



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: NOTIFICACIÓN AL AUSENTE

SUMARIO:

1. LA NOTIFICACIÓN POR PERIÓDICO
2. DE LA DEMANDA CONTRA EL AUSENTE EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL
3. SOBRE LA AUSENCIA EN EL CÓDIGO CIVIL
4. LA NOTIFICACIÓN POR EDICTO EN LA JURISPRUDENCIA

RESUMEN: En esta investigación se dilucida el punto sobre la notificación al ausente. De modo que se expone la posición de la normativa y la jurisprudencia al respecto. Con lo que se logra definir la respuesta que el derecho patrio da a este tipo de circunstancias.



DESARROLLO:

1. LA NOTIFICACIÓN POR PERIÓDICO

"Artículo 7.- Entrega de la cédula y notificación por periódico

La notificación por cédula en casa de habitación o en la dirección fijada por la persona jurídica, será entregada a cualquier persona que aparente ser mayor de quince años, y se halle en la casa de habitación o en el lugar señalado. En el acta de la diligencia, se harán constar la entrega de la cédula y el nombre de la persona que la recibe, quien firmará con el notificador. Si esta no supiere, no quisiere o no pudiere firmar, el funcionario consignará el hecho bajo su responsabilidad.

Asimismo, al entregar la cédula, el notificador consignará en ella la fecha y hora de entrega. Si la casa de habitación o el lugar señalado estuvieren desocupados, o no existieren, el notificador, también bajo su responsabilidad, hará constar ese hecho y, con base en él se hará la notificación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 o por medio de edicto. Este se publicará en el Boletín Judicial o en un diario de circulación nacional, y contendrá los datos necesarios para identificar el proceso. La notificación quedará practicada tres días después de la publicación."¹

2. DE LA DEMANDA CONTRA EL AUSENTE EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

"Artículo 262.- Demanda contra un ausente.

Si se tratase de establecer demanda contra una persona que se hubiere **ausentado** de su domicilio, y se ignorare su paradero y no se estuviere en el caso de declarar su ausencia, oída la Procuraduría General de la República y rendida la prueba del caso, se nombrará curador al **ausente**, en caso de que no hubiere dejado apoderado. En el nombramiento se dará preferencia a las personas de que habla el artículo 50 del Código Civil, y si no existieren esas personas, la elección la hará el juez, hasta donde sea posible, en una persona que no tenga nexos con la parte que solicita el nombramiento de representante, y cuya capacidad y honradez garanticen una efectiva defensa del **ausente**.

El representante deberá promover toda defensa que proteja los intereses de su representado, y ejercitar los recursos que quepan contra las resoluciones adversas a sus intereses. Su negligencia o culpa grave lo hará incurrir en responsabilidad civil ante su defendido.

Quien solicite el nombramiento de representante de acuerdo con este artículo, deberá depositar, previamente a dicho nombramiento, los honorarios que fije prudencialmente el juez, los cuales no serán



inferiores, en ningún caso, al veinticinco por ciento, ni mayores al cincuenta por ciento de los honorarios que según la tarifa vigente deba ganar el abogado de la parte que solicita el nombramiento de representante, de acuerdo con la estimación del proceso.

Esos honorarios y gastos no se girarán al representante sino una vez terminado el proceso; si por cualquier razón cesare en sus funciones antes de terminarse éste, se le girará la parte correspondiente, en cuyo caso el juez procurará que quede suficiente cantidad para el nuevo representante que debe nombrarse. Tales honorarios serán resarcidos al actor por el demandado, si éste resultare condenado en costas procesales y personales, o sólo en las primeras.

Si la demanda se presentare contra una persona residente en el extranjero, de domicilio conocido y que no hubiere dejado apoderado, no procederá el nombramiento de representante legal y el traslado de la demanda se le notificará en la forma indicada en el artículo 180.

(*) La constitucionalidad de la frase: "...que fije prudencialmente el juez, los cuales no serán inferiores, en ningún caso, al veinticinco por ciento, ni mayores al cincuenta por ciento de los honorarios..." del presente artículo ha sido cuestionada mediante Acción No. 05-010890-0007-CO. BJ# 188 de 30 de setiembre del 2005.

Artículo 263.- Publicaciones (*)

La demanda contra el **ausente** y la sentencia de primera instancia se publicarán por una sola vez en el Boletín Judicial o en un diario de circulación nacional. Los plazos comenzarán a correr tres días después de aquel en que se hizo la publicación.

