

S E N T E N C I A

Aguascalientes, Aguascalientes, al día diecinueve de octubre del dos mil dieciocho.-

V I S T O S, para resolver los autos del expediente número **1159/2018**, que en la vía **ORAL MERCANTIL**, promueve **JUAN MANUEL LÓPEZ DURÁN**, en contra de **BBVA BANCOMER S. A., INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE GRUPO FINANCIERO BBVA BANCOMER**, y, siendo el estado de los autos dictar sentencia definitiva, se pronuncia la misma al tenor de los siguientes:

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

I.- JUAN MANUEL LÓPEZ DURÁN demanda de BBVA BANCOMER S. A., INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO BBVA BANCOMER, el cumplimiento de las siguientes prestaciones:

"1) Se reclama como suerte principal la cantidad de \$78,299.67 (SETENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS 67/100 M. N.).-

2) Se reclama el interés al tipo legal sobre la suerte principal desde el momento en que la institución realizó la indebida disposición y hasta que mi representada sea restituida en sus derechos.-

3) Por el pago de gastos y costas que el presente juicio se genere.- (transcripción literal que obra a fojas uno de los autos).-"

II.- BBVA BANCOMER, SOCIEDAD ANÓNIMA, INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO BBVA BANCOMER negó adeudar las prestaciones que le son reclamadas.-

III.- El artículo 17 Constitucional, prevé lo siguiente:

Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.

Luego entonces, se debe privilegiar la solución del conflicto sobre cualquier formalismo procedimental.-

Ahora bien, según lo prevé el artículo 1077 del Código de Comercio, la sentencia deberá ser congruente con

la demanda y su contestación, debiendo decidir los puntos litigiosos objeto del debate.-

Para lo anterior, se debe de tener en cuenta que el artículo 1390 Bis 36 del Código de Comercio prevé que en la audiencia preliminar las partes pueden fijar acuerdos sobre los hechos para que sean no controvertidos, los que, conforme al artículo 200 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al de Comercio, se deben tener por demostrados.-

En éste juicio son los siguientes:

A.- Que existe una relación mercantil entre las partes de éste juicio.-

B.- Que la relación entre las partes es una cuenta bancaria de JUAN MANUEL LÓPEZ DURÁN en BBVA BANCOMER S. A.-

Ahora, conforme al artículo 1077 del Código de Comercio se procede a decidir los puntos litigiosos y las cuestiones hechas valer.-

La procedencia de la acción se decide conforme a lo siguiente:

A.- Afirma JUAN MANUEL LÓPEZ DURÁN que de su cuenta bancaria, se hicieron disposiciones sin su consentimiento, por lo que debe probar su existencia, ya que es un hecho que afirma y así lo prevé el artículo 1194 del Código de Comercio.-

Ahora, si el acuerdo probatorio entre las partes demostró la existencia de una cuenta de JUAN MANUEL LÓPEZ DURÁN, ya está demostrado.-

B.- JUAN MANUEL LÓPEZ DURÁN afirma que se efectuaron varias disposiciones de dinero de su cuenta bancaria, al contestar el hecho 3 el banco demandado sí aceptó que hubo las disposiciones del dinero, se fija la consecuencia de esto.-

Como los hechos de la demanda y de su contestación, los que no forman litis, son puntos no litigiosos, conforme al artículo 200 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que se aplica de forma supletoria al

de Comercio, se deben tener por demostrados, por lo que si las partes aceptan que hubo las disposiciones de la cuenta bancaria de JUAN MANUEL LÓPEZ DURÁN, ya quedó demostrado.-

C.- Ahora, se debe determinar la carga de la prueba para éste hecho, para lo cual se toma en cuenta lo siguiente:

- Como JUAN MANUEL LÓPEZ DURÁN, en su demanda sostiene que él no efectuó la operación, como esta constituye un hecho negativo, además que los hechos negativos no corresponde probarlos a la parte que lo introduce al juicio, la carga de la prueba no es de la parte actora.-

- Como JUAN MANUEL LÓPEZ DURÁN, en su demanda señaló que él no efectuó las operaciones, hecho que el banco negó para luego introducir otra afirmación, consistente en que como su contraria tenía en su poder la tarjeta y el número del NIP, con los cuales se podían hacer las disposiciones, resulta que después de negar introduce la citada afirmación, está en el supuesto del artículo 1195 del Código de Comercio, razón por lo cual la carga de la prueba ahora es del Banco para demostrar su dicho.-

