

# REFLEXIONES EN TORNO A UNA TESIS DE JURISPRUDENCIA POR CONTRADICCIÓN

---

JULIO CÉSAR VÁZQUEZ-MELLADO GARCÍA  
MAGISTRADO DE CIRCUITO

El veintiséis de octubre de dos mil once fue aprobada la tesis por contradicción número 109/2011 por unanimidad de votos de los ministros integrantes de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La contradicción se presentó entre las tesis sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito<sup>1</sup> y el Décimo Primer Tribunal Colegiado de la misma materia y circuito; en primer término se resolvió que sí existía contradicción y en segundo lugar se estableció como conclusión la tesis cuyo rubro es: “EMPLAZAMIENTO. EL FEDATARIO JUDICIAL EN EL ACTA CORRESPONDIENTE DEBE ASENTAR EXPRESAMENTE QUE EL DEMANDADO NO SE ENCONTRABA EN EL DOMICILIO SEÑALADO AL EFECTO PARA QUE LA DILIGENCIA RELATIVA PUEDA PRACTICARSE CON PERSONA DIVERSA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). Dada la legislación vigente dicha tesis adquiere carácter obligatorio.

La contradicción se produjo en virtud de que el Séptimo tribunal sostuvo el siguiente criterio: “EMPLAZAMIENTO POR CÉDULA. SI SE ENTIENDE CON UNA PERSONA DIVERSA A LA BUSCADA POR QUE ESTA NO SE ENCUENTRA. El hecho de que en el acta levantada por el actuario con motivo de la diligencia de emplazamiento no se asentó lo referente a que el buscado no se encontraba en ese momento, o cómo es que

---

<sup>1</sup> Del cual soy integrante.

el actuario se cercioró de ello, no hace que sea ilegal, pues de las disposiciones legales que rigen sus formalidades no contienen la obligación de asentar esa circunstancia. Así es, los artículos 116 y 117 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, precisan los sucesos y hechos que deben asentarse en el acta o razón actuarial, pero ello no incluye que cuando se haga la notificación por cédula por tratarse del emplazamiento y no se encuentra al demandado pero sí a una persona diversa quien la atiende, se debe asentar la forma en que el actuario se cercioró de la ausencia del buscado.”<sup>2</sup>

El anterior criterio se emitió en un asunto<sup>3</sup> en donde el quejoso invocó la tesis sustentada por el Décimo Primer Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, que no se compartió y mereció la denuncia de la contradicción. El texto de la jurisprudencia en comento es: “EMPLAZAMIENTO REALIZADO CON PERSONA DIVERSA AL BUSCADO. ES ILEGAL SI EL FEDATARIO JUDICIAL AL PRACTICAR LA DILIGENCIA NO SE CERCIORA DE QUE EL DEMANDADO NO SE ENCUENTRA EN ESE MOMENTO Y ASÍ LO ASIENTA EN EL ACTA CORRESPONDIENTE. Las formalidades que disponen las leyes procesales para la práctica del emplazamiento, que deben ser estricta y expresamente cumplidas, tienen como finalidad la de garantizar que el demandado tenga noticia cierta y plena del inicio de un juicio en su contra y de sus consecuencias, pues sólo así tendrá realmente oportunidad de defenderse. Por ello, de una interpretación sistemática de los artículos 114, 116 y 117 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se desprende que el emplazamiento debe realizarse de manera personal al demandado y, en el caso de que quien debe ser notificado no se encuentre en el lugar en que se le busque, se le hará la notificación por cédula, que se entregará a los parientes, empleados o domésticos del interesado o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, después de que el notificador se hubiese cerciorado de que ahí vive la persona que debe ser citada, haciéndose constar en aquélla cédula, los pormenores que determina el referido artículo 116, o sea, la fecha y hora en que se entregue la cédula, el nombre y

---

<sup>2</sup> IUS 162594.

