

Tribunal Segundo **Civil** Sección I

Resolución Nº 00031 - 2023

Fecha de la Resolución: 26 de Enero del 2023 a las 13:23
Expediente: 17-000306-0893-CI
Redactado por: Christian Quesada Vargas
Clase de asunto: Proceso ordinario
Analizado por: CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL

Sentencias del mismo expediente

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto de mayoría
Rama del Derecho: Derecho Procesal **Civil**
Tema: Nulidad de actos procesales
Subtemas:

- Deber de alegarse en un plazo razonable.

"IV.-[...]Por ello, es plausible que si están en condiciones de alegar la nulidad de un acto procesal que consideran les perjudica, deban hacerlo dentro de un plazo razonable y no en cualquier momento."

Citas de Legislación y Doctrina

Texto de la Resolución

Documento PJEDITOR

????????????????

EXPEDIENTE: 17-000306-0893-CI (289-22-1)
PROCESO: ORDINARIO (INCIDENTE DE NULIDAD NOTIFICACIÓN)
ACTOR/A: ELISA DELGADO MOREIRA
DEMANDADO/A: ASOCIACION SOLIDARISTA DE EMPLEADOS DE LA UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA Y OTROS

VOTO 031

TRIBUNAL SEGUNDO DE APELACIÓN CIVIL, SECCIÓN PRIMERA. San José, a las trece horas veintitrés minutos del veintiséis de enero de dos mil veintitrés.-

En **INCIDENTE DE NULIDAD DE NOTIFICACIÓN** dentro del proceso **ORDINARIO** establecido en el **TRIBUNAL SEGUNDO COLEGIADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL DE SAN JOSÉ**, expediente número **17-000306-0893-CI**, de **ELISA DELGADO MOREIRA**, contra **RENÉ LEONARDO VILLALOBOS MATA, SANDRA ESTHER ANCHIA SEQUEIRA, LUIS ALBERTO MUÑOZ CARAVACA y ASOCIACION SOLIDARISTA DE EMPLEADOS DE LA UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA**. Este Tribunal conoce la apelación con nulidad concomitante interpuesta por la parte actora, contra la resolución de las quince horas once minutos del veintinueve de julio del dos mil veintidós, en cuanto se acogió la nulidad de notificaciones interpuestas por el accionado Luis Alberto Muñoz Caravaca, resolviendo sin especial condenatria en costas.-

REDACTA el Juez **QUESADA VARGAS**; y,

CONSIDERANDO:

I. Resolución apelada.

En resolución número 2022-000477 de las 15:11 horas del 29 de julio de 2022, dictada por el Tribunal Segundo Colegiado de Primera Instancia Civil de San José, por mayoría de personas juzgadoras se dispuso:

"...se acoge la nulidad de notificaciones interpuesta por LUIS ALBERTO MUÑOZ CARAVACA, la cual refiere al acto de notificación plasmado en documento de imagen 735 del expediente electrónico. Consecuencia de lo anterior, se anula lo siguientes: a. la resolución de las quince horas y dieciséis minutos del diez de setiembre de dos mil diecinueve (imagen 757); b. la Audiencia Preliminar de fecha 22 de octubre de 2019. c. resolución de las diez horas y veintiocho minutos del veinte de noviembre de dos mil diecinueve (imagen 961); d) el apartado segundo de la resolución de las diez horas y veintiocho minutos del veinte de noviembre de dos mil diecinueve (imagen 961), e) el apartado tres de la resolución de las nueve horas y veintiocho minutos del diez de enero de

dos mil veinte (imagen 992). f) el apartado dos de la resolución de las quince horas y cuarenta y cinco minutos del veintidós de mayo de dos mil veinte (imagen 1108), g) la resolución de las diez horas dieciocho minutos del noviembre de dos mil veinte (imagen 1260), que confiere audiencia del incidente de hechos nuevos; h) la resolución de las ocho horas cincuenta minutos del trece de noviembre de dos mil veinte (imagen 1277). Se resuelve sin especial condenatoria en costas...” (sic).

Para arribar a esa conclusión, el voto mayoritario consideró:

“...VI).- DEL FONDO.

Sobre los argumentos expuestos.

