



BUAP

Benemérita Universidad Autónoma de Puebla

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

**“Propuesta de Reforma al Artículo 1068 bis, del
Código de Comercio, la notificación por cédula
en el emplazamiento.”**

Entrega: 18 de noviembre de 2020

“Tesis presentada como requisito para obtener el
título de: Licenciatura en Derecho”

Presentada por:

DIEGO ARMANDO SÁNCHEZ MARTÍNEZ

Directora y asesora de Tesis:

**MTRA. MARIA PAULA CATALINA MEDELLÍN
SÁNCHEZ**

INDICE.

INTRODUCCION.	4
Capítulo I. Antecedentes históricos de la notificación en el Código de Comercio mexicano.	7
I.I. El primer Código de Comercio mexicano.	9
I.II. El “Código Baranda”.	12
I.III. El Código de 1890.	14
I.IV. Reforma del 25 de enero de 2017.	16
Capítulo II. El marco jurídico de la notificación.	18
II.I. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	19
II.I.I. Garantías Constitucionales de Seguridad Jurídica que tutela el emplazamiento mercantil.	20
II.I.I.I. Garantía Constitucional de audiencia.	21
II.I.I. II. Garantía Constitucional del debido proceso.	25
II.I.I.III. Garantía Constitucional de Legalidad.	29
II.II. Derechos humanos de Seguridad Jurídica en México.	31
II.II.I. El derecho a la seguridad Jurídica.	36
II.II. II. El derecho al debido proceso.	37
II.II.III. El Derecho a la Legalidad.	41
II.II. IV. El Derecho de Audiencia.	42
II.III. Código de Comercio.	43
II.IV. Código Federal de Procedimientos Civiles.	45
II.V. De los Debates del Congreso de la Unión, en relación a la “Iniciativa de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones del código de comercio, en materia de juicios orales mercantiles”	48
Capítulo III. La notificación mercantil.	58
III.I. Concepto.	60
III.II. Tipos de notificación señalados en el Código de Comercio.	60
III.III. El emplazamiento.	64
III.IV. Comparación de la notificación personal y por cédula en el emplazamiento.	67
III.V. Daños que causa el mal emplazamiento.	68
III.V.I. Nulidad del emplazamiento.	70

III.V.II. Recurso de Apelación.....	73
III.VI. El citatorio.....	74
Capítulo IV. La eficacia del proceso, temporalidad y derecho.	77
Capítulo V. Propuesta de Reforma al Artículo 1068 bis. del Código de Comercio.	80
Conclusiones.	89
Bibliografía.....	90

INTRODUCCION.

En la presente investigación se estudia y se demuestra la importancia que representa el empleo de la notificación personal y el citatorio dentro del emplazamiento mercantil, por el nivel de efectividad que generan al garantizar la protección de las garantías constitucionales de seguridad jurídica y de legalidad, así como los derechos humanos del demandado, al hacer de su conocimiento las pretensiones del actor en el escrito de demanda, y dándole la oportunidad de defender lo que a su derecho convenga en tiempo y forma legal, siendo la primera notificación la formalidad a cumplir del debido proceso y el medio de comunicación entre la autoridad jurisdiccional y el demandado.

La notificación por cédula al emplearse en el emplazamiento mercantil es ineficaz y dañina para el proceso por sí misma, al ponderar la celeridad del proceso sobre la protección de las garantías de seguridad jurídica y de legalidad constitucionales, así como derechos humanos del demandado. Dicha figura necesita producir un nivel alto de efectividad jurídica como medio opcional al emplazar, pero por sus características, es imposible que se equipare al nivel de efectividad que genera la notificación personal, necesitando que antes de su empleo, tenga presencia la figura jurídica del **citatorio** dentro del emplazamiento, dando al demandado la certeza jurídica que de no encontrarse en día y hora hábiles señaladas en el citatorio para emplazarle por medio de la notificación personal, la diligencia se entenderá con quien se encuentre, procediendo así en su caso a la notificación por cedula.

El objetivo general y específico fue: Analizar la efectividad de la notificación personal en el emplazamiento y la importancia que reviste el empleo previo del citatorio y favoreciendo a las garantías

constitucionales de seguridad jurídica y de legalidad de ambas partes en el proceso mercantil, para efectos de generar una propuesta que dé solución a la legislación vigente, en el sentido de complementar el uso de la notificación por cédula. Es importante resaltar que el legislador equiparó la notificación por cédula con la notificación personal, siendo que ambas son totalmente diferentes ya que la segunda requiere forzosamente el empleo del citatorio, cabe mencionar que el principio jurídico señala: “**la primera notifica debe ser personalísima**”. Por lo que al realizarse por cédula deja de ser personal.

El desarrollo de la presente investigación se divide en cinco capítulos. El primer capítulo lleva por título “Antecedentes históricos de la notificación en el Código de Comercio mexicano.”, en el cual se procedió a realizar una revisión histórica de la evolución que ha tenido la notificación y la figura del emplazamiento dentro de los distintos Códigos de Comercio Mexicanos y su antecedente más cercano que son las Ordenanzas de Bilbao de 1737. El segundo capítulo lleva por título “El marco jurídico de la notificación.”, donde estudié el fundamento jurídico de la notificación y el emplazamiento mercantil en los distintos niveles jerárquicos de la ley, así como también los argumentos que llevaron a la adición del artículo 1068 bis al Código de Comercio. El tercer capítulo lleva por título “La notificación mercantil.”, donde estudié de forma particular los distintos tipos de notificación mercantil establecidos en el Código de Comercio y con base a sus definiciones, señalé las marcadas diferencias entre la notificación personal y por cédula, así mismo analizo el empleo del citatorio como herramienta legal cuando el demandado no se encuentre en su domicilio para llevar a cabo el emplazamiento por medio de la notificación personal. El cuarto capítulo lleva por título “La eficacia del proceso, temporalidad y derecho.”, dentro del cual estudié los elementos necesarios para que el proceso y el actuar de

la autoridad jurisdiccional sea efectivo, temporal, material y jurídicamente. Y, por último, el quinto capítulo que lleva por título “Propuesta de Reforma al Artículo 1068 bis. del Código de Comercio.”, donde con base a los conocimientos adquiridos al realizar esta investigación doy una propuesta para resolver la problemática que genera el empleo de la notificación por cédula en el emplazamiento mercantil, donde es equiparada la efectividad indebidamente con la notificación personal.

Capítulo I. Antecedentes históricos de la notificación en el Código de Comercio mexicano.

El proceso mercantil en México ha ido evolucionando a lo largo de su historia, obedeciendo a los usos y costumbres, a cambios de gobierno y a necesidades de la población, con el objetivo de regular de forma eficiente al comercio entre los gobernados.

Antes de que se promulgara el primer Código de Comercio en México, el ordenamiento legal a seguir eran las Ordenanzas de Bilbao de 1737, que fueron impuestas por la corona española y rigieron al comercio por mucho tiempo, inclusive después de nuestra independencia. El mencionado ordenamiento nace de la constitución de los grandes estados europeos (como lo son Francia y España) y de la importancia de la Villa de Bilbao para las relaciones comerciales internacionales del Reino de Castilla, ya que en ese entonces era un eje comercial para toda Europa y parte de Asia.

Al ser parte importante de la economía del reino de Castilla, la Villa de Bilbao, tenía la capacidad de emitir ordenanzas bajo su propio régimen, siempre y cuando fueran confirmadas por el Rey de Castilla. Las ordenanzas regulaban el actuar de la comunidad, las relaciones mercantiles y judiciales, y el órgano encargado de hacer cumplir lo estipulado era el Tribunal del Consulado de Bilbao, el cual fue fundado en el año de 1511. Este antiguo órgano jurisdiccional tenía a su disposición diversas ordenanzas, las cuales fueron evolucionando según la necesidad de los actos de los gobernados, hasta que en el año de 1737 se emiten las novedosas “Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M.N. y M. L. Villa de Bilbao”, Clotilde Olarán Múgica señala que “representan el momento culminante de toda la actividad legislativa relativa al comercio de Bilbao en el siglo XVIII. Aprobadas y confirmadas por Felipe V el 2 de

diciembre de 1737, estuvieron en vigor hasta la aprobación del Código de Comercio de 1829, llevando la fama del Consulado de Bilbao y haciendo célebre el próspero comercio bilbaíno en todo el mundo.”¹

Al decir “haciendo celebre el próspero comercio bilbaíno en todo el mundo”, la autora se refiere a que las ordenanzas de Bilbao fueron tomadas como ejemplo y modelo para que otros estados emitirán sus propias ordenanzas, también porque fueron impuestas en diecinueve colonias españolas en Iberoamérica, entre ellas la Nueva España, así como también estuvieron presentes en los actos de comercio que tuviesen los bilbaínos con mercaderes de distintos gobiernos. También sirvió como fundamento y motivo para la creación de los Códigos de comercio español y francés, los cuales fueron retomados por el estado mexicano para crear el propio.

Estas ordenanzas de Bilbao tuvieron vigencia hasta la promulgación del Código de Comercio español de 1829, el cual se fundamenta en los aspectos del Código francés y en lo rescatable del ordenamiento a suplir.

La notificación fue tomada en cuenta dentro de las Ordenanzas de Bilbao, teniendo como tarea el hacer saber a los mercaderes (por medio de la figura del escribano) de las resoluciones del Tribunal del Consulado de Bilbao, también para que acudan a la sede del Tribunal para estar presentes durante el desarrollo del juicio que se tratare, o bien, es empleada con atribuciones administrativas al usarse como medio de comunicación entre los integrantes del Tribunal.

Dentro del mencionado ordenamiento, no se hace alusión a la notificación y sus características en un apartado específico, tampoco se señala que existan diferentes especies de la notificación como en

¹ Olarán Múgica, Clotilde, El Consulado de Bilbao y sus ordenanzas. Ordenanzas manuscritas e impresas, p. 2. Recuperado el 7 de noviembre de 2019, en http://www.forulege.com/dokumentuak/El_Consulado_de_Bilbao_y_sus_ordenanzas_Ordenanzas_manuscritas_e_impresas.pdf.

el Código de Comercio mexicano vigente. También omite señalar si existe una formalidad para que el acto de notificar se lleve a cabo, pero hace referencia al acto como si se tratase de notificación personal entablada entre el escribano y el mercader.

Es entendible que este ordenamiento no haga referencia expresa a la notificación y el cómo deberá realizarse o sus diferentes tipos, debido a que el estudio de esta figura jurídica no tenía atención alguna, solo se le utilizaba como medio para dar a conocer lo que Tribunal del Consulado de Bilbao resolvía y no como un medio complejo de protección de los intereses de las partes, pero es el antecedente más cercano a la corriente codificadora europea donde los juristas se dan cuenta de la importancia de realizar la notificación de la forma más efectiva con el objetivo de proteger los derechos de los mercaderes.

Como era de esperarse, después de la independencia de la Nueva España, el estado emergente México, crecía económicamente y necesitaba de sus propios ordenamientos y deshacerse de los coloniales, tomando como influencia la corriente codificadora europea, el presidente Santa Anna encarga al jurista Teodosio Lares el proyecto de creación del primer Código de Comercio mexicano, que en su honor se le conoce generalmente como el “Código Lares”.

I.I. El primer Código de Comercio mexicano.

Teodosio Lares, se inspiró en el modelo legislativo francés (Código de Comercio de 1807) y español (Código de Comercio de 1829), para crear el primer antecedente de Código de Comercio mexicano el cual se expidió el 16 de mayo de 1854. Antes de su expedición, el comercio mexicano estaba olvidado por los legisladores, aunque existieron proyectos e ideas de crear un nuevo ordenamiento, nunca se

concretaron y prefirieron seguir aplicando las Ordenanzas de Bilbao que datan del siglo XVI, no importando que estas ya habían sido abrogadas en España, por considerarse anticuadas y poco efectivas al regular las nuevas actividades comerciales suscitadas en ese entonces.

Un punto a resaltar del Código Lares es que, de acuerdo a las disposiciones constitucionales entonces vigentes, fue de aplicación local, es decir, aplicable solo en el Distrito y Territorios, no un código de aplicación federal, sin embargo, algunos estados como son los casos de Puebla, México y Tabasco lo declararon aplicable en sus respectivos territorios.²

Como he señalado en párrafos anteriores, el Código Lares está influenciado por el código mercantil español y francés, donde la notificación es tomada en cuenta como aspecto fundamental del procedimiento mercantil. En el caso del código de comercio francés de 1807, se dividió en cuatro libros, cada uno de ellos atendiendo a diferentes aspectos del comercio, pero uno resalta de los demás, conforme al tema de estudio, se trata del cuarto libro que lleva por título “Juicios y Procedimientos a seguir en el Comercio”, donde se señalan las formalidades con las que los juicios deberán contar para su correcto desahogo, donde la notificación toma un papel importante, aunque no se señalan formalidades expresas para que se practique, si se le da la importancia jurisdiccional que amerita, señalando que deberá practicarse la notificación a la parte demandada para presentarse a juicio, refiriéndose a la tarea fundamental del emplazamiento (a grandes rasgos) de hoy en día.

El Código de comercio español de 1829, hace referencia a la notificación con atribuciones netamente jurisdiccionales y no administrativas, como sucedía en las Ordenanzas de Bilbao; también

² De Pina Vara, Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, editorial Porrúa, 32va edición, México 2011, p. 629.

es importante señalar que se hace referencia al emplazamiento como el medio usado para llevar a juicio al demandado, siendo este un aspecto importante del presente ordenamiento, en relación a la presente investigación. También se hace referencia al medio de comunicación entre autoridades con la palabra “noticia”, separando lo jurisdiccional de lo administrativo, esto representa un avance considerable en el uso de la notificación como medio de comunicación entre las partes de un juicio. Aunque este primer código mercantil español tiene aspectos positivos y novedosos, no hace alusión a las formalidades con las que debe ejecutarse la notificación ni el emplazamiento.

El célebre jurista Teodosio Lares, selecciona de estos dos ordenamientos lo que considera apropiado para el estado mexicano y conforma el primer Código de Comercio mexicano, donde incluye a la notificación y el emplazamiento con el papel fundamental con el que son tratados en los ordenamientos europeos mencionados, con aspecto netamente jurisdiccional, pero sin clasificar aún los tipos de notificación que se consideran procedentes en el proceso mercantil.

Este primer código mexicano tuvo una vida cortísima, de mayo de 1854 a noviembre de 1855, lo que se explica no tanto por sus defectos técnicos sino sobre todo por circunstancias de orden político.³ El plan de Ayutla es ejecutado por los liberales con el objetivo de derrocar a Santa Anna del poder y con el triunfo del plan, se declaró la abrogación de las leyes impuestas por el gobierno anterior, así como también se declararon subsistentes las leyes anteriores, es decir, que se dotó de nueva vigencia a las Ordenanzas de Bilbao, lo que suponía un retroceso legislativo en materia mercantil.

³ *Idem.*

Rafael De Pina Vara, hace evidente este letargo legislativo “fue hasta el triunfo de la Revolución de Ayutla y la vuelta al poder del partido liberal, que fue abrogado (el Código Lares) precisamente el noviembre de ese año de 1855, que declaró subsistentes las leyes anteriores, o sea de nuevo los ordenamientos coloniales que, en la práctica, continuaron en vigor hasta 1884 en que se expidió el segundo Código de Comercio mexicano.”⁴, tuvieron que pasar veintinueve años para que se expidiera un código mercantil de origen netamente nacional.

I.II. El “Código Baranda”.

El presidente Porfirio Díaz sabía de la necesidad de crear un segundo Código de Comercio, es por eso que en septiembre de 1879, envió al Congreso un proyecto de creación de un nuevo código, en el cual, Díaz pretendía que tuviese observancia federal, como lo señala Rafael De Pina Vara, “destacó su interés por la importancia de este proyecto, que no solo interesa al Distrito Federal y a la Baja California, sino a la república entera “por contener las bases generales de la legislación mercantil que son materia de legislación federal conforme a nuestra Constitución. Me obliga a recomendaros que os ocupéis de revisarlo para que a la brevedad posible lleguen a estar en vigor normando las transiciones de comercio en la Nación”⁵.

Esta interpretación constitucional, no fue compartida por el gobierno entrante de Manuel González, el cual sostenía que la Constitución de 1857, no dotaba al Congreso el poder de emitir ordenamientos jurídicos de observancia federal, solo podía establecer

⁴ *Idem.*

⁵ De Pina Vara, Rafael, *op. cit.*, p. 630.

las bases para que los estados pudieran emitir sus leyes a partir de ellas, es decir, deberían basarse en la propia constitución federal.