- Ahora, en virtud de que la actividad de la parte demandada está regulada por la Ley de Instituciones de Crédito, se acude al artículo 57 de ésta Ley que prevé lo siguiente:

ARTICULO 57.- En las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de esta Ley, los depositantes o inversionistas podrán autorizar a terceros para hacer disposiciones de dinero, bastando para ello la autorización firmada en los registros especiales que lleve la institución de crédito.-

Luego, el pago por vía de transferencia electrónica, como es un instrumento de movimiento de fondos, consistente en el cargo que recibe la cuenta del ordenante y el abono que se produce en la cuenta del beneficiario, intervienen uno o más bancos, pues afirma transferencias a otros.-

En las operaciones en la cuenta de la misma institución o interbancaria, BBVA BANCOMER actúo como intermediario de los fondos.-

Como las transferencias electrónicas de fondos se puede realizar por los depositantes a través del Banco, quien usa el servicio prestado por la cámara de compensación respectiva para las operaciones interbancarias, se debe acreditar, en caso de transferencias cuyo importe no se acepta, que sí los efectúo el depositante, y para lo cual existe carga de la prueba especial a cargo de los Bancos, por administrar las cuentas y por el hecho de disponer el manejo de los sistemas.-

Lo anterior es así, como la operación se realiza por la institución de crédito, es ésta la que debe demostrar que los retiros los efectúo por orden de la parte depositante.-

Por otro lado, debe considerarse que la transferencia de dichos fondos se realiza en forma electrónica, de tal suerte que en los sistemas informáticos quedan registradas las operaciones de envío de la instrucción y recepción de la misma, lo que permite al sistema del Banco registrar de manera automática, la autorización, asignándole un número, con fecha, monto, origen y destino.-

De las operaciones por cuentahabientes con las instituciones de crédito, éstas llevan los registros de las autorizaciones efectuadas por sus clientes, conforme al artículo 57 de la Ley de Instituciones de Crédito.-

Por lo tanto, cuando el ordenante de la transferencia niega haber dado una autorización al banco, del cual es cuentahabiente para que hiciera una operación, y la institución bancaria afirma que sí recibió las instrucciones correspondientes, es a ésta última a quien le corresponde la carga de la prueba.-

Lo dicho se debe a que el banco tiene la obligación de conservar los registros de todas las operaciones, como por el hecho de que así se desprende de la

asignación de cargas probatorias, según las afirmaciones y las negaciones de hechos establecidas en los artículos 1194 y 1195 del Código de Comercio.-

Luego, por regla general, la carga de la prueba sobre la existencia de una autorización para efectuar las transferencias electrónicas de fondos le corresponde al banco, salvo el supuesto que el cuentahabiente afirme que el banco cometió el error, le toca al cuentahabiente demostrar que fue el banco quien se apartó de la forma de operar un pago vía transferencia electrónica.-

Como en éste caso no se afirmó un error por el banco en las transferencias, sino que lisa y llanamente la parte actora afirma la falta de su consentimiento en la transferencia, le corresponde al banco la carga de la prueba para demostrar el consentimiento del cuentahabiente, conforme a los artículos 1194 y 1195 del Código de Comercio, en relación al artículo 57 de la Ley de Instituciones de Crédito.-

Justifica el criterio rector adoptado, la siguiente tesis:

Novena Época.- Registro digital: 176621.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Tesis Aislada.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo XXII, Noviembre de 2005.- Materia(s): Civil.- Tesis: I.3o.C.518 C.- Página: 940.-

"TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA DE FONDOS. CARGA DE LA PRUEBA SOBRE LA AUTORIZACIÓN DE OPERACIONES.-

La transferencia electrónica es un instrumento de pago mediante el movimiento de fondos consistente en el cargo que recibe la cuenta del ordenante y el abono que se produce en la cuenta del beneficiario. En la utilización de ese medio de pago, es necesaria la intervención de uno o varios bancos, según se trate de una operación entre cuentas de una misma institución de banca múltiple o interbancaria, de tal suerte que los bancos actuarán como expedidores, intermediarios o receptores de los fondos, e incluso, con todas esas funciones a la vez, para el supuesto de traspasos entre cuentahabientes de una misma entidad bancaria. Sin embargo, para que los bancos actúen en esa cadena de relaciones, es indispensable que exista un iniciador de tal secuencia, o sea, un cuentahabiente ordenante, y un destinatario

