

S E N T E N C I A

Aguascalientes, Aguascalientes, al día doce de marzo del año dos mil veintiuno.-

V I S T O S, para resolver los autos del expediente número **0308/2020**, que en la vía **ORAL MERCANTIL**, promueve ******** en contra de ******** y, siendo el estado de los autos de dictar la 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.- ****, le demanda al ********, el pago y cumplimiento de las siguientes prestaciones:

a. Se demanda a la persona jurídica denominada ********, por la declaración de nulidad absoluta de los pagarés cuya firma impresa es falsa en los pagarés derivados de la cuenta ******** que se describen en la demanda y que ascienden a la cantidad de \$**** (**** ** M.N.) en virtud de que la misma fue puesta en los mismos, es totalmente falsa, no corresponde al suscrito y afortunadamente se objetaron ante la institución y ante la propia ********.-

b. En atención a la prestación anterior se condene a la Institución Financiera demandada a la devolución inmediata del importe de \$*** (**** 38/100 M.N.) que se dispuso ilegalmente de la cuenta de mi poderdante y en virtud que la firma puesta en los pagarés es totalmente falsa, no corresponde al titular de la cuenta y porteñamente se objetaron ante la institución bancaria y ante la ********.-

c. Por el pago de los intereses moratorios legales a razón del seis por ciento anual desde que reclamó el importe y hasta su total devolución mediante el reporte de fecha 10 de octubre de dos mil diecisiete.-

d. Por el pago de gastos y costas que se originen con motivo del presente juicio" (Transcripción literal que obra a foja 1 y 2 de los autos).-

II.- ****, al dar contestación a la demanda, 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.-

Por lo anterior, sobre esta base de la Constitución y las relativas al Código de Comercio se decidirá esta sentencia.-

Según lo prevé el artículo 1077 del Código de Comercio, las sentencias definitivas deberán ser congruentes con la demanda y con su contestación, además, deberán de decidir todos los puntos litigiosos objeto del debate.-

En consecuencia, las sentencias deben decidir los hechos litigiosos.-

Para lo anterior, se debe de tener en cuenta que el artículo 1077 del Código de Comercio prevé que la sentencia definitiva debe decidir los puntos litigiosos, lo cual excluye a los hechos en que las partes concuerdan, por lo que como son no controvertidos, según el artículo 200 del Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio al de Comercio, se deben tener por demostrados.-

En éste juicio son los siguientes:

A.- Que **** y ****, celebraron un contrato de depósito de dinero.-

B.- Que el contrato se identifica con el número de cuenta ***.-

C.- Que ****, realizó reporte de robo de una tarjeta de debito a ****, al que le asignó el número ****.-

D.- Que **** acudió a la ****.-

E.- Que **** envió el informe a la ****, en el que negó le asistiera razón al actor por el reclamo.-

IV.- Ahora, se procede a resolver la litis, como las acciones y excepciones opuestas, lo que se hace en los siguientes términos:-

A.- Como las partes en el punto A), que se señaló en el considerando III que antecede, son conformes en que existe un contrato de operaciones bancarias para el uso de banca electrónica, quedó demostrado el pacto.-

B.- Como las partes fueron conformes en que existe una tarjeta de debito para que **** utilice la banca, esto a través de los medios que otorgó el banco, ahora se decide la controversia.-

C.- En razón de lo anterior, como las partes disputan si existe o no el consentimiento del demandado **** en las operaciones, el punto de la litis que se debe resolver, es si las autorizó éste.-

D.- Como ****, sostiene que se hicieron cargos a su cuenta sin su consentimiento por el robo de la tarjeta.-

En razón de lo anterior sostiene que no existe su autorización para las transferencias.-

E.- Ahora bien, como la parte actora en su demanda afirma que en su cuenta se hicieron operaciones que no autorizó por la cantidad de los ****, siendo que al contestar la demanda el Banco no lo aceptó, pues sostiene que la cantidad al mes de octubre del año dos mil diecisiete en el banco eran por la cantidad de ****.-

