

S E N T E N C I A

Aguascalientes, Aguascalientes, al día veintinueve de junio del dos mil dieciocho.-

V I S T O S, para resolver los autos del expediente número **292/2017**, que en la vía **ORAL MERCANTIL**, promueve **ROBERTO REYES VILLALPANDO**, en contra **BBVA BANCOMER S. A., INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE GRUPO FINANCIERO BBVA BANCOMER, así como SANBORS HERMANOS, S. A.** y, siendo el estado de los autos de 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.- ROBERTO REYES VILLALPANDO demanda de BBVA BANCOMER S. A., INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO BBVA BANCOMER y SANBORS HERMANOS, S. A., el cumplimiento de las siguientes prestaciones:

"I) Para que por sentencia firme se tenga por acreditada la existencia de la relación mercantil entre el suscrito ROBERTO REYES VILLALPANDO y el demandado BBVA BANCOMER, S. A. Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero BBVA BANCOMER, derivada del contrato de Depósito Bancario de Dinero a la Vista celebrado, entre el ahora demandado como EL BANCO y el suscrito como USUARIO, aperturado en fecha veinticinco de enero del dos mil dieciséis, identificado con el número de cuenta 0104085515, número de cliente 82637832.-

II) Se tenga por acreditada la nulidad de la operación bancaria identificada como compra por la cantidad de \$41,408.00 (CUARENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS OCHO PESOS 02/100 M. N.), hecha supuestamente a través de la tarjeta número 4152313165268215 asignada a la cuenta 0104085515 que el suscrito tiene el demandado BBVA BANCOMER S. A., institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero BBVA BANCOMER, de fecha once de junio de 2016, hecha en la tienda departamental con nombre comercial Sanborns, Unidad Sanborns Plaza Aguascalientes-Francia, con domicilio en Plaza Patria número 111 Col. Centro de ésta Ciudad, de fecha 11 de junio de 2016, número 2016, número de afiliación 1892249, aprobado según transferencia 5547 de la terminal 12 de dicha negociación; en razón de que el suscrito jamás la realicé, no traspasé la posesión a personal alguna del plástico o tarjeta de bancaria asignada a la cuenta bancaria antes descrita y la firma que obra en el Boucher y/o pagaré expedido por la negociación en donde se llevo la transacción que se

desconoce, no proviene de mi puño y letra y no coincide con la firma que el Banco demandado tiene registrado en relación al suscrito dentro del contrato de Depósito Bancario de Dinero a la vista.-

III) Como consecuencia de lo anterior, se me restituya la cantidad de \$41,408.02 M.N. (CUARENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS OCHO PESOS 02/100 M. N.), a la cuenta número 00104085515 que el suscrito tengo el demandado BBVA BANCOMER, Institución de Banca Múltiple Grupo Financiero BBVA BANCOMER, toda vez que el suscrito jamás realizó la compra de la que deriva dicha cantidad, no traspasó la posesión a persona alguna del plástico o tarjeta de bancaria asignada a la cuenta bancaria antes descrita y la firma que obra en el Boucher y/o pagaré expedido por la negociación en donde se llevó la transacción que se desconoce, no proviene del puño y letra en donde se llevó la transacción que se desconoce, no proviene de mi puño y letra y no coincide con la firma que el Banco demandado tiene registrado en relación al suscrito dentro del contrato de Depósito Bancario de Dinero a la Vista.-

IV).- Se tenga por acreditada la nulidad de la operación bancaria identificada como disposición en efectivo por la cantidad de \$6,500.00 (SEIS MIL QUINIENTOS PESOS 00/100 M. N.), hecha supuestamente a través de la tarjeta número 4152313165268215, asignada a la cuenta 0104085515 que el suscrito tiene el demandado BBVA BANCOMER S. A. Institución de Banca Múltiple, Grupo financiero BBVA Bancomer, en fecha once de junio del 2016, en razón de que el suscrito jamás realizó disposición, ni traspasé la posesión a persona alguna del plástico o tarjeta de bancaria asignada a la cuenta bancaria antes descrita en su caso.-

V).- Como consecuencia de lo anterior, se me restituya la cantidad de \$6,500.00 (SEIS MIL QUINIENTOS PESOS 00/100 M. N.), a la cuenta número 0104085515 que el suscrito tiene el demandado BBVA BANCOMER S. A., institución de Banca Múltiple Grupo Financiero BBVA BANCOMER, toda vez que el suscrito jamás realizó la disposición de efectivo de la que deriva dicha cantidad, no traspasó la posesión a persona alguna del plástico o tarjeta de bancaria asignada a la cuenta bancaria antes descrita.-