Tratándose de una solicitud en la que se pretende declarar la ineficacia de un acto de notificación, lo primero que debe indicarse es que, de acuerdo con la línea normativa plasmada en los artículos número 9 Ley de Notificaciones Judiciales y 32.1 Código Procesal Civil, la nulidad de notificación se decretará sólo cuando se le haya causado indefensión a la parte notificada. En el caso bajo análisis, se cuenta con la descripción de dos realidades contrapuestas: 1) En imagen 735 del expediente electrónico versión PDF, desplegado de forma ascendente, existe un documento elaborado por el notario público Esteban José Esquivel Zúñiga, designado en este proceso para notificar personalmente el auto de traslado al codemandado Luis Alberto Muñoz Caravaca, en el cual, sin expresar dirección de donde realizó el acto de formal comunicación, consignó que, a las 10:35 del día 18 de julio de 2019, notificó las resoluciones de las: 10:14 11/06/2019; 14:58 17/10/2017 (auto de traslado) y 14:21 22/03/2019, el expediente número 17-000306-0893-CI y que además entregó un CD que contiene todo el expediente, notificó por medio de un receptor que se identificó como Luis Alberto Muñoz Caravaca, cédula 1-07000535, que se negó a firmar. Además estampó la siguiente observación: “Se notifica en Lugar de Trabajo, el señor Muñoz se encontraba en el sitio. Se le advirtió que ante la negativa se daba por notificado. Se entregan copias de Ley. ...” 2) El incidentista Luis Alberto Muñoz Caravaca, aportó prueba mediante la cual, ante la no impugnación de la opositora, acreditó que los días 17 y 18 de julio de 2019, él se mantuvo realizando una gira laboral en los cantones de San Mateo, Esparza, Puntarenas, Liberia, Carrillo y Santa Cruz de Guanacaste, con hora de salida de las 8am del día 17 y de regreso las 18:30 minutos del día 18. Ante esta dicótoma de realidades, el incidentista afirmó que desconocía qué pudo haber sucedido, si fue que alguna persona se hizo pasar por él, pero que, lo cierto es que las pruebas aportadas demuestran que para el día y hora de la notificación, era humanamente imposible que se pudiese haber estado en ese lugar. Por su parte, la opositora-incidentada, afirmó que en el acta de notificación de interés, expresamente se señala que la notificación fue entregada directamente al demandado, quien la recibió en persona y se negó a firmar la misma, por lo que, de conformidad con la doctrina del artículo 30 del Código Notarial, la actuación del notario se ve revestida de fe pública, de manera que esta presunción iuris tantum, sólo podrá ser revocada, si a través de un proceso de puro conocimiento, se logra demostrar la falsedad del instrumento en cuestión, lo cual, según su perspectiva, se desprende de los artículos 45.1 y 101, ambos del Código Procesal Civil, de manera que la vía incidental no es la idónea para esos efectos, la prueba ofrecida no es concluyente y en caso de haber suplantación, el reclamo debe plantearse contra el responsable de la suplantación. En cuanto a los anteriores planteamientos, procede emitir pronunciamiento de la siguiente forma: Primero. Si bien es cierto que el artículo 30 del Código Notarial establece que la persona que ejerce el notariado goza de fe pública en el ejercicio de su función; lo que no es cierto es que, para la impugnación de ésta, necesariamente deba acudir al proceso ordinario de pleno conocimiento. En primer lugar, esa asignación de vía no está expresamente encaminada por los artículos 45,1 y 101, del Código Procesal Civil como lo afirma la opositora, ya que la primera norma regula supuestos de presunción de autenticidad, validez y eficacia de los documentos, mientras que la segunda sólo define que la vía ordinaria es residual. Segundo. La actuación notarial que aquí nos ocupa corresponde a una notificación judicial, es decir, un acto judicial, legalmente delegado al notario público por autorización expresa del artículo 20 de la Ley de Notificaciones Judiciales; de manera tal que le son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 33.2 párrafo segundo y 9 párrafo segundo, del Código Procesal Civil y la Ley de Notificaciones Judiciales, respectivamente, que establece la vía incidental para alegar la nulidad de los actos procesal y específicamente la impugnación de la fe pública del notificador. Tercero: El hecho de que el notificador goce de fe pública para realizar ese acto específico no convierte sus afirmaciones en “prueba tasada” de verdad absoluta, sino que sus afirmaciones admiten prueba en contrario, y en el presente caso, el incidentista aportó una serie de documentos -no impugnados en ningún sentido por la incidentada referidos a una serie de diligencias laborales que realizó y lo mantuvo fuera de su lugar de trabajo, precisamente en las horas en que, afirma el notificador haber realizado la diligencia de notificación; de manera tal que, ante esta contraposición de realidades, debe determinarse cuál de las dos es la que debe prevalecer, siendo el criterio de este Tribunal, la acreditada por el incidentista, pues se compone de una serie de acontecimientos que, según se da fe, están consignados en documentos que se encuentran archivados en la institución en la que labora el incidentista, como parte de las funciones que le correspondía realizar; lo que significa que esta realidad cuenta con un respaldo documentado asociado con las actuaciones laborales -preestablecidas-, las cuales, resulta menos probable no hayan sido realizadas o bien que las hay realizado otra persona suplantando al incidentista en funciones como trabajador. Por otra parte, la probabilidad de que sea el notario el que fue inducido a error, resulta más viable, porque se trata de un único acto, cuya eficacia puede verse comprometida por deferentes circunstancias, por ejemplo, que, no se conozca personalmente al notificando, o que no se le haya exigido mostrar el documento de identificación, nada lo cual se encuentra expresamente indicado en el documento de imagen 735. Si bien es cierto que el notario consignó el nombre y cédula del notificando, ello no garantiza que haya efectivamente mostrado su cédula, pues incluso, el número de cédula consta en la esquina superior derecha tanto en el documento de imagen 735, como en el de imagen 716, que corresponde a la consignación de un malogrado intento de notificación realizado por el mismo notario, en él que consignó no haber tenido frente a él al notificando, lo que significa que el número de identificación del señor Muñoz Caravaca, ya formaba parte del conocimiento del notario. Cuarto: No es cierto que la prueba aportada no sea concluyente para desvirtuar lo indicado por el notario público respecto del acto de notificación, pues efectivamente demuestra que al momento en el que supuestamente se realizó el acto de notificación, el notificando no se encontraba en su lugar de trabajo sino realizando trabajo de campo. Quinto: El reclamo formulado por el incidentista de actividad judicial defectuosa, por lo que únicamente le

