

Cuernavaca, Morelos, doce de agosto de dos mil veintiuno.

VISTOS para resolver sobre el **INCIDENTE DE NULIDAD DE EMPLAZAMIENTO**, promovido por *********, en su carácter de demandada en el presente asunto, en los autos del expediente **07/2021**, relativo al Juicio ESPECIAL HIPOTECARIO, promovido por *********, por conducto de su Apoderado Legal, contra *********, radicado en la **Segunda Secretaría**, y;

R E S U L T A N D O:

1.- Mediante escrito presentado el diez de mayo de dos mil veintiuno, compareció ante este Juzgado, *********, en su carácter de parte demandada en el presente asunto, promoviendo **INCIDENTE DE NULIDAD DE EMPLAZAMIENTO**, fundándolo en los hechos y consideraciones de derecho que expone en su escrito incidental y que se tienen por reproducidos íntegramente como si a la letra se insertasen en obvio de repeticiones.

2.- Mediante auto de doce de mayo de dos mil veintiuno, se admitió el **INCIDENTE DE NULIDAD DE EMPLAZAMIENTO** planteado, con suspensión del procedimiento, con vista a la contraria *********, para que en el plazo de tres días manifestara lo que a su derecho correspondiera.

3.- Con fecha siete de junio de dos mil veintiuno, atento a la certificación secretarial hecha, se tuvo por perdido el derecho de *********, para desahogar la vista ordenada en autos.

4.- Mediante acuerdo de diecisiete de junio de dos mil veintiuno, se señaló fecha para el desahogo de la audiencia indiferible y se admitieron las pruebas ofrecidas por *********, consistentes en la Inspección Judicial en los autos del expediente 73/2015 del índice de la Tercera Secretaria del Juzgado Primero Civil de Primera Instancia

del Primer Distrito Judicial en el Estado de Morelos; la Presuncional en su doble aspecto legal y humano y la Instrumental de Actuaciones.

5.- El seis de agosto de dos mil veintiuno, tuvo verificativo la Inspección Judicial en los autos del expediente 73/2015 del índice de la Tercera Secretaria del Juzgado Primero Civil de Primera Instancia del Primer Distrito Judicial en el Estado de Morelos.

6.- Con fecha diez de agosto de dos mil veintiuno, tuvo verificativo la audiencia indiferible, en la que se declaró cerrada la etapa probatoria y de recibieron los alegatos del actor incidental y por perdido el derecho de *****, para ofrecer los mismos dada su incomparecencia, acto continuo, se citó a las partes para el dictado de la resolución correspondiente, misma que se emite al tenor de los siguientes; y,

C O N S I D E R A N D O S:

I.- Este Juzgado Décimo Familiar de Primera Instancia del Primer Distrito Judicial del Estado de Morelos, es competente para conocer y resolver el presente asunto y la vía elegida por la parte actora es la correcta, esto de conformidad a lo dispuesto por los artículos 18, 21, 29 y 34 fracciones II, IV y 604 fracción II, del Código Procesal Civil en vigor para el Estado de Morelos.

II.- Estudio del Incidente.- El demandado *****, promueve **INCIDENTE DE NULIDAD DE EMPLAZAMIENTO**, por defecto en el mismo realizado por el Actuario adscrito a este Juzgado; el día veintinueve de marzo de dos mil veintiuno, relatando que se enteró del presente juicio incoado en su contra, el día cinco de mayo de la anualidad que transcurre, porque acudió a asesoramiento legal con su abogado Licenciado *****, quien lo está representado en un litigio diverso, y fue el citado abogado quien al consultar la página de

internet

<http://www.tsjmorelos2.gob.mx/inicio/boletinjudicial/>, le dijo que estaba siendo demandado en el presente asunto.