Ahora bien, como en la demanda afirma la parte actora que tenía fondos por la cantidad de los **** en el banco, como después de negar tal cantidad el banco afirmó una cantidad diversa, se sigue que al negar después introduce la afirmación que no era esa la cantidad sino otra, acorde a los artículos 1194 y 1195 del Código de Comercio, corresponde al banco la carga de la prueba para demostrar dicha cantidad.-

F.- El punto anterior lleva en este caso a dos conclusiones: La primera, que en efecto en la cuenta de ****, sí existían fondos; la segunda, que en un principio el banco debe probar la cantidad que introdujo en la litis.-

En razón de lo anterior, se analiza el material probatorio que aporta el banco.-

Para lo anterior se debe considerar que el reporte del robo de la tarjeta se hizo el diez de octubre del año dos mil diecisiete, además, que según hechos de la demanda, sostiene que los cargos que no reconoce son desde el día cinco al día diez de octubre del año dos mil diecisiete.-

Para los efectos antes precisados, con su contestación a la demanda el banco exhibió el estado de cuenta que obra a fojas 126 de autos.-

Ahora, previo al análisis del estado de cuenta, se analizarán las objeciones al estado de cuenta que hace la parte actora.-

Sostiene ****, que como se trata de documentos privados que emite el propio banco, son manipulados por éste; además, que el estado de cuenta no corresponde al total de los vouchers reclamados.-

También ofreció ****, la prueba documental, consistente en la certificación que obra a foja 150 de los autos, que expide quien afirma son ****, que expiden en cumplimiento al artículo 100 de la ****, la que se valora de acuerdo a su normatividad.-

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

"Artículo 100.- Las ***** podrán microfilmear o grabar en discos ópticos, o en cualquier otro medio que les autorice la *****, 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 ****, 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 las imágenes grabadas por el sistema de discos ópticos o cualquier otro medio autorizado por la ****, 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 **** 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 ****, 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, por lo que los funcionarios pueden por este medio certificar mediante las impresiones de los actos que efectuó la institución de crédito.-

Luego, según los artículos 99 y 100 de la ****, resulta que su obligación de registrar su contabilidad, libros y demás documentos referentes a su actividad, podrán hacerse mediante la microfilmación o su grabado en discos ópticos que autorice *****, según las bases técnicas que para el efecto establezcan las disposiciones de carácter general que emitida la citada Comisión Nacional Bancaria y de Valores.-

Ahora, como en la certificación constan los movimientos del mes de octubre del año dos mil diecisiete de la cuenta de ****, contrario a la parte actora, no se trata de un documento privado, sino uno público, acorde además al artículo 1292 del Código de Comercio.-

Abunda sobre lo dicho el artículo 99 de la ****, el cual obliga a los bancos a registrar cualquier contrato que varié su activo o su pasivo el mismo día que se efectúen, por lo que **** S. A., en cumplimiento dicha obligación, registra día con día los movimientos de cada cuenta bancaria, y su certificación como servicio público, le otorga al estado de cuenta el valor probatorio pleno.-

En cuanto a la segunda objeción de la parte actora, en el sentido de que no refleja tal estado de cuenta todos los vouchers, en virtud de que se niega el valor probatorio pleno del estado de cuenta y la presunción legal de que corresponde a los registros contables del banco, corresponde a la parte actora ahora la carga de la prueba para redargüir de falso su contenido, conforme a lo que prevé el artículo 1292 del Código de Comercio.-

G.- Como en el anterior supuesto se le revirtió la carga de la prueba a la parte actora, se analizan sus pruebas.-

**** desahogó la prueba confesional del representante legal de ****, que se transcribe a continuación:

P.- Que diga el absolvente si es cierto como lo es que reconoce que los cargos objetados en contra de su representada fueron realizados en el periodo de tres días.

R.- Si reconozco que hay cargos objetados que están reflejados en el estado de cuenta y en el periodo que ahí se señala.