interesa a las partes del proceso judicial. No interesa aquí determinar la identidad de la persona que supuestamente suplantó la identidad del notificando, sino, definir si al notificando se le ha causado o no indefensión. En un segundo apartado de argumentación, la incidentada afirmó que aún cuando, la notificación del demandado no se hubiese realizado a él personalmente, en aplicación de los artículos 19 de la Ley de Notificaciones y 60 del Código Civil, debe tenerse por bien notificado, pues se realizó en su lugar de trabajo y ello significa que se realizó en el lugar donde éste ha establecido la sede principal de sus negocios e intereses. Existen al menos dos razones para denegar la tesis aquí planteada. La primera porque, aún cuando en el documento de notificación se dice que la notificación se realizó en el lugar de trabajo del notificando, el notario no indica la dirección donde realizó la diligencia y ese vacío causa una incertidumbre que no puede operar en perjuicio del notificando. En todo caso, como se indicó supra, consta en el expediente otros documentos presentados por el notario público Esteban José Esquivel Zúñiga, referidos a un frustrado intento de notificación anterior, en el cual también utilizó el mismo formulario para expresar los detalles del acto de notificación, y en esa oportunidad, el tribunal le pidió aclarar la dirección donde había realizado la notificación, lo cual cumplió mediante escrito agregado en imagen 725 del expediente electrónico, en el cual en lo que interesa indicó: "La notificación (...) fue realizada en el lugar de trabajo del señor Luis Alberto Muñoz Caravaca, cita en Banco Popular, Oficina de Seguimiento al Crédito, ubicada en Oficentro 104, zona industrial, Pavas, San José, Costa Rica. ...", sin embargo, según se acreditó en el hecho probado número dos, desde mayo del año 2002 a diciembre de 2019, el señor Luis Alberto Muñoz Caravaca, mantuvo su puesto de trabajo en el quinto piso del edificio metropolitano, sede central del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, situado al costado Este de la Catedral Metropolitana. Es decir, tampoco coincide la dirección del puesto de trabajo del notificando con la dirección que dentro del expediente el notario ubicó el lugar de trabajo del señor Muñoz Caravaca. La segunda razón es porque la tesis de la opositora es especulativa, es decir, a priori, sin respaldo probatorio que lo confirme, está equiparando el trabajo del notificando con la sede con la sede principal de los negocios e interés del señor Muñoz Caravaca; lo cual no constituye una regla que deba presumirse. Por último, en el tercer apartado argumentativo afirmó que el incidentista no está reclamando que del todo no hubo notificación, sino que no se hizo de acuerdo con las formalidades necesarias, lo cual, según indicó, significa que la nulidad reclamada no es de carácter absoluto sino relativo y en consecuencia le resulta aplicable la disposición contenida en el artículo 33.1 del Código Procesal Civil, que estipula que la nulidad no puede ser alegada después de transcurridos cinco días desde el conocimiento del vicio por parte del notificando, lo cual ocurrió al menos el día seis de enero de 2021, mientras que el incidente fue planteado el día 19 de ese mes, es decir habiendo transcurrido ya el plazo indicado. El primer lugar, ha de tener claro la opositora que el alegato de nulidad no es por formalidades en el documento donde se plasmó el acto de notificación, sino por inexistencia de éste. El incidentista claramente ha expuesto que, él se encontraba de gira laboral en Guanacaste en el mismo instante que según el notario, se practicó la notificación personalmente en su lugar de trabajo; es decir, está indicando que no se le ha notificado, pues no existe otra forma de interpretar su dicho. Ahora bien, según lo analizado en el apartado de hechos probados, efectivamente se acreditó que, al menos al día 06 de enero de 2021, el incidentista ya tenía conocimiento de la existencia del acto que alega viciado, de manera que la presentación de la incidencia el día 19 de enero de 2021, se reputa gestionada cuando ya había transcurrido los cinco días que estipula la normativa invocada. No obstante, considera esta Cámara que al caso concreto le es aplicable la salvedad regulada en el párrafo segundo del artículo 33.1 del Código Procesal Civil, por referirse la nulidad peticionada a un vicio esencial e insubsable. En cuanto a esto, el acto referenciado líneas atrás y considerado por esta Cámara como viciado e ineficaz, es precisamente el que permite garantizar la comunicación legal al demandado, para que así éste conozca su obligación de incorporarse al proceso para poder hacer valer sus derechos. Si ese acto de comunicación no se realizó efectivamente, como aquí se está determinando, y la parte demandada no se ha apersonado voluntariamente al proceso, ningún plazo para alegar nulidad alguna le puede correr a tenor de lo indicado por el artículo 33.1 del Código Procesal Civil, pues la parte afectada no está en condición de alegar nada en un proceso del cual no se le ha realizado la respectiva comunicación legal. Esta situación no se presenta con la parte actora de ningún proceso, y por ello, el voto del Tribunal de Familia al que hizo referencia la opositora no le es aplicable al presente caso, pues ningún accionante requiere llamamiento por medio de un auto de traslado, sino que, su incorporación al proceso se da en el momento mismo en que ejerce la acción y se inicia el proceso. Véase que, no es sino hasta la notificación del traslado de la demandada que el demandado tiene plena conciencia de que efectivamente es demandado, ya que desde ahí se le tiene como parte del proceso, garantizándose el derecho al contradictorio y de defensa. Huelga expresar que el derecho al contradictorio, implica como antesala a que se "trabe la litis" o lo que es igual a "litis contestatio", sea "el momento en que queda configurado el litigio para resolver" (ver Devis Echandía. Teoría General del Proceso. 3ed. Universidad. pag 402) el que efectiva y válidamente conste la pluricitada notificación de emplazamiento y nada más que eso (notificación del emplazamiento) es lo que por ley genera en el demandado la plenitud de conocimiento de haber sido demandado y, por lo tanto; estar sí o sí en un litigio. En consecuencia, conocimiento que una persona pueda tener de la existencia de un vicio procesal dentro de un proceso que aún no se le ha notificado legalmente su obligación de incorporarse como demandada, no es viable para alertar o dar a conocer de forma alguna en el demandado el sentir o pensar de que está siendo demandado. Es el emplazamiento, cuestión única y válida para procesalmente acentuar que sí existe cognición del demandado de que lo es y, por ende, deberá ejercer so pena de ley, los actos procesales (derecho de defensa incluido) que estime pertinente. No es ayuno mencionar que y pese a que el Incidente de Hechos nuevos fue rechazado, hemos de decir que hipotéticamente siendo este viable, correría la misma suerte que lo acá razonado, sea el que no es con tal prueba y relato que el demandado tiene conocimiento de esta demandada y, por lo tanto, deba realizar un acto procesal so pena de alguna preclusión, pues se vuelve a repetir que, sólo lo es con la notificación del emplazamiento y nada más que con esto que se habla de cognición del demandado como parte del proceso en tal condición. Finalmente, fue con la interposición de éste incidente (19 de enero de 2022) que se tiene por apersonado el incidentista (y demandado), por lo que de conformidad al canon 10 de la Ley de Notificaciones en consuno con lo supra tratado de la ley adjetiva (30.5, 36.2 y 27.3) es que se puede afirmar existió conocimiento de la demanda y no antes o después de. Ya nos decía el maestro Couture, sobre el particular y se parafrasea: [el emplazamiento incorrecto no sería un tema de acto procesal, sino de violación al derecho de defensa y, por lo tanto, de inconstitucional, la demanda debe ser efectivamente comunicada al demandado, comunicada la demanda se le otorga al demandado un plazo prudencial para apersonarse y defenderse, conocido como "un día en el Tribunal"] -ver Couture, Eduardo (1958). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3Ed póstuma. Depalma. Buenos Aires, Argentina, p ág 155

a 186- A modo de síntesis, solamente la notificación del emplazamiento (traslado de demandada notificado) da conocimiento, deberes, cargas, facultades y poderes al demandado, ningún otro acto o prueba lo puede hacer, su “día en el Tribunal” lo da la ley procesal en garantía del derecho constitucional de defensa con el emplazamiento válido y eficaz. En la presente ni con haberse acreditado que el incidentista sabía que dentro del presente asunto había un acto viciado de nulidad se tiene por enterado y cobijado de algún derecho o deber procesal al incidentista, ya que éste solo nace con el “emplazamiento” ajustado a derecho. Lo que sí aconteció o dio tal “día en el Tribunal” fue (emplazamiento y efectos de éste) la presentación del acto procesal que acá se resuelve. Resulta estimatoria la pretensión del Incidentista, puesto que sí hay indefensión; ya que y de mantener el estado actual del proceso y tenerlo por rebelde, se le continuaría vulnerando su defensa técnica y material por medio de un acto de notificación de emplazamiento ineficaz por nulo y que entre otras cosas no le permitió ejercer su derecho de oposición (defensa o resistencia) y asistir a la Audiencia Preliminar. En esa inteligencia, al demostrarse que no le fue notificado personalmente la resolución de las catorce horas y cincuenta y ocho minutos (02:58 p.m.) del diecisiete de octubre de dos mil diecisiete (traslado de demandada y/o emplazamiento) y a la vez que es con la presentación de esta incidencia que se tiene por apersonado y enterado de la demandada en su contra y no antes se le debe subsanar la indefensión al incidentista restituyéndole al mismo la garantía que le ofrece el Principio del Contradictorio en concierto con el de defensa. Siendo así y en atención al artículo adjetivo 31.2, se resuelve: Tomando como partida la resolución de las quince horas y dieciséis minutos del diez de setiembre de dos mil diecinueve (imagen 757), misma que entre otras cosas ordenó la declaración de rebeldía del incidentista. Hemos de visualizar que actuaciones han de anularse parcialmente, totalmente o del todo conservarse. En ese sentido, por haberse vulnerado el derecho de defensa del incidentista, al dictarse o llevarse a cabo sin su necesaria participación, se anulan: a. La citada resolución de las quince horas y dieciséis minutos del diez de setiembre de dos mil diecinueve. b. La Audiencia Preliminar de fecha 22 de octubre de 2019, puesto que no contó con la participación del incidentista, mismo que y por tal razón se vio impedido de ejercer su derecho de defensa técnica y material. Siendo menester realizar la misma con la debida participación de éste y resto de codemandados mediante señalamiento al efecto en resolución interlocutoria (ver artículos adjetivos conculcados 2.1 y 4.1.1 y punto 2, 32.1 y 102.3). c. El apartado segundo de la resolución de las diez horas y veintiocho minutos del veinte de noviembre de dos mil diecinueve (imagen 961), d) El apartado tres de la resolución de las nueve horas y veintiocho minutos del diez de enero de dos mil veinte (imagen 992), e) El apartado dos de la resolución de las quince horas y cuarenta y cinco minutos del veintidós de mayo de dos mil veinte (imagen 1108), f) la resolución de las diez horas dieciocho minutos del noviembre de dos mil veinte (imagen 1260), que confiere audiencia del incidente de hechos nuevos; g) la resolución de las ocho horas cincuenta minutos del trece de noviembre de dos mil veinte (imagen 1277).