Ahora bien, el actor incidental, en **primer lugar** refiere, que el Actuario de la adscripción en ningún momento de cercioro de que él habite el domicilio en el que se constituyó el Actuario de la adscripción al momento de realizar el emplazamiento, que sí bien es cierto el actuario realizó el emplazamiento con el padre del promovente de nombre *********, cierto es también, que el actuario no especificó que efectivamente *********, viviera en el domicilio en el que se practicó el emplazamiento, pues el padre del demandado le manifestó al Fedatario Público lo siguiente: "es mi hijo pero en estos momentos no se encuentra", dando por hecho el actuario que como el padre del promovente vive en el domicilio en el que se constituyó el promovente también vivía en dicho domicilio, sin si quiera cerciorarse con los vecinos de tal circunstancia; en **segundo lugar**, manifiesta que en la escritura pública base de la acción él señaló domicilio para posibles controversias judiciales sito en *********; siendo este distinto al domicilio en el que se efectuó el emplazamiento del que demanda su nulidad; en **tercer lugar**, refiere, que en el citatorio de fecha veintiuno de marzo de dos mil veintiuno, el Fedatario Público, señaló las once horas con treinta minutos del día siguiente para la práctica de la diligencia de emplazamiento, hecho que realizó sin sustento legal y que era la misma hora en la que se constituyó el día que dejó el citatorio y que pudiendo señalar hora diversa señaló la misma hora en la que se constituyó al domicilio de su señor padre; **en cuatro lugar**, que se ordenó emplazar al demandado en el domicilio ubicado en *********, el cual también se encuentra identificado como *********, y que el Actuario de la adscripción asentó que se constituyó en el domicilio ubicado en

*****, el cual también se encuentra identificado como *****; de lo que se infiere no se encuentra certeza del domicilio correcto en el que se constituyó el actuario de la adscripción para efectos del emplazamiento a *****; y en **quinto lugar**, que no expresó el Fedatario Público si entregó o no las copias de la demanda y anexos para que él estuviera en condiciones de contestación al litigio incoado en su contra.

Al respecto, cabe mencionar que el artículo **93** del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de Morelos el que establece a la letra lo siguiente:

"...Nulidad de actuaciones. Las actuaciones serán nulas cuando carezcan de alguna de las formalidades o requisitos legales, de manera que por esa falta quede sin defensa cualquiera de las partes, o cuando en ellas se cometan errores graves y cuando la Ley expresamente lo determine; pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio lugar a ella, o que intervino en el acto sin hacer la reclamación correspondiente. La nulidad de actuaciones deberá reclamarse en la actuación subsiguiente en que intervenga la parte que la pida, pues de lo contrario, quedará convalidada de pleno derecho, con excepción de la nulidad por falta o defecto en el emplazamiento..."

Por su parte el artículo **131** de la propia legislación procesal invocada que a la letra dispone:

*"Forma de la primera notificación. Si se trata de emplazamiento o primera notificación, se hará personalmente al demandado o a su representante en el domicilio designado, y encontrándolo presente en la primera busca, el actuario, **previo cercioramiento de su identidad y domicilio**, entenderá la diligencia con éste, entregándole y **corriéndole traslado con el escrito de demanda y documentos fundatorios de la acción**, así como con transcripción del auto que ordena el emplazamiento que contendrá todos los datos de identificación del juicio y del Tribunal en donde se encuentra radicado. El actuario levantará razón del acto, anotando todas las circunstancias anteriores, recabando la firma o huella digital del emplazado y notificado; de no poder hacerlo o rehusarse, se harán constar tales hechos.*

En caso de que el actuario no encontrare presente al demandado o a su representante en la primera busca, le dejará citatorio en el que hará constar la fecha y hora de su entrega, la hora fija

hábil del día siguiente para que le espere, nombre del promovente, tribunal que ordena la diligencia, la determinación que se manda notificar y el nombre y domicilio de la persona a quien se entrega la cita, recogién-dole firma o huella digital, o haciendo constar que ésta no supo hacerlo o se negó a firmar, de todo lo cual asentará razón en autos.

Si el demandado no espera a la citación del actuario, éste procederá a notificarlo por cédula de notificación personal en el acto, procediendo a entender la diligencia con cualquiera de los parientes o domésticos del demandado o con la persona adulta que viva en el domicilio, por lo que por conducto de cualquiera de ellos entregará y correrá traslado al demandado con la cédula y documentos mencionados en el párrafo primero de este artículo. El actuario asentará razón del acto con anotación de las anteriores circunstancias, recogiendo la firma o huella digital de la persona que reciba, o haciendo constar el hecho de no saber firmar o negarse a ello."