María Susana Dávalos Torres señala que, “debido a los problemas que causaba la falta de una legislación uniforme en materia de comercio, en 1883, la Constitución de 1857 fue reformada para otorgarle al Poder Legislativo federal la facultad expresa de legislar en materia de comercio”.⁶ Es mediante ésta reforma que le es posible al Legislativo emitir un segundo Código de Comercio y el aspecto fundamental del mismo, es que tuvo aplicación en toda la República.

El 20 de abril de 1884, se expidió el segundo Código de Comercio con aplicación en toda la República y conocido con el nombre de “Código Baranda”.

Dentro de este segundo código, se encuentra presente la notificación con carácter jurisdiccional y al igual que en su predecesor, se emplea como medio de comunicación entre la autoridad y los interesados dentro del proceso mercantil. El aspecto a resaltar de este Código, es que se manejan diferentes especies de la notificación, como lo son el emplazamiento a juicio, la notificación por exhorto y por medio de la prensa, así como también se hace alusión a el uso del citatorio, aunque no señala las formalidades con las que cada diligencia debería desahogarse. Esto presupone un gran avance en materia de protección de los derechos procesales de los interesados.

El Código Baranda da a la notificación un aspecto de formalidad, señalando que la notificación surtirá efectos dentro de las veinticuatro horas siguientes a la práctica de la misma.

⁶ Dávalos Torres, María Susana, Manual de Introducción al Derecho Mercantil, editorial Nostra ediciones, 1era edición, México, 2010, p. 24.

Rafael De Pina Vara, señala lo siguiente: “Este código tampoco perduró, no tuvo al parecer una buena acogida. [...] desde el principio de su vigencia la opinión pública de forma muy generalizada y reiteradamente exigió la modificación del ordenamiento recién expedido”⁷, esto por la mala redacción que tuvo, así como la mala regulación de temas específicos como por ejemplo, en el tema de instituciones de crédito, el Código adoptaba tintes monopolísticos y un sistema muy complicado.

I.III. El Código de 1890.

Cuando un ordenamiento es ineficaz, es objeto de una inmediata reforma y con la vuelta al poder del presidente Porfirio Díaz, se buscó enmendar ésta situación. El Congreso, por medio de decreto el día 4 de junio de 1887, autorizó al Ejecutivo para reformar total o parcial el “Código Baranda” designando a la comisión que se encargaría de su redacción, emitiendo el tercer Código de Comercio mexicano, expedido el 15 de septiembre de 1889 y con entrada en vigor el 1 de enero de 1890.

Este nuevo ordenamiento cumplió con las expectativas, ya que regulaba la materia mercantil de manera eficiente y así como el Código Lares, que de igual manera se promulgó en el gobierno de Díaz, es influido por los ordenamientos mercantiles europeos.

Es tal el cambio que se tuvo con este nuevo y muy completo Código de Comercio, que se dedicó un capítulo entero a cómo deben realizarse las notificaciones, esto dentro del título primero, que lleva por título “disposiciones generales”, en el libro quinto, “De los Juicios mercantiles”. Es importante señalar que se regularon de mejor

⁷ De Pina Vara, Rafael, *op. cit.*, p. 630.

manera los juicios mercantiles, al señalar las formalidades con las que estos deben presentarse y desarrollarse. Aunque no señala expresamente el cómo se deben realizar las notificaciones y los tipos, si señala los casos en que cada tipo de notificación deberá ser usada, así como también señala el uso de citatorio, en el caso que el demandado no se encuentre en la primera búsqueda para realizar el emplazamiento, esto en su artículo 1393, que a la letra señala lo siguiente:

“Art. 1,393. No encontrándose al deudor a la primera busca, se le dejará citatorio, fijándole día y hora hábil para que aguarde. Por el solo hecho de que el deudor no aguarde al emplazamiento se procederá a practicar al embargo con cualquiera persona que se encuentre en la casa o con el vecino más inmediato.”⁸

El código de 1890 al día de hoy mantiene su vigencia, aunque ha tenido cambios muy trascendentales, ya que se han derogado temas muy importantes del mencionado ordenamiento como lo son: las sociedades mercantiles, los títulos y operaciones de crédito, el contrato de seguro, el comercio marítimo y las quiebras y suspensiones de pago, estas materias, en la actualidad no están reguladas por el Código de Comercio, sino por diversos ordenamientos especiales, que atienden cada materia de forma particular.

Las leyes especiales complementaron lo señalado en el Código de Comercio y fueron expedidas de a poco, el año de 1932 la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que derogó en lo conducente 183 artículos del Código de Comercio; de 1934, la Ley General de Sociedades Mercantiles que derogó 184 artículos; de 1935, la Ley sobre el Contrato de Seguro que derogó 57 artículos; de

⁸ 1899 Código de Comercio, Recuperado el 10 de noviembre de 2019, en <https://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/5RepDictadura/1889CDC.html>

1942, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos que derogó 179 artículos; y de 1963, la Ley de Navegación y comercio Marítimo que derogó 304 artículos.⁹

Como se puede observar, desde su creación, al día de hoy, el Código de Comercio 1890, ha sido reformado de manera drástica, tanto así que del texto original se conserva menos de un tercio, pero cada reforma va encaminada a regular de mejor manera y eficientemente los actos de comercio, así como los derechos y obligaciones de los sujetos de comercio.

I.IV. Reforma del 25 de enero de 2017.

Esta reforma fue publicada el 25 de enero del año 2017 en el Diario Oficial de la Federación, con el título “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio, en materia de Juicios Orales Mercantiles”., y es sumamente importante para el objeto de estudio de la presente tesis, ya que se reformaron y adicionaron diferentes artículos del Código de Comercio, entre los que se adicionaron, se encuentra el 1068 bis, que señala como se debe realizar el emplazamiento en cualquier juicio mercantil, esto al encontrarse bajo el rubro de “Disposiciones generales”.

La mencionada reforma, elimina el uso del citatorio en el emplazamiento, reemplazándolo con el uso de la notificación por cédula, es decir, cuando el demandado no se encuentre al momento de realizar la diligencia de emplazamiento, se procederá a notificar por medio de cédula con persona distinta al demandado que se encuentre en el domicilio señalado.

⁹ *Ibid.*, p. 631.

El artículo 1068 bis, es una copia exacta del Artículo 1390 Bis 15 del Código de Comercio, el cual fue publicado el 27 de enero de 2011 en el Diario Oficial de la Federación. La aplicación del mencionado artículo, solo era relacionada al Juicio Oral Mercantil, es decir, que el emplazamiento en los juicios diferentes al mencionado, se debían realizar de manera personal.

Con la aplicación de lo señalado en el Artículo 1068 bis. del código de Comercio se ven vulnerados los derechos y garantías constitucionales de seguridad jurídica del demandado, ya que al realizar el emplazamiento con cualquier otra persona que no sea el demandado o persona autorizada por el mismo, no se garantiza que el demandado conozca del proceso en su contra en tiempo y forma.

El Artículo 1068 bis. del Código de Comercio regula de forma ineficaz al emplazamiento, ya que no protege los intereses jurídicos del demandado y favorece a la parte actora al acelerar la duración de los procedimientos mercantiles sobre los derechos y garantías del demandado.

Se entiende que el legislador quería dotar del mismo dinamismo que posee el Juicio Oral a los demás juicios mercantiles, pero no se tomó en cuenta que cada juicio es diferente y atiende a diferentes casos y características mercantiles. El Juicio Oral se caracteriza por la celeridad con la que este se resuelve y por admitir recurso ordinario en contra de su respectiva resolución, pero al integrar formas exclusivas para el juicio oral a los demás juicios resulta perjudicial hacia los derechos y garantías procesales de los interesados, al entenderse que los demás juicios no tienen el dinamismo y características con las que cuenta el juicio oral mercantil.

Capítulo II. El marco jurídico de la notificación.

El acto de notificar, juega un papel muy importante en la defensa de los derechos y garantías constitucionales de seguridad jurídica, ya que es el medio por el cual el órgano jurisdiccional hace saber al demandado que existe un proceso en su contra, dándole la oportunidad de ejercer una defensa oportuna y al estar bien ejecutada, la notificación garantiza la correcta ejecución del inicio del procedimiento legal.

Todo acto de autoridad (como lo es la primera notificación del procedimiento) deberá estar debidamente fundado y motivado en la ley o leyes que correspondan a la materia del hecho, con el objetivo de garantizar una impartición de justicia que respete los derechos y garantías de los interesados. Esto en otras palabras refiere a las garantías constitucionales de seguridad jurídica y derechos humanos procesales.

La motivación del acto emitido por la autoridad, refiere al motivo o circunstancias especiales por los cuales el órgano jurisdiccional actuó en consecuencia. La circunstancia especial, deberá estar prevista en la ley, es decir, que la ley deberá señalar como debe actuar la autoridad para resolver dicha circunstancia, así como el proceso que se deberá llevar a cabo para atenderla.

La fundamentación de cualquier acto de autoridad refiere a las leyes u ordenamientos que sirven de base para emitir un criterio o resolución sobre determinado asunto; la notificación mercantil, se encuentra fundamentada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código de Comercio, siendo la Constitución el fundamento general de todo acto o ley y el Código es el fundamento específico, indicando la forma en la que se deberá realizar la notificación.

II.I. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el fundamento de toda ley, código o cualquier cuerpo normativo de menor jerarquía, tal es el caso del Código de Comercio, que se fundamenta en el artículo 73, fracción décima, que señala que una de las facultades del Congreso de la Republica es legislar en materia de comercio, es decir, que se reserva dicho acto para el nivel de gobierno federal. Como es evidente, lo señalado en el código mencionado, deberá generar armonía con la Constitución, siendo su fundamento.

En el caso del procedimiento mercantil, este tiene sustento jurídico en los Artículos 14 y 16 constitucionales, de hecho, cualquier proceso sin importar la materia que se trate.

El Artículo 14 constitucional en su párrafo segundo, señala lo siguiente:

“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”¹⁰, siendo este el fundamento constitucional del debido proceso.

Conforme lo señalado por el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional, tenemos que todos los gobernados tenemos la garantía que, para poder ser afectados jurídicamente la autoridad responsable de aquella afectación, deberá proveer los medios

¹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recuperado el 10 de octubre de 2019, de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_090819.pdf, p. 16.

necesarios para el correcto desahogo de un juicio, donde se garantice que el proceso cuidará de los intereses de las partes del mismo, conforme a derecho.

Este artículo tiene gran importancia en la materia procesal en general, al ser el fundamento de tres garantías constitucionales, tales son la garantía al debido proceso, de irretroactividad de la ley y la garantía de audiencia, siendo esta última una garantía procesal muy importante, ya que tutela el derecho de los gobernados a ser escuchados en un juicio, con el objeto de practicar una defensa legítima y oportuna.

II.I.I. Garantías Constitucionales de Seguridad Jurídica que tutela el emplazamiento mercantil.

El estado tiene una relación imperativa sobre los gobernados necesaria para obtener los beneficios que persigue el ideal de estado de derecho, tales como el orden y el sano desarrollo de la sociedad, siendo que el actuar del estado va orientado o encaminado a tomar las mejores decisiones en cualquier aspecto de la vida de la sociedad misma. Estos actos, no podrán ser espontáneos, es decir, para que puedan ser emitidos y aceptados como válidos deberán cumplir con una serie de formalidades con total apego al derecho previamente establecido. El ejercicio del poder imperio del estado, deberá tener límites que generen seguridad en los gobernados, es decir, el estado no podrá afectar la esfera jurídica de los gobernados más allá de lo necesario y conforme a derecho.

Bajo este orden de ideas, tenemos que los gobernados deberán gozar de garantías que generen protección frente a cualquier acto de autoridad que pretenda afectar la esfera jurídica

de los mismos, refiriéndome en concreto a las garantías constitucionales de seguridad jurídica.

Las garantías constitucionales de seguridad jurídica son una serie de reglas, condiciones, requisitos o formalidades a las que las autoridades deberán sujetar sus actuaciones con anterioridad a su emisión o ejecución. También son instrumentos procesales que tienen como objetivo la restitución de las ordenanzas constitucionales, cuando estas han sido violentadas por actos de autoridad. Es decir, estos instrumentos protegen la eficacia de las disposiciones de carácter fundamental de cualquier acto emitido por cualquier autoridad que los violenten.

Dichas garantías, tienen gran injerencia en cualquier proceso jurídico de cualquier materia y en cada una de sus etapas, ya que tutelan la protección de los derechos procesales consagrados en la Carta Magna, pero para efectos de la presente investigación, me enfocaré al emplazamiento mercantil.

El emplazamiento, como ya lo he mencionado anteriormente, es la primera formalidad esencial de todo proceso, así como también tutela las garantías constitucionales de seguridad jurídica. Dada su importancia, se debe tener especial cuidado al ejecutarse, ya que un emplazamiento mal efectuado deja al demandado en estado de indefensión, es decir imposibilitado de hacer valer sus garantías y derechos de seguridad jurídica en tiempo y forma.

II.I.I.I. Garantía Constitucional de audiencia.

La garantía constitucional de audiencia es parte importante de cualquier proceso, ya que dispone que todo gobernado pueda

defenderse de forma efectiva dentro de cualquier proceso o juicio, con el fin de comprobar su dicho.

Ésta, al igual que la garantía al debido proceso, se encuentra establecida en el artículo 14 constitucional, segundo párrafo, siendo el resultado de una correlación de garantías de seguridad jurídica, tal y como lo señala Ignacio Burgoa: “La garantía de audiencia en nuestro actual artículo 14 constitucional se integra mediante cuatro garantías de seguridad jurídica, necesariamente concurrentes, y que son: el juicio previo al acto de privación; que dicho juicio siga ante tribunales previamente establecidos; el cumplimiento o la observancia de las formalidades procesales esenciales; y la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio.”¹¹

Según lo señalado por Burgoa, la garantía de audiencia se conforma de cuatro garantías, con el objetivo de solidificar a la garantía de seguridad jurídica, de modo que no pueda existir una sin la otra. La primera garantía que menciona Burgoa, es el “juicio”, expresión que se encuentra en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, entendiéndose como el procedimiento o actos concatenados para llegar a un fin, que es la satisfacción de los intereses de las partes en medida de lo posible y conforme a derecho. Dicho juicio o proceso es sinónimo de la función jurisdiccional que, con apego a lo señalado en el párrafo segundo del mencionado artículo, concretamente a la primera línea donde se menciona que “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio”¹², la autoridad deberá valorar los elementos a su disposición para emitir el acto que pretenda vulnerar la esfera jurídica de la persona que se trate, es decir, que

¹¹ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales* SCJN, p. 531. Recuperado el 1 de abril de 2020, en https://www.academia.edu/38215782/LAS_GARANTIAS_INDIVIDUALES_IGNACIO_BURGO.pdf

¹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, p. 16.

para que sea posible que un acto de autoridad modifique la esfera jurídica de los gobernados, deberá ser el resultado de un proceso, donde el afectado tenga la capacidad de practicar una defensa oportuna.

Entendiéndose que no se necesita de un verdadero conflicto jurídico, ya que basta con que exista un potencial conflicto, es decir, que el afectado o potencial afectado, pueda oponerse a resolución o pretensiones, para hacer valer su derecho.

Bajo este orden de ideas y coincidiendo totalmente con el autor, el concepto de juicio que mejor se relaciona con la garantía de audiencia y el artículo 14 constitucional es el siguiente: “Procedimiento en el que se realice una función jurisdiccional tendiente, como el termino lo indica, a la dicción del derecho en un positivo y real conflicto jurídico, o en el que se otorgue o haya otorgado ocasión para que tal conflicto surja o haya surgido”¹³. Estas ideas del autor, plasman perfectamente el significado del concepto de juicio o procedimiento al que hace alusión el artículo 14 constitucional, ya que amplía el alcance de la garantía de audiencia y por ende de seguridad jurídica, al no solo contemplar al conflicto jurídico, sino también a los posibles conflictos en los que la autoridad emite actos que afectan a la esfera jurídica del o los gobernados.

La segunda garantía a la que hace referencia Ignacio Burgoa es que los juicios deberán substanciarse ante tribunales previamente establecidos al acto. Este enunciado tiene diferentes palabras interesantes, como “previamente” entendiéndose como la obligación del Estado de crear autoridades jurisdiccionales que tengan la capacidad de atender y resolver cualquier tipo de conflictos. También tenemos al concepto de “tribunales”, siendo cualquier autoridad jurisdiccional que tenga la capacidad legal de modificar la esfera

¹³ Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales SCJN, *op. cit.*, p. 543.

jurídica de los gobernados, indistintamente si se tratase de una autoridad netamente jurisdiccional o administrativa, extendiendo así la cobertura de la garantía de audiencia.