Será suficiente publicar la parte dispositiva de la sentencia con los datos necesarios para identificar el proceso. En las demás resoluciones, se publicará una síntesis de lo resuelto acompañada de los datos para identificarlo."

(*) **El presente artículo ha sido modificado mediante Ley No. 7637 de 6 de octubre de 1996. LG# 211 de 4 de noviembre de 1996.**

Artículo 264.- Oposición.

Si sobre discernimiento del cargo se hiciere oposición, se sustanciará por los trámites de los incidentes.

La Procuraduría General de la República representará en tal caso los intereses del menor, inhábil o ausente.

Artículo 267.- Motivos y garantías.



Cuando haya temor de que se ausente u oculte la persona contra quien haya de entablarse, o se entablare, o se hubiere entablado una demanda, podrá solicitarse su arraigo.

Si el arraigo se pidiera antes de entablarse la demanda, el actor deberá dar garantía, a satisfacción del juez, de responder por los daños y perjuicios que se le irroguen al demandado, si no se entablara la demanda anunciada dentro de los ocho días contados desde que se haya hecho saber al arraigado la prevención. La garantía deberá ser a satisfacción del juez y por el monto que éste prudencialmente señale, monto que en ningún caso será inferior al veinte por ciento del valor de la demanda, o del que anuncie el actor como valor de la demanda que establecerá.

No se exigirá garantía si el arraigo se pidiera con fundamento en un título ejecutivo que vaya a servir de base a la ejecución. No se decretará arraigo cuando la persona contra quien se pide tuviere suficientes bienes inmuebles inscritos, o bienes muebles conocidos, si al mismo tiempo consta que tiene un apoderado generalísimo."²

3. SOBRE LA AUSENCIA EN EL CÓDIGO CIVIL

"Artículo 67.-

Cuando una persona desaparece del lugar de su domicilio sin dejar apoderado y se ignora su paradero o consta que se halla fuera de la República, en caso de urgencia y a solicitud de parte interesada o de la Procuraduría General de la República, se le nombrará un curador para determinado negocio, o para la administración de todos si fuere necesario.

Eso mismo se observará cuando, en iguales circunstancias, caduque el poder conferido por el ausente o sea insuficiente para el caso.

Artículo 69.-

Lo dispuesto acerca de la curatela en general se observará en la provisional de los ausentes no declarados, en lo que fuere aplicable.

Artículo 70.-

En cualquier tiempo después de la desaparición de una persona sin haberse recibido noticias suyas, el Patronato Nacional de la Infancia podrá tomar las medidas que juzgue convenientes para proteger a sus hijos menores; pasados seis meses, después de la desaparición del ausente, sin haberse recibido noticias suyas, se proveerá de tutor a sus hijos menores cuando proceda la tutela.



Artículo 71.-

Cualquier interesado podrá demandar la declaración de ausencia pasados dos años después del día en que desapareció el **ausente** sin que haya habido noticias suyas o después de recibidas las últimas, pero si dejó apoderado general para todos o la mayor parte de sus negocios, no se podrá pedir la declaración de ausencia, mientras no hayan transcurrido diez años desde la desaparición del **ausente** o desde sus últimas noticias.

Estos plazos se reducirán a la mitad cuando las últimas noticias que se tuvo del **ausente** fueron de que se encontraba gravemente enfermo o en peligro de muerte.

Pasados cinco años desde que desapareció el ausente, o desde sus últimas noticias, deberá el apoderado dar fianza o garantía suficiente de administración; si no la diere, caducarán sus poderes."³

4. LA NOTIFICACIÓN POR EDICTO EN LA JURISPRUDENCIA

" III. El artículo 2 ° de la Ley de Notificaciones, Citaciones y Otras Comunicaciones Judiciales dispone en su inciso 1 que deben notificarse personalmente, en la casa de habitación o en la dirección indicada, según corresponda, la primera resolución dirigida para el notificando, en cualquier clase de proceso. En el proceso de quiebra, la primera resolución que debía notificarse a la accionada fue el auto que la requería de pago, lo cual, por ende, debe hacerse en forma personal o en su casa de habitación. Es cierto que el artículo 7 ° de la citada Ley dispone, en su párrafo segundo, en lo que interesa, lo siguiente: "... Si la casa de habitación o el lugar señalado estuvieren desocupados, o no existieren, el notificador, también bajo su responsabilidad, hará constar ese hecho y, con base en él, se hará la notificación de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3 o por medio de edicto. Este se publicará en el Boletín Judicial o en un diario de circulación nacional, y contendrá los datos necesarios para identificar el proceso. La notificación quedará practicada tres días después de la publicación.". Una disposición similar existía en el ahora derogado artículo 117 del Código Procesal Civil. No cabe duda que la interpretación irrestricta dada a la citada norma por el señor Juez, ocasionaría un riesgo inminente para la persona accionada, si se tratara de alguno de los casos previstos por el artículo 2 ° de la citada Ley, pues es una realidad innegable que la notificación por edicto, máxime si se practica en el Boletín Judicial, en muy pocos casos cumpliría con su cometido, sea, efectivamente comunicar al demandado sobre la interposición del proceso seguido en contra suya. Por ello, la jurisprudencia ha interpretado que dicha notificación por edicto no puede efectuarse en los casos en los cuales deba realizarse la notificación en forma personal o en la casa de habitación, en los supuestos previstos por el artículo 2 ° citado. Tampoco podrían notificarse estas resoluciones mediante correo certificado o facsímil,