VI).- Una vez acreditada la relación mercantil entre el suscrito y el demandado descrita en la prestación anterior, se haga la declarativa de validez de la operación del seguro bancario ante clonación y uso indebido del plástico o tarjeta de crédito número 4152313165268215 relacionado con el contrato de uso de tarjeta de crédito que el suscrito tiene pactado con El Banco demandado.-

VII).- El pago de los gastos, honorarios de abogados y costas que genere el presente juicio, mismo que se promueve por el incumplimiento injustificado del demandado en el cumplimiento de las

obligaciones que contrajo.- (transcripción literal que obra a fojas uno de los autos).-"

II.- BBVA BANCOMER, SOCIEDAD ANÓNIMA, INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO BBVA BANCOMER y SANBORS HERMANOS, S. A., niegan 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 tener en cuenta que el artículo 1077 del Código de Comercio prevé que la sentencia definitiva debe decidir los puntos litigiosos.-

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

A.- ROBERTO REYES VILLALPANDO demanda la restitución de cuarenta y un mil cuatrocientos ocho pesos con dos centavos, por una compraventa que se efectuó de su cuenta bancaria, más seis mil quinientos pesos que también se dispusieron de su cuenta bancaria con BBVA BANCOMER S. A., ambas operaciones sin su autorización.-

B.- Como causa de su pedir, sostiene la parte actora que tiene un contrato de depósito bancario de dinero a la vista con BBVA BANCOMER S. A., respecto del cual el once de junio del año dos mil dieciséis un cajero automático de dicho banco le retuvo la tarjeta que le fue asignada, por tal razón reportó el hecho al banco y una operadora le comunicó que la tarjeta había sido bloqueada, por lo que el día trece de ese mes y año acudió a la sucursal ubicada en

Avenida de los Maestros número 2615 de ésta ciudad, en donde se le informó de los dos cargos a su tarjeta de crédito.-

C.- Ahora bien, como afirma ROBERTO REYES VILLALPANDO que tiene celebrado un contrato bancario con BBVA BANCOMER S. A., conforme a lo que prevé artículo 1194 del Código de Comercio, le corresponde la carga de la prueba para demostrar el contrato, pues de él derivan las prestaciones que reclama en éste juicio.-

D.- Como ROBERTO REYES VILLALPANDO, en el hecho 1, afirma que el contrato que celebró con BBVA BANCOMER S. A., tiene el número 0104085515, y BBVA BANCOMER S. A. sí acepta el contrato con tal número, se sigue que conforme al artículo 1077 del Código de Comercio, como no es un punto litigioso, conforme con el artículo 200 del Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio al de Comercio, se debe tener por demostrado tal contrato.-

E.- Ahora bien, en cuanto al contenido de las cláusulas del contrato que celebraron las partes, con la contestación a la demanda el banco demandado exhibió la documental que obra de las fojas 79 a la 102 de los autos, que asegura es el contrato que suscribió con el Banco ROBERTO REYES VILLALPANDO, sin que se haya objetado el documento por la parte actora, por lo que a ésta, acorde al artículo 1296 del Código de Comercio, se le tenga por reconociéndolo; además, conforme al artículo 1298 del Código de Comercio, por haberlo exhibido la parte demandada con su contestación de demanda, pruebe plenamente en su contra.-

En consecuencia, tal documento prueba plenamente las cláusulas pactadas.-

F.- Afirma ROBERTO REYES VILLALPANDO, que del dinero de su cuenta bancaria, se hicieron dos operaciones sin su consentimiento, por lo que debe probar la existencia de las dos operaciones a que refiere en su demanda, ya referidas en líneas que anteceden, pues es un hecho que afirma, según el artículo 1194 del Código de Comercio.-

Ahora, como el banco demandado al dar contestación al hecho 4 de la demanda, afirma que en las dos

operaciones que desconoce ROBERTO REYES VILLALPANDO hubo uso de la tarjeta que poseía y el NIP, afirma que éste sí realizó las 2 operaciones, se sigue, conforme al artículo 1077 del Código de Comercio, como no es ya un punto litigioso, debe de tenerse aceptado y demostrado, conforme con el artículo 200 del Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio al de Comercio.-