Según se advierte del interrogatorio al representante legal del banco, no se le formuló ni una respecto a las cantidades del mes de octubre del año dos mil diecisiete, ni los movimientos del actor en su cuenta, o de su saldo, por lo que esta

prueba no desvirtúa el contenido del saldo en el estado de cuenta, ni los movimientos.-

También la parte actora desahogó en el juicio la pericial, sin que se haya formulado una cuestión al perito respecto al saldo de la cuenta o la validez de los movimientos, por lo que esta no desvirtúa el contenido del estado de cuenta.-

En conclusión, el estado de cuenta debe prevalecer en cuanto al saldo y movimientos de la cuenta de ****.-

H.- Ahora, como en el punto D), luego a del proemio de la demanda pide la declaración de la nulidad de los pagarés cuya firma impresa es falsa que deriva de su cuenta, se sigue por esto que la causa de su pedir se limita a los pagarés con firma falsa, además atendiendo a los artículos 1077 y 1327 del Código de Comercio, de los que se sigue de que la litis en los juicios mercantiles es cerrada, la causa del pedir de la actora y sus pruebas se deben de limitar a estos puntos, pues de lo contrario se atentaría contra el principio de congruencia de las sentencias y de variación de la litis.-

Lo anterior es así, pues los juicios mercantiles son procesos que pertenecen al derecho privado, que se rigen por el principio dispositivo y por tanto son de litis cerrada, por tal razón se limita la intervención oficiosa del juez a lo que las partes discuten, salvo aquellas cuestiones relacionadas con la procedencia de la acción o con el control difuso de constitucionalidad.-

Justifica lo anterior, la siguiente jurisprudencia, que si bien refiere a los Juicios Ejecutivos Mercantiles, en esencia refiere a todo juicio mercantil.-

Suprema Corte de Justicia de la Nación,
Registro digital: 2012046 Instancia: Primera Sala
Décima Época Materias(s): Civil Tesis: 1a./J.
5/2016 (10a.) Fuente: Gaceta del Semanario

Judicial de la Federación. Libro 32, Julio de 2016, Tomo I, página 301 Tipo: Jurisprudencia.-

JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. EL JUZGADOR NO PUEDE ANALIZAR DE OFICIO LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DERIVADA DE UN TÍTULO DE CRÉDITO.-

El juicio ejecutivo mercantil es un proceso que pertenece al derecho privado, que se rige por el principio dispositivo, por lo que es de litis cerrada y, por regla general, se limita la intervención oficiosa del juzgador a cuestiones estrictamente relacionadas con la procedencia de la acción o con el control difuso de constitucionalidad. En esta tesitura, atento a la distinción funcional que existe en el derecho procesal civil entre las excepciones propias - que se componen de hechos que, por sí mismos, no excluyen la acción, responden al principio de justicia rogada y son planteados y probados por el demandado- y las impropias -que se integran por hechos que por sí solos excluyen la acción y una vez que constan probados en autos el juez debe estimarlos de oficio, aunque el demandado no lo haya invocado-; resulta que la prescripción de la acción cambiaria es una excepción "propia" que debe hacerse valer por el deudor cambiario para que sea considerada por el juzgador quien no puede analizarla de oficio, dado que el transcurso del tiempo, por sí solo no excluye la acción por prescripción, sobre la base de que para determinar la prescripción negativa de la acción es necesario, además, el examen de diversos hechos relacionados con la inactividad del acreedor cambiario respecto de los distintos suscriptores o ligados demandados. En complemento de lo anterior, el diseño legislativo del juicio ejecutivo mercantil dota al acreedor-actor de una presunción juris tantum (salvo prueba en contrario), respecto de la procedencia de su pretensión, arrojando a los demandados la carga procesal de desvirtuar y probar la improcedencia o ineficacia de la que se le reclama a cada uno con base en el título de crédito, por lo que en la demanda del juicio ejecutivo mercantil el accionante no tiene la carga de justificar de manera adicional o complementaria a la exhibición del título, la existencia o la vigencia (calidad de no prescrito) del derecho literalmente consignado en el documento cambiario, pues la ley sólo exige la presentación de la demanda y la exhibición del título en que se funda.-

Contradicción de tesis 113/2015.