<sup>3</sup> R.C. 39/2011, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

apellido del promovente y, el nombre y apellido también de la persona a quien sea entregada la cédula, el Juez que manda a practicar la diligencia y la determinación que manda a notificar. En tal virtud, para que el fedatario judicial se encuentre en aptitud de emplazar al demandado, por medio de cédula de notificación, es requisito indispensable que previamente se cerciore de que la persona buscada no se encuentra en ese momento y asentarlo en la razón actuarial, para que así proceda a realizar el emplazamiento por medio de cédula de notificación, entregándola con la persona que lo haya atendido, haciéndose constar en dicha cédula, los pormenores ya referidos. Consecuentemente, si en dicha diligencia el fedatario judicial no asienta que la persona buscada no se encontraba en dicho domicilio y que por esa razón entendía la diligencia de emplazamiento con diversa que lo atendió, incumple con las formalidades que establece el artículo 117 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en consecuencia dicho emplazamiento es ilegal.”<sup>4</sup>

Así, la Corte reconoció la existencia de la contradicción al establecer que de ambas tesis y las respectivas ejecutorias que las informen “...se advierte que se pronunciaron en torno a un problema jurídico cuyas características y antecedentes resultan ser esencialmente iguales, pues ambos Tribunales Colegiados de Circuito analizaron si el emplazamiento realizado con persona diversa al buscado, es legal si el fedatario judicial no asienta en el acta correspondiente que la persona diversa al buscado, esto es, la parte demandada no se encontraba en el domicilio al momento de la diligencia; sin embargo, los tribunales adoptaron criterios discrepantes.”<sup>5</sup>

La discrepancia fue sintetizada en los siguientes términos: “...el Décimo Primer Tribunal...considera que para el emplazamiento practicado con persona diversa al demandado, se estime legal, el fedatario judicial debe asentar en el acta correspondiente que la persona buscada no se encontraba en el momento de la práctica de la diligencia.” En cambio, el Séptimo Tribunal “...estima que para considerar legal el emplazamiento practicado con persona

---

<sup>4</sup> IUS 169098.

<sup>5</sup> Página 15 de la ejecutoria que dio origen a la contradicción de tesis, en adelante sólo se mencionará la página.

diversa al demandado, no es necesario que en el acta respectiva el actuario asiente que la persona buscada no se encontraba en el momento de la práctica de la diligencia, porque los artículos 116 y 117 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal, que rigen las formalidades del emplazamiento, no contienen tal obligación.”<sup>6</sup>

Frente a esta discrepancia la Suprema Corte afirma: “...la pregunta que detona la procedencia de la contradicción ... se puede resumir en... ¿Para estimar legal el emplazamiento realizado con persona diversa al demandado, es necesario que el fedatario judicial en el acta respectiva asiente que la persona buscada no se encontraba en el domicilio al momento de la diligencia?”<sup>7</sup>

Ahora bien, en primer lugar advierto que los preceptos involucrados en ambas tesis contradictorias y en la que soluciona el problema son los artículos 114, 116 y 117 del Código Procesal Civil del Distrito Federal, por lo que afirmo: En cuanto al primero de ellos ambos tribunales coinciden en que debe notificarse personalmente el emplazamiento de acuerdo a la fracción I de dicho precepto, la Corte no cuestiona tal circunstancia. En relación al 116 sostengo que tampoco existe diferencia en la interpretación y aplicación que los tres órganos jurisdiccionales hicieron en el caso que nos ocupa. En consecuencia mi reflexión versará únicamente sobre el artículo 117.

En efecto, el Décimo Primer Tribunal estima que dicho precepto establece la obligación de “asentar en el acta” que el actuario se cercioró de la no presencia del demandado buscado en el momento de llevarse a cabo la diligencia de emplazamiento; en cambio el Séptimo Tribunal consideró que era innecesario plasmar de forma expresa esa circunstancia, porque no era un requisito exigible por el numeral en comento, cuyo texto, en lo que interesa dice: “Si se tratare del emplazamiento y no se encontrare al demandado, se le hará la notificación por cédula. – La cédula, en los casos de éste artículo y del anterior se entregará a los parientes, empleados o domésticos del interesado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, después de que el notificador se haya cerciorado de que ahí lo tiene la persona que debe ser

---

<sup>6</sup> Página 15 (3er. párrafo)

<sup>7</sup> Página 15 (2º. Párrafo)

notificada; se expondrán en todo caso los medios por los cuales el notificador se haya cerciorado de que ahí tiene su domicilio la persona buscada.”