G.- Como se probó, que por el contrato entre las partes se dispusieron de la cuenta de ROBERTO REYES VILLALPANDO 2 pagos: uno en SAMBORN S. A.; otro en disposición en cajero automático, se debe determinar quién o cómo fueron.-

Como las 2 disposiciones de dinero las aceptan las partes, como ROBERTO REYES VILLALPANDO niega haberlas efectuado, se debe de determinar la carga de la prueba para éste hecho, para lo cual se toma en cuenta lo siguiente:

- Como ROBERTO REYES VILLALPANDO en su demanda señala que él no efectuó las operaciones, como estas 2 constituyen un hecho negativo, y en virtud de que tal hecho negativo no corresponde probarlo a la parte que lo introduce al juicio, la carga de la prueba no es de la parte actora.-

- Como ROBERTO REYES VILLALPANDO en su demanda señaló que él no efectuó las operaciones, hechos que el banco negó, y luego introduce 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, los 2 pagos por 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.-

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.-

Así, de todas las operaciones por los cuentahabientes con las instituciones de crédito, éstas llevan los registros de las autorizaciones efectuadas por sus clientes, según 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 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 las transferencias, 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 ROBERTO REYES VILLALPANDO, la cual se transcribe a continuación:

P.- Que diga el absolvente si es cierto como lo es que el dos de enero de dos mil dieciséis, en la ciudad de Aguascalientes, celebró un contrato con Bancomer, de Productos y Servicios Múltiple en Moneda Nacional.-

R.- Sí, así fue.-

P.- Que diga el absolvente si es cierto como lo es, que dicho contrato lo realizó para tener depósitos y disponer de dinero por medio de una tarjeta.-

R.- Así es.-

P.- Que diga el absolvente si es cierto como lo es, que al momento de firmar dicho contrato le entregaron la tarjeta o plástico.-

R.- Sí.-

P.- Que diga el absolvente si es cierto como lo es, que al entregarle la tarjeta o plástico, también le entregaron un NIP para poder realizar retiros en cajeros automáticos y compras en comercios de diversos tipos.-

R.- Sí.-

P.- Que diga el absolvente si es cierto como lo es, que a partir de esa fecha realizó disposiciones en cajero utilizando el NIP.-

R.- Sí.-

P.- Que diga el absolvente si es cierto como lo es, que también realizó compras en diversos establecimientos presentando la tarjeta y utilizando el NIP.-

R.- No, no fue así.-

P.- Que diga el absolvente si es cierto como lo es, que con dicha tarjeta realizó varias compras.-

R.- No.-

P.- Que diga el absolvente si es cierto como lo es que el NIP usted solo lo conocía.-

R.- Sí.-

P.- Que diga el absolvente si es cierto como lo es, que no realizó un reporte de robo de dicha tarjeta.-

R.- Sí lo hice.-

P.- Que diga el absolvente en qué fecha realizó el reporte de robo.-

R.- La fecha exacta no la sé, pero hace como dos años más o menos.-

P.- Que diga el absolvente si es cierto como lo es que el reporte de robo lo realizó después de que se enteró de una compra en SAMBORNS.-

R.- No, lo hice al instante en que el cajero me retuvo la tarjeta.-

P.- Que diga el absolvente si es cierto como lo es, que cuando realizó el retiro la tarjeta, ya había realizado el reporte de robo.-

R.- Así es.-

Según se advierte de las respuestas al interrogatorio que formuló el banco, ROBERTO REYES VILLALPANDO no aceptó que efectuó las operaciones electrónicas, por lo que con ésta prueba el banco no demostró su excepción.-

F.- Según consta en el hecho 4 de la contestación a la demanda, el banco afirmó que las 2 operaciones se realizaron con la presencia del plástico y el NIP por la propia actora, pues todas las operaciones fueron autenticadas por el uso del NIP que sólo posee ROBERTO REYES VILLALPANDO.-

Como éste nuevo hecho lo introduce a la litis la parte demandada, pues la parte actora nunca mencionó haya realizado operaciones mediante el plástico y su NIP, conforme al artículo 1195 del Código de Comercio, es que corresponde a BBVA BANCOMER S. A., INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, demostrar que se usó la tarjeta de crédito con el NIP en las transferencias motivo de litis.-