De un estudio minucioso realizado a las constancias que integran los autos y de las que deriva precisamente la presente incidencia, se aprecia que las argumentaciones a que hace alusión el actor incidentista son parcialmente fundadas en atención a lo siguiente:

Como se mencionó el demandado *********, promueve **INCIDENTE DE NULIDAD DE EMPLAZAMIENTO**, por defecto en el mismo realizado por el Actuario adscrito a este Juzgado; el día veintinueve de marzo de dos mil veintiuno, relatando que se enteró del presente juicio incoado en su contra, el día cinco de mayo de la anualidad que transcurre, porque acudió a asesoramiento legal con su abogado Licenciado *********, quien lo está representado en un litigio diverso, y fue el citado abogado quien al consultar la página de internet

<http://www.tsjmorelos2.gob.mx/inicio/boletinjudicial/>, le dijo que estaba siendo demandado en el presente asunto. Y para acreditar su dicho, ofreció como prueba de su parte la Inspección Judicial en los autos del expediente 73/2015 del índice de la Tercera Secretaria del Juzgado Primero Civil de Primera Instancia del Primer Distrito Judicial en el Estado de Morelos, desahogada el

seis de agosto de dos mil veintiuno, en la que el actuario de la adscripción dio fe que las partes en dicho juicio son como actor *****, contra ***** como acreditado y *****, como aval; que en dicho juicio se resolvió en definitiva con fecha veintinueve de abril de dos mil dieciséis; diligencia a la que se le concede valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en los artículos **466** y **468** del Código Procesal Civil vigente en el Estado de Morelos, al haberse desahogado con forme a derecho y con la que se corroboran los argumentos vertidos por el demandado en el sentido de que con fecha cinco de mayo del año en curso, se enteró por conducto de su abogado *****, que es demandado en el juicio que nos ocupa.

Ahora bien, en esencia refiere el incidentista que el Actuario de la adscripción, en sus cédulas de citatorio y de emplazamiento de *****, de fechas veintiséis y veintinueve de marzo del año en curso, el actuario de la adscripción asentó de manera textual que dejó citatorio y entendió el emplazamiento a juicio, respectivamente, con *****, quien le manifestó ser el padre de la persona buscada, pero que en ese momento no se encontraba en el domicilio, motivos por el cual, el actuario procedió a dejar citatorio, y con posterioridad a emplazar a juicio al demandado *****, sin cerciorarse que efectivamente el domicilio en el que entendió dichas diligencias fuera el que habitara el multicitado demandado; así también el Fedatario de este Juzgado de manera errónea asentó como domicilio para emplazamiento de *****, el ubicado en "*****, el cual también se encuentra identificado como *****."; siendo lo correcto: *****, el cual también se encuentra identificado como *****; de lo que suyo hace, se cree incertidumbre respecto de que el lugar en el que se constituyó el Fedatario, fuere el mismo domicilio que señaló el actor *****, para efectos del emplazamiento a juicio de *****; aunado al hecho

de que, el Actuario no expresó de manera textual que entregaba a la persona con quien entendió la diligencia copias de traslado para efectos de estar en condiciones de dar contestación al litigio incoado en su contra.

Por tanto, tenemos que de los artículos transcritos se aprecia que, para el efecto de que los actos realizados por el fedatario público adscrito a este juzgado tengan validez plena, cuando se trata de la primera actuación la cédula de notificación personal (emplazamiento), debe reunir los requisitos previstos en el artículo **131** de nuestra legislación adjetiva Procesal Civil en vigor del Estado, relativos a **cerciorarse de que el domicilio en que se entendió la diligencia sea el mismo que habite la persona buscada y demandada, aunado al hecho de que debe contener el domicilio cierto para el emplazamiento, así como asentar que se entrega copia de traslado de los documentos fundatorios de la acción**, lo que en la especie no fue observado por el actuario adscrito a este Juzgado, al omitir en primer lugar, asentar de manera correcta el domicilio que fue señalado para el emplazamiento; en segundo lugar, cerciorarse de que el domicilio en el que se constituyó es en el que habita *********; y en tercer lugar, entregar copia de traslado de todos y cada uno de los documentos fundatorios de la acción; en ese orden de ideas, existe criterio sustentado por nuestro Máximo Tribunal en el sentido de que, la falta de emplazamiento o su defectuosa práctica constituyen la violación procesal de mayor magnitud y de carácter más grave, puesto que da origen a la omisión de las demás formalidades esenciales del procedimiento; por lo que, al no reunir el citatorio y la cedula de emplazamiento de fechas veintiséis y veintinueve de marzo del año en curso, los requisitos establecidos en el artículo en cita, se actualiza lo dispuesto por el artículo **93** de la propia ley en comento, violentando en perjuicio del demandado *********, su garantía de debido proceso, en razón de **no cerciorarse el actuario de la adscripción**

que el domicilio en que se entendió la diligencia sea el mismo que habite la persona buscada y demandada, aunado al hecho de que debe contener el domicilio cierto para el emplazamiento, así como asentar que se entrega copia de traslado de los documentos fundatorios de la acción.