Suscitada entre el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito. 28 de octubre de 2015. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en cuanto al fondo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Mario Gerardo Avance Juárez.-

I.- Según lo anterior, en este caso solo se analizarán las operaciones bancarias cuyo movimiento refiera a firmas, también como se dijo, dentro que va del cinco al diez de octubre del año dos mil diecisiete.-

J.- Como también se dijo, el estado de cuenta que acompañó con la contestación de demanda **** tiene valor pleno, por lo que ahora se analizarán los documentos que la actora desconoce y que refieren a firma dentro de los vouchers.-

Con la demanda la parte actora exhibió en copias fotostáticas simples la impresión de los vouchers que impugna por la firma que desconoce, cuya relación es la siguiente:

- \$****, fecha 06-10-17, foja 29.-
- \$***, fecha 06-10-17, foja 30.-
- \$***, fecha 07-10-17, foja 31.-
- \$***, fecha 10-06-17, foja 33.-
- \$***, fecha 06-10-17, foja 34.-
- \$***, sin fecha, no entra, f 42.

Son todas las operaciones que refieren al uso de firma autógrafa de los documentos que obran de la foja 20 a 74, pues algunas copias son

duplicadas, o no tienen firma, por lo que, como se dijo, solo las de firma se toman en cuenta, como lo sostiene la actora en el punto D) **a** del proemio de su demanda, como en el hecho 7 de la misma.-

Ahora bien, si bien es cierto que las copias fotostáticas simples solo generan el valor de una presunción, cabe señalar además, que en la audiencia preliminar se requirió al *****, a foja 218 vuelta, exhibiera originales los vouchers que contuvieran la firma cuya autenticidad se discutió en juicio, apercibido de que no hacerlo se tendría aceptando por cierto la existencia de los vouchers originales y que la firma en ellos no correspondía a *****, que es el hecho a demostrar, apercibimiento que se hizo efectivo, ya que solo exhibió el contrato y no los vouchers, lo que se advierte del escrito de ***** foja 225 y 226 de autos, conforme al artículo 89 del Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio al de Comercio.-

La pericial de la parte actora, solo es apta para reiterar lo referente a las firmas, pues solo se ofreció para demostrar que las firmas de los vouchers no son de la parte actora, de ahí que se innecesario ya su estudio.-

Así, en consecuencia de que se le hizo efectivo al ***** el apercibimiento se le tiene aceptando la irregularidad de las operaciones solo de las que refieren a firma con voucher, que suman ***** PESOS, sin que se analicen las demás operaciones, ya que la parte actora limitó la causa de nulidad al periodo del cinco al diez de octubre del año dos mil diecisiete y las operaciones con firma.-

En razón de lo anterior, conforme a los artículos 1077 y 1327 del Código de Comercio, para no infringir el principio de congruencia que rige a las sentencias, se hace innecesario el estudio

de las demás operaciones, pues son ajenas a dicho período y las de firma.-

Incluso, según foja 126 vuelta, consta el estado de cuenta que refleja las operaciones de la cuenta de **** entre el día cinco y diez de octubre del año dos mil diecisiete, siendo que las primeras seis son por disposición en cajero automático, que no se pueden efectuar mediante firma autógrafa, como otras 7 operaciones en cajero automático del día siete de ese mes y año.-

K.- Ahora se analizarán las excepciones opuestas por ***** -

Primera.- Sostiene **** que entre las operaciones que no reconoce la parte actora, no corresponden a la suma de dinero que tenía en depósito en **** -

Segunda.- Afirma que tampoco consta del estado de cuenta que la parte actora tuviera en su cuenta bancaria la cantidad de ****.-

Tercera.- Porque en la ejecución de las operaciones bancarias objetadas existió el empleo del plástico otorgado, banda magnética o chip, al igual que el Número de Identificación Personal, el que equivale a la firma electrónica.-

Cuarta.- Porque se deben de restar las cantidades que corresponden a disposiciones en un cajero automático.-