Resumen.

El señor Luis Alberto Muñoz Caravaca, no fue la persona que estuvo presente en el acto de notificación descrito en el documento de imagen 735 del expediente electrónico versión PDF desplegado en orden ascendente, de manera tal que, tomar ese acto como punto de partida de su emplazamiento, efectivamente le causa indefensión, y en razón de ello, procede acoger la nulidad por él gestionada mediante la presente articulación, declarando nulo el acto de notificación plasmado en documento de imagen 735 del expediente electrónico. Consecuencia de lo anterior, se anula lo siguiente: a. la resolución de las quince horas y dieciséis minutos del diez de setiembre de dos mil diecinueve (imagen 757); b. la Audiencia Preliminar de fecha 22 de octubre de 2019. c. resolución de las diez horas y veintiocho minutos del veinte de noviembre de dos mil diecinueve (imagen 961); d) el apartado segundo de la resolución de las diez horas y veintiocho minutos del veinte de noviembre de dos mil diecinueve (imagen 961), e) el apartado tres de la resolución de las nueve horas y veintiocho minutos del diez de enero de dos mil veinte (imagen 992), f) el apartado dos de la resolución de las quince horas y cuarenta y cinco minutos del veintidós de mayo de dos mil veinte (imagen 1108), g) la resolución de las diez horas dieciocho minutos del noviembre de dos mil veinte (imagen 1260), que confiere audiencia del incidente de hechos nuevos; h) resolución de las ocho horas cincuenta minutos del trece de noviembre de dos mil veinte (imagen 1277)...” (Sic).

II. Recurso de apelación con nulidad concomitante.

Contra ello la parte actora formuló apelación con nulidad concomitante mediante escrito presentado por el sistema de Gestión en Línea el 5 de agosto pasado, momento en el que expuso sus motivos de disconformidad para revertir o anular lo resuelto. Se transcriben:

“...I. De previo.

De entrada y para mayor claridad a la hora de resolver la presente gestión recursiva, debe indicarse que en su momento, el incidente de nulidad de notificaciones resuelto mediante el auto que aquí se apela, fue resuelto mediante auto número 406-2021 de las 15 horas y 45 minutos del 16 de julio de 2021, mismo que fue anulado mediante resolución del Tribunal de Apelaciones número 225 de las 14 horas y 45 minutos del 7 de abril de 2022, en la cual se dispuso entre otras consideraciones de relevancia lo siguiente: “(...) b) Motivos de nulidad: Primero; el pronunciamiento fue vago en los aspectos defensivos deducidos por la incidentada a la hora de contestar – escrito del 1 de febrero -. Sin explicación alguna, la mayoría de integrantes del órgano juzgador, situó la nulidad de notificación como un vicio esencial e insubsanable, al cual no le resultaba aplicable el plazo de 5 días establecido en el cardinal 33.1 citado. Esta Cámara desconoce por qué ese acto procesal tendría la connotación no solo de fundamental, sino también, no podría ser objeto de subsanación alguna. Se limitó a utilizar una frase trillada: “sí hay indefensión por vicios esenciales e insubsanables como lo es el tenerlo por rebelde”, para concluir que el párrafo primero de ese numeral no sería aplicable. No se explicaron ahí los fundamentos de esa conclusión. La actora se duele de lo anterior en su recurso, por falta de fundamentación relacionada a una deficiencia intelectual en la resolución sobre los puntos que consideró el tribunal colegiado, atendían al rechazo de su argumento. Tema que respalda este Órgano, porque a pesar de ser antagónico el párrafo primero con el segundo de esa norma, no se justificó por qué no sería de aplicación el primero – ahí radica la falta de fundamentación – y sí el segundo, con ello por conexión, también la preterición probatoria que se achaca. Segundo; como se observa, esa disposición del

10 de febrero de 2021, bien o mal admitió para su trámite la incidencia planteada por la actora relacionada con la nulidad de notificación formulada por Muñoz Caravaca. Se aceptó sin recato alguno ni análisis de oportunidad o forma en que se planteaba. Luego, a pesar de haberse admitido esos alegatos posteriores – del 4 de febrero –, en la resolución recurrida se omitió todo pronunciamiento sobre la viabilidad o no de mantener en pie la notificación, con motivo del supuesto conocimiento previo que tuviera el incidentista de la existencia de esta demanda en virtud del procedimiento administrativo seguido en su contra. Con la resolución del 10 de febrero, esos elementos fueron introducidos al contradictorio y por ende, se requería de un examen expreso de fondo por parte del tribunal de primera instancia sobre los mismos. Ahora la apelante, recurre esta falta de pronunciamiento en el punto cuarto de su recurso. Efectivamente este Tribunal constata, no existió resolución sobre un tema objeto de discusión, el cual, como antes se dijo, bien o mal lo había admitido el órgano de primera instancia para su trámite al dar audiencia al mismo sin objeción alguna del incidentista. Como fue transcrito, en la resolución del 10 de febrero de 2021, al amparo del artículo 114.2 de la legislación adjetiva civil, sobre ello se dio audiencia por tres días a la incidentada. Eso implica haber cursado la cuestión, superando el primer filtro de admisibilidad, en lugar de denegarla o postergar ese análisis preliminar para un momento posterior. Ese tema precluyó al no haber sido denegado el incidente de adición de hechos por el órgano judicial, ni impugnado ese impulso oportunamente por la parte contraria. Conforme el numeral 28.1 del Código Procesal Civil, las resoluciones deben ser fundamentadas, claras, precisas, concretas y congruentes con lo solicitado o previsto en la ley. En este caso, se dejó de resolver todos los aspectos que fueron objeto de discusión, lo cual no puede ser subsanado aquí, porque se haría en única instancia. La parte lo alega en la primera oportunidad hábil que tiene, con el recurso que procede contra lo aludido. De esta manera, el auto impugnado no cumplió con ninguno de los requisitos anteriores, se limitó a emitir un criterio con una base muy limitada de lo que sería su parecer, sin explicación alguna, ni atención a todo lo que fue objeto de disputa. Por ello, no queda otro camino que anular la resolución apelada para que se emita un nuevo pronunciamiento acorde al postulado mencionado (...)” (el resaltado es propio) Ahora bien, tal y como comprenderá el Tribunal de Apelaciones que conocerá la presente gestión recursiva, existieron dos motivos principales para anular la resolución de primera instancia precedente sobre el incidente de nulidad de notificación que nos ocupa: 1- Existió falta de fundamentación en cuanto a la consideración de la supuesta nulidad en el acto de notificación como de carácter absoluto (sustancial o insubsanable). 2- Dado que el Tribunal A Quo dio traslado al incidente de hechos nuevos en el que esta representación amplió sus argumentos de oposición al incidente de nulidad de notificación, el mismo fue cursado y como tal debía existir pronunciamiento de fondo sobre el mismo (aspecto que también se constituyó como una nueva falta de fundamentación). No obstante lo anterior, como se verá de seguido en los motivos del nuevo recurso que nos ocupa, el Tribunal A Quo nuevamente yerra en lo medular de su resolución, pese a lo distendida de la misma; en tal sentido, de seguido se desarrollan los argumentos que sustentan la presente apelación:

II. Motivos.

I. Violación a la preclusión procesal y errónea fundamentación en cuanto al novedoso rechazo del incidente de hechos nuevos (ampliación de oposición contra el incidente promovido por el codemandado).

Pese a que el Tribunal de Apelaciones puntualizó algunas consideraciones de fondo relevantes para la emisión del nuevo pronunciamiento por parte del Tribunal A Quo (mismas que se indicaron *ut supra*) con lo resuelto ahora se contrarían dichas consideraciones de fondo, generándose con ello no solo inseguridad jurídica a esta representación, sino que a la vez como se dirá existe en ese sentido una total violación al principio de preclusión procesal. Bajo este orden de ideas, respecto al incidente de hechos nuevos promovido por esta representación en el que se ampliaban los sustentos fácticos y jurídicos sobre la oposición al incidente de nulidad que nos ocupa, el Tribunal A quo en la resolución que aquí se apela indicó: “(...) Es decir, sustancialmente no hay una nueva argumentación, sino el aporte de nueva prueba, para sustentar su postura de que el incidentista tuvo conocimiento del acto que alega viciado a más de cinco días antes de la interposición del alegato de nulidad, afirmando ahora que ese conocimiento no data de sólo días, sino de meses. En ese sentido, considera esta Cámara que, más allá de un extemporáneo ofrecimiento de prueba que formará parte del análisis que se hará de seguido, no tiene ninguna relevancia adicional el hecho nuevo y la supuesta ampliación argumentativa, pues para que se configure la preclusión invocada, basta con que transcurran cinco días, sin importar si son seis o noventa. (...) ¿Es válido para la parte incidentada ampliar los hechos en un Incidente? La respuesta es que no, no lo es.(...) Continuando con el tópico en trato, imperativo expresar que si se pensara que con la resolución que dio audiencia sobre tal ampliación del incidente, se está “admitiendo” lo mismo, máxime que hubo silencio de la contraria (incidentista), es un error (...) En conclusión, se ha de rechazar, grosso modo, la Incidencia de Ampliación de Hechos, formulada por la parte incidentada” (El resaltado es propio). Así, como se desprende sin mayor esfuerzo lógico de lo anterior, el A Quo resuelve en plena contradicción con el criterio ya esbozado por el Tribunal de Apelación en el presente asunto, quien consideró que habiéndose cursado el incidente de hechos nuevos que ampliaba los hechos y prueba de la oposición al incidente de nulidad de notificaciones, se había admitido el mismo para estudio de fondo, sin embargo el A Quo ahora de manera contraria a la preclusión procesal viene ahora a rechazar el incidente de hechos nuevos, alegando que el mismo era improcedente; con ello no solo se contradice el mismo A Quo con su actuación anterior de traslado del incidente de hechos nuevos, sino que a la vez a todas luces sus consideraciones sobre la tramitación que dio al mismo incidente de hechos nuevos resulta en una errónea fundamentación, siendo la correcta la que el mismo Tribunal de Apelaciones en su momento delineó al indica que: “ (...) Como fue transcrito, en la resolución del 10 de febrero de 2021, al amparo del artículo 114.2 de la legislación adjetiva civil, sobre ello se dio audiencia por tres días a la incidentada. Eso implica haber cursado la cuestión, superando el primer filtro de admisibilidad, en lugar de denegarla o postergar ese análisis preliminar para un momento posterior. Ese tema precluyó al no haber sido denegado el incidente de adición de hechos por el órgano judicial, ni impugnado ese impulso oportunamente por la parte contraria (...)” Así las cosas, es claro que con lo resuelto confluyen dos vicios simultáneamente: en primer lugar la violación a la preclusión procesal sobre la admisibilidad del incidente de hechos nuevos, mismo que ahora sorpresivamente el Tribunal A Quo viene a considerar como inadmisibles, contradiciéndose con su resolución de traslado del mismo (momento en que pudo haber rechazado ad portas el incidente si consideraba no procedía) y generando con ello una insalvable nulidad por violación a la preclusión procesal determinada por el

artículo 2.9 CPC. En segundo lugar, se da naturalmente una errónea fundamentación por las yermas valoraciones realizadas por el A quo para rechazar el incidente de hechos nuevos, dado que como ya ha expuesto en su momento el mismo tribunal de Apelaciones, al cursar el incidente de hechos nuevos se agotó la etapa procesal en la que el A Quo podía rechazar por inadmisibles dicho incidente, no obstante el erróneo criterio del A quo sobre el particular en su fundamento es que el procedimiento era dar traslado para reservarse el rechazo para este momento procesal, situación a todas luces inadmisibles y contraria a la correcta interpretación del artículo 114.2 CPC, mismo que en lo que interesa dispone en primer lugar la etapa de admisión del incidente y en segundo lugar, el traslado a la parte contraria, momentos procesales que como consta en autos ya habían sucedido. Finalmente, deberá resaltarse como incluso con lo resuelto se configura un tercer agravio, referente al rompimiento con el principio de igualdad procesal, dado que pese al silencio de la contraparte en lo que respecta al incidente de hechos nuevos (es decir, existe al respecto un allanamiento tácito sobre el mismo por rebeldía) ahora el A Quo viene a rechazar el incidente oficiosamente y en contra de su misma actuación de traslado anterior.

II. Contradicción en la fundamentación respecto al rechazo del argumento referente a la aplicación al caso del artículo 19 de la Ley de Notificaciones y el artículo 60 del Código Civil (violación al derecho de defensa y seguridad jurídica).