Bajo este orden de ideas, la segunda garantía a la que se refiere el autor mencionado es la necesaria intervención de una autoridad jurisdiccional investida de la capacidad de modificar la esfera jurídica de los interesados del juicio, es decir, no toda autoridad podrá modificar la esfera jurídica de las personas, se necesita de un órgano especializado en la materia que se trate.

La tercera garantía que menciona Burgoa son las formalidades procesales esenciales, siendo que estas conforman totalmente a la garantía al debido proceso. Es evidente que estas dos garantías a las que hago alusión a lo largo de la presente investigación (de audiencia y al debido proceso) se correlacionan al grado de no existir una sin la otra. Estas formalidades esenciales deberán estar presentes en todo proceso jurídico, sin importar la materia en la que se desahogue el mismo. Son parte de la garantía de audiencia ya que, dichas formalidades garantizan la oportuna defensa antes del acto de privación, es decir, antes que el órgano jurisdiccional emita una sentencia que modifique la esfera jurídica de la persona que se trate.

La cuarta garantía, según Burgoa es “la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio”, es otras palabras, la culminación de la labor jurisdiccional en una sentencia o fallo que satisfaga las pretensiones de las partes, en medida del derecho previamente establecido. Lo que plasma el autor, es la garantía de la irretroactividad de las leyes como parte de la garantía de audiencia, ya que todo proceso actual se debe abocar a la legislación vigente.

En conclusión, la garantía constitucional de audiencia es un conjunto de garantías dirigidas a la defensa de los intereses jurídicos

de los gobernados que se encuentren en cualquier tipo de proceso jurídico, esto frente actos de autoridad que pretendan modificar la esfera jurídica de la persona de cualquier forma, donde la mínima violación a una de las integrantes sería contravenir a las garantías de seguridad jurídica, dejando a la persona en absoluto estado de indefensión.

II.I.I. II. Garantía Constitucional del debido proceso.

El proceso, es un medio para la obtención de justicia y se conforma de actos concatenados direccionados hacia un fin, que es que el órgano jurisdiccional emita un fallo o resolución, así mismo, el proceso debe cumplir con formalidades que le sirven de directriz. Dichas formalidades son los requisitos con los que debe contar todo proceso jurisdiccional, generando en los gobernados un estado de seguridad jurídica, siendo una limitante para las autoridades, en el sentido que las mismas deben actuar conforme al derecho establecido y no más allá del mismo, es decir, protege a los gobernados de actos de autoridad arbitrarios. El sustento constitucional de la garantía al debido proceso, se encuentra en el párrafo segundo, del Artículo 14.

El proceso se divide en diferentes etapas, en las que el órgano jurisdiccional aplicará el derecho con el objetivo de satisfacer las necesidades jurídicas de las partes. En cada etapa del proceso, se tutelan las garantías constitucionales de seguridad jurídica, incluyendo la etapa del emplazamiento, donde se requiere especial cuidado para su ejecución, ya que es un elemento fundamental del proceso.

El órgano jurisdiccional, deberá garantizar, en todo momento, que sus actuaciones tienen total apego al procedimiento

previamente establecido, para no dejar en estado de indefensión a las partes frente a lo actuado.

Héctor Fix-Zamudio, señala la definición del debido proceso de la siguiente forma: es “el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados”.¹⁴ Es decir, el debido proceso legal, se conforma de actos o procedimientos que garanticen la protección de los derechos procesales de los interesados de actos de autoridad, que no cumplan con el proceso señalado en la legislación correspondiente.

El proceso debe ser un medio idóneo, temporal y materialmente, para el ejercicio de los derechos procesales y medio de obtención de justicia de manera equitativa e igualitaria en relación a la protección de los derechos de las partes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala en la Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 11/2014 (10a.), publicada el 28 de febrero de 2014¹⁵ lo siguiente:

DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.

Dentro de las garantías del debido proceso existe un "núcleo duro", que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Así, en cuanto al "núcleo duro", las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha

¹⁴ Fix-Zamudio, Héctor, Debido proceso legal, en Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1era. edición, editorial Porrúa, México, 2002 p.14

¹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis de Jurisprudencia, número 1a./J. 11/2014 (10a.), primera sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, p.396.

identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la "garantía de audiencia", las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente. Al respecto, el Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 47/95, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, página 133, de rubro: "FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.", sostuvo que las formalidades esenciales del procedimiento son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad. Ahora bien, el otro núcleo es identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto. Por tanto, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso, se identifican dos especies: la primera, que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí

mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza.

Bien, como lo señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que se garantice la protección del derecho al debido proceso, se deberá cumplir con una serie de formalidades, entre ellas se encuentra la notificación de inicio de procedimiento, es decir, el emplazamiento. Por medio del emplazamiento (que se practica por medio de una notificación personal), se le hace saber al demandado de las pretensiones del actor y la resolución del juez sobre las mismas, dando al demandado la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción. Al realizarse el emplazamiento correctamente, se garantiza que el demandado conoce de lo que pretende el actor, dotando de validez al inicio del proceso, al proteger sus derechos.

El derecho al debido proceso, está fuertemente ligado a otros derechos procesales, pero más al de legalidad, siendo que el derecho de legalidad refiere a que todo acto de autoridad deberá estar fundado y motivado, siendo dicha fundamentación, el procedimiento a seguir frente al hecho que impulsó el actuar del órgano jurisdiccional.

II.I.I.III. Garantía Constitucional de Legalidad.

Es preciso señalar, que las resoluciones o actos que emita el órgano jurisdiccional (como lo es el emplazamiento), deberán estar apegados a derecho, es decir, cumplir con el derecho al debido proceso y de legalidad y demás normatividad, esto con base a lo estipulado en el Artículo 16 Constitucional, que a la letra del primer párrafo señala:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”¹⁶

Diego García Ricci, señala el concepto de legalidad de la siguiente forma: “El principio de legalidad en este sentido implica que todos los actos de los órganos estatales deben estar fundados y motivados en una norma jurídica vigente, expedida de conformidad con la Constitución”¹⁷. El autor señala que la legalidad debe hallarse en actos de los órganos estatales, pero en realidad, la legalidad deberá estar presente a cualquier acto de autoridad, con el objeto de garantizar a los interesados que el acto se apegó a lo señalado en la ley que corresponda aplicar al caso en concreto.

Para que dicho principio de legalidad, pueda ser aplicable en todo acto de autoridad, se deberá dar atención a los elementos señalados por Pedro Salazar Ugarte en su obra: Una aproximación al concepto de legalidad y su vigencia en México: “El concepto de legalidad expresado en su acepción más restringida supone, únicamente, la adecuación de los actos de autoridad a un conjunto de normas jurídicas de cualquier origen y contenido. [...] cuya vigencia (refiriéndose a las normas) supone al menos lo siguiente: a) la

¹⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, p. 17.

¹⁷ García Ricci, Diego, Estado de Derecho y Principio de Legalidad, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1ra edición, México, 2011, p. 41.

existencia de un cuerpo normativo emitido por una autoridad jurídicamente reconocida; b) dicho cuerpo normativo debe estar integrado por normas (en sentido de reglas de conducta) estables, prospectivas, generales, claras y debidamente publicadas y; c) el aspecto dinámico del derecho (aplicación de normas a casos concretos) debe ser ejecutado por una institución imparcial (tribunales previamente establecidos), mediante procedimientos normativos accesibles para todos (equidad en el acceso a la justicia) que garanticen que toda pena se encuentre debidamente fundada y motivada en derecho”.¹⁸

Los elementos del principio de legalidad que señala el autor, indican que las normas deberán estar integradas de forma estable, prospectiva, generales, claras y debidamente publicadas; esto implica que cualquier cuerpo normativo deberá amparar a la sociedad de cualquier problema que se suscite o bien legislarlo, así mismo, los actos de autoridad deberán tener un enfoque prospectivo, es decir, deberá tener en cuenta el impacto que el ejercicio del derecho tendrá en la población.

Bajo este orden de ideas y aplicando lo señalado al objeto de estudio, que es el emplazamiento en materia mercantil, no se garantiza la protección de las garantías procesales constitucionales a las que tiene derecho el demandado, ya que al realizar el emplazamiento con cualquier otra persona que no sea el demandado, no se garantiza a ciencia cierta que el demandado conozca de las pretensiones del actor, dejando al demandado es estado de indefensión, al no poder hacer valer sus argumentos defensivos dentro del proceso en tiempo y forma, contradiciendo totalmente lo señalado por las garantías constitucionales de seguridad jurídica.

¹⁸ Salazar Ugarte, Pedro, Una aproximación al concepto de legalidad y su vigencia en México, en Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 9, p. 200.

Cuando los legisladores decidieron realizar la reforma del 25 de enero del 2017, no se tomó en cuenta el aspecto prospectivo del decreto emitido, ya que no se valoró el daño que causa a los intereses del demandado en cualquier proceso mercantil.

Como es evidente, las garantías de seguridad jurídica se complementan de manera perfecta, maximizando su alcance de protección al correlacionarse, al nivel que no puedan existir una sin la otra, es decir, que para que un procedimiento sea legal, deberá respetar al pie de la letra las reglas que dictan dichas garantías.

Así pues, tenemos que la Carta Magna provee de las garantías necesarias para la correcta aplicación del derecho en la vida diaria de los gobernados, protegiéndolos de arbitrariedades por parte de las autoridades, tal como sucede en la materia mercantil, refiriéndome a la notificación por cédula.

II.II. Derechos humanos de Seguridad Jurídica en México.

Los derechos humanos fueron el resultado de uno de los capítulos más oscuros que ha vivido el hombre en la era moderna, la segunda guerra mundial, cobrando millones de vidas y cambiando el rumbo de la historia. Con la rendición de las fuerzas del eje, los países victoriosos y los más fuertes, decidieron que se debía crear un órgano que vigilara y protegiera los derechos mínimos de todo hombre, mujer y niño, naciendo así la ONU. En 1948, esta misma organización, se da a la tarea de redactar un documento que reflejara la buena voluntad de los estados de velar por el bien de la humanidad, refiriéndome a la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En este documento se encuentran los fundamentos de los derechos mínimos de los que deben gozar los gobernados por los estados que los reconocen y uno de ellos es México.

Esta declaración, ha sido el fundamento y la causa para que organizaciones y estados por igual, se preocuparan por la protección de los derechos de sus gobernados, tal como sucedió en el continente americano, específicamente centro y sur, que celebró en San José Costa Rica, la creación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o también llamada Pacto de San José, teniendo vigencia el 18 de julio de 1978. México, forma parte de la ONU, así como también formó parte de la celebración del pacto de San José.

Con el propósito de vigilar la protección de los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se creó el órgano judicial internacional conocido como Corte Interamericana de Derechos Humanos, que conoce de los asuntos en los que se presume que uno de los Estados que forman parte de la celebración de la Convención, ha violado derechos reconocidos por la misma. Claro que, para poder llegar a esta instancia, se deberán haber agotado los recursos internos que procedan.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se encuentran contenidos los derechos básicos con los que debe contar cada hombre, mujer y niño mismos que garantizan su bienestar, así como también, señala los derechos con los que debe contar el gobernado sujeto a un proceso jurisdiccional.

Los derechos humanos son atributos de la dignidad humana, la cual deberá tener mayor relevancia que el poder mismo de los Estados, es por ello que los derechos tienen carácter internacional. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la obra "Derechos Humanos en la Constitución: comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana I", señala lo siguiente: "La dignidad de la persona es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos u otros derechos necesarios para que los individuos

desarrollen integralmente su personalidad; reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano que debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna.”¹⁹

Bajo este orden de ideas y conforme a lo señalado, el objeto de los derechos humanos es la protección de la individualidad única de cada persona, es la razón por la cual deben ser universales, de acceso para todas las personas y de interés internacional.

En México, los derechos humanos contenidos en la Convención, son aplicables y objeto de protección por parte de las autoridades jurisdiccionales, según lo estipulado en el primer párrafo del Artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra señala lo siguiente:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”²⁰

Derechos Humanos y garantías constitucionales, según lo señalado por el primer párrafo del mencionado artículo, se encuentran en el mismo nivel jerárquico de derecho mexicano, con el objeto de garantizar una protección efectiva de derechos en todos los niveles de gobierno por parte de toda autoridad en su actuar cotidiano, pero si llegase a existir una diferencia de alcances entre derechos y garantías al momento de aplicarse, se deberá aplicar

¹⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, autores varios, Derechos Humanos en la Constitución: comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana I, p.37. Recuperado el 18 de febrero de 2020, en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2016-11/Dh%20en%20la%20Constitucion%20comentarios%20TOMO%201.pdf>

²⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, p. 1.

aquella que otorgue una mayor protección a los intereses de la persona, esto conforme al principio *Pro-homine*. Esto implica una mayor amplitud de derechos aplicables en el territorio mexicano.

Idealmente, toda autoridad deberá actuar conforme a derecho, respetando los derechos de las personas, pero no siempre es así, como es el caso de la materia de estudio de la presente investigación, en donde el Estado no previó la violación de garantías y derechos procesales, al emitir legislación que no protege de igual manera los intereses de las partes en el proceso mercantil.

Como ya lo he señalado múltiples veces, el emplazamiento es muy importante en el proceso, ya que es el medio de comunicación entre la autoridad y el demandado, donde la autoridad le hace saber de las pretensiones del actor plasmadas en su demanda, garantizando así que el demandado pueda ejercer una defensa oportuna y declare, pruebe lo que a su derecho convenga, dotándolo de certeza jurídica para ejercer sus garantías y derechos en el juicio que se trate, por lo cual, cada vez que los legisladores modifiquen su estructura, se deberá dar especial atención.

La notificación por cédula en el emplazamiento de los juicios mercantiles en México, es un tema relativamente nuevo, así que aún nos encontramos en la etapa de experimentación y legislación como el artículo 1068 bis, lo corrobora. Aunque este tipo de medio de comunicación procesal sea de reciente introducción, no se puede justificar que la autoridad no tenga una visión prospectiva al momento de regular la primera formalidad esencial de todo proceso mercantil, refiriéndome a la primera notificación, ya que está obligada a proteger los intereses de no solo del actor, sino también del demandado de cualquier proceso y cualquier materia. Esto, según lo señalado en el artículo 1º, párrafo tercero, de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra señala lo siguiente:

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”²¹

Conforme a lo indicado en nuestra Carta Magna, las autoridades deberán garantizar la protección de las garantías y derechos, no solo de los concedidos en la Constitución, sino también de los reconocidos por el estado en tratados internacionales como lo es la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que al igual que en nuestra Constitución, reconoce los derechos procesales mínimos que deberá contener cualquier proceso, refiriéndome al derecho a la seguridad jurídica, desprendiéndose los derechos al debido proceso, de legalidad y el de audiencia.

Los derechos mencionados, influyen de forma importante al realizar el emplazamiento, ya que dicha institución los tutela, de forma que para que se garantice la correcta aplicación del derecho en el proceso, éste deberá cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento: la notificación del inicio del procedimiento; la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; la oportunidad de alegar; y una resolución²², al cumplir con las formalidades a las que se hace alusión, se garantizará el debido proceso. El derecho a la legalidad en el emplazamiento, se ve

²¹ *Idem.*

²² Suprema Corte de Justicia de la Federación, Tesis de Jurisprudencia, número 1a./J. 11/2014 (10ª), *op.cit.*, p.396.

vulnerado cuando el mismo, no se lleva a cabo conforme a las reglas señaladas para su ejecución. El derecho de audiencia, se ve violentado de forma concatenada ya que, si el emplazamiento no es ejecutado correctamente, aparte de violentar los derechos antes mencionados, el demandado no podrá conocer de las pretensiones del actor, causando que no pueda defenderse y contradecir dichas pretensiones frente al órgano jurisdiccional y poder ser vencido en juicio, o bien, demostrar sus razones.

II.II.I. El derecho a la seguridad Jurídica.

El derecho humano a la seguridad jurídica es la certeza y tranquilidad generada por las actuaciones conforme a derecho de parte a las autoridades y es sinónimo de orden. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, no trata de manera particular a este derecho, pero se encuentra implícito, al señalar que todas las autoridades deben actuar conforme a derecho, generando el estatus de seguridad jurídica. De este derecho es que se desprenden los derechos al debido proceso, legalidad y audiencia, siendo que sin estos tres no se genera seguridad jurídica.