Como se dijo, la carga de la prueba le corresponde al banco demandado, por lo que debe de acudir a la prueba confesional que ofreció, de la que resulta que ROBERTO REYES VILLALPANDO negó que haya hecho las operaciones bancarias mediante su tarjeta de crédito y NIP,

también negó haya efectuado las operaciones bancarias que son motivo de éste juicio, por lo que la prueba no benefició al banco.-

También ofreció BBVA BANCOMER S. A., INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO BBVA BANCOMER la prueba documental, consistente en diversas impresiones de pantallas de movimientos bancarios y de los contratos celebrados entre las partes los que obran de las fojas 79 a la 128 de autos, documentos que expide BBVA BANCOMER S. A., INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO BBVA BANCOMER, por quien afirma es apoderado del Banco, y que expide en cumplimiento al artículo 100 de la Ley de Instituciones de Crédito, por lo que se valoran de acuerdo a su normatividad.-

Ahora bien, las impresiones que exhibe el banco, contienen la siguiente certificación:

"El suscrito SR. JAVIER GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ en mi carácter de apoderado de BBVA BANCOMER S. A. Institución de Banca Múltiple Grupo Financiero BBVA BANCOMER S. A., con fundamento en lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley de Instituciones de Crédito certifico que la presente copia concuerda con su original que obra en los archivos de ésta institución tanto por el anverso como por el reverso así como los datos de operaciones de institución poderdante. SR. JAVIER GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ".-

Como las impresiones se certifican en términos de lo que prevé el artículo 100 de la Ley de Instituciones de Crédito, se acude a éste, cuyo texto, en lo conducente, es el siguiente:

"Artículo 100.- *Las instituciones de crédito podrán microfilmear o grabar en discos ópticos, o en cualquier otro medio que les autorice la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, todos aquellos libros, registros y documentos en general, que obren en su poder, relacionados con los actos de la propia institución, que mediante disposiciones de carácter general señale la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de acuerdo a las bases técnicas que para la microfilmación o la grabación en discos ópticos, su manejo y conservación establezca la misma.-*

Los negativos originales de cámara obtenidos por el sistema de microfilmación y sus imágenes grabadas

por el sistema de discos ópticos o cualquier otro medio autorizado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a que se refiere el párrafo anterior, así como las impresiones obtenidas de dichos sistemas o medios, debidamente certificadas por el funcionario autorizado de la institución de crédito, tendrán en juicio el mismo valor probatorio que los libros, registros y documentos microfilmados o grabados en discos ópticos, o conservados a través de cualquier otro medio autorizado".

Ahora bien, del artículo 100 de la Ley de Instituciones de Crédito se puede deducir que las instituciones del Sistema Bancario Mexicano pueden microfilmear o grabar en discos ópticos o en cualquier otro medio que les autorice la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, libros, registros y documentos en general que obren en su poder.- Así mismo, las impresiones digitalizadas deben de estar certificadas por el funcionario autorizado de la institución, a fin de que tengan el mismo valor probatorio que los documentos de donde se capturaron.- Ahora bien, el artículo 100 de la Ley de Instituciones de Crédito refiere al funcionario autorizado por las instituciones de crédito para certificar las impresiones, pero sin especificar los requisitos que éste debe cumplir.- Así, el funcionario debe de laborar en una institución de naturaleza pública, y debe de estar expresamente autorizado para realizar la certificación.-

Norma el criterio asumido, y se toma como justificación la siguiente tesis:

Época: Décima Época.- Registro: 2016135.-
Instancia: Plenos de Circuito.- Tipo de Tesis: Jurisprudencia.- Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.- Libro 51, Febrero de 2018, Tomo II.-
Materia(s): Civil.-Tesis: PC.I.C. J/63 C (10a.).- Página: 991.-

"DOCUMENTOS CERTIFICADOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 100 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO. DEBEN SER EXPEDIDOS POR FUNCIONARIO AUTORIZADO POR LA INSTITUCIÓN BANCARIA CON NOMBRAMIENTO INSCRITO EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO Y NO POR APODERADO LEGAL, EN VIRTUD DE QUE NO REÚNE LAS EXIGENCIAS DEL ARTÍCULO 90 DE LA LEY CITADA.-El artículo 100 de la Ley de