En sus argumentos de oposición, esta representación desarrolló que en aplicación de los artículos 19 de la Ley de notificaciones Judiciales en relación con el 60 del Código Civil, debía tenerse por bien notificado al incidentista al realizar el acto de notificación en su trabajo (sede principal de sus negocios y por ende domicilio) no obstante lo anterior, el despacho A Quo en su resolución argumenta para rechazar tal postura lo siguiente: "(...) el notario no indica la dirección donde realizó la diligencia y ese vacío causa una incertidumbre que no puede operar en perjuicio del notificando (...)". Ahora bien, acto seguido el mismo despacho procede a indicar que se aclaró el lugar exacto donde se realizó la notificación, siendo tal valoración contradictoria. Peor aún, aunque a criterio del despacho el acta de notificación tenía un vicio de forma por no indicar el domicilio y emplear ese razonamiento para el rechazo del alegato de defensa planteado por esta postura, inmediatamente para el A Quo a indicar: "En primer lugar, ha de tener claro la opositora que el alegato de nulidad no es por formalidades en el documento donde se plasmó el acto de notificación, sino por inexistencia de éste." Sorprende entonces como el A Quo comienza su argumento rechazando por un supuesto vicio de forma sobre el acta de notificación, pero posteriormente hace ver que el alegato de nulidad no es por formalidades en el documento, siendo esto por sí mismo una contradicción, que como tal rompe con la seguridad jurídica y el derecho de defensa de esta postura, por cuanto en primer lugar se espera que el fundamento de lo resuelto sea lo suficiente transparente como para la comprensión de las partes, lo cual no sucede naturalmente si el mismo fundamento se contradice; a la vez que si no se comprende el fundamento tampoco se permite naturalmente ejercer la defensa correspondiente por los medios contemplados por ley. En razón de lo anterior, considera esta representación concurre en el auto apelado un nuevo vicio, esta vez por contradicción en la fundamentación, misma que implica una afrenta a los principios de seguridad jurídica y defensa, como se ha expuesto.

III. Fundamentación poco clara (confusa) en cuanto a la aplicación de la excepción del artículo 33.1 CPC.

Indica la resolución que se recurre lo siguiente: "(...) Ahora bien, según lo analizado en el apartado de hechos probados, efectivamente se acreditó que, al menos al día 06 de enero de 2021, el incidentista ya tenía conocimiento de la existencia del acto que alega viciado, de manera que la presentación de la incidencia el día 19 de enero de 2021, se reputa gestionada cuando ya había transcurrido los cinco días que estipula la normativa invocada. No obstante, considera esta Cámara que al caso concreto le es aplicable la salvedad regulada en el párrafo segundo del artículo 33.1 del Código Procesal Civil, por referirse la nulidad petitionada a un vicio esencial e insubsanable. En cuanto a esto, el acto referenciado líneas atrás y considerado por esta Cámara como viciado e ineficaz, es precisamente el que permite garantizar la comunicación legal al demandado, para que así éste conozca su obligación de incorporarse al proceso para poder hacer valer sus derechos. Si ese acto de comunicación no se realizó efectivamente, como aquí se está determinando, y la parte demandada no se ha apersonado voluntariamente al proceso, ningún plazo para alegar nulidad alguna le puede correr a tenor de lo indicado por el artículo 33.1 del Código Procesal Civil, pues la parte afectada no está en condición de alegar nada en un proceso del cual no se le ha realizado la respectiva comunicación legal (...)” (el resaltado es propio) En relación al fundamento anterior, cabe preguntarse ¿qué sentido tendría entonces la aplicación de la excepción del artículo 33.1 CPC que dicta el despacho A Quo, a un caso sobre el que el mismo despacho considera la parte no estaba en condición de alegar la nulidad? Nótese al respecto que el artículo 33.1 expresamente refiere al momento de conocimiento del acto defectuoso, mismo que como ya se ha indicado y según tuvo por probado el mismo A Quo fue al menos al 06 de enero de 2021. Tal sustento a todas luces resulta confuso, por cuanto si se piensa que existía un plazo de cinco días para alegar el vicio y que dicho plazo debía computarse a partir del 6 de enero de 2021, entonces por razonamiento lógico quiere decir que sí había posibilidad de alegarlo o sea que se conocía, caso contrario ¿para que se desgastaría el despacho en analizar si aplica la excepción al plazo de los cinco días?. En relación a lo antes expuesto, considera esta representación existe a todas luces una fundamentación poco clara, que como tal dificulta el ejercicio del derecho de defensa de esta representación. Así mismo, siguiendo la inteligencia que parece verter la resolución recurrida, en tratándose de una presunta nulidad de notificación del traslado de demanda, nada importa que el demandado tenga conocimiento de la existencia del proceso, pues este podría alegar dicha nulidad en cualquier momento, incluso hasta después de sentencia; premiándose de esta forma el indudable abuso procesal. La más básica lógica procesal exige, que quien tiene conocimiento de la tramitación de un proceso y sabe de la existencia de un posible vicio que le afecta, debe en plazo prudencial plantear el saneamiento procesal, no resultando válido pretender sacar provecho del vicio (doctrina de los actos propios). Ahora bien, deberá notarse como nuevamente la fundamentación en cuanto a porqué considerar el vicio como sustancial, resulta yerma, pese a la expresa prevención que hizo el Tribunal de Apelaciones, nótese como no basta con decir que se genera indefensión, sino que debe existir una determinación concreta de los sustentos argumentativos de tal afirmación, máxime si se ha de mostrar que desde fecha anterior tuvo conocimiento del vicio y no lo alegó oportunamente.

IV. Falta de fundamentación en cuanto a la nulidad de actos declarada y la excepción aplicable al principio de conservación de los

actos.

Tal y como se desprende de la resolución recurrida, se anulan varios actos procesales, pero no se realiza análisis alguno de porqué dichos actos deben ser anulados, o más bien, de porqué debe aplicar una excepción en el caso de esos actos al principio de conservación expresamente establecido por el artículo 31.2 CPC. En relación a lo expuesto, deberá resaltarse como tal falta de fundamentación no es novedosa, siendo más bien una actuación concurrente del Tribunal A Quo, quienes nuevamente no realizan ejercicio intelectual alguno de las razones para considerar deben anularse los actos enlistados en su parte dispositiva, violentando nuevamente con ello el derecho de defensa de esta representación, dado que no se puede defender una parte de lo que no conoce.

V. Preterición probatoria respecto a la prueba ofrecida con la ampliación de oposición al incidente de nulidad de notificación.

