedía la remediación, dado que el inmueble es de más cabida que la consignada en la escritura correspondiente, están en poder del demandado y éste, al no presentarla, vuelve razonable inferir que obvió las mismas por no existir, ya sea porque no las realizó el notario dentro de las diligencias o porque las mismas han sufrido extravío o deterioro; la presentación de tales esquelas evidentemente hubieran servido para obtener una sentencia desestimatoria de la pretensión del demandante. De tal manera que la parte demandada no ha aportado prueba alguna que desvirtúe la afirmación hecha por el actor de su falta de citación a la práctica de las diligencias de remediación, tal como lo exige la ley para su validez; que, por el contrario, aparece en el proceso de vista que el perito César Alberto Guevara Sánchez, dentro del contenido de su peritaje, en lo concerniente a las conclusiones importantes, determinó que las porciones A y B se remidieron al norte del mismo inmueble, presentando duplicidad de antecedentes y técnicamente esta remediación no debió de proceder, pues los terrenos a remedir están lejos de su ubicación real y porque en los planos anexos se observa que los levantamientos topográficos, realizados en ambos terrenos, coinciden sus áreas con la de los antecedentes, existiendo una diferencia mínima, motivo por el cual no procedía la remediación; puesto que ésta se realiza cuando la diferencia en el área de lo físico con el antecedente es considerable y éste no era el caso; que este hecho, favorable a los intereses del demandado, vuelve verosímil la afirmación de que, efectivamente, el actor no fue citado como colindante a la práctica de la remediación. Por ello, este Tribunal concluye que el presupuesto necesario para este tipo de pretensión, cual es de citación del demandante a las diligencias de remediación que se hicieron en su oportunidad, no fue cumplido por el notario autorizante, situación que conllevó a que los inmuebles de la sociedad demandada se ampliaran irregularmente en su extensión superficial, vedándole la oportunidad procesal a uno de los colindantes, en este caso el demandante José Ricardo Salazar Silva, para que pudiera objetar la mensura que se realizó; que la situación antes enunciada, de conformidad a lo previsto en el art. 15 inciso primero de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, está sancionada con pena de nulidad, razón por la cual las diligencias de remediciones de inmuebles deberán declararse nulas y, como consecuencia de ello, se deberá ordenar la cancelación del asiento TRES de las matrículas números UNO CERO CERO CUATRO SEIS CERO OCHO DOS-CERO CERO CERO CERO CERO; UNO CERO CERO CUATRO SEIS CERO OCHO CERO-CERO CERO CERO CERO CERO; y UNO CERO CERO CUATRO SEIS CERO OCHO UNO-CERO CERO

CERO CERO CERO, que se encuentran inscritas en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección de Occidente.

Sobre la base de lo expuesto y de conformidad a los arts. 428, 432, 1089 y 1092 Pr., a nombre de la República ésta Cámara **FALLA: a) REVÓCASE** la sentencia de alzada, mediante la cual el Juez de Primera Instancia de Izalco declaró **NO HA LUGAR y, como consecuencia, ABSOLVIO** de la acción y pretensión intentada, respecto de la **NULIDAD ABSOLUTA DE LAS DILIGENCIAS DE REMEDICION DE INMUEBLES** promovida por los Licenciados **JULIO CESAR ORELLANA RIVERA y MARIA ELIZABETH ORELLANA MEJIA**, como apoderados del señor **JOSE RICARDO SALAZAR SILVA**, contra la **SOCIEDAD GRANJA DON ALVARO SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE** representada por el señor **JAIME ENRIQUE DIAZ MARQUEZ**; **b) DECLARASE LA NULIDAD DE LAS DILIGENCIAS DE REMEDICIÓN DE INMUEBLES** realizada ante los oficios notariales del Licenciado Yury Salvador Henríquez Valencia, las cuales se encuentran inscritas en el asiento **TRES** de las matrículas números **UNO CERO CERO CUATRO SEIS CERO OCHO DOS-CERO CERO CERO CERO CERO; UNO CERO CERO CUATRO SEIS CERO OCHO CERO-CERO CERO CERO CERO CERO; y UNO CERO CERO CUATRO SEIS CERO OCHO UNO-CERO CERO CERO CERO CERO CERO**; en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Tercera Sección de Occidente; y **c) CONDENASE** a la demandada **SOCIEDAD GRANJA DON ALVARO SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE** a las costas procesales de ésta instancia.

Devuélvase la pieza principal al juzgado de origen con certificación de esta sentencia.
HÁGASE SABER.

**PRONUNCIADO POR LOS MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN: FRANCISCO
ELISEO ORTÍZ RUÍZ Y JOSÉ LUIS REYES HERRERA.**