según lo previsto por el artículo 3 ° de la citada Ley, pues de igual forma se estaría causando indefensión. Lo que el citado párrafo del artículo 7 ° contempla en realidad, es la posibilidad de notificar según lo dispuesto por el artículo 3 ° solo en los casos en que ello sea factible, sin menoscabar lo establecido por el artículo 2 ° . Así, por ejemplo, podría pedirse que la notificación se realizara por medio de un notario, pero únicamente en forma personal o en la casa de habitación del notificando. Podrían además notificarse otras resoluciones no previstas en los supuestos del artículo 2 ° por medio de notario, por correo certificado, facsímil o mediante telegrama, según lo estipulado en la reglamentación correspondiente. Cuando el artículo 7 ° hace referencia a la notificación mediante edicto, no lo hace indiscriminadamente para todas las resoluciones, incluidas las que deben efectuarse por ley en forma personal o en la casa de habitación, sino que debe entenderse que se refiere a los casos en los cuales el legislador expresamente previó tal forma de notificación. Así, la notificación del auto de traslado de la demanda, o la primera que deba efectuarse al notificando según el tipo de proceso de que se trate, puede hacerse mediante edicto en el supuesto establecido por el artículo 4 ° de la citada Ley, tratándose de notificación en el domicilio contractual, cuando se den los presupuestos del segundo párrafo de dicha norma. El artículo 7 ° citado lo que hace es reiterar la forma en la cual debe practicarse, en esos casos, la notificación por edicto, consignando que ésta se tendrá por efectuada tres días después de la publicación. En todo caso, ello se realizará así sin perjuicio del nombramiento de curador procesal. Sin embargo, en el presente asunto no estamos frente a un caso en el cual se hubiera designado domicilio contractual, en los términos indicados por el mencionado artículo 4 ° . IV. Por las razones antes expuestas, la notificación efectuada según lo ordenado en el auto de las quince horas con cinco minutos del veintiséis de octubre del año pasado es absolutamente nula. Si se dan los supuestos respectivos, lo procedente es el nombramiento de un curador a la ausente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 262 del Código Procesal Civil. En este asunto ni siquiera se efectuó tal designación a favor de la señora Jiménez, dejándola en estado de absoluta indefensión. Por ello, todo lo resuelto y actuado a partir del citado auto está viciado de nulidad, dejando incólume el auto de las once horas del dieciocho de julio del dos mil (folio 23). No puede el Tribunal entrar a considerar, por ende, si existe o no prueba fehaciente de la condición de comerciante de la accionada. Una vez efectuada la notificación del requerimiento de pago en forma legal, deberá el Juzgado continuar el trámite respectivo hasta el dictado de la sentencia correspondiente, pudiendo, en caso de estimarlo oportuno, hacer las averiguaciones previas pertinentes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 762 del Código Procesal Civil. Además, cabe indicar que la resolución en la cual se admita o rechace la solicitud de quiebra una vez concluido el trámite respectivo, por razones de fondo, es una sentencia que debe cumplir con lo dispuesto por el artículo 155 del citado Código y no un simple auto, como el aquí apelado."⁴



DOCTRINA.
JURISPRUDENCIA.

FUENTES CITADAS

¹ LEY DE NOTIFICACIONES, CITACIONES Y OTRAS COMUNICACIONES JUDICIALES Ley No. 7637 de 21 de octubre de 1996. Art. 7

² CÓDIGO PROCESAL CIVIL Ley No. 7130 de 21 de julio de 1989

³ CÓDIGO CIVIL Decreto No. 30 de 19 de abril de 1886

⁴ TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN SEGUNDA. Resolución número 00216 del 29 de mayo del 2001.