Por lo que, al ser el correcto emplazamiento un requisito *sine quan non* que para que el demandado se encuentre en posibilidades de comparecer a juicio y hacer valer sus defensas y excepciones, y con el fin de no dejarle en estado de indefensión al no haber sido legalmente llamada a juicio, en tales circunstancias al no haber cumplido el actuario con los requisitos que establece la ley para la diligencia aludida, y al ser una cuestión de orden público, que la suscrita Juez debe de estudiar de oficio, aún cuando el afectado lo hicieron valer en su escrito incidental, se deben de reponer las diligencias de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento.

Por tanto, se declaran **parcialmente fundados** los argumentos vertidos como agravios y por ende **PROCEDENTE** el incidente de nulidad de emplazamiento realizado el veintinueve de marzo de dos mil veintiuno, planteado por la parte demandada *********, y en consecuencia, **se declara nulo el citatorio de fecha veintiséis de marzo de dos mil veinteno y el emplazamiento** practicado el día veintiséis del mismo mes y año, ordenándose reponer las diligencias mencionadas, la cual deberá ser realizada en términos del auto dictado el cinco de febrero de dos mil veintiuno, para lo cual se deberán guardar las formalidades legales referidas por los artículos antes invocados, asentándose todas las circunstancias pertinentes al caso.

Ahora bien, referente a las argumentaciones realizadas por el demandado *********, consistentes en

que, el domicilio para su emplazamiento es el que se encuentra contenido en la escritura pública base de la acción, ubicado en *****; siendo este distinto al domicilio en el que se efectuó el emplazamiento; cabe señalar que esta Autoridad en estricto apego a derecho al admitir a trámite la demanda instaurada en su contra verificó lo dispuesto por los artículos **624** y **625** del Código Procesal Civil vigente en el Estado de Morelos, que señala los requisitos que debe cumplir el escrito inicial de demanda hipotecaria, y por tanto, en tratándose de estos juicios es a la parte actora a quien corresponde señalar el domicilio de emplazamiento del demandado, y no a este Juzgado pronunciarse al respecto, por ende, sin prejuzgar sobre la veracidad del domicilio señalado, esta Autoridad admitió a trámite el litigio, por tanto, no es hasta el momento mismo del emplazamiento que se tendrá certeza sí en ese lugar habita o no la persona demandada.

Y, respecto de que, en el citatorio de fecha veintiuno de marzo de dos mil veintiuno, el Fedatario Público, señaló las once horas con treinta minutos del día siguiente para la práctica de la diligencia de emplazamiento, hecho que realizó sin sustento legal y que era la misma hora en la que se constituyó el día que dejó el citatorio y que pudiendo señalar hora diversa señaló la misma hora en la que se constituyó al domicilio de su señor padre, cabe señalar, que el Fedatario de la adscripción en apego a derecho dio cumplimiento a lo dispuesto por el artículo **131** del Código Procesal Familiar, que señala: *En caso de que el actuario no encontrare presente al demandado o a su representante en la primera busca, le dejará citatorio en el que hará constar la fecha y hora de su entrega, la **hora fija hábil** del día siguiente para que le espere*, cabe mencionar que el horario que fijó el Fedatario Público entra en el horario hora fija hábil, por tanto, no se advierte en este caso infracción por parte del Actuario de la adscripción.

Por lo anteriormente expuesto y además con fundamento en lo previsto por los artículos 93, 131, 644-B, del Código Civil Vigente del Estado de Morelos, es de resolverse y así, se:

RESUELVE:

PRIMERO.- Se declara se declaran **parcialmente fundados** los argumentos vertidos como agravios y por ende **PROCEDENTE** el incidente de nulidad de emplazamiento realizado el veintinueve de marzo de dos mil veintiuno, planteado por la parte demandada *********, y en consecuencia, **se declara nulo el citatorio de fecha veintiséis de marzo de dos mil veinteno y el emplazamiento** practicado el día veintiséis del mismo mes y año, ordenándose reponer las diligencias mencionadas, la cual deberá ser realizada en términos del auto dictado el cinco de febrero de dos mil veintiuno, para lo cual se deberán guardar las formalidades legales referidas por los artículos antes invocados, asentándose todas las circunstancias pertinentes al caso.

NOTIFIQUESE PERSONALMENTE.- Así lo resolvió y firma la Licenciada **LAURA GALVÁN SALGADO**, Juez Décimo Familiar de Primera Instancia del Primer Distrito Judicial en el Estado, ante la Segunda Secretaria de Acuerdos Licenciada **ALMA ROSA DÍAZ CERÓN**, con quien legalmente actúa y da fe.

LGS/RDR.