final que concluya el enlace de nexos, esto es, un cuentahabiente beneficiario. En efecto, las operaciones de transferencia electrónica de fondos, entre ellas las destinadas para el pago de los impuestos federales, son realizadas por los propios depositantes, a través de una institución crediticia, quien a su vez utilizará el servicio prestado por la cámara de compensación respectiva en caso de operaciones interbancarias. Dada esa particular mecánica, es menester acreditar, en caso de una transferencia cuyo importe no se acepta como cargo a la cuenta de la parte ordenante de la operación, que dicha operación fue realizada directamente por la institución de crédito, incumpliendo así su obligación de abstenerse de realizar retiros que sólo puede hacer la parte depositante. Empero, debe considerarse que la transferencia de fondos se realiza en forma electrónica, de tal suerte que es el sistema computacional del contribuyente el que se enlaza con el sistema del banco, y en ambos sistemas informáticos quedan registradas las operaciones de envío de la instrucción y recepción de la misma, lo que permite al cuentahabiente obtener un comprobante de la operación, pero también el sistema de la institución bancaria registrará de manera automática, como corresponde a los programas informáticos operados por computadoras, la autorización, asignándole un número, con fecha, monto, origen y destino. Lo anterior, genera que sea el banco quien tenga mayores elementos para acreditar no sólo la realización de las operaciones de transferencias electrónicas de fondos, sino también las autorizaciones correspondientes a cada una de ellas, ya que únicamente con base en la orden recibida por el sistema informático de la institución de crédito se puede realizar el traspaso automatizado de capitales. De hecho, en todas las operaciones de pagos a terceros, como proveedores de bienes y servicios, realizadas por los cuentahabientes de las instituciones de crédito, es necesario que éstas lleven un registro de las autorizaciones efectuadas por sus clientes, como prevé el artículo 57 de la Ley de Instituciones de Crédito. Por ende, cuando el ordenante de la transferencia niega haber dado una autorización al banco del cual es cuentahabiente para que se hiciera esa operación, y la institución bancaria afirma que sí recibió la instrucción correspondiente, corresponde la carga probatoria a esta última, tanto por ser quien conserva un registro de operaciones que, inclusive, reflejará en los estados de cuenta que tiene que remitir a sus cuentahabientes, como por la circunstancia de que así se desprende de la asignación de las cargas probatorias en cuanto a las afirmaciones y negaciones de hechos establecida en los artículos 1194 y 1195 del Código de Comercio. Así, por regla general, la carga de la prueba sobre la existencia de la

autorización para efectuar una transferencia electrónica de fondos corresponde a la institución bancaria, sin embargo, cuando el cuentahabiente afirma que el banco duplicó el traspaso por un error atribuible al mismo, a pesar de existir el registro de dos autorizaciones distintas, toca al propio cuentahabiente demostrar que fue el banco quien se apartó de la forma de operar un pago a terceros, y en particular una transferencia electrónica, para lo cual podrá exigir no sólo la aportación de los registros del banco sino, inclusive, ofrecer la prueba pericial en informática, entre otros medios de comprobación a su alcance".-

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 495/2005. Banco Santander Mexicano, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Santander Mexicano. 18 de agosto de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.-

Para los efectos antes precisados, la institución de crédito desahogó la confesional de JUAN MANUEL LÓPEZ DURÁN, en la cual se tuvo a éste por confeso, según consta en el registro de dicha audiencia.-

Ahora se debe de precisar el efecto que produce la confesión ficta:

a.- Conforme al artículo 1390 Bis 8 del Código de Comercio, lo no previsto para el Juicio Oral regirán las reglas de dicho Código, siempre a condición de que no se opongan a las disposiciones especiales del Juicio Oral.-

b.- Como en el Juicio Oral Mercantil sí está regulada plenamente la prueba confesional, en su ofrecimiento, admisión y desahogo, resulta, que conforme al artículo 11° del Código Civil Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio, en términos del artículo 2° de éste Código, las leyes que establecen excepciones a las reglas generales no resultan aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes, por tal razón, si el artículo 1390 Bis 41 del Código de Comercio regula especialmente todo lo relativo a la prueba confesional, sólo resultan aplicables sus disposiciones en

la confesión ficta, y sin que se pueda acudir a las disposiciones generales del Código de Comercio.-

c.- En razón de lo anterior, como en el presente caso la parte actora, no compareció y no justificó su inasistencia a la audiencia, debe de precisarse el efecto que le corresponde.-