El derecho a la seguridad jurídica, tiene una estrecha relación con todos los derechos humanos, al ser un derecho que tiene como objetivo generar orden en la sociedad, al garantizar que la autoridad debe actuar conforme al derecho establecido, respetando las garantías y derechos fundamentales.

Este derecho, no es respetado al realizar el emplazamiento por medio de la notificación por cédula en materia mercantil, ya que dicho instrumento, no garantiza la protección de los intereses del

demandado, al considerar por enterado al mismo aun cuando se notifica a persona distinta. Este acto genera que el demandado caiga en estado de indefensión violentando la seguridad jurídica que un correcto emplazamiento genera.

II.II. II. El derecho al debido proceso.

El derecho al debido proceso, como su nombre lo indica, es un derecho procesal que tienen todos los interesados de cualquier proceso jurídico, estando presente en cualquier juicio de cualquier materia, ya sea penal, civil, mercantil, etc. La función de este derecho es garantizar que todo juicio tenga total apego a las leyes procesales, acatándolas al pie de la letra. Dada la importancia de este derecho y la influencia que tiene para garantizar el correcto desahogo del proceso, es uno de los derechos que más se vulneran por malas actuaciones en las distintas etapas del proceso por parte de las autoridades judiciales.

Como es de esperarse en una corriente proteccionista, todo derecho deberá tener en cuenta en primer lugar a la dignidad humana y su protección de arbitrariedades por parte del poder del Estado, con el ideal de equilibrio justo entre ambos. El objetivo del derecho al debido proceso es proteger estrictamente las etapas del procedimiento judicial, vigilando que éstas se apeguen rigurosamente a lo señalado en la ley, con especial respeto a la dignidad humana o individualidad del sujeto en el proceso. El derecho al debido proceso se compone de principios, (como el de igualdad de partes) y formalidades esenciales (como lo es el emplazamiento) que tienen una estrecha relación con demás derechos de seguridad jurídica. Este derecho está consagrado en el artículo 8vo de la Convención Americana sobre los Derechos

Humanos²³, bajo el título de Garantías Judiciales, donde señala las garantías y requerimientos mínimos con los que debe contar cualquier persona en todo proceso judicial, que a la letra señala lo siguiente:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

²³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 8. Recuperado el 10 de febrero de 2020, en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

El primer párrafo señala el derecho que tienen todas las personas al ser oídas en un juicio en el que respeten las garantías procesales mínimas de forma efectiva, en otras palabras, se hace referencia al debido proceso, al señalar los elementos que lo componen, tales como el derecho de audiencia y legalidad, formalidades esenciales del proceso, órgano jurisdiccional, imparcialidad, principio de retroactividad, que generan seguridad jurídica.

El segundo párrafo hace referencia al derecho al debido proceso en la materia penal exclusivamente, al señalar el principio de

presunción de inocencia. También señala las garantías mínimas a las que debe tener acceso cualquier persona sujeta a proceso. Resaltando que se hace referencia al principio de igualdad, al señalar que las partes deberán tener el derecho al acceso a las garantías en igualdad de condiciones, sin beneficiar a alguna en especial, situación que no se presenta en el emplazamiento por cédula en materia mercantil, ya que se ve beneficiado el actor, sobre el derecho del demandado.

El tercer párrafo, hace referencia al valor probatorio que deberá tener la confesión conseguida por medio de la coacción de cualquier naturaleza, ya sea por parte de la autoridad o cualquier otro.

El cuarto párrafo señala la condición de cosa juzgada y el principio general del derecho “Non bis in ídem”, que traducido al español obedece a “no dos veces por lo mismo”, es decir que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

El quinto párrafo, hace referencia al principio de publicidad con el que debe contar el proceso penal. Principio que también debe estar presente en la materia mercantil, ya que si la autoridad no hace pública sus actuaciones, dejará en estado de indefensión a las partes del proceso.

Es verdad que el derecho al debido proceso en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene mucho énfasis a la materia penal, esto es debido a que en el campo penal se legitiman y se imponen sentencias de coerción personal que restringen uno de los derechos más importantes, como lo es la libertad.

El derecho al debido proceso, conforme a lo señalado en la Convención, amplía y enriquece la garantía señalada en la Carta Magna, con una perspectiva de protección a la dignidad e individualidad humana, dando así un enfoque de dualidad, ya que el

debido proceso no solo vigila el correcto funcionamiento del órgano jurisdiccional, si no también involucra el respeto y protección a otros derechos fundamentales.

II.II.III. El Derecho a la Legalidad.

Bien, este derecho humano consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo noveno, señala la obligación de las autoridades de ajustar su actuación conforme a derecho, teniendo especial atención a la irretroactividad de las leyes. El sentido que da la convención a este derecho, es netamente penal, ya que no lo desglosa de forma aplicable a las demás materias del derecho. Aunque, se puede interpretar el sentido del principio de legalidad de forma general, que invoca a la juridicidad de los actos de autoridad, con atención a los demás derechos humanos.

Aplicando esto al emplazamiento por medio de cédula en materia mercantil tenemos que, al momento de ejecutarse, no se garantiza que el acto sea del conocimiento del demandado, causando antijuridicidad, ya que el demandado no se podrá defender de las pretensiones del actor, dejándolo en pleno estado de indefensión. En este sentido, el derecho de legalidad, se encuentra ligado a todos los derechos y garantías, al proteger a los gobernados de todo acto de autoridad contrario a la ley.

Siendo la Legalidad del proceso, un derecho humano reconocido por el Estado Mexicano, deberá ser objeto de protección por parte de los órganos judiciales en cualquier tipo de procedimiento, por lo que deberán ajustar su actuar a las leyes previamente establecidas que regulen al proceso.

II.II. IV. El Derecho de Audiencia.

El derecho de audiencia, es el derecho que tiene las partes de un proceso a ser oídas con el objetivo de defender sus intereses jurídicos en tiempo y forma. Este derecho está consagrado en el primer párrafo del artículo octavo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde señala:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”²⁴

Conforme a lo señalado, tenemos que el derecho de audiencia tiene gran interacción con los demás derechos, como lo es el derecho al debido proceso, de legalidad (que en conjunto generan seguridad jurídica), al indicar que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías”, refiriéndose a las garantías procesales que debe contar cualquier procedimiento.

El emplazamiento por cédula en materia mercantil, violenta el derecho de audiencia, al no garantizar que el demandado conozca del proceso, provoca que no acuda al llamado de autoridad a defender sus intereses de las pretensiones del actor, dejándolo sin poder expresar lo que a su derecho convenga, en tiempo y forma.

²⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 8, *op. cit.*

II.III. Código de Comercio.

Para que se cumpla con lo señalado en la Carta Magna, el Poder Legislativo deberá darse a la tarea de expedir ordenamientos que regulen correctamente al Derecho y su aplicación, como lo es el Código de Comercio el cual tiene como objetivo regular las actividades de comercio, derechos y obligaciones de los sujetos de comercio, dando a los mismos los lineamientos a seguir al realizar actividades de comercio y si se suscitaren conflictos entre los sujetos del comercio, la forma de resolver los mismos, esto por medio de los órganos jurisdiccionales competentes. Como ya he señalado, la materia mercantil es de orden federal exclusivamente.

El Código de Comercio nos señala que los litigios se resolverán por medio de los juicios mercantiles, así mismo, nos indica que dependiendo del asunto será el tipo de juicio procedente, resultando en los juicios ordinarios, orales, ejecutivos o especiales que se encuentren regulados por cualquier ley de índole comercial, así también el procedimiento que se deberá seguir para resolver cada uno de ellos. Como lo he señalado, el emplazamiento es una parte importante del proceso ya que, por medio del mismo, se le da a conocer el demandado las pretensiones que el actor pretende hacer valer en juicio, dando oportunidad al demandado de exponer lo necesario que desvirtúe las pretensiones del actor, ejerciendo así su derecho de contradicción.

El Código de Comercio señala las formalidades y tipos de notificaciones validas en los procesos mercantiles, esto en las disposiciones comprendidas en el Libro Quinto, Título Primero, particularmente el artículo 1068, señala los tipos de notificaciones que se podrán emplear en los procesos mercantiles, que son las siguientes:

- Personales o por cédula;
- Por Boletín Judicial, Gaceta o periódico judicial;
- Por los estrados;
- Por edictos;
- Por correo certificado, y;
- Por telégrafo certificado.

Cada tipo, debe ser empleado en diferentes circunstancias y diferentes momentos procesales, debido a sus características y formalidades. En el siguiente capítulo se abundará sobre cada tipo de notificaciones empleadas en la materia mercantil.

El artículo 1068 bis, señala como deberá realizarse el emplazamiento, esto por medio de la notificación personal, que se entiende directamente con el demandado, su representante, mandatario o procurador, pero de no encontrarse, se podrá llevar a cabo el emplazamiento con persona distinta al demandado, es decir, con parientes, empleados o domésticos del interesado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado.

Esta forma de emplazamiento ya estaba contemplada en el Código de Comercio, en el artículo 1390 bis 15, el cual era aplicable sólo en el juicio oral mercantil, encuadrando perfectamente con el dinamismo que exige el mencionado juicio.

Se entiende que la voluntad de los legisladores es dotar de dinamismo a los demás juicios mercantiles, lo cual a opinión propia, es imposible hacerlo de la forma en que se realiza en el juicio oral, ya que los juicios mercantiles son diferentes entre sí, esto por sus distintas características y los casos en los que se emplean cada uno de ellos, también se presupone que los derechos procesales del demandado se verán afectados de forma en que no pueda ejercer su derecho de contradicción en tiempo y forma. Es posible dar dinamismo

a todo proceso mercantil, pero deberán tomarse en cuenta los principios de legalidad y del debido proceso empleando un medio de comunicación procesal que no es ajeno a la materia mercantil, es decir, el citatorio.

II.IV. Código Federal de Procedimientos Civiles.

Los cuerpos normativos supletorios al Código de Comercio son el Código Civil Federal en cuanto a las normas sustantivas y el Código Federal de Procedimientos Civiles para las normas adjetivas, esto conforme a lo señalado en el Código de Comercio en sus artículos 2do y 1054 respectivamente. Carlos Arellano García, señala los conceptos de las normas sustantivas y adjetivas de la siguiente forma: “Se les atribuye el carácter de normas jurídicas integrantes del Derecho Sustantivo a las reglas de conducta humana bilaterales, heterónomas, externas y coercibles que regulan situaciones jurídicas de fondo, estáticamente consideradas, a diferencia de las normas jurídicas del Derecho Adjetivo que rigen el procedimiento. Es decir, las normas jurídicas de Derecho Sustantivo son estáticas y las normas jurídicas denominadas de Derecho Adjetivo son típicamente dinámicas”²⁵.

Cuando la ley no es clara u omite señalar como atender un caso en concreto opera la supletoriedad como medio de solución al vacío legal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado al respecto, por medio de la Tesis de Jurisprudencia 2a./J. 34/2013 (10a.), publicada en Marzo de 2013²⁶, en la cual señala lo siguiente:

²⁵ Arellano García, Carlos, Las Grandes divisiones del Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de México, Vol. 54, No. 242, editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, pp. 18 y 19.

²⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis de Jurisprudencia, número 2a./J. 34/2013 (10a.), segunda sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 2, p.1065.

SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES. REQUISITOS PARA QUE OPERE.

La aplicación supletoria de una ley respecto de otra procede para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones y que se integren con otras normas o principios generales contenidos en otras leyes. Así, para que opere la supletoriedad es necesario que: a) El ordenamiento legal a suplir establezca expresamente esa posibilidad, indicando la ley o normas que pueden aplicarse supletoriamente, o que un ordenamiento establezca que aplica, total o parcialmente, de manera supletoria a otros ordenamientos; b) La ley a suplir no contemple la institución o las cuestiones jurídicas que pretenden aplicarse supletoriamente o, aun estableciéndolas, no las desarrolle o las regule deficientemente; c) Esa omisión o vacío legislativo haga necesaria la aplicación supletoria de normas para solucionar la controversia o el problema jurídico planteado, sin que sea válido atender a cuestiones jurídicas que el legislador no tuvo intención de establecer en la ley a suplir; y, d) Las normas aplicables supletoriamente no contraríen el ordenamiento legal a suplir, sino que sean congruentes con sus principios y con las bases que rigen específicamente la institución de que se trate.

Como lo señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que opere la supletoriedad de las normas, se deben cumplir ciertos aspectos, con el objetivo de integrar de mejor forma la idea del legislador, dando el sentido de interpretación correcto o complementándolo.

Bien, el Artículo segundo del Código de Comercio, señala que “A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.”²⁷, constituyendo el fundamento para aplicar de forma supletoria el Código Civil Federal, en cuanto a las normas sustantivas, es decir, aquellas normas que omitan señalar derechos u obligaciones de los sujetos del Derecho mercantil.

El Código Federal de Procedimientos Civiles será supletorio al Código de Comercio respecto a las normas adjetivas, es decir, el procedimiento. El fundamento legal para ejercer la supletoriedad sería el artículo 1054 del Código de Comercio, que señala: “En caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y, en su defecto, se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles y en caso de que no regule suficientemente la institución cuya supletoriedad se requiera, la ley de procedimientos local respectiva.”²⁸

Como ya lo he señalado, la supletoriedad al Código de Comercio, podrá ser efectiva cuando el mismo no señale derechos u obligaciones o bien, no señale el procedimiento a seguir en un determinado caso. Aplicando lo antes descrito al objeto de estudio, en concreto al emplazamiento, el Código de Comercio omite señalar el medio por el cual se protegerán los derechos procesales del demandado al realizar el emplazamiento con persona distinta al antes mencionado. Bajo este orden de ideas, es posible aplicar de forma supletoria el Código

²⁷ Código de Comercio, *op. cit.*, p. 1.

²⁸ *Ibid.*, p. 54.

Federal de Procedimientos Civiles a la diligencia de emplazamiento, con el objeto de proteger los intereses del demandado.

El objetivo de la investigación, no pretende demostrar que existe una oportunidad de aplicar supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles al Código de Comercio, pretende corregir el vacío legal dando una propuesta de reforma que proteja los derechos y garantías procesales del demandado de forma eficiente.

II.V. De los Debates del Congreso de la Unión, en relación a la “Iniciativa de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones del código de comercio, en materia de juicios orales mercantiles”.

Para poder emitir una propuesta de reforma, se debe estudiar el motivo que impulsó al responsable de la iniciativa con el objetivo de conocer sus justificaciones, para observar los resultados y compararlos entre ellos.

El 4 de octubre de 2016, la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados del H. Congreso de Unión, emite un dictamen en respuesta a la “Iniciativa de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones del código de comercio, en materia de juicios orales mercantiles”, presentada el 28 de abril de 2016, por parte del Presidente de la República Enrique Peña Nieto. El sentido de dicho dictamen es aprobar la iniciativa (pero haciendo una serie de modificaciones que no son objeto de estudio), con el ideal de celeridad y prontitud de impartición de justicia, mismas que son características del juicio oral; así como también, el emplear una nueva forma de emplazamiento, con el objetivo de evitar recurrir a la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles. Estos dos aspectos se trasladan a todos los juicios mercantiles, con

la implementación del artículo 1068 bis., que señala que de no estar presente el demandado en el domicilio señalado por el actor, al momento de realizar el emplazamiento, se podrá realizar con cualquier otra persona que se encuentre y atienda al actuario.

Según el dictamen emitido, se sustenta la implementación del mencionado artículo de acuerdo a lo siguiente: “Con la introducción de los juicios orales en la materia mercantil, se establecieron los lineamientos necesarios para la práctica del emplazamiento en tales conflictos, sin la necesidad de recurrir a la supletoriedad, por ello que se propone trasladar el modelo ahí implementado, a las disposiciones generales de los juicios mercantiles, con la adición del artículo 1068 Bis, correspondiente al Capítulo IV «De las notificaciones» del Código de Comercio.”²⁹ Es importante señalar que según el dictamen, se pretende “trasladar” el contenido aplicable exclusivamente al juicio oral mercantil a todo proceso de la misma materia, no importando que sean procedimientos con diferencias entre sí.

Dicho dictamen, también señala que se pretende simplificar el procedimiento del emplazamiento, siendo esto un error grave, ya que el legislador prefirió acelerar dicha etapa dejando de lado a las garantías con las que goza todo ciudadano, me refiero a las garantías de seguridad jurídica tuteladas por el emplazamiento.