Instituciones de Crédito es taxativo al señalar que las certificaciones a que se refiere únicamente pueden realizarlas los funcionarios autorizados por la entidad financiera para tal efecto, es decir, no dio cabida a interpretación acerca de la persona que debe elaborar la certificación referida, lo que se justifica interpretando el artículo 90 de la misma ley, el cual dispone que el nombramiento otorgado a los funcionarios autorizados debe ser inscrito en el Registro Público del Comercio previa ratificación de firmas ante fedatario público del documento auténtico en el que conste el nombramiento respectivo. En ese sentido, de la interpretación armónica de ambos preceptos, se advierte que el legislador federal previó que el nombramiento del funcionario bancario facultado por dicha institución para cumplir determinadas obligaciones, debía estar inscrito ante el Registro Público de Comercio, porque de esta manera se evita que las entidades bancarias deliberadamente otorguen nombramientos y faculten a cualquier empleado, dependiente o incluso a un tercero ajeno a la organización de la entidad crediticia, según sus intereses; protegiendo a su vez, la certeza de las certificaciones llevadas ante las autoridades, pues con dicha disposición se tiene mayor certidumbre sobre las certificaciones realizadas por los funcionarios bancarios facultados para ello. Por tanto, la certificación realizada al amparo del artículo 100 de la Ley de Instituciones de Crédito sólo puede llevarla a cabo un funcionario de la institución bancaria previamente autorizado para tal efecto y cuyo nombramiento esté inscrito en el Registro Público del Comercio, no así el apoderado legal del banco, que en la mayoría de las ocasiones no es funcionario de éste, por lo que carece de facultades para ello, pues de hacerlo, podría violentarse el secreto bancario contemplado en el artículo 142 de la ley mencionada, toda vez que tendría acceso a la información que se encuentra bajo resguardo y sigilo de la institución de crédito”.-

PLENO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.-

Contradicción de tesis 17/2017. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Sexto y Séptimo, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 12 de diciembre de 2017. Mayoría de trece votos de los Magistrados Marco Antonio Rodríguez Barajas, Alejandro Villagómez Gordillo, Paula María García Villegas Sánchez Cordero, Leonel Castillo González, Walter Arellano Hobelsberger, Ismael Hernández Flores, Fernando Alberto Casasola Mendoza, Abraham Sergio Marcos Valdés, Víctor Hugo Díaz Arellano, Irma Rodríguez Franco, Gonzalo Arredondo Jiménez, Benito Alva Zenteno y

Gonzalo Hernández Cervantes. Disidente: Daniel Horacio Escudero Contreras, quien formuló voto particular. Ponente: Paula María García Villegas Sánchez Cordero. Secretaria: Cinthia Monserrat Ortega Mondragón.-

También sirve de apoyo el siguiente criterio.-

Décima Época.- Registro digital: 2005753.-

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Tesis Aislada.- Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.-Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III.- Materia(s): Laboral.-Tesis: I.13o.T.78 L (10a.).- Página: 2412.-

"FUNCIONARIO AUTORIZADO PARA REALIZAR CERTIFICACIONES CONFORME AL ARTÍCULO 100 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.- NO TIENE ESE CARÁCTER EL APODERADO PARA PLEITOS Y COBRANZAS Y PARA ACTOS DE ADMINISTRACIÓN DE ALGUNA INSTITUCIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO, POR LO QUE CARECE DE FACULTADES PARA CERTIFICAR LOS RECIBOS DE NÓMINA DE LOS EMPLEADOS DE ÉSTA.

El artículo 100 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que las instituciones del Sistema Bancario Mexicano pueden microfilmear o grabar en discos ópticos o en cualquier otro medio que autorice la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, los libros, registros y documentos en general que obren en su poder; asimismo, señala que las impresiones digitalizadas a que se refiere dicho numeral deben estar certificadas por el funcionario autorizado de la institución de crédito, a fin de que tengan el mismo valor probatorio que los documentos de donde se capturaron. Ahora bien, el citado precepto contempla la figura de "funcionario autorizado" de la institución de crédito para certificar las impresiones de referencia, sin especificar los requisitos que éste debe cumplir. Así, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española define "funcionario" como la "Persona que desempeña un empleo público"; esta acepción está dirigida a establecer que un funcionario es quien labora en una institución de naturaleza pública, por lo que éste es el primer requisito a que se refiere el precepto en comento; el otro, es que debe estar expresamente autorizado para realizar las señaladas certificaciones; por tanto, el apoderado para pleitos y cobranzas, y para actos de administración que no reúne esas exigencias, carece de facultades para elaborar la certificación de un recibo de nómina, porque sólo es un apoderado convencional, debido a que los actos de representación que ejerce están dirigidos hacia el exterior de la

institución y no tiene la calidad de representante de patrón, conforme al artículo 9o. de la Ley Federal del Trabajo.-

DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 961/2013. Juan Jorge Martínez García. 22 de noviembre de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Hernández Saldaña. Secretaria: Damiana Susana Díaz Oliva.-

Esta tesis se publicó el viernes 28 de febrero de 2014 a las 11:02 horas en el Semanario Judicial de la Federación.-

En razón de lo anterior, como en las certificaciones que exhibe el banco demandado sólo obra el nombre del apoderado que las certifica, pero no acreditó en juicio, que efectivamente sea apoderado del banco, en especial, tampoco que sea el funcionario autorizado por dicha institución de crédito para hacer la certificaciones, carecen de valor probatorio, pues no señalan tal carácter, y el hecho de que no estén inscritos en el Registro correspondiente.-

Por lo anterior, las impresiones de pantalla que exhibió la parte demandada, toda vez que se emitieron sin los requisitos que exige el artículo 100 de la Ley de Instituciones de Crédito no pueden demostrar los movimientos de la cuenta de ROBERTO REYES VILLALPANDO.-

En razón de lo anterior, resulta que los documentos que se acompañaron por el banco, en razón de que la certificación que contienen no las valida, sólo constituyen fotostáticas simples, que dada su naturaleza pueden ser manipuladas en su elaboración por quien las presenta, además de que no existe un signo que demuestre intervención del actor en su obtención, no pueden probar en contra de ROBERTO REYES VILLALPANDO.-

No existe otra prueba desahogada en el juicio por BBVA BANCOMER S. A., INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO BBVA BANCOMER, a fin de acreditar que ROBERTO REYES VILLALPANDO fue quien realizó las operaciones bancarias, como lo afirmó en su contestación de demanda, por lo que se declara no probada la excepción.-

Por otro lado, como el banco demandado señala que las operaciones se acreditan con los Bouchers de las operaciones, como estos documentos también están certificados en la misma forma que se indicó, no demuestra su dicho por las razones ya expuestas, como tampoco se demuestra que en las operaciones existió el uso del plástico que tiene la tarjeta de crédito y el NIP, máxime que en los autos obran copias del Boucher que se utilizó en la tienda departamental Sanborns, a fojas 4 y 108, en la que se puede observar que ésta operación se hizo mediante firma manuscrita, lo que excluye el uso del NIP, incluso, fue ratificada la documental por el representante de dicha tienda.-

En consecuencia, todas las excepciones de la parte demandada, en el sentido de que sí fue ROBERTO REYES VILLALPANDO quien autorizó todas las disposiciones mediante su firma electrónica, y que en esencia sus argumentos tienden a demostrar éste hecho, se declara no probado.-

Además de lo anterior, consta en la audiencia del juicio Oral que se le hizo efectivo apercibimiento a BBVA BANCOMER S. A., INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO BBVA BANCOMER, en el sentido de tener por cierto que la firma que obra en el Boucher que documenta la compra por los CUARENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS OCHO PESOS CON DOS CENTAVOS, no es de ROBERTO REYES VILLALPANDO, por no exhibir el original de Boucher para el desahogo de la prueba pericial.-

G.- En razón de todo lo anterior, como correspondía a BBVA BANCOMER S. A., INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO BBVA BANCOMER, la carga de la prueba para demostrar en éste juicio que las 2 operaciones sí fueron hechas por ROBERTO REYES VILLALPANDO, sin que lo haya probado, deberá de concluirse que no las autorizó éste, aunque, en términos de lo pactado en el contrato éste sea el único tenedor de la tarjeta y el NIP, pues según lo expuesto, no es suficiente para eximir al banco de probar que fue la parte actora quien efectuó las operaciones.-

También es indistinto haya o no algún reporte de robo o extravío de la tarjeta, como lo aduce la parte demandada, pues quien tenía en éste caso que demostrar que ROBERTO REYES VILLALPANDO la persona que efectuó las operaciones es el banco y, como no lo hizo, haya o no reporte de robo, no lo exime de demostrar cómo y quién efectuó dichas operaciones, lo cual ni hizo, e implica que no se pueden atribuir al usuario del servicio.-

Por otro lado, sostiene BBVA BANCOMER que SANBORNS, como el punto de venta se encuentra obligado al momento de la compra a verificar que la firma plasmada en el Boucher corresponde a la de la tarjeta usada y a solicitar identificación oficial, para aprobar la operación, lo exime.-