Quinta.- Sostiene que no procede en el presente caso la condena al pago del interés legal reclamado, porque solo procede por deudas.-

Sexta.- Porque los ***** PESOS que aparecen en el estado de cuenta, no son recursos de ****, sino de un crédito que se puso a su disposición.-

Séptima.- Porque las operaciones no se efectuaron con firma autógrafa sino que fueron con firma electrónica, que sustituyó a aquella.-

L.- Ahora bien, se procede a decidir cada una de las excepciones opuestas conforme a lo siguiente.-

Primero.- En cuanto al argumento de la parte demandada, en el sentido que las operaciones no corresponden a la suma del dinero que tenía en depósito en el banco **** cabe decir que del total de ****, solo se acreditó que las disposiciones indebidas que se demostraron fueron de **** PESOS, por lo que es indistinto cual era el monto total de la cuenta.-

Segundo.- En cuanto al argumento de la parte demandada, en el sentido que las operaciones no corresponden a la suma del dinero que tenía en depósito en el banco **** cabe decir que de los **** PESOS, que asegura eran de un crédito, solo se acreditó que las disposiciones indebidas que se demostraron fueron de **** PESOS, razón por la que es indistinto saber si esta última era o no de ****, pues no se demostró que se haya afectado con las disposiciones indebidas que argumentó la parte actora.-

Tercero.- Por las razones expuestas en esta sentencia, también resulta innecesario que se analicen las disposiciones en cajero automático.-

Cuarto.- En cuanto al argumento de que las operaciones bancarias que objeta ****, que según el banco se efectuaron sin firma autógrafa y con firma electrónica, toda vez que la parte actora afirmó que las operaciones que objeta son de los pagarés cuya firma impresa es falsa y no es suya, luego el banco de que niega este hecho e introduce la afirmación de que tales operaciones se hicieron con firma electrónica, por tal razón se sigue que la parte actora afirma para tal motivo un hecho, que luego el banco demandado niega para introducir una afirmación, por lo que conforme a los artículos 1194 y 1195 del Código de

Comercio, le corresponde al banco la carga de la prueba para demostrar este hecho.-

Como el banco no ofreció una prueba que demuestre que el mecanismo que se utilizó en tales operaciones haya sido la firma electrónica, y por el contrario, se demostró que sí existieron entre ellas con firma autógrafa, no proceden las razones que expone en esta defensa.-

Quinto.- Por otro lado, en lo que hace a la excepción opuesta, en el sentido de que en la ejecución de las operaciones objetadas, existió el empleo del plástico otorgado, la banda magnética o el chip con la firma electrónica, como son hechos que introduce el banco en defensa de su dicho, con fundamento en lo que prevé el artículo 1194 del Código de Comercio debe probarlo.-

El banco no desahogó prueba a cargo de la parte actora.-

Además, el estado de cuenta que exhibió con su contestación a la demanda, si bien refleja las operaciones entre el día 1 y 10 de octubre del año dos mil diecisiete, no demuestran cómo es que se ejecutó cada operación y por quién.-

Tampoco el estado de cuenta es el medio apto para demostrar que en cada operación bancaria existió por necesidad el uso del plástico y que el titular de la tarjeta las efectuó, pues conforme a lo que prevén los artículos 68 y 100 de la ****, el estado de cuenta solo puede reflejar las operaciones, capital, saldos de la cuenta y los días, pero la ley no le otorga la facultad de probar quién y cómo efectuó cada uno de los movimientos de esa cuenta.-

Ahora, cuando se demanda la nulidad de actos emitidos con motivo del uso de la banca electrónica cuya autenticación se originó mediante la digitación de los números de la identificación personal, como dice el banco, si el usuario niega

haberlos realizado, es a la institución bancaria a quien corresponde ofrecer las pruebas pertinentes que acrediten que fue el usuario quien realizó la transacción, igual sucede con el hecho de que la parte actora afirma que no utilizó su firma o NIP, pues el banco afirmó que todas las transacciones se hacen solo con el uso de NIP, no de firma, pues como negó el uso de firma y luego introdujo la afirmación de que todas las operaciones son por medio de firma electrónica, acorde a lo que prevén los artículos 1194 y 1195 del Código de Comercio, debe demostrar que de esa forma se efectuaron las operaciones, y no como lo sostiene la parte actora en el sentido de que fue mediante falsificación de firma autógrafa.-