Siguiendo la línea de ideas expuesta en el motivo anterior, al rechazarse el incidente de hechos nuevos empleados por esta representación en torno al momento en que se percata el incidentista del vicio reclamado, simultáneamente el Tribunal A Quo cometió una insalvable preterición de la prueba ofrecida por esta postura referente a la copia del expediente disciplinario tramitado ante el CFIA y a la copia de la cadena de correos en el que el aquí incidentista solicita a dicha administración la copia del expediente disciplinario correspondiente; en tal sentido, al no conocerse la mencionada prueba ofrecida en descargo al incidente, se limitó groseramente la defensa de esta postura y se generó un trato contrario a la igualdad procesal de las partes, regulada por el artículo 2.1 CPC. Bajo esta línea de ideas, nótese como a nivel procesal es aceptable que el Tribunal A Quo valorara la prueba ofrecida por esta representación como procedente o no, pero lo que resulta totalmente inaceptable, en virtud a la indefensión que genera es que ni siquiera se refiriera o conociera de modo alguno dicha prueba, situación que amerita la nulidad de lo resuelto. En relación a lo antes esbozado, debe tomarse en cuenta que, de la lectura del auto impugnado no se desprende si quiera la mención a la prueba ofrecida por esta representación, mucho menos existe pronunciamiento alguno -como ya se dijo- respecto a su admisibilidad, limitándose el Tribunal A Quo a pasar por alto dicha prueba y limitar la defensa de la parte incidentada. Así las cosas, en virtud al rompimiento con la igualdad procesal de las partes y con el derecho de defensa de esta representación, solicito respetuosamente se anule la resolución impugnada.

VI. De la mala fe del incidentista y el evidente abuso de derecho en el planteamiento del incidente de nulidad de notificación resuelto (desaplicación del artículo 2.9, 33.1 del CPC y 9 de la Ley de Notificaciones).

Aunado a los vicios de forma ya expuestos, en virtud a la falta de conocimiento efectiva de los motivos esbozados por esta representación para oponerse a la gestión de nulidad incoada, se dejó pasar completamente que en el caso existe prueba contundente que da cuenta de que para el mes de noviembre de 2020 el aquí incidentista ya conocía de la existencia de este proceso judicial en su contra y de la notificación que ahora pretende anular, siendo como ya se ha visto, que dejó descuidada y maliciosamente pasar varios meses y avanzar el asunto, hasta que decidió plantear el reclamo en vía incidental. En este sentido, comete un serio yerro el Tribunal A Quo al considerar que el vicio alegado por el incidentista es de carácter absoluto y que por ende no le es aplicable el plazo concedido por el artículo 33.1 CPC, dado que aunque podría entenderse que la forma de enterarse el mismo del proceso no fue la procesalmente idónea, el artículo 9 de la Ley de Notificaciones es claro al conferir un efecto de nulidad relativa o subsanable a la incorrecta notificación, en tanto expresamente indica que la nulidad solo se decretará cuando se le haya causado indefensión a la parte notificada. En ese sentido, nótese como aunque podría considerarse irregular la notificación al incidentista (al enterarse del proceso y sus pormenores en sede administrativa ante el CFIA) lo cierto del caso es que en ese momento tenía la oportunidad de alegar cualquier defensa contra el eventual vicio en su notificación, según lo establecido por el artículo 33.1 CPC, de manera que al dejar pasar esa posibilidad, lejos de constituirse en víctima se constituyó en cómplice del mismo vicio procesal, siendo totalmente improcedente y malicioso que el reclamo fuera planteado con tantos meses de posterioridad a percatarse del supuesto vicio. En ese sentido, como ya ha sido expuesto, el artículo 2.9 CPC es claro al indicar que el Tribunal deberá realizar todo lo posible para evitar y corregir la mala fe de las partes, siendo que la consecuencia de la mala fe y abuso de derecho al plantear el incidente con tanto tiempo de posterioridad, es como ya se dijo, expresamente regulada por el artículo 33.1 CPC con la caducidad del derecho de reclamar. Por las razones expuestas, en el caso que nos ocupa, existe un evidente abuso de derecho que fue pasado por alto en la resolución impugnada, mismo que por economía procesal puede ser conocido por este Tribunal de Apelaciones, quien al valorar la prueba ofrecida por esta representación, debería determinar la existencia en el caso de una nulidad subsanable y por ende la convalidación del vicio con la notificación irregular del incidentista y caducidad de su derecho de alegar la nulidad reclamada; en tal sentido así se solicita se proceda..." (sic).

III. Hechos probados.

Al no ser objeto de impugnación en el recurso, se mantienen los hechos tenidos por demostrados en primera instancia. No se agregan otros por innecesario, en virtud del resultado de esta apelación con los incluidos en el auto bajo examen, tal y como se expondrá en el considerando siguiente.

No obstante, se invita al cuerpo juzgador a avenirse a una modalidad facilitadora de la construcción e interpretación de apartados fácticos y demás considerativos. Dejar atrás, la referencia que se hizo a formatos PDF en primera instancia, para transitar hacia algo más comprensible intersubjetivamente. En su lugar, puede considerar ligar los elementos de convicción a los acontecimientos, mediante las coordenadas de hora y fecha de digitalización de documentos en el expediente electrónico, que son datos al alcance de todo operador jurídico en el escritorio virtual, tanto para consulta como para descarga (ver en esa línea esquemática, votos de esta Cámara revisora números 733-19, 393-20 y 009-21)

IV. Análisis del agravio numerado III. Revocación de lo resuelto por preclusión de la nulidad invocada.

Sin necesidad de analizar motivos de forma sustentadores de una supuesta nulidad procesal de la resolución apelada, ésta se revocará en consideración a lo acotado por la impugnante en el motivo de disconformidad III del recurso. Esto tiene una lógica jurídica plausible, por cuanto, de ser cierto que la petición de nulidad de notificación personal del accionado Muñoz Caravaca estuviera precluida, ese motivo procesal sería suficiente para descartar el decreto de invalidez invocado, sin necesidad de analizar otras cuestiones.

En la resolución cuestionada, sin queja alguna de las partes sobre el punto concreto, la mayoría de decisores tuvo como hecho cierto número 5:

“...5°. Al día seis de enero de 2021, el incidentista Luis Alberto Muñoz Caravaca, ya tenía conocimiento de la existencia del contenido del acto de notificación elaborado por el notario público Esteban José Esquivel Zúñiga, descrito en el hecho anterior...” (sic).

Como se dijo en el apartado anterior, ese hecho no fue objeto de refutación en el recurso de la parte actora. Tampoco se apersonó el demandado incidentista de nulidad para referirse al mismo, pudiendo hacerlo, dentro del plazo de cinco días establecido en el artículo 67.1 del Código Procesal Civil –en adelante CPC- para manifestarse respecto de la apelación admitida.

Ahora bien, como dato procesal ineludible, incluido también en la resolución impugnada, el incidente de nulidad en cuestión lo formuló el accionado Muñoz Caravaca el 19 de enero de 2021, es decir a los 9 días hábiles siguientes.