Claro está que existe una saturación del sistema judicial, debido al incremento en la carga de trabajo de los mismos y que se intenta dar solución a este hecho, tomando la mejor característica del juicio oral que es la prontitud con la que se resuelven los litigios y aplicarla a los demás juicios mercantiles, pero no se tomó en cuenta

²⁹ Gaceta Parlamentaria, Dictámenes, de la comisión de Economía, con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio, en materia de juicios orales mercantiles, Gaceta Parlamentaria, p.2, recuperado el 6 de febrero de 2020 de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/iniclave/CD-LXIII-II-1P-078/02_dictamen_04oct16.pdf

que ésta acción produce un efecto negativo e ineficaz, ya que la ejecución del emplazamiento por medio de la notificación por cédula, entorpece el actuar de la autoridad, ya que el demandado buscará el emparo de la ley ante la violación de sus garantías constitucionales. Debemos entender que todos buscamos el amparo de la ley, así que siempre habrá quien solicite a la autoridad que proteja sus intereses jurídicos, así que no se puede justificar que, por sobrecarga laboral de los juzgados, se violen garantías.

El Decreto que da sustento al artículo 1068 bis., en su artículo quinto transitorio, menciona lo siguiente:

“A partir del tercer año siguiente al de la entrada en vigor del presente Decreto, en los juicios orales mercantiles previstos en el artículo 1390 Bis se tramitarán todas las contiendas mercantiles sin limitación de cuantía.”

Según lo señalado, se pretende substituir al juicio ordinario mercantil con el juicio oral, como instrumento para resolver todas las contiendas judiciales que se presenten (salvo los juicios especiales), suponiendo una mayor eficiencia al momento de realizar la labor jurisdiccional de la autoridad. Esto presupone un gran avance en la eficacia de la aplicación del derecho, pero para que esto sea posible, la autoridad deberá garantizar la protección de los intereses, derechos y garantías de las partes en el proceso, ya que el emplazamiento practicado por medio de la notificación por cédula, sólo beneficia y satisface las pretensiones del actor, porque el proceso tendría celeridad pero sin dar al demandado la oportunidad de ejercer una defensa de sus intereses, en tiempo y forma, dejándolo en absoluto estado de indefensión.

Bajo este orden de ideas, si se pretende substituir al juicio ordinario con el juicio oral, se debe tener en cuenta que estos dos tipos de juicios son totalmente diferentes, debido a sus

características y cualidades. El primero, es el medio por el cual se deben resolver todos los asuntos que no tengan tramitación especial señalada en el Código de Comercio, teniendo como característica principal, el método escrito tradicional de la justicia mercantil, donde los plazos rigen a las etapas del juicio, refiriéndome a que después de contestada la demanda, se dará inicio al periodo de prueba que consta de 40 días, 10 para el ofrecimiento y 30 para el deshago. Pasada esta etapa se indicará a las partes el plazo para presentar sus alegatos finales de manera escrita, para que el juez proceda a emitir su resolución.

El segundo, refiriéndome al juicio oral, que conforme al Artículo quinto transitorio, antes señalado, se tramitarán por medio de este juicio todas las contiendas mercantiles que no tengan un procedimiento especial señalado en el Código de Comercio, sin limitación de cuantía; teniendo especial observancia los principios de oralidad, publicidad, igualdad, inmediación, contradicción, continuidad y concentración, esto con el objetivo de celeridad en la impartición de justicia. Al contrario que en el procedimiento ordinario, en esta vía predomina el método oral, al desarrollarse por medio de audiencias en las que se determinará a que parte favorecerá la razón jurídica. Después de contestada la demanda, presentada reconvencción y contestación a la reconvencción, claro si las hubiere, el juez citará a las partes a la audiencia preliminar, donde se acordará la admisibilidad de las pruebas ofrecidas en la demanda y contestación de la misma, o bien, en la reconvencción y su debida contestación, y demás actos señalados en el Artículo 1390 Bis 32 del Código de Comercio. Concluida la audiencia, el juez citará a las partes para dar inicio a la audiencia del juicio, donde las partes desahogarán las pruebas antes ofrecidas y formularán alegatos que refuercen su dicho. Dentro de esta audiencia, el juez emitirá la resolución que resulte, fundamentándola conforme a los

hechos y derecho aplicable. Un aspecto a resaltar de este tipo de juicio es que, ante resolución pronunciada, no procede ningún tipo de recurso ordinario.

A grandes rasgos, estas son las diferencias más notorias de estos dos tipos de juicios y como es evidente, no se desahogan con las mismas reglas, y así como es distinto el juicio oral al ordinario, lo es con los demás juicios mercantiles, así que resulta perjudicial el incorporar el método de emplazamiento exclusivo del juicio oral como regla general para todos los demás juicios, donde no se tiene como objetivo principal la celeridad en la impartición de justicia.

El diputado Jorge Enrique Dávila Flores, integrante de la Comisión de Economía, del H. Congreso de la Unión, (refiriéndome a la LXIII legislatura, quien fue responsable de la aprobación del decreto antes mencionado), menciona lo siguiente en relación a los beneficios que conlleva la implementación del artículo 1068 bis, del código de Comercio: “el presente dictamen propone la simplificación de los procedimientos con la finalidad de desincentivar el incumplimiento de obligaciones en las transacciones mercantiles, al tener acceso a un procedimiento mucho más expedito.”³⁰ Según lo señalado por el diputado, el simplificar el procedimiento es la respuesta para poder atender las necesidades de la población de forma eficiente, pero bajo mi criterio, la población necesita que la autoridad respete sus garantías al impartir justicia porque de que sirve tener un procedimiento en donde se priorice la agilización del mismo, sobre las garantías y derechos procesales de los interesados, dejando en absoluto estado de indefensión al demandado. Bajo este orden de ideas, el objetivo simple y llano del

³⁰ Diario de los debates, Discusión del dictamen de la Comisión de Economía, con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio, en materia de juicios orales mercantiles, p. 1, recuperado el 7 de febrero de 2020, en: http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/prog_leg/Prog_leg_LXIII/121_DOE_25ene17.pdf

mencionado artículo es agilizar y simplificar los procedimientos para disminuir la carga laboral de los juzgados, dejando de lado la importancia de la notificación personal en el emplazamiento.

Un aspecto interesante a señalar es que, al realizar la discusión sobre el sentido de la votación, se acordó que se reservara y se discutiera en lo particular lo relativo al artículo 1068 bis y el artículo 1390 Ter 2 que, para efectos de la presente tesis, solo abordaré lo relativo al objeto de estudio, es decir, el artículo 1068 bis. Para desarrollarse las discusiones de las reservas, tuvo el uso de la voz el diputado Juan Romero Tenorio, del Grupo Parlamentario de Morena, para referirse al artículo 1068 Bis. En su discurso, el diputado dió cuenta de las violaciones que causaría la reforma hacia las garantías constitucionales del proceso, lo cual es un aspecto a resaltar, ya que en su oportuna participación explicó a grandes rasgos el efecto que tendría, a continuación explicaré cada párrafo:

“Con venia de la Mesa Directiva. La reserva al artículo 1068 Bis del Código de Comercio, se atiende principalmente a que debemos y estamos obligados a que los derechos humanos y las garantías constitucionales se conserven y se protejan en las leyes secundarias.” Lo señalado por el diputado, corresponde a lo establecido en el Artículo primero constitucional, donde la carta magna establece que las autoridades sin importar materia, deberán garantizar la protección de los derechos humanos; lo cual no sucedió cuando se aprobó el decreto.

“Para los diputados que no han leído el artículo 1068 Bis refiere al emplazamiento para la demanda que en juicios mercantiles, juicios orales mercantiles. Este artículo permite el emplazamiento a través de cédula, cédula que puede dejarse con cualquier persona, vecino, cualquier

persona que esté cerca del domicilio señalado para la notificación, puede recibir el emplazamiento. Esta falta de formalidad deja en estado de indefensión al demandado.” El diputado, tenía noción de las formalidades esenciales del proceso y de las reglas generales del emplazamiento, sabía que el emplazamiento se debe realizar por medio de la notificación personal, ya que si se efectúa de otra forma, no se garantiza la protección de los intereses del demandado

“Lo que estamos proponiendo en la reserva, es que si el demandado no se encuentra, el actuario deberá dejar un citatorio para que en el término de las 6 o 72 horas pueda citar al demandado y notificarle la demanda y los anexos correspondientes.” Coincidiendo con el diputado, cuando él consideró que es necesario garantizar que el demandado conozca del proceso en su contra y que no se le puede dejar en estado de indefensión al realizar el emplazamiento con otra persona distinta al demandado; coincidiendo también con el diputado, cuando menciona el uso de citatorio, siendo este medio, la forma eficiente de garantizar que la autoridad agotó los medios para poder localizarle y emplazarlo de forma efectiva. Considero que, al emplear el citatorio en el emplazamiento, el demandado tendrá por garantizada la protección de sus intereses jurídicos y que de no atender el llamado de la autoridad, demuestra desinterés, así que con objeto de no dilatar el proceso, se emplee la notificación por medio de cédula al emplazar, pero siempre y cuando se haya dejado citatorio y que se compruebe de forma minuciosa que efectivamente se trate del domicilio del demandado.

“Estamos proponiendo también modificar el párrafo segundo, donde el actuario está obligado asentar el tipo y folio de identificación de la persona con quien deja la demanda, eso le quita incertidumbre al proceso de notificación. En el párrafo cuarto, estamos proponiendo que el actuario debe de señalar en forma objetiva y no de meras apreciaciones subjetivas, que el lugar en que se encuentra corresponde al domicilio señalado por la parte actora.” Estas propuestas, bajo mi criterio y consideración, no son objetivas, ya que en la primera se propone que el actuario no registre en las actas respectivas la identificación exacta de la persona a la que se emplaza por medio de cédula y la segunda propuesta indica que el actuario deberá de asegurarse que se trate del domicilio señalado por la parte actora. Dado que estas dos propuestas son en realidad obligaciones en la labor del actuario con el objeto de garantizar un emplazamiento efectivo, me parece que no tiene sentido objetar aspectos que ya está incorporado y han demostrado su eficacia no solo en la materia mercantil.

“Estamos ciertos de que la justicia cotidiana debe ser más pronta, más expedita, más objetiva, pero no puede estar por encima de garantías y derechos constitucionales.” Coincido totalmente con lo señalado por el diputado en este argumento, ya que al dar celeridad a una etapa tan importante con lo es el emplazamiento y conjugado con la violación de garantías, se tiene como resultado un proceso ineficaz temporal y materialmente.

“La modificación que se propone no tiene otra finalidad más que garantizar un emplazamiento objetivo hacia el demandado, para que este se encuentre en condiciones de

igualdad para su debido proceso y pueda contar con el tiempo adecuado para su defensa.” De misma forma, coincido totalmente con el diputado ya que, al integrar a la notificación por cédula como regla en el emplazamiento, la única parte que se ve beneficiada es la parte actora, causando desigualdad entre las partes en el juicio, al no garantizar la protección de las garantías procesales del demandado.

“Es una proposición que abona a la certeza del proceso mercantil en juicios orales.” En este enunciado, el diputado demuestra que el emplazamiento por medio de la notificación por cédula, solo causa incertidumbre jurídica en el demandado y que es necesario que la autoridad proteja y reforme dicha situación.

“Al igual que la reserva que hace el PRD en el 1390 Ter, se violentan garantías constitucionales, que si bien abonamos a que los juicios orales sean más rápidos, estamos abonando que en otra instancia se cargue a través de juicios de amparo, porque esta disposición es inconstitucional. Y lo afirmo ahorita, va a haber juicios de amparo en contra de esta disposición por la indebida notificación en el emplazamiento de una demanda a través de juicios orales. Es cuanto, señor presidente”³¹ El diputado termina su intervención, señalando que al dejarse en estado de indefensión al demandando, éste buscará defenderse, objetando los actos de autoridad que vulneran su derecho por medio del juicio de garantías o de amparo.

Es claro que el diputado Juan Romero Tenorio, previno que la aprobación del artículo 1068 bis, sustento para efectuar el

³¹ *Ibid.*, p. 10.

emplazamiento por medio de la notificación por cédula, en lugar de la notificación personal y el empleo del citatorio, sería una gran violación a las garantías constitucionales procesales de la parte demandada de cualquier proceso mercantil. Me parece importante señalar que el diputado Juan Romero Tenorio, tiene formación como Licenciado en Derecho, lo cual justifica la precisión con la que señaló y previno las consecuencias del emplazamiento por medio de la notificación por cedula en materia mercantil.

Después de la participación del diputado Tenorio, se sometió a votación del pleno, el considerar los señalamientos y propuestas hechas o no. Extraño fue que, no todos los diputados concordaron con la idea que comparto con el diputado, ya que los resultados fueron: 322 votos a favor, cero abstenciones y 89 en contra. Al parecer, la idea de tener un proceso expedito pero ineficaz fue la que ganó el debate.

Una vez que los diputados acordaron dar luz verde al decreto, se turnó a la Cámara de Senadores para continuar con el proceso legislativo.

Ya en la cámara de Senadores, se turnó a las Comisiones Unidas de Comercio y Fomento Industrial y de Estudios Legislativos, quienes concordaron con la idea de la simplificación de los procesos, exactamente igual que en la Cámara de Diputados, generando el mismo resultado, la aprobación en la totalidad del proyecto de decreto, solo que ésta vez, no se le dio relevancia al artículo 1068 bis., ya que no se reservó su discusión, como ocurrió en la Cámara de Diputados.

Sinceramente, no entiendo por qué se prefirió que el proceso mercantil se “modernice y agilice” a costa de los derechos procesales que protege la institución del emplazamiento, dañando los intereses jurídicos de toda persona sujeta a procesos

mercantiles. Se podría tratar de dar una respuesta subjetiva al porqué la mayoría de los diputados y senadores, no tuvieron la capacidad de detectar la violación que comete el ya multicitado artículo, como pudiera ser que el decreto en cuestión, tuviera tintes políticos y autoritarios, pero esto no es objetivo de la investigación.

No está de más aclarar que la presente investigación no tiene tintes políticos de ningún modo, solo se pretende señalar los hechos que fundamentan la incorporación del artículo 1068 bis., al Código de Comercio, así como también la urgencia reformar el uso de la notificación por cédula en el emplazamiento.

Capítulo III. La notificación mercantil.

Las formalidades esenciales del debido proceso son una importantísima garantía de seguridad jurídica contenida en el Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su segundo párrafo, que a la letra señala lo siguiente: “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.”³², es decir que para que alguien pueda adquirir responsabilidad jurídica o privación alguna, debe haberse emitido una resolución por parte de juez competente con base a un procedimiento señalado en la ley que se trate. *Fix-Zamudio* señala “que por formalidades esenciales del procedimiento deben considerarse los principios formativos del procedimiento judicial, que se juzgan necesarios para que las partes tengan la posibilidad real de lograr

³² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, p. 16.

una decisión justa de la controversia planteada y que, por ello, deben estimarse como un aspecto fundamental del derecho de defensa procesal.”³³

Para *Ovalle Favela* con tal expresión se designan las condiciones fundamentales que deben satisfacer el proceso jurisdiccional y el proceso administrativo, para otorgar al posible afectado por acto privativo, una razonable oportunidad de defensa.³⁴

Agrega el autor que la primera condición fundamental que se debe satisfacer dentro del proceso es la notificación. Como lo señala el autor, se debe proporcionar al demandado o posible afectado una noticia completa, ya sea de la demanda presentada por la parte actora o bien sea del acto privativo de los derechos o posesiones que pretenda realizar la autoridad administrativa; esto es equivalente a una notificación realizada correctamente que le permita conocer las pretensiones de la parte actora y lo que el juez resolvió, otorgando al demandado una oportunidad de ejercer su derecho para contestar y defenderse.

La notificación es el inicio de cualquier procedimiento, con el fin de dar al interesado la capacidad de practicar una defensa en tiempo y forma con legitimidad, protegiendo sus derechos procesales.

Siendo que, los derechos, garantías y principios señalados en la Carta Magna, deben ser protegidos y respetados por todas las autoridades, sin importar la materia en la que tengan jurisdicción, deben ser también objeto de protección en la materia mercantil, situación que no se refleja al emplear la notificación por cédula en el emplazamiento, conforme al artículo 1068 bis.

³³ Autores varios, Fix-Zamudio, Héctor, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie E, varios, núm. 93, México 1998. p. 1724.