Además, lo anterior se justifica, aun y cuando la institución bancaria demandada exprese que las operaciones reclamadas se efectuaron por medios electrónicos empleando la firma electrónica del cuentahabiente mediante el tecleo de su número de identificación personal, para poder presumir la existencia y validez de las transacciones, como es un hecho que afirma, es el banco el que tiene la obligación de aportar las pruebas pertinentes.-

Lo anterior para demostrar que fue la propia usuaria quien realizó la operación, o sea, que se trató del emisor de la citada autorización mediante la firma electrónica.-

Lo anteriormente afirmado se debe a que las instituciones bancarias se encuentran en una posición dominante en la relación de consumo, por lo que están obligadas a garantizar la seguridad en las operaciones que lleven a cabo con motivo de los contratos celebrados con sus clientes, ya que cuentan con los dispositivos respectivos.-

Y, como están encargadas de implementar las medidas de seguridad para poder verificar los montos de las disposiciones o los cargos, también

la efectiva utilización de los medios que cuenta con mecanismo el número de identificación personal de los usuarios o de cuentas electrónicas.- Por lo tanto, si la institución financiera quiere gozar de la presunción legal de tener como emisor al que envió el mensaje de datos, deberá probar en juicio lo siguiente:

Primero.- El uso de los procedimientos de identificación que fueron utilizados durante la transacción.-

Segundo.- Que el uso de los mecanismos y los procedimientos fueron los acordados con el usuario.-

Tercero.- Que los procedimientos y los mecanismos cumplen con los requisitos previstos para la verificación de la fiabilidad de la firma electrónica, esto para tener certeza que los datos de creación del mensaje en el contexto en que se utilizaron corresponden exclusivamente al emisor.-

Cuarto.- Que el sistema no haya sido alterado por algún agente externo.-

Quinto.- La exhibición de los elementos para demostrar la fiabilidad del método utilizado para la generación de la firma, por lo que debe la institución bancaria acreditar que no se vulneró el sistema durante la transacción, y que tomó las medidas de seguridad necesarias.-

Justifica lo anterior la jurisprudencia por contradicción de tesis, que emitió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se transcribe a continuación, que si bien se aplica a la tarjeta de crédito con chip, tiene la misma *ratio decidendi*, en cuanto al uso de firma electrónica y los mecanismos afines.-

TESIS JURISPRUDENCIAL 16/2019 (10a.)

NULIDAD DE PAGARÉ (VOUCHER). CARGA DE LA PRUEBA DE LAS OPERACIONES EFECTUADAS MEDIANTE EL USO DE TARJETA BANCARIA AUTORIZADAS A TRAVÉS DE LA DIGITACIÓN

**DEL NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN PERSONAL (NIP) EN
DISPOSITIVOS DENOMINADOS "TERMINAL PUNTO DE VENTA".**