El énfasis añadido me permite sostener que el verbo cerciorar está directamente vinculado con el domicilio, esto es, lo que la ley obliga al actuario es a cerciorarse de que el lugar o sitio donde se lleva a cabo la diligencia sea el domicilio señalado para tal efecto y es su deber asentar en el acta correspondiente los medios de los cuales se valió para cerciorarse de tal circunstancia. Por el contrario, el precepto en análisis es omiso a que también deba cerciorarse que el buscado no se encuentra, en ese momento, en el domicilio donde se actúa.

Visto el contenido del precepto que se analiza insisto en que no existe ninguna obligación de parte del actuario de asentar de manera expresa la no presencia del buscado, para continuar con la diligencia, tan es así que la propia ejecutoria que informa la tesis por contradicción lo admite cuando afirma: “...aun cuando ciertamente en los preceptos reguladores del emplazamiento no se prevé de manera expresa que el fedatario encargado de realizarlo deba asentar en el acta o razón actuarial que el demandado no se encontraba en el domicilio y que por ello realizó la diligencia por medio de cédula de notificación que entregó a la persona que lo atendió – que evidentemente deberá tener alguna de las cualidades a que se refiere el artículo 117 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal-- , sin embargo, como ya se indicó, para que se esté en posibilidad legal de realizar el aludido con persona diversa a la buscada, es requisito lógico y legal indispensable que el demandado no se encuentre en el domicilio, de manera que para que tal circunstancia quede demostrada, indefectiblemente se requerirá que dicha particularidad quede asentada en el acta correspondiente, a fin de salvaguardar las formalidades del procedimiento, pues a juicio de este Alto Tribunal, no basta que el notificador se constituya en el domicilio buscado y entienda la diligencia con algún pariente, empleado o doméstico del interesado o alguna persona que viva en el domicilio señalado, pues la mencionada diligencia se debe practicar directamente con la persona buscada, y sólo en el caso de ésta no esté, podrá ser practicada por medio de diversa persona.”<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Páginas 23 y 24.

Por otra parte, evidentemente coincido con el criterio del más Alto Tribunal en cuanto a que el artículo 14 constitucional consagra la garantía de audiencia que en el caso implica el que un demandado tenga una oportunidad razonable de defenderse en juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; asimismo reconozco la plena validez de la jurisprudencia 47/95<sup>9</sup> emitida por el Pleno de la Corte en la que sintetiza las formalidades esenciales del procedimiento y de manera destacada hace referencia al emplazamiento o inicio del juicio como una de esas formalidades esenciales de todo procedimiento, formalidad de singular importancia que ha sido reiterada en diversas tesis y que su omisión constituye la violación procesal de mayor magnitud y de carácter más grave, cuya falta hace nugatorias todas las demás formalidades esenciales del juicio.

La discrepancia me surge cuando desde mi perspectiva son diferentes los términos: “formalidades del procedimiento” del concepto de “formalismos dentro del procedimiento”, pues estos últimos no son elementos esenciales dentro del mismo, sino meramente accidentales que por costumbre o bien por una práctica judicial se reiteran sin justificación legal. Las formalidades deben ser respetadas escrupulosamente como lo prescribe la Constitución y lo determina la Suprema Corte, en cambio los formalismos dependerán del criterio del juzgador pues su aplicación o inaplicación no alteran la sustancia del procedimiento, dentro de esos formalismos pueden señalarse la estructura de los acuerdos y aun de las sentencias; la forma de citar los preceptos o las tesis; las transcripciones de los conceptos de violación o los agravios o la síntesis que se haga de ellos; la redacción de las diligencias de notificación y emplazamiento, entre otros.

Reitero, las formalidades deben ser respetadas en su integridad en todo caso, en todo momento y en todo tribunal, pero limitadas a las estrictamente señaladas en la Constitución, las leyes procedimentales y la jurisprudencia (en este caso la tesis en comento ha creado un formalismo con carácter

---

<sup>9</sup> “FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO” (IUS 2002344).

obligatorio), en cambio los formulismos pueden aceptarse o no, modificarse o quedar a criterio de cada tribunal, de cada operador jurídico, sin que ello implique la nulidad del acto procesal y desde luego sin que la opción signifique una arbitrariedad.