d.- La inasistencia a la audiencia del Juicio Oral Mercantil, de quien deba contestar el interrogatorio en la confesional a su cargo, causa que de oficio se tengan por ciertos los hechos que la contraparte pretendió acreditar con tal prueba, acorde a lo que prevé el artículo 1390 Bis 41 del Código de Comercio.-

e.- Ahora se precisan cuales son los hechos que pretendió acreditar la parte demandada con ésta prueba, además del señalado en el sentido de que el tarjetahabiente sí fue quien hizo todas las disposiciones de su tarjeta, a saber: que las operaciones se hicieron en cajeros automáticos con la presencia del plástico correspondiente y que se autentificaron por la parte actora con su Número de Identificación Personal, el NIP, elementos que sólo el tarjetahabiente tenía; que también, todas las operaciones en diversos Centros Comerciales sí fueron hechas por el tarjetahabiente mediante el plástico y su firma electrónica; por lo que todas las operaciones son válidas.-

D.- Ahora, como la confesión ficta que se obtuvo a cargo de la parte actora demuestra sus excepciones opuestas, resulta aplicable en contra de tal declaración el artículo 1290 del Código de Comercio, conforme al cual, el declarado confeso puede rendir prueba en contrario, razón por lo que deberán analizarse las pruebas desahogadas para el efecto de determinar si existe una que desvirtúe la confesión ficta obtenida.-

Según se advierte de autos, resulta que la parte actora desahogó la prueba confesional del representante legal del banco demandado, que se transcribe a continuación:

P.- Que su representada tiene la obligación de cuidar los mecanismos para que las operaciones de los usuarios de sean resguardadas.-

R.- No es cierto.-

P.- Que todos los bancos, incluyendo el de su representada, tienen a su cargo, precisamente, que el dinero que le es depositado, sea cuidado bajo los mecanismos que sean confiables.-

R.- No es cierto, aclarando que las instituciones de crédito son organismos para recibir el ahorro de sus clientes, y que se proporcionan unas medidas de seguridad a cada uno de ellos, para que sea el resguardo de las cantidades que depositan.-

P.- Que precisamente a las medidas de seguridad a las que usted ha hecho mención, son responsabilidad de que sean confiables de su representada.-

R.- No es cierto, aclarando que las medidas de seguridad son ofrecidas por todas las instituciones, y que las medidas de seguridad, son responsabilidad del cliente nada más.-

P.- Que los dispositivos con que se hacen las medidas de seguridad, son proporcionadas, precisamente, por la institución bancaria a cada usuario de las mismas.-

R.- Sí es cierto, esa son responsabilidad de cada cliente.-

P.- Que nos diga cómo es, precisamente, que hacen que las medidas de seguridad que el banco toma para el dinero que le es puesto en su disposición.-

R.- Las medidas de seguridad están pactadas en el contrato que celebra mi representada con cada uno de los clientes.-

P.- Específicamente que nos aclare, en este caso, que nos ocupa cuáles fueron esas medidas.-

R.- Se le entrega tarjeta de crédito con NIP y es responsabilidad del cliente el uso y resguardo de dicho documento.-

P.- Que nos aclare el representante, cómo el NIP es proporcionado o cómo es elegido por el usuario.-

R.- El usuario teclea, de forma discreta y secreta, dicho NIP y mi representada no tiene conocimiento del mismo.-

P.- Nos acaba de decir el representante, que el usuario hace uso de un NIP, que le es proporcionado por el banco, que nos aclare, el instrumento mecánico o digital que se utiliza de quién es propiedad.-

R.- Es propiedad el usuario, y sólo él conoce cuál es ese NIP y la institución no tiene conocimiento del mismo.-

P.- Cómo lo proporcionan al usuario ese mecanismo, o ese instrumento digital.-

R.- Se le entrega un dispositivo llamado plástico y un dispositivo llamado NIP, el cual el usuario cambia y teclea, únicamente, uno que es conocido por él, para utilizarlo en operaciones subsecuentes.-

P.- Que nos aclare el representante en dónde teclea el usuario ese NIP.-

R.- El NIP, como dice en el contrato, es la firma electrónica, con la cual el usuario va a autorizar todos y cada uno de los movimientos y disposiciones de dinero en cajeros automáticos, ventanilla y, también, en establecimientos comerciales.-

p.- Su señoría, el representante no contestó la pregunta, la pregunta fue muy clara, que le hice yo, en dónde fue donde se tecleó ese NIP la que él está aludiendo, que le fue entregado al usuario.-