³⁴ Ovalle Favela, José, Garantías constitucionales del proceso, McGraw-Hill Interamericana Editores, 1era edición, México 1996, pp. 69.

III.I. Concepto.

La notificación es una parte importante del proceso ya que es el medio de comunicación empleado por la autoridad para comenzar un procedimiento, sin importar la índole del mismo, dando al interesado la capacidad para conocer y responder dentro de un plazo determinado sobre dicha resolución o bien, como lo señala *Pallares*: “la notificación es el medio legal por el cual se da a conocer a las partes o a un tercero el contenido de una resolución judicial y constituye un género que comprende diversas especies, tales como el emplazamiento, la citación y el traslado”.³⁵

Arellano García, define a la notificación de la siguiente forma: “la notificación constituye un acto jurídico-procesal, que, desarrollada en el curso del proceso, entraña la voluntad de hacer saber algo a su destinatario, con la intención de que esa notificación produzca consecuencias jurídicas”.³⁶

Según los autores mencionados, se entiende que la notificación es el acto procesal por medio del cual, el órgano jurisdiccional le hace saber a las partes del proceso, la emisión de un acto o resolución que les atañe.

III.II. Tipos de notificación señalados en el Código de Comercio.

El Código de Comercio señala los medios de comunicación que se emplearán para notificar a los interesados de los procedimientos

³⁵ Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, editorial Porrúa, 6ta edición, México 1970, p. 570

³⁶ Arellano García, Carlos, Derecho Procesal Civil, editorial Porrúa, 8va edición México, 2001, p.123.

mercantiles, cada uno de ellos con características diferentes y también diferentes los momentos procesales para su empleo. Estos medios de comunicación procesal, están contenidos en el artículo 1068 del mencionado ordenamiento, los cuales son los siguientes:

- Personales o por cédula.
 - Por Boletín Judicial, Gaceta o periódico judicial
 - Por los estrados
 - Por edictos
 - Por correo certificado, y
 - Por telégrafo certificado.
-
- **Notificación personal:** La notificación personal, es la que produce mayor certeza del acto, ya que se dirige directamente con el demandado o persona legalmente autorizada por el mismo y lo hace sabedor de las pretensiones del actor, además que se le indica el plazo que tiene para poder ejercer su derecho de contradicción. Víctor de Santo, la define de la siguiente manera: “Este tipo de notificación es, incuestionablemente, la que produce mayor certeza en cuanto no queda ninguna duda de que el interesado tomó conocimiento cierto de la resolución judicial en concreto”.³⁷
- Es por estos motivos, que la notificación personal es la empleada para emplazar al demandado y hacerle saber de las pretensiones del actor.
-
- **Notificación por cédula:** La notificación por cédula, es definida por Manuel Ossorio, de la siguiente forma “La Notificación por cédula es la que debe practicarse en el domicilio de la parte interesada, por medio de un empleado del tribunal. Si no se

³⁷ De Santo, Víctor, Notificaciones Procesales, Editorial Universidad, 1ra edición, Argentina 2002, p. 87.

encontrare allí la-persona a notificar, la cédula se entregará a cualquier otra persona que se encuentre en la casa”³⁸, como lo señala el autor, la notificación por cédula a diferencia de la personal, se considera realizada, aunque el notificado no se encuentre presente en el momento de la diligencia.

La notificación por cédula estará conformada por la fecha y la hora en que se entregue; la clase de procedimiento, el nombre y apellidos de las partes, en su caso la denominación o razón social, el juez o tribunal que manda practicar la diligencia; transcripción de la determinación que se manda notificar y el nombre y apellidos de la persona a quien se entrega; esta se podrá emplear en el emplazamiento, si no se encontrare el demandado, y entregará a los parientes, empleados o domésticos del interesado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado. Todo esto conforme a lo señalado por el Artículo 1068 bis del Código de Comercio.

- **Boletín Judicial, Gaceta o periódico judicial:** Cuando se desconozca el domicilio de la persona que se necesite notificar se empleará este tipo de notificación y se hará en el boletín, gaceta o periódico judicial que corresponda al estado donde se realice el procedimiento y en estos se publican las listas de los juicios en los que se ha pronunciado alguna resolución judicial con los nombres y apellidos completos de los interesados que se desea notificar con el fin de que acudan a los tribunales a enterarse de la resolución respectiva.
- **Estrados:** Al igual que el tipo anterior, se empleará este medio de comunicación procesal cuando se desconozca el domicilio de

³⁸ Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, p. 627. Recuperado el 4 de septiembre de 2019, de <https://leyderecho.org/diccionario-de-ciencias-juridicas-politicas-y-sociales/>

la persona interesada que se necesite notificar. Este tipo de notificación consiste en publicar en aquellos lugares destinados para tal efecto en los locales de los tribunales, en los que se fijarán las listas de los asuntos que se manden notificar expresando los nombres y apellidos completos de los interesados³⁹, esto conforme lo señalado en artículo 1068 del Código de Comercio.

- **Edictos:** Este tipo de notificación es definida por Manuel Ossorio de la siguiente forma: “Escrito que se fija en los parajes públicos de las ciudades y poblados, y en los cuales se da noticia de alguna cosa para que sea notoria a todos. [...] los edictos sirven para anunciar la subasta de bienes, citar y emplazar a juicio a los que no tienen domicilio conocido o a los posibles interesados en una sucesión o en un concurso, comunicar a los declarados rebeldes las providencias judiciales, llamar ante los tribunales a quienes se encuentran procesados criminalmente y no son hallados por los agentes de la autoridad.”⁴⁰ Para realizar la notificación por medio de edictos, la noticia se da a conocer públicamente por medio de los periódicos de mayor circulación del estado que se trate, o bien por medio del Diario Oficial de la Federación. Estos contienen lo siguiente: autoridad que ha ordenado su publicación, el número de expediente o procedimiento del que deriva, el nombre de la persona a la que se dirigen y el objeto que se pretende con su publicación.
- **Correo certificado:** Este tipo de notificación se realiza por medio del servicio Postal Mexicano, quien envía la notificación

³⁹ Código de Comercio, *op. cit.*, p. 106.

⁴⁰ Ossorio, Manuel, *op. cit.*, p. 353.

al domicilio del interesado por medio de carta acompañada de un acuse en el cual es necesario recabar la firma del interesado, ya que el acuse es el medio que demuestra que el interesado conoce del procedimiento.

- **Telégrafo certificado:** En este tipo de notificación se hace del conocimiento del interesado la resolución de la autoridad jurisdiccional por medio de un telegrama.

Como podemos observar, en la clasificación de los tipos de notificaciones que proporciona el Código de Comercio, la notificación personal y por cédula son equiparadas como iguales, ya que el Código lo indica textualmente “Personales o por cédula” dando a entender que se podrán emplear indistintamente en el emplazamiento con el mismo efecto, no importando la relevancia que tiene el emplazamiento en los procesos mercantiles, causando inseguridad jurídica al demandado, ya que los dos tipos de notificación generan diferentes estándares de seguridad, siendo la personal la que garantiza al cien por ciento que el demandado conocerá del proceso.

Podemos intuir que se pretende acortar el plazo en la etapa del emplazamiento, pero no es eficiente sacrificar los derechos y garantías de la figura del demandado por celeridad en los procesos mercantiles.

III.III. El emplazamiento.

El acto de emplazar se define como hacer del conocimiento del demandado las pretensiones del actor en su escrito de demanda, es decir que, por medio de la misma, se cita a juicio al demandado. *Cipriano Gómez Lara en su obra Derecho Procesal Civil*, señala la definición de emplazamiento de la siguiente forma: “La palabra

emplazar, en una de sus acepciones, significa dar un plazo que el juez le impone al demandado, desde luego con base en la ley, para que se apersona al juicio, para que comparezca a dar contestación a la demanda. La institución de emplazamiento cumple la garantía de audiencia establecida en la propia Constitución política, básicamente en los artículos 14 y 16, el principio del cumplimiento del debido proceso legal comienza con un emplazamiento correcto”.⁴¹

El autor señala que el emplazamiento hace valer la garantía de audiencia, aunque también hace valer las garantías procesales al debido proceso, de legalidad y de seguridad jurídica, ya que con una ejecución correcta del emplazamiento, se garantiza que el demandado conozca del juicio en su contra, causando que pueda ejercer una defensa en tiempo y forma, siendo que el emplazamiento ejecutado de forma correcta genera que el inicio del juicio se observe y proteja la legalidad del mismo, al estar apegado a derecho y procedimiento.

Con un emplazamiento ejecutado correctamente se garantiza que la autoridad protege de forma eficaz e igualitaria los derechos procesales del demandado, claro que es la primera etapa del proceso, pero es una de las más importantes, al ser la primera formalidad a cumplir, así como lo indica, el autor “el cumplimiento del debido proceso legal comienza con un emplazamiento correcto”.

Como ya señalé en líneas anteriores, el proceso deberá observar diferentes formalidades para garantizar el derecho al debido proceso y, por ende, el derecho de legalidad, de audiencia y de seguridad jurídica, siendo así pues, la primera formalidad que se debe cumplir, es la correcta ejecución de la primera notificación del proceso, es decir, el emplazamiento.

⁴¹ Gómez Lara, Cipriano, Derecho Procesal Civil, ED. Trillas, 4ta edición, México 1989., Pag.44

Para realizar el emplazamiento, el juez deberá valorar las pretensiones del actor y emitir una resolución, que da pie al inicio del proceso. Emitida la resolución, el juez necesita hacer saber de la misma al demandado, en ese momento, es cuando surge la figura del actuario, que es el funcionario auxiliar de los órganos jurisdiccionales, el cual se encuentra investido de fe pública para encargarse de comunicar a las partes, la resolución emitida, en este caso, por medio de la notificación personal.

Este acto procesal, da pauta al demandado para que pueda ejercer su derecho de contradicción, emitiendo una respuesta a las pretensiones del actor en tiempo y forma, de ahí la importancia de manejarse directamente con el demandado.

El emplazamiento, siendo la primera formalidad del proceso, constituye una etapa muy importante del proceso y en la protección de los derechos y garantías del demandado, por tanto, se debe ejecutar de manera cuidadosa, ya que el mínimo error en la ejecución, puede dejar en estado de indefensión al demandado, al no conocer de las pretensiones del actor. Esto genera que el demandado busque el amparo de las leyes frente a esta violación, pudiendo generar la reposición del proceso, donde se tenga especial cuidado a los derechos violentados en el anterior proceso.

Clara está, la importancia de la correcta ejecución del emplazamiento, es por eso que el mismo deberá ejecutarse de la forma que más seguridad genere en el demandado, es decir, se debe ejecutar por medio de la notificación personal, directamente con el demandado, con el objetivo de asegurar que sus derechos no se vean vulnerados.

El Código de Comercio, en sus artículos 1068 y 1068 bis, señalan que la primera notificación de cualquier juicio mercantil deberá efectuarse por medio de la notificación personal, entendiendo la

importancia del emplazamiento, pero al emplear la notificación por cédula, rompe la idea de protección de los derechos del demandado, generando controversia y aun peor, generando un estado indefensión para el mismo.

III.IV. Comparación de la notificación personal y por cédula en el emplazamiento.

Como ya se ha señalado anteriormente, la notificación personal es el medio de comunicación procesal que más certeza jurídica genera, ya que se entiende directamente con el interesado o persona previamente autorizada por el mismo, es por esto que la notificación personal se utiliza en las etapas más importantes de un procedimiento, como lo es el emplazamiento.

A diferencia de la notificación personal, la notificación por cédula no genera la misma certeza al momento de ejecutarse, ya que no se entiende directamente con el interesado o persona previamente autorizada por el mismo, del modo que se lleva a cabo el procedimiento con cualquier otra persona que se encuentre en el domicilio señalado por el actor, claro que antes de ejecutarse, el actuario deberá cerciorarse que el domicilio sea el correcto y que ahí se encuentre al interesado.

Aunque claramente estos dos tipos de notificaciones sean completamente diferentes, el Código de Comercio las homologa en el artículo 1068 bis., donde señala que el emplazamiento se deberá efectuar por medio de la notificación personal y que, de no encontrarse al demandado, el actuario deberá emplazar por medio de la notificación por cédula, siendo que el emplazamiento es una parte fundamental de procedimiento, donde se requiere que se garantice que el demandado conozca de las pretensiones del actor con el

objetivo de proteger sus derechos procesales otorgados por las garantías constitucionales al debido proceso, de audiencia, de legalidad y de seguridad jurídica.

Como es evidente, estos dos medios de comunicación procesal no se pueden equiparar, ya que no generan el mismo nivel de eficacia al realizar el emplazamiento; para que la notificación por cédula pueda ser efectiva, la autoridad deberá complementarla o bien, modificar su uso ya que no puede dejar al demandado en estado de indefensión, al no dar noticia de sus actuaciones.

Aunque se presuma que la notificación por cédula se ejecuta con personas de la confianza del interesado, esto al encontrarse dentro del domicilio del demandado, se necesita tener el cien por ciento de certeza al emplazar y la mencionada notificación no la genera.

Se entiende que el legislador quería dotar de dinamismo y celeridad al emplazamiento, al desechar al citatorio y colocando en su lugar a la notificación por cédula, pero a criterio propio, si se desea conservar el uso de la notificación por cédula al emplazar, se necesita complementar con otro instrumento, con el objetivo de proteger de mejor manera los intereses del demandado, generando igualdad en el procedimiento. Siendo el citatorio, el medio de comunicación procesal complementario idóneo.

III.V. Daños que causa el mal emplazamiento.

Como se ha señalado anteriormente, el emplazamiento es de vital importancia en el proceso, ya que forma parte de las formalidades esenciales del proceso de hecho, es la primera formalidad que se debe cumplir y por medio del mismo, la autoridad jurisdiccional le hace saber al demandado que existe un proceso en su contra que requiere de su inmediata atención. Dada la naturaleza y la

importancia que tiene, éste deberá realizarse cuidadosamente y de forma personal con el objetivo de no cometer errores.

Los daños que puede causar un emplazamiento realizado de forma irregular a los intereses del demandado son muy graves, ya que se ven involucradas las garantías constitucionales de seguridad jurídica, en concreto a las garantías de legalidad, debido proceso y por ende de audiencia. La autoridad tiene la obligación de proteger los derechos de las partes, en el caso del demandado, el primer derecho que tiene en el proceso es el emplazamiento, si este tiene errores o irregularidades deja en completo estado de indefensión al demandado, ya que no podrá defender sus intereses en tiempo y forma, causando desigualdad entre las partes.

El desconocimiento del proceso por parte del demandado tiene varias causantes, desde que se emplace a persona distinta que no sea el demandado hasta que el demandado no se encuentre en el domicilio señalado por causas de fuerza mayor, como puede ser enfermedad o simples vacaciones. La autoridad deberá tener en cuenta cada una de esas causantes e intentar cubrir cada uno de esos escenarios con los instrumentos jurídicos que disponga, ya que no puede afectar la esfera jurídica del demandado sin antes hacérselo saber y que éste tenga la oportunidad de defenderse.

La notificación por medio de cédula en materia mercantil, que se fundamenta en el artículo 1068 bis del Código de la materia, no ofrece la máxima certeza de que el demandado conozca de las pretensiones del actor, es por eso que se debe reforzar con otro instrumento, esto si se pretende realizar el emplazamiento con otro medio que no sea una notificación personal. El instrumento que puede complementar a la notificación por cédula es el citatorio, extendiendo el plazo previsto para realizar el emplazamiento, pero

con este medio se garantiza que la autoridad cumplió al maximizar la eficacia de su actuación.

Como lo señalé en líneas anteriores, el proceso debe ser eficaz, material y temporalmente, al cumplir con estas dos características, se obtendrá una máxima protección y satisfacción a las pretensiones de las partes, claro que será en medida de lo que corresponde a cada una.

Cuando el órgano jurisdiccional que se trate, no garantiza la protección de los intereses del demandado por medio del emplazamiento, existen instrumentos de defensa que pueden ser agotados, con el fin de exigir justicia.

III.V.I. Nulidad del emplazamiento.

El emplazamiento, al ser la primera formalidad esencial del proceso y el medio por el cual se hace del conocimiento al demandado de las pretensiones del actor, es de suma importancia que se ejecute cuidadosamente y con apego a las reglas que lo rigen, con el objetivo de respetar los derechos y garantías del demandado, asegurando la igualdad de partes en el juicio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala lo siguiente, de acuerdo a la vía en la que se debe reclamar las irregularidades en el emplazamiento en materia mercantil:

INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES. ES EL MEDIO IDÓNEO PARA IMPUGNAR LA FORMA EN LA QUE SE ORDENA LA NOTIFICACIÓN DE UN AUTO DICTADO EN UN PROCEDIMIENTO EN MATERIA MERCANTIL.