Sostengo que los formalismos tienden a disminuir en nuestro sistema de impartición de justicia, tanto en el quehacer de los jueces como en los de todos los operadores jurídicos, pues los términos de la justicia tienden a ser más transparentes y al alcance de los justiciables, no necesariamente peritos en lo jurídico ni en lo judicial. Incluso así se ha venido desarrollando la teoría que subyace en la jurisprudencia y valga citar como ejemplo las siguientes tesis: “AGRARIO. PRUEBAS EN EL AMPARO, PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD EN LA REALIZACIÓN DE UNA JUSTICIA NO FORMALISTA”<sup>10</sup>; “AGRARIO. PERSONALIDAD EN EL AMPARO. SU ESTUDIO DE OFICIO”.<sup>11</sup>

De manera destacada comparto la tesis: “FORMALIDADES PROCESALES. NO SON SACRAMENTALES. Las formalidades que se establecen en la ley para la realización de actos jurídicos procesales no son exigibles por la forma misma, ni su observancia acarrea necesariamente la nulidad de los actos en que ocurre, ya que la forma en los actos procesales tiene como propósito asegurar que se satisfaga el fin perseguido, principalmente dar a las partes audiencia, igualdad en el proceso, seguridad, celeridad, etc., de manera que la medida para determinar el alcance de las irregularidades que se cometan en las actuaciones, consiste en sopesar la satisfacción o insatisfacción del objeto para el que está destinada cada formalidad , y si este objetivo se cumplió, el acto no debe invalidarse”.<sup>12</sup>

Por otra parte debe destacarse que estos temas relativos a un correcto emplazamiento o falta de él se presentan con frecuencia como una maniobra que vía el amparo pretende nulificar todo un procedimiento para iniciar uno nuevo en donde lo que se logra es un mayor consumo de tiempo que favorece

---

<sup>10</sup> IUS 245881.

<sup>11</sup> IUS 195518.

<sup>12</sup> IUS 186010.

la cultura del no pago y del incumplimiento oportuno de las obligaciones tema, que también está presente en la evolución de la teoría jurisprudencial, con la pretensión de evitar esa práctica nociva.

Cuando un actuario se presenta a llevar a cabo una diligencia de emplazamiento y se cerciora de que el domicilio es el correcto, lo lógico, lo natural y por ende lo jurídico es llamar a la puerta y preguntar por el buscado con lo que se cerciora de ser el domicilio correcto y si entiende la diligencia con alguna persona que acude al llamado y que habita en ese domicilio y ésta persona no es el directamente interesado es porque de forma natural y lógica (por ende jurídica), éste no se encuentra en dicho domicilio sin que sea preciso que formule sacramentalmente la pregunta: ¿Se encuentra dentro del domicilio el señor x? y tanto pregunta como respuesta se asiente en el acta de la diligencia. Pues ello se sobreentiende y lo contrario es atentar contra lo natural y lo lógico.

El anterior punto de vista encuentra apoyo por cuanto hace a la no sacralización de los términos o palabras empleadas en la tesis: “NOTIFICACIÓN. CUANDO EL NOTIFICADO SE NIEGA A FIRMAR EL ACTA DE LA DILIGENCIA RESPECTIVA, BASTA QUE EL ACTUARIO ASIENTE LA CAUSA, MOTIVO O RAZÓN DE TAL CIRCUNSTANCIA, EMPLEANDO CUALQUIER EXPRESIÓN GRAMATICAL. La notificación, en especial el emplazamiento, debe cumplir con ciertas formalidades, pues las actuaciones públicas deben probar su legalidad por sí mismas, lo que obliga a que dicha diligencia se ajuste a los lineamientos legales, como el único medio de que su eficacia se encuentre asegurada y surta todos sus efectos, además de que salvaguarda la garantía de seguridad jurídica del particular, al asegurar que se entere de la incoación de un proceso en su contra. Por ello, las normas que regulan tal institución ponen énfasis en que deben firmar las personas a las que se les práctica, en caso contrario, el servidor público judicial debe especificar si ocurrió porque no supo, no quiso o no pudo firmar, lo que implica que debe realizar una evaluación general del acto notificadorio para determinar si quedó cumplido o no dicho fin. Por tanto, para que la notificación sea válida cuando el notificado no quiere, no sabe o no puede firmar el acta correspondiente, el actuario debe asentar en ésta la causa, motivo o

razón de tal circunstancia, empleando cualquier expresión gramatical, con la condición de que sea clara para que quien se imponga de dicha actuación tenga pleno conocimiento del porqué no firmó el interesado, sin requerir de un formulismo sacramental como “no supo”, “no pudo” o “no quiso”, pues la circunstancia de que sólo firma el actuario y no la persona notificada “porque no lo creyó necesario”, significa que el interesado no quiso firmar y explica el motivo”.<sup>13</sup>