P.- (¿De dónde viene ese NIP?).-

R.- El NIP se le entrega de forma totalmente anónima y confidencial en un sobre cerrado, que solo él puede abrir y tiene acceso el mismo.-

P.- Quién elige este primer NIP.-

R.- Es un algoritmo que se entrega por una computadora, y que son emitidos en un sobre cerrado que nadie conoce, sino únicamente el cliente hasta que se le entrega lo apertura.-

P.- Quién es el propietario de esa computadora a que usted hace alusión en esta respuesta.-

R.- Es un sistema de Bancomer.-

P.- Que nos diga el representante quién hace uso de esa computadora, que dice es propiedad de Bancomer.-

R.- Son cuestiones tecnológicas que están en la Ciudad de México que no puedo aclarar.-

Ahora bien, en contra de la confesión ficta, la prueba confesional que ofreció la parte actora no desvirtúa los hechos que se tuvieron ya por demostrados, pues no se formuló pregunta en el sentido de que el banco haya participado en forma alguna en los movimientos bancarios de JUAN MANUEL LÓPEZ DURÁN, o que éste no haya hecho uso del NIP y su plástico, como lo demostró la confesión ficta ya mencionada.-

También con el escrito de demanda se exhibieron copias que expide la CONDUSEF respecto a actuaciones que se llevaron ante dicha Autoridad y que obran de las fojas 11 a la 76 de los autos, sin que sus actuaciones demuestren un solo hecho en contra de la confesión ficta ya referida, como tampoco demuestra que BBVA BANCOMER S. A., hizo un uso indebido de la cuenta de la parte actora o que haya hecho las disposiciones unilateralmente sin el consentimiento del tarjetahabiente, pues solo contienen actuaciones de la queja ante la CONDUSEF y copias de estados de cuenta, de impresiones de la cuenta de la parte actora y vouchers.-

En consecuencia, BBVA BANCOMER S. A., sí demostró que las disposiciones de la cuenta de JUAN MANUEL LÓPEZ DURÁN, mediante tarjeta plástica y NIP, se efectuaron por éste último, sin ninguna responsabilidad para el banco, por lo que procede a absolverlo de las prestaciones reclamadas.-

Se hace innecesario el estudio de las demás cuestiones hechas valer por las partes, pues en nada variarían el sentido de la sentencia.-

Con fundamento en el artículo 1084 del Código de Comercio, no se hace condena en gastos y costas, pues no se advierte temeridad o mala fe de las partes.-

Por lo expuesto y fundado y con apoyo además en lo establecido por los artículos 1077, 1321, 1322, 1324,

1325, 1326, 1327, 1328, 1329 y relativos del Código de Comercio, es de resolverse y se resuelve:

PRIMERO.- Analizadas las cuestiones hechas valer, resulta que JUAN MANUEL LÓPEZ DURÁN no probó su acción, y BBVA BANCOMER, S. A., INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO BBVA BANCOMER, sí probó sus excepciones.-

SEGUNDO.- Se absuelve a BBVA BANCOMER, S. A., INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO BBVA BANCOMER, del cumplimiento de las prestaciones reclamadas.-

TERCERO.- No se hace condena del pago de gastos y costas del juicio.-

CUARTO.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

QUINTO.- Cúmplase con lo que prevé el artículo 1390 Bis 39 del Código de Comercio.-

SEXTO.- Para los efectos del artículo 10 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado, se hará pública la presente sentencia, incluyendo los nombres y demás datos personales de las partes, salvo que alguna, en el plazo de los tres días siguientes a la notificación de ésta, manifiesten por escrito su oposición y justifiquen que la misma está sustentada en la protección de los derechos de familia, de terceros, o del honor y las buenas costumbres, en términos del artículo invocado.-

A S I, lo resolvió y firma el **Licenciado HUGO BERNARDO MÁRQUEZ ELÍAS, Juez Quinto de lo Mercantil,** ante su Secretaria de Acuerdos, licenciado RUBÉN PEREZ LÓPEZ.- Doy Fe.-

FIRMA DEL JUEZ

FIRMA DE LA SECRETARIO

*La presente resolución se publica el día
veintidós de octubre del dos mil dieciocho.- Conste.-*

Juez/maa.

SIN VALIDEZ OFICIAL