El artículo 1345, fracción V, del Código de Comercio al prever que se tramitarán de inmediato las apelaciones que

se interpongan contra el auto que desecha el incidente de nulidad de actuaciones por defectos en el emplazamiento y contra la resolución que se dicte en el incidente, permite inferir la existencia misma del incidente de nulidad de actuaciones. Sin embargo, dicho incidente de nulidad no tiene mayor regulación que la prevista para todos los incidentes que se susciten en los juicios mercantiles, prevista en los artículos 1349 a 1358 del Código de Comercio, sin que se regule de manera explícita si procede en contra del auto en el que se ordena la forma en la que se hará una notificación, por lo que al no existir fundamento legal que prevea expresamente un medio de impugnación contra el auto en el que se ordena la forma en la que se realizará una notificación, es necesario realizar una interpretación jurídica a fin de determinar cuál es el medio de impugnación idóneo contra dicho acto. Ahora bien, el recurso de revocación tiene por objeto controvertir autos de mero trámite que hayan conculcando las normas que rigen el procedimiento, de esta manera, la litis en dicho recurso consiste en analizar la legalidad de los fundamentos y las consideraciones que sustentan los autos, siendo el caso que se confirman, revocan o modifican. Por otra parte, el incidente de nulidad de actuaciones, cuando se trata de defectos en el emplazamiento, tiene por objeto analizar la legalidad de los actos judiciales a través de los cuales se hace del conocimiento de las partes los autos emitidos dentro del procedimiento, esto es, se verifica que la notificación haya cumplido con las formalidades que al efecto establece la ley y, en caso de que se estime fundado, se repondrá el procedimiento. Por lo anterior, el medio de impugnación idóneo para revisar el auto en el que se ordena

la forma en la que se realizará una notificación es el incidente de nulidad de notificaciones, porque a través de él se puede revisar si la notificación se realizó conforme a las reglas legales respectivas y su incumplimiento acarrea su nulidad.⁴²

Conforme a lo señalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando en un proceso no se respetan las formalidades que implica el emplazamiento, tenemos a la figura inmediata del incidente de nulidad de actuaciones, como instrumento de defensa contra irregularidades de forma del proceso y el objetivo del incidente es averiguar si el acto emitido por el órgano jurisdiccional que se pretende objetar, al momento de efectuarse, se apegó a derecho y a las formalidades que exige el mismo acto.

La palabra nulidad hace referencia al objetivo puro del acto, que es el reconocimiento del error asegurando que, si el mismo no es atendido, se causarían daños graves a los intereses de las partes, de forma que se busca que los actos posteriores al mismo sean declarados nulos, al fundamentarse en un error.

El Código de Comercio señala las reglas generales bajo las cuales se debe tramitar el incidente de nulidad de actuaciones, sin hacer mención especial al incidente de nulidad del emplazamiento, como sucede en el Juicio Oral, donde se señala específicamente como se desarrollará el mencionado incidente.

Dicho procedimiento, se presentará por escrito o verbalmente en las audiencias y se resolverá en una audiencia incidental, donde la autoridad se pronunciará a favor o en contra con fundamento en

⁴² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis de Jurisprudencia, número 1a./J. 68/2019 (10a.), primera sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 71, octubre de 2019, tomo 1, p. 1047.

el material probatorio presentado por las partes y si llegase a ser a favor, el juez ordenará la reposición del proceso. Si fuera el caso que el Juez, estima que no existió irregularidad al efectuar el emplazamiento, se podrá presentar el recurso de apelación.

III.V. II. Recurso de Apelación.

El recurso refiere a una serie de instrumentos jurídicos procesales que son empleados por las personas con interés legítimo de un juicio (partes o terceros), para inconformarse contra una resolución o actuación que les perjudica. Los recursos deberán emplearse dentro del proceso o suerte principal, antes que se considere firme la sentencia, con el objetivo de modificar de diferentes formas, según el recurso que se trate, el actuar del órgano jurisdiccional. En el caso de la materia mercantil, se tienen tres tipos de recursos, pero el que tiene injerencia directa a la materia de estudio, es el recurso de apelación, al cual me limitaré a tratar.

El recurso de Apelación, es un medio de impugnación ordinario que tiene como objetivo que un tribunal superior al que dictó la sentencia motive de la inconformidad, la reforme, revoque o en el caso que no considere procedente el recurso emitirá un nuevo criterio que la confirme, para efectos de proteger los intereses, derechos y garantías de la parte afectada. La apelación, puede ser admitida con un solo efecto, que es devolutivo o en ambos, es decir, devolutivo y suspensivo. El primer efecto refiere a la no suspensión del acto apelado y el efecto devolutivo y suspensivo, refiere a la suspensión del acto apelado, hasta que el recurso se resuelva.

El Artículo 1345, fracción V, del Código de Comercio⁴³, señala que por medio del recurso de apelación se tramitará lo relativo al

⁴³ Código de Comercio, *op. cit.*, p. 158.

auto que, deshecha el incidente de nulidad de actuaciones por defectos en el emplazamiento, así como también puede emplearse contra la resolución de mencionado incidente.

Las reglas de la apelación, se encuentran en los artículos 1336 al 1345 bis 8⁴⁴, que deberán observarse si el trámite del recurso es estimado procedente. El recurso deberá presentarse dentro de los nueve días siguientes a que surta efectos la notificación del acto reclamado o si se tratare de sentencias definitivas o interlocutorias, como es el caso del incidente de nulidad, ante la autoridad responsable del acto.

El tribunal de alzada, estudiará las violaciones procesales que se hagan valer en el recurso, en el caso que encuentre violaciones graves transcendentales en el proceso, dejará insubsistente la sentencia definitiva, regresando el asunto al juez responsable, ordenando se reponga el juicio y se dicte una nueva sentencia en donde se garantice la protección a los intereses y derechos de las partes.

En el caso que el tribunal de alzada confirme el acto del órgano inferior, y si la parte agraviada aun considera que el acto viola sus derechos y garantías, podrá recurrir al juicio de garantías.

III.VI. El citatorio.

El autor José Ovalle Favela en su obra Teoría General del Proceso, nos brinda la siguiente definición del citatorio: “en la citación, el órgano jurisdiccional señala a alguna de las partes o a algún otro participante o tercero, una fecha y hora determinadas para que comparezca a la práctica de una actuación judicial. No le otorga un

⁴⁴ *Ibid.* p. 156-160.

plazo o periodo –como en el emplazamiento– dentro del cual, desde el momento inicial hasta antes del momento final, se puede llevar a cabo válidamente un determinado acto procesal; sino que se señala un término, un punto fijo de tiempo, una fecha y hora determinadas, para que la persona citada comparezca a la celebración de determinado acto procesal. Al igual que en el emplazamiento, la citación debe ser notificada al interesado para que esté en posibilidad de comparecer”⁴⁵, como lo señala el autor, el citatorio se utiliza cuando al realizarse la búsqueda del demandado, en el domicilio señalado por el actor, éste no se encuentra y con el objeto de proteger los intereses del demandado, se deja citatorio en el domicilio señalado en el cual se le indica la fecha y hora exacta en la que el demandado deberá esperar al actuario para que se efectúe la diligencia correspondiente.

El Código de Comercio, reconoce el uso del citatorio, pero en casos en concreto, distintos a las disposiciones generales aplicables a los juicios mercantiles, siendo preciso, en sus Artículos 1165 y 1393.

El primero tiene injerencia dentro del juicio ejecutivo mercantil, cuando el actor realiza los medios preparatorios a juicio y solicita al juez que ordene el reconocimiento de la firma, monto del adeudo y causa del mismo. Si no se encontrase el demandado, al realizar la diligencia, el actuario deberá dejar citatorio, para que con posterioridad se realice la misma, en la fecha y hora en el domicilio señalado.⁴⁶

El segundo, señala que será contemplado el uso del citatorio, al desarrollarse la diligencia de emplazamiento, señalando que de no encontrarse el demandado al realizar el emplazamiento, el actuario

⁴⁵ Ovalle Favela, José, Teoría General del Proceso, editorial Oxford University Press, 7ma edición, México, 2016, p. 321.

⁴⁶ Código de Comercio, *op. cit.*, p. 130.

dejará citatorio apercibiendo al demandado que, de no encontrarse presente en la hora y fecha señalados, se llevará a cabo el embargo, con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado.⁴⁷

Como es evidente, el Código de Comercio no es ajeno al uso de esta clase de medio de comunicación procesal, entonces, ¿por qué no hacer referencia al empleo del citatorio en las disposiciones generales de los juicios mercantiles?, esto con el objeto de no dejar en estado de indefensión al demandado en todo proceso mercantil, al momento de realizar el emplazamiento, siendo que distintos ordenamientos jurídicos mexicanos lo utilizan en dicha etapa, siguiendo las reglas de la notificación personal, estas señaladas en su respectivo ordenamiento o siendo supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Al ser un medio que garantiza, en medida de lo posible, que el emplazamiento se efectúe de forma personal, complementa en gran medida la eficacia de la diligencia de emplazamiento, al maximizar la protección de las garantías de seguridad jurídica constitucionales. Este es el motivo por el cual la propuesta de modificación del artículo 1068 bis, es la implementación del citatorio antes de que se considere emplear la notificación por medio de cédula, dándole la oportunidad al demandado que se encuentre ausente al momento de la diligencia de emplazamiento, de ejercer sus derechos procesales en tiempo y forma, garantizando la protección de sus intereses jurídicos, al priorizar el empleo de la notificación personal sobre la notificación por cédula en el emplazamiento.

⁴⁷ *Ibid.* p. 185.

Capítulo IV. La eficacia del proceso, temporalidad y derecho.

El tiempo siempre ha sido objeto de medición, acción que data desde las culturas antiguas hasta nuestros días, con el propósito de graduarlo de la forma más precisa y registrar sucesos importantes de la vida diaria. El tiempo rige todos los aspectos de la vida, así como también rige a los procesos jurídicos.

El tiempo, es una máxima en la obtención de justicia, ya que se pretende juzgar y satisfacer los intereses de las partes lo más pronto posible para garantizar la eficacia del procedimiento. El elemento temporal en el proceso, tiene dos características a resaltar:

1. En el tiempo se desahoga el desarrollo de los actos consecutivos del proceso, dependiendo uno de otro para su realización, es decir, están concatenados. Dada esta complicitad de las etapas, se necesita que las partes demuestren su interés y ejercer sus derechos procesales, como lo es la acción y la contradicción, en el espacio temporal que corresponda. Haciendo referencia al principio del impulso procesal, el cual refleja el interés de las partes.
2. El marco temporal para cada etapa del proceso deberá ser el justo, ya que si excede el tiempo el actuar de la autoridad jurisdiccional perderá eficacia.

Bajo este orden de ideas, tenemos que el tiempo que tiene el órgano jurisdiccional para resolver una problemática no debe ser muy extenso, ya que no se satisfacerla el interés de las partes del proceso, causando ineficacia en su actuar. Así pues, se puede tener un concepto del proceso con el ideal de la temporalidad presente, resultando en lo siguiente: el “proceso efectivo” es un conjunto de

actos *dinámicos* encaminados a obtener un fin, que es satisfacer en medida del derecho, las pretensiones e intereses de las partes, desarrollándose en un marco temporal determinado, pero justo para cada etapa, conforme a la importancia de las mismas.

Con esto, sobre sale el aspecto del derecho y su efectiva aplicación en el marco temporal correspondiente; siendo que el derecho deberá ser aplicado por medio del proceso, su efectividad dependerá de dos características:

- Eficacia material, refiere a la actividad del órgano jurisdiccional consistente en buscar la verdad en las pretensiones de las partes, teniendo como base a las pruebas y hechos, conforme a derecho.
- Eficacia temporal, que consiste en que la actividad del órgano jurisdiccional se adecue a un marco temporal justo, es decir, que la autoridad jurisdiccional encuentre dicha verdad lo más pronto posible.

Muchas veces, estas dos variantes, se contraponen (poniendo en tela de juicio la eficacia del derecho), al desahogar un procedimiento en donde no se observe la importancia del marco temporal mínimo necesario para la correcta ejecución de cada etapa, o se ignore, creyendo que al agilizar el procedimiento se obtiene eficacia automáticamente.

Al mencionar las palabras “correcta ejecución de cada etapa” en el párrafo anterior, me refiero a la garantía y derecho al debido proceso, mismo que se ve violentado cuando en el proceso no se siguen las reglas que rigen al mismo, o bien, no se protegen las formalidades esenciales del proceso. Además, que cuando no se garantiza la protección de un solo derecho en el proceso, también se violentan los derechos con los cuales se relaciona, como en el caso del debido proceso, que tiene estrecha relación con el derecho

de legalidad y de audiencia, siendo estas garantías las que conforman el grupo de garantías de seguridad jurídica.

Tal es el caso de la materia de estudio de la presente investigación, refiriéndome al Artículo 1068 bis. Del Código de Comercio, que con su aplicación provoca que el demandado caiga en estado de indefensión, siendo que no se respetó el marco temporal efectivo del emplazamiento, esto cuando el legislador implementó la opción de emplear la notificación por cédula para emplazar al demandado cuando éste no se encuentre presente en su domicilio al realizar la diligencia de emplazamiento, dejando cédula de emplazamiento a persona distinta al demandado. El legislador tenía en mente agilizar el proceso, acortando el tiempo que se debe utilizar al emplazar por medio de la notificación personal, creyendo firmemente que el proceso mercantil tendría un plus de eficacia, resultando en todo lo contrario, ya que dejó de lado los intereses, derechos y garantías del demandado. Dado que éste es un error del legislador, debe ser objeto de reforma, encontrando la forma en que se tenga la máxima efectividad del proceso.

Si bien es cierto que se necesita impartir justicia a corto plazo, también lo es que, en dicho plazo se dé una máxima tutela de los derechos de los interesados del proceso.

Capítulo V. Propuesta de Reforma al Artículo 1068 bis. del Código de Comercio.

Como lo he señalado en los capítulos anteriores, la primera notificación del proceso, es decir, el emplazamiento siendo la primera formalidad esencial que se debe cumplir en cualquier proceso jurídico, tutela y protege las garantías constitucionales de seguridad jurídica, así como también protege a los derechos humanos procesales de actuaciones irregulares por parte del órgano jurisdiccional que modifiquen la esfera jurídica del o los interesados del proceso.

Tanta es su importancia que cualquier resolución que se pretenda ejecutar sin antes realizar un correcto emplazamiento deberá ser ilegal, ya que la autoridad estaría vulnerando garantías constitucionales fundamentales, al actuar sin antes hacer saber a los interesados del proceso de las pretensiones del actor o modificaciones a la esfera jurídica del demandado y\o terceros, generando inseguridad jurídica, al proporcionar un escenario injusto donde no existe la igualdad entre las partes. Siendo así que, el emplazamiento es la primera formalidad que se debe cumplir en cualquier procedimiento legal en el cual se pretenda llevar a juicio una Litis.

El Artículo 1068 bis del Código de Comercio tiene como objetivo regular la forma en la que se lleva a cabo el emplazamiento, ya sea por medio de una notificación personal, que se entiende directamente con el demandado o bien, una notificación por medio de cédula, que puede llevarse a cabo con persona distinta al demandado, *aunque no sean equiparables por sus características y efecto que generan al emplearse.* Esta acción, de considerarse practicado el emplazamiento con otra persona que no sea el demandado o persona autorizada por el mismo, no garantiza a ciencia cierta que el demandado conozca de

las pretensiones del actor, dado que dar por sentado que el demandado será informado del emplazamiento eficazmente por la persona con la que se llevó a cabo la diligencia, abre un abanico de posibilidades y escenarios que pueden perjudicar gravemente las garantías y derechos del demandado en el proceso mercantil que se trate, ya que la autoridad considera efectiva una diligencia de emplazamiento por medio de cédula, aunque no exista una comunicación directa y personal con el demandado, tal como lo señalan las reglas del emplazamiento en materia procesal civil.