Por otra parte y como reiteradamente he sostenido lo que el precepto 117 del Código de Procedimientos Civiles exige es que el Actuario se cerciore de ser el domicilio del buscado no que se cerciore que el buscado no se encuentra en esos momentos en dicho domicilio y por tanto basta con esa razón para que el funcionario judicial pueda proceder a dejar el citatorio correspondiente y el emplazamiento pueda hacerse por cédula, lo contrario es establecer un requisito de validez que la ley no exige.

Volver a los formulismos hace lenta la impartición de justicia y fomenta indirectamente la cultura del incumplimiento de las obligaciones haciendo que los procedimientos judiciales sean largos e inciertos, cuando lo deseable es precisamente lo contrario. Debe cerrarse el paso al abuso del amparo buscar su concentración en cuanto a la demanda y su concentración por cuanto a la sentencia que se dicte quedando de esta manera garantizados los derechos inherentes al debido proceso y cumpliendo el valor constitucional de celeridad en su impartición. Más aún debe castigarse a quien abusa del amparo cuando esta circunstancia es evidente y prevenir o multar al infractor pues se atenta contra todo el sistema judicial que incrementa su descrédito por lento, irreal, tortuoso y poco eficaz.

Las diligencias de notificación y destacando entre ellas el emplazamiento tienen como finalidad específica que la persona demandada en un procedimiento conozca que se le está demandando, quien lo demanda, porque lo demandan y ante quien lo demandan para que con esos elementos este en posibilidad de defenderse a cabalidad conforme a derecho. Esa finalidad se cumple con independencia de los formulismos que en ocasiones pueden

---

<sup>13</sup> IUS 162075.

no estar presentes pero que desde mi punto de vista deben pasar a segundo plano. Resulta que un demandado que sabe que debe o que no ha cumplido con cierta obligación a su cargo cuando se ve demandado ignora el emplazamiento, busca una formalidad defectuosa u omitida y espera a que el actor lleve adelante todo el procedimiento a sabiendas que el juez debe de oficio analizar los elementos de la acción aun frente a la rebeldía del demandado y en consecuencia si falta alguno quedará absuelto sin haber comparecido a juicio, pero si por el contrario resulta que la acción es procedente, espera la fase de ejecución para que en el momento del cumplimiento forzoso se haga sabedor del juicio y ostentándose como tercero ajeno ante el juez de distrito obtenga un amparo que haga respetar la garantía de audiencia y reponga todo el procedimiento para que se tenga una segunda oportunidad ahora tomando en cuenta los argumentos del demandado que será hasta ese momento cuando conteste la demanda y puede obtener una sentencia favorable que será impugnada de nueva cuenta mediante los recursos ordinarios si proceden o vía un segundo juicio de amparo, ahora combatiendo la ilegalidad del acto reclamado,

La narrativa anterior no es ciencia ficción sino realidad reiterada en los tribunales federales que debe ser frenada de acuerdo a la ley interpretada en sentido más favorable a los principios que la teoría jurisprudencial defiende en otros casos y otros temas pero que en este cobra un interés fundamental.

Conclusión: acato pero no comparto el criterio que informa la tesis por contradicción a que este apunte se refiere y las razones son:

1. La ley no exige el formulismo en ella establecido.
2. Las formalidades esenciales del procedimiento deben ser respetadas escrupulosamente; no así los formalismos dentro del procedimiento.
3. Debe velarse por limitar el abuso del amparo.
4. Deben limitarse las argucias que tiendan a favorecer la cultura del incumplimiento o cumplimiento tardío de las obligaciones.
5. La jurisprudencia es el medio idóneo para implementar estas conclusiones; a mi juicio la tesis en comento no las favorece.