Pero, el artículo 33.1 del CPC establece un plazo perentorio restringido para invocar nulidades a gestión de persona agraviada:

“...Cuando la nulidad se alegue en la vía incidental, por imposibilidad de hacerlo con los recursos o en audiencia, deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes al del conocimiento del acto defectuoso...”.

De esto se infiere que si el vicio se da en un acto de procedimiento, como lo es sin duda una notificación personal, la parte que tenga conocimiento del mismo, tiene cinco días hábiles para alegarlo. No importa si el acto viciado es una notificación personal que implica un emplazamiento para contestar la demanda. La ley no hace tal distinción y sistemáticamente hay razones de sobra para entender que no lo hiciera. Los motivos varios y sólidos para sostener la tesis aquí expuesta en contrapelo de la expuesta por el tribunal de primera instancia:

a) Los principios y deberes procesales. Relacionando los artículos 2.3 y 4.2 del CPC, las partes deben litigar de acuerdo con las exigencias de la buena fe, haciendo un uso racional y no antisocial del sistema. Por ello, es plausible que si están en condiciones de alegar la nulidad de un acto procesal que consideran les perjudica, deban hacerlo dentro de un plazo razonable y no en cualquier momento. Pensar lo contrario implicaría abrir un portillo muy disfuncional contra la seguridad jurídica, la preclusión y la cosa juzgada, de tal forma que a propósito, descuido o falta de diligencia, se esperen extensos tiempos para luego venir a alegar vicios esenciales, intentar con ello retrotraer procedimientos e incluso afectar situaciones jurídicas ya consolidadas a las otras personas intervinientes e incluso con posible afectación a terceros.

b) De la mano con lo anterior, aún en escenarios extraordinarios de revisión de sentencias firmes por causales graves que hubieran podido generar injusticia e indefensión, a la luz de los numerales 33.3 y 72.1 y 72.2 del CPC, las personas que estén en posibilidad de alegar vicios para anular sentencias, están delimitadas para defender sus intereses dentro de un plazo de caducidad. Tratándose de actos de procedimiento en causas abiertas no sentenciadas, la discreción legislativa dispuso que esa perención es de cinco días, por así disponerlo el canon 33.1 mencionado.

c) Si bien la tutela frente a la actividad procesal defectuosa en materia civil está impregnada de reaccionar ante situaciones de indefensión por vicios que puedan catalogarse esenciales; es lo cierto que la propia legislación ritual regula también, a propósito, la subsanación, convalidación y conservación de los actos irregulares. La nulidad es, como se ha dicho, la última opción apreciable. Así se colige de lo establecido en los preceptos 31.1, 31.2, 32.2, 33.1 y 33.2 del CPC. A la luz de estas normas, la subsanación se puede suscitar por convalidación, en el tanto las personas afectadas con los vicios de procedimiento, no los hagan valer dentro de los plazos perentorios que la misma ley establece.

d) Todo lo anterior converge de forma armoniosa con la mencionada preclusión, que incluso, en el plano sistemático expuesto, fue incorporado como un principio medular del proceso civil en el numeral 2.9 de la ley referida: *“2.9 Preclusión. Los actos y las etapas procesales se cumplirán en el orden establecido por la ley. Una vez cumplidos o vencida una etapa, salvo lo expresamente previsto por este Código, no podrán reabrirse o repetirse.”*. Por ello, no es para nada extraño que en nuestro sistema procesal que la preclusión sea la regla y la nulidad de actos con retroacción de etapas, la excepción cuando no se configure algún supuesto legítimo de subsanación, convalidación o conservación.

e) Debido a lo anterior, la prerrogativa contenida en la primera parte del artículo 33.1 en cuanto a la posibilidad de declarar de oficio una nulidad de actos procesales en cualquier momento del proceso, debe entenderse en el tanto sea necesaria para erradicar la indefensión causada, porque no exista otra forma de subsanación o posible convalidación viables para conservar la actividad procedimental. Ese supuesto no se configura, siguiendo la línea integral expuesta, cuando es la parte perjudicada quien alega la invalidez fuera del plazo que la ley le concede, pues, al estar enterada de la irregularidad por reclamar, el ordenamiento no la considera indefensa al contar con la lógica alternativa de alegarla en el plazo razonablemente previsto para ello. Se trata de esta manera, de una nulidad por vicio esencial pero subsanable a través de la convalidación arraigada en la falta de alegación oportuna del vicio.

f) En un sistema adversarial como el procesal civil, es inviable decretar una nulidad cuando quien la pide es la parte que concurrió a causarla. En este caso, como se dijo, por falta de un acto de alegación oportuno que tienda a rectificar el acto irregular

cuestionado. Artículo 32.2.3 *ibidem*.

Con vista en lo anterior, al haberse pedido la nulidad del acto procedimental de notificación fuera de los cinco días que la ley dispone al efecto, el incidente en cuestión fue extemporáneo y lo correcto es, como lo apunta la apelante, revocar la resolución examinada, para en su lugar rechazar la nulidad por ese motivo procesal. Quedó acreditado que el incidentista conoció de la existencia del proceso así como del posible acto defectuoso, pero dejó transcurrir el plazo legalmente establecido para enmendar la actividad procesal defectuosa, como acción necesaria que daría pie para conocer si la contestación de demanda formulada era admisible temporalmente.

Aunque mucho se podría decir, puede lo antes dispuesto tornar en innecesario analizar los demás motivos de forma y fondo expuestos en el recurso reseñado. La decisión de revocar por el motivo fundado expuesto es la que se apega al impulso oficial, celeridad e instrumentalidad, que son principios rectores del proceso civil derivados de los artículos 2.2, 2.5 y 5.2 del Código Procesal Civil.

POR TANTO:

Se descarta la nulidad concomitante a la apelación interpuesta. Se revoca la resolución impugnada. En su lugar se declara sin lugar la nulidad de notificación pedida por el demandado Luis Alberto Muñoz Caravaca el 19 de enero de 2021. Continúese con el proceso en concordancia con este resultado. Tome nota el tribunal *a quo* de lo indicado en el considerando III.

Carlos Dalolio Jiménez

Farith Suárez Valverde

Christian Quesada Vargas

DMB/EMP/-

- Código Verificador -
????????????????
6TDABWDPQEW61

Documento firmado por:

CARLOS DALOLIO JIMÉNEZ, JUEZ/A DECISOR/A
FARITH FRANCISCO SUAREZ VALVERDE, JUEZ/A DECISOR/A
CHRISTIAN QUESADA VARGAS, JUEZ/A DECISOR/A

EXP: 17-000306-0893-CI

Barrio González Lahman, Torre Judicial, piso 14, costado norte del edificio de la Corte Suprema de Justicia. Teléfonos: 2212-0238 / 2212-0235/ 2212-0236. Fax: 2221-5324.. Correo electrónico: tscivil@poder-judicial.go.cr

Clasificación elaborada por CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 03-01-2024 15:14:14.