Por consiguiente, el emplazamiento por medio de la notificación por cédula, se vuelve ineficaz por propiciar que las garantías de seguridad jurídica constitucionales se vulneren dejando al demandado en estado de indefensión, al desconocer de lo que se le acusa, siendo que la autoridad debe garantizar la protección de los derechos y garantías al cien por ciento, no debe dar lugar a la duda. Generando así que la litis del proceso tenga que esperar a ser resuelta, mientras se determinan responsabilidades por los daños causados a los intereses jurídicos al demandado. Es decir, en otras palabras, el emplear la notificación por cédula en el emplazamiento, es igual a jugar con las posibilidades y derechos-garantías del demandado.

Aunque estos dos tipos de notificación son totalmente diferentes, como ya lo he señalado en líneas anteriores, la autoridad los emplea como iguales al emplazar, les otorga la misma eficacia en dicha etapa, importando solo la celeridad con la que el órgano jurisdiccional pueda emitir un resultado (no me refiero al resultado de la etapa de emplazamiento, que es hacer saber al interesado de las pretensiones del actor, sino al resultado del proceso en general. Es decir, la incorporación del artículo 1068 bis, al Código de Comercio, no está enfocada a la protección de las garantías constitucionales de seguridad jurídica y derechos humanos del demandado, ya que se

prioriza sobre los mismos, la celeridad de emisión de un resultado, cualquiera que este fuere, impugnación, amparo, sentencia firme, etc.). La autoridad responsable de la incorporación del mencionado artículo, jamás pensó en la violación arbitraria y clara que se cometía y mucho menos en la sobre carga laboral en los tribunales, ya que muchos de los interesados que han visto violentados sus intereses, hacen uso de los medios de defensa que tienen a su disposición como derecho.

Es claro que el objetivo del artículo 1068 bis, es acortar de forma exponencial la duración de los procesos mercantiles, esto suena bien si consideramos que la sobre carga laboral en los juzgados puede ser excesiva, generando que los procesos se vuelvan ineficaces al impartir una justicia aletargada, pero también es claro que en un intento de dar solución a un gran problema, dicha solución se sobrepone a las garantías constitucionales de seguridad jurídica, demostrando a todas luces el grave error del Poder Legislativo.

Es imposible hablar de la notificación por cédula sin hacer alusión al juicio oral mercantil, ya que del mismo se origina dicho tipo de notificación. El mencionado artículo 1068 bis. es una copia fiel del artículo 1390 bis 15 del mismo código, siendo que antes de la publicación del artículo 1068 bis., la notificación por cédula solo era aplicable en los juicios orales mercantiles, entendiéndose que el principal aspecto del juicio oral mercantil es el dinamismo, al impartir justicia de forma rápida (a los casos que se encuadran con el mismo), cosa que la notificación por medio de cédula ofrece, pero este aspecto no es compartido por los demás juicios mercantiles, ya que cada uno de ellos tiene diferentes características, así como también, atienden distintas situaciones, pero al incorporar al artículo 1068 bis, bajo el rubro de “Disposiciones generales” obliga al uso de la notificación por

medio de cédula en el emplazamiento a todos los procesos jurídicos mercantiles.

Está claro que los juicios mercantiles fueron creados con distintas características que los hacen únicos, con el objetivo de atender las diferentes necesidades diarias de los sujetos de comercio y dar soluciones efectivas. Así que no es posible que se intente replicar un modelo aplicable solo al juicio oral mercantil, con características únicas que obedecen a la rapidez con la que se desahogan las etapas del proceso, a los demás juicios y al ser distintos, no resulta en una buena idea y más, si se pretende “copiar y pegar” un artículo que protege las garantías constitucionales de seguridad jurídica y derechos humanos procesales del demandado al indicar como ejecutar el emplazamiento.

Con el objetivo de proteger las garantías constitucionales de seguridad jurídica y derechos humanos procesales del demandado, **la propuesta será emplear el citatorio antes que el emplazamiento tenga que realizarse por medio de la notificación por cédula, priorizando el empleo de la notificación personal,** es decir, cuando el actuario realice la diligencia de emplazamiento, constituyéndose en el domicilio señalado por el actor en el escrito de demanda, cerciorándose que sea el domicilio del demandado y no lo encuentre, el actuario **deberá dejar citatorio,** en donde se le haga saber al demandado que debe estar presente en su domicilio a la hora establecida del día siguiente (claro que el actuario deberá verificar que la cita establecida deberá efectuarse en día y hora hábil, conforme a lo señalado por el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Puebla, “Son horas hábiles las que median entre las siete y las dieciocho. Los tribunales despacharán durante los días hábiles del año, de las ocho a las quince horas. Son inhábiles los sábados, los domingos y los días en que se suspendan las labores

por acuerdo del Consejo de la Judicatura o de su Presidente, en su caso.”, teniendo en cuenta cada aspecto señalado por dicho artículo)⁴⁸ para efectuar la diligencia de emplazamiento de forma personal, apercibiéndole que de no estar presente, se procederá a emplazar por medio de la notificación por cédula, maximizando así, la protección de sus garantías y derechos de seguridad jurídica, en medida de lo posible y del derecho. Siendo esta la propuesta de reforma, que protege los intereses del demandado en los juicios mercantiles, dándole la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción en tiempo y forma.

Considero que, con el uso del citatorio, el demandado sabrá que existe un acto judicial que requiere su inmediata atención. En el caso que el demandado decida hacer caso omiso a lo señalado en el citatorio, podrá realizarse el emplazamiento por medio de la notificación por cédula, ya que el demandado estará consiente que desatendió lo señalado en el citatorio, demostrando que no le interesa recibir la información de forma personal por parte del actuario, pero la autoridad habrá cumplido con la obligación de garantizar la protección de sus garantías de seguridad jurídica constitucionales y derechos humanos procesales.

En el siguiente esquema comparativo, se muestra la versión original y vigente del artículo 1068 bis del Código de Comercio contra la propuesta que adiciona el uso del citatorio en el emplazamiento mercantil. Considero que es necesario reformular la mayor parte del artículo, ya que en el primer párrafo de la versión original se señala que el emplazamiento se efectuará de forma personal pero súbitamente se mencionan los requisitos que debe contener la cedula, en el segundo párrafo se mencionan los datos a recabar de la persona

⁴⁸ Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Puebla, vigente, recuperado el 12 de agosto de 2020, de http://www.htsjpuebla.gob.mx/filesec/transparencia/reglamento_de_transparencia/files/LEY_ORGANICA_DE_L_PODER_JUDICIAL_DEL_ESTADO_2017.pdf., p. 8.

con quien se entienda la diligencia y la ubicación del inmueble y en el tercer párrafo se menciona con quien se puede desahogar la diligencia de emplazamiento cuando el demandado no se encuentre en el domicilio señalado por el actor. Como es evidente, dicho artículo pondera el uso de la notificación por cédula, sin dar oportunidad al demandado de recibir la información, que conlleva el emplazamiento, de forma personal tal y como es su derecho.

Con la integración de la figura del citatorio, el primer y segundo párrafo adquieren congruencia con el fin buscado, que es que se garantice que el emplazamiento se efectúe de forma personal, ya que no se pondera el empleo de la notificación por cédula, pero se mantiene como una opción.

Original	Propuesta
<p>Artículo 1068 Bis.- El emplazamiento se entenderá con el interesado, su representante, mandatario o procurador, entregando cédula en la que se hará constar la fecha y la hora en que se entregue; la clase de procedimiento, el nombre y apellidos de las partes, en su caso la denominación o razón social, el juez o tribunal que manda practicar la diligencia; transcripción de la determinación que se manda</p>	<p>Artículo 1068 Bis.- El emplazamiento se entenderá con el interesado, su representante, mandatario o procurador, <u>en el caso que no se encuentre alguno de los anteriores, el actuario procederá a dejar citatorio en lugar visible en el domicilio señalado en el escrito inicial o con quien se encuentre en el mismo, donde se le indique al interesado de forma precisa la hora del día hábil siguiente en la que el</u></p>

notificar y el nombre y apellidos de la persona a quien se entrega, levantándose acta de la diligencia, a la que se agregará copia de la cédula entregada en la que se procurará recabar la firma de aquel con quien se hubiera entendido la actuación.

El notificador se identificará ante la persona con la que entienda la diligencia; requiriendo a ésta para que a su vez se identifique, asentando su resultado, así como los medios por los que se cerciore de ser el domicilio del buscado, pudiendo pedir la exhibición de documentos que lo acrediten, precisándolos en caso de su presentación, así como aquellos signos exteriores del inmueble que puedan servir de comprobación de haber acudido al domicilio señalado como el del buscado, y las demás manifestaciones que haga la persona con quien se entienda el emplazamiento en cuanto a su relación laboral, de parentesco, de negocios, de

actuario procederá a realizar la diligencia de emplazamiento advirtiéndole que, de no estar presente, la diligencia se llevará a cabo sin necesitar de su presencia.

El actuario se identificará ante la persona con la que se entienda la diligencia; requiriendo a ésta para que a su vez se identifique, asentando su resultado, así como los medios por los que se cerciore de ser el domicilio del demandado, pudiendo pedir la exhibición de documentos que lo acrediten, precisándolos en caso de su presentación, así como aquellos signos exteriores del inmueble que puedan servir de comprobación de haber acudido al domicilio señalado como el del buscado, y las demás manifestaciones que haga la persona con quien se entienda el emplazamiento en cuanto a su relación laboral, de parentesco, de negocios, de habitación o cualquier otra existente con el demandado.

<p>habitación o cualquier otra existente con el interesado.</p> <p>La cédula se entregará a los parientes, empleados o domésticos del interesado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, en caso de no encontrarse el buscado; después de que el notificador se haya cerciorado de que ahí lo tiene la persona que debe ser 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. Además de la cédula, se entregará copia simple de la demanda debidamente cotejada y sellada más, en su caso, copias simples de los demás documentos que el actor haya exhibido con su demanda.</p> <p>El actor podrá acompañar al actuario a efectuar el emplazamiento.</p>	<p>El actuario entregará cédula en la que se hará constar la fecha y la hora en que se entregue; la clase de procedimiento, el nombre y apellidos de las partes, en su caso la denominación o razón social, el juez o tribunal que manda practicar la diligencia; transcripción de la determinación que se manda notificar y el nombre y apellidos de la persona a quien se entrega, levantándose acta de la diligencia, a la que se agregará copia de la cédula entregada en la que se procurará recabar la firma de aquel con quien se hubiera entendido la actuación.</p> <p>La cédula se entregará a los parientes, empleados o domésticos del interesado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, en caso de no encontrarse el buscado y después de que el notificador se haya cerciorado de que ahí lo tiene la persona que debe ser notificada; se</p>
---	--

	<p>expondrán en todo caso los medios por los cuales el notificador se haya cerciorado de que ahí tiene su domicilio la persona buscada. Además de la cédula, se entregará copia simple de la demanda debidamente cotejada y sellada más, en su caso, copias simples de los demás documentos que el actor haya exhibido con su demanda.</p> <p>El actor podrá acompañar al actuario a efectuar el emplazamiento.</p>
--	---

Con la inclusión del citatorio, la autoridad garantizara la legalidad del acto de emplazamiento, ya que la misma veló por la seguridad jurídica del demandado y no lo dejó en estado de indefensión, al proceder con un juicio del cual no tuviera conocimiento el mismo, manteniendo la opción de emplazar por medio de la notificación por de cédula. Respetando la temporalidad debida al emplazamiento dotándolo de eficacia. Claro que para poder emplazar por medio de la notificación por cédula deberá asegurarse que efectivamente se trate del domicilio del demandado.

Conclusiones.

1. El citatorio es el medio ideal para garantizar, en medida de lo posible, que el emplazamiento se efectúe de forma personal, priorizando la protección de los intereses del demandado, tal como lo he dejado manifestado en el presente trabajo, ya que se le hace saber que existe información que debe conocer, y debido a su valor y alcance jurídico, la misma es reservada para entregarse de forma personal, en el entendido que el demandado no se encuentre en su domicilio al momento del desahogo de la diligencia de emplazamiento. Respetando en todo momento las garantías de seguridad jurídica, así como los derechos humanos de las partes, garantizando la efectividad de un buen emplazamiento y de un debido proceso.

2. Está claro que, con el empleo de la notificación personal en el emplazamiento, no queda ningún tipo de duda que el demandado conoce del proceso que se ha entablado en su contra, en cambio, cuando el emplazamiento se realiza por medio de la notificación por cédula, no existe una línea directa entre la autoridad y demandado, ya que no importa que el interesado del proceso no se encuentre presente en el momento que se desahogue la diligencia de emplazamiento, siendo que la información es de vital importancia en la protección de sus intereses en juicio.

3. La protección de los derechos humanos y garantías constitucionales de seguridad jurídica debe ser contemplada y salvaguardada intrínsecamente en cualquier acto de autoridad, ya sea legislativa (al momento de generar leyes y reformas) u órgano jurisdiccional (al pretender modificar la esfera jurídica de cualquier persona interesada del proceso), tal como lo he señalado en el presente trabajo.

Bibliografía.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Procesal Civil, editorial Porrúa, 8va edición México, 2001.

Las Grandes divisiones del Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de México, Vol. 54, No. 242, editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

AUTORES VARIOS, FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie E, varios, núm. 93, México 1998. p. 1724.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales SCJN. Recuperado el 1 de abril de 2020, en https://www.academia.edu/38215782/LAS_GARANTIAS_INDIVIDUALES_IGNACIO_BURGO.pdf

CÓDIGO DE COMERCIO DE 1899, Recuperado el 10 de noviembre de 2019, en <https://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/5RepDictadura/1889CDC.html>.

CÓDIGO DE COMERCIO, Editorial ISEF, México, 2019.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, recuperado el 10 de octubre de 2019, de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_090819.pdf.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, Artículo 8. Recuperado el 10 de febrero de 2020, en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

DAVALOS TORRES, María Susana, Manual de Introducción al Derecho Mercantil, editorial Nostra ediciones, 1era edición, México, 2010.

DE SANTO, Víctor, Notificaciones Procesales, Editorial Universidad, 1ra edición, Argentina 2002.

DIARIO DE LOS DEBATES, Discusión del dictamen de la Comisión de Economía, con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio, en materia de juicios orales mercantiles. Recuperado el 7 de febrero de 2020, en: http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/prog_leg/Prog_leg_LX_III/121_DOF_25ene17.pdf

FIX-ZAMUDIO, Héctor, Debido proceso legal, en Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1era. edición, editorial Porrúa, México, 2002.

GACETA PARLAMENTARIA, Dictámenes, de la comisión de Economía, con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de Comercio, en materia de juicios orales mercantiles, Gaceta Parlamentaria. Recuperado el 6 de febrero de 2020 de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/iniclave/CD-LXIII-II-1P-078/02_dictamen_04oct16.pdf

GARCÍA RICCI, Diego, Estado de Derecho y Principio de Legalidad, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1ra edición, México, 2011.

GOMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, ED. Trillas, 4ta edición, México 1989.

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE PUEBLA, vigente, recuperado el 12 de agosto de 2020, de

http://www.htsjpuebla.gob.mx/filesec/transparencia/reglamento_de_transparencia/files/LEY_ORGANICA_DEL_PODER_JUDICIAL_DEL_ESTADO_2017.pdf.

SALAZAR UGARTE, Pedro, Una aproximación al concepto de legalidad y su vigencia en México, en Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 9.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis de Jurisprudencia, número 1a./J. 11/2014 (10a.), primera sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, p.396.

Tesis de Jurisprudencia, número 2a./J. 34/2013 (10a.), segunda sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 2, p.1065.

Tesis de Jurisprudencia, número 1a./J. 68/2019 (10a.), primera sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 71, octubre de 2019, tomo 1, p. 1047.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, autores varios, Derechos Humanos en la Constitución: comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana I. Recuperado el 18 de febrero de 2020, en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2016-11/Dh%20en%20la%20Constitucion%20comentarios%20TOMO%201.pdf>

OLARAN MUGICA, CLOTILDE, El Consulado de Bilbao y sus ordenanzas. Ordenanzas manuscritas e impresas. Recuperado el 7 de noviembre de 2019, en http://www.forulege.com/dokumentuak/El_Consulado

_de_Bilbao_y_sus_ordenanzas_Ordenanzas_manuscritas_e_imp
resas.pdf.

OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales *leyderecho.org* Recuperado el 4 de septiembre de 2019, de <https://leyderecho.org/diccionario-de-ciencias-juridicas-politicas-y-sociales/>

OVALLE FAVELA, José, Garantías constitucionales del proceso, McGraw-Hill Interamericana Editores, 1era edición, México 1996.

————— Teoría General del Proceso, editorial Oxford University Press, 7ma edición, México, 2016.

PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, editorial Porrúa, 6ta edición, México 1970.