Ahora bien, como fue el propio banco demandado quien no exhibió el Boucher original, la omisión de dicho banco impidió el desahogo en éste juicio de la prueba pericial ofertada, por lo que no fue posible por causas imputables a su parte el no desahogo de la prueba, incluso, en su perjuicio se declaró que la firma que obra en el Boucher no correspondía a ROBERTO REYES VILLALPANDO, por lo que no puede afectar su negligencia a SANBORNS S. A., pues implicaría mala fe dentro del desahogo de la prueba con el fin de que SANBORNS fuera quien pagara los servicios, como efecto del hecho de que no exhibió el Boucher, que sólo es imputable al Banco, no a Sanborns.-

Además de lo anterior, BBVA BANCOMER no exhibió el contrato de servicios bancarios que haya celebrado con SANBORNS S. A., en donde conste le haya delegado la obligación a ésta de verificar las firmas en las compras mediante Boucher y bajo qué condiciones, para así poder responsabilizarla de revisar o no las firmas del usuario.-

En razón de lo anterior, en cuanto a Sanborns, según lo expuesto, en las 2 operaciones a cargo de ROBERTO REYES VILLALPANDO, no tenía una obligación para con éste ni con BBVA BANCOMER para así concluir alguna negligencia de la parte actora o de la tienda departamental.

En razón de lo anterior, se absuelve a SANBORNS S. A. de las prestaciones reclamadas, ya que los pagos efectuados a cargo de ROBERTO REYES VILLALPANDO quedan atribuidos sólo a BBVA BANCOMER S. A.- En consecuencia, se condena a BBVA BANCOMER S. A., INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO BBVA BANCOMER, a restituir a ROBERTO REYES VILLALPANDO la cantidad de CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS OCHO PESOS CON DOS CENTAVOS.-

Sustenta lo anterior el Amparo Directo Civil 597/2017, del Tercer Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito, que resolvió un caso similar.-

Por otro lado, en cuanto al pago del seguro bancario que reclama, le corresponde probar que existe un seguro contratado para el caso de la pérdida o robo de la respectiva tarjeta, sin que en los hechos de su demanda narre el pacto de tal seguro, no consta en la prueba confesional que se desahogó del representante legal del banco, que se haya demostrado el seguro, pues aunque se le tuvo por cierto los hechos de la demanda, como en ellos no se afirmó nada del seguro, la confesión ficta no puede demostrarlo, además de que el contrato, en la cláusula quinta, fojas 99, el seguro a que refiere sólo es para los depósitos de dinero a la vista, los retirables en días preestablecidos de ahorro, y a plazo con previo aviso, así como los préstamos y créditos que acepte la institución, pero no las operaciones con tarjeta de crédito, de ahí que no proceda ésta prestación.-

Por último, dado que el artículo 1084 del Código de Comercio prevé, que la condenación en costas se hará cuando no hayan procedido en el juicio las excepciones opuestas, se le condena al Banco al pago de gastos y costas.-

Además de lo anterior, se considera que hubo mala fe o temeridad procesal, pues el banco ofreció pruebas unilaterales, sin requisitos de ley para demostrar su dicho, con la intención de que se le absolviera de las prestaciones

que se le reclamaron, y no exhibió el Boucher requerido que demostrara la verdad de su expedición.-

Se reitera la condena de los gastos y costas al Banco demandado que se le impuso en la audiencia preliminar de veintinueve de mayo del año dos mil dieciocho.-

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 por las partes, resulta que ROBERTO REYES VILLALPANDO sí probó su acción, mientras BBVA BANCOMER, S. A., INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO BBVA BANCOMER, no probó en juicio sus excepciones y defensas, mientras que SANBORS HERMANOS, S. A., sí probó sus excepciones.-

SEGUNDO.- Se condena a BBVA BANCOMER, S. A., INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO BBVA BANCOMER, al pago de CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS OCHO PESOS CON DOS CENTAVOS como monto total de las operaciones indebidas a cargo de ROBERTO REYES VILLALPANDO.-

TERCERO.- También se le condena a BBVA BANCOMER S. A., INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO BBVA BANCOMER al pago de gastos y costas del juicio, como también se reitera aquí la condena en los gastos y costas del veintinueve de mayo del dos mil dieciocho.-

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 dos de julio del dos mil dieciocho.- Conste.-

Juez/maa.