Quando se demanda la nulidad de los vouchers emitidos con motivo del uso de una tarjeta bancaria cuya autenticación se originó mediante la digitación de un número de identificación personal, porque el usuario niega haberlos realizado, es la institución bancaria quien está obligada a ofrecer las pruebas pertinentes que acrediten que fue el propio usuario quien realizó dicha transacción. Lo anterior encuentra justificación, porque con independencia de que la institución bancaria demandada exprese que la operación reclamada se efectuó a través de medios electrónicos utilizando la firma electrónica del cuentahabiente mediante el tecleo de su número de identificación personal (NIP), lo que presuntivamente acredita la existencia y validez de las transacciones; sin embargo, es ésta la que tiene la obligación de aportar las pruebas pertinentes con las que se demuestre que fue el propio usuario quien realizó tales operaciones, esto es, que se trató del emisor de la autorización mediante la firma electrónica. Ello, en virtud de que las instituciones bancarias prestadoras del servicio son las que se encuentran en una posición dominante en la relación de consumo, por lo que están obligadas a garantizar la seguridad en todas las operaciones que se lleven a cabo con motivo de los contratos celebrados con sus clientes, pues son ellas las que cuentan con dispositivos y mecanismos que facilitan la aportación de pruebas, al ser las encargadas de la implementación de las medidas de seguridad a efecto de poder verificar no sólo los montos de las disposiciones o los cargos, sino la efectiva utilización de la tarjeta que cuenta con mecanismo chip y del número de identificación personal de los usuarios. Por tanto, si la institución financiera quiere gozar de la presunción legal de tener como emisor al que envió el mensaje de datos, deberá probar los procedimientos de identificación que fueron utilizados durante la transacción y que fueron acordados con el usuario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 310 de las Disposiciones de carácter general aplicables a las Instituciones de Crédito; y que esos procedimientos cumplen con los requisitos previstos para la verificación de la fiabilidad de las firmas electrónicas, esto es, que los

datos de creación del mensaje en el contexto en que se utilizaron, corresponden exclusivamente al emisor, sin que el sistema en sí mismo haya sido alterado por algún agente externo. Sin que sea obstáculo a lo anterior, la regla establecida en el artículo 1196 del Código de Comercio de que corresponde probar al que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante; pues si bien ello podría en principio trasladar la carga de la prueba al usuario, pues de conformidad con el artículo 90 Bis del mismo ordenamiento legal, la institución financiera cuenta con la presunción legal de tener como emisario al usuario y actuar en consecuencia cuando se haya aplicado el método de identificación acordado, como puede ser el uso de la tarjeta bancaria al cual se encuentra integrado un chip con el número de identificación asociado, que una vez tecleado fue verificado por la institución bancaria dando como resultado que en el voucher se insertara la leyenda: "NIP VERIFICADA o PIN VERIFIED"; sin embargo para que el juez esté en aptitud de aplicar esa presunción se necesita la exhibición de mayores elementos para demostrar la fiabilidad del método utilizado para la generación de la firma.- Así, una vez que la institución bancaria haya acreditado que no se vulneró el sistema durante la transacción y que tomó las medidas de seguridad necesarias; entonces la carga de la prueba se le revertirá al usuario quien tendrá el deber de desvirtuar lo aportado por aquélla.

Contradicción de tesis 128/2018. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito 9 de enero de 2019. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros: Norma Lucía Piña Hernández, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Juan Luis González Alcántara Carrancá.- Ausente: Luis María Aguilar Morales. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario. Jorge Arriaga Chan Temblador.-

Luego, en virtud de que ***, negó que él usó el mecanismo de la banca electrónica ó que utilizó su firma por el dispositivo que le entregó el banco; mientras que ***, afirma que aquél utilizó la banca electrónica y su firma,

corresponde según lo expuesto a ***** la carga de la prueba en este caso para demostrar los cinco puntos referidos.-

Para los efectos antes precisados, como se dijo **** desahogó solo la documental, consistente en el estado de cuenta que obra de la foja 126 y 127, que si bien, conforme a los artículos 68 y 100 de la ****, solo demuestra movimientos de cuenta, no quién y cómo se hicieron.-

Tampoco los estados de cuenta son los medios idóneos para demostrar todos y cada uno de los elementos de prueba que tendría que demostrar la institución de crédito, y que se precisaron en líneas que anteceden en jurisprudencia consultable bajo la voz:

NULLIDAD DE PAGARÉ (VOUCHER). CARGA DE LA PRUEBA DE LAS OPERACIONES EFECTUADAS MEDIANTE EL USO DE TARJETA BANCARIA AUTORIZADA A TRAVÉS DE LA DIGITACIÓN DEL NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN PERSONAL (NIP) EN DISPOSITIVOS DENOMINADOS "TERMINAL PUNTO DE VENTA".

Ahora, aunque el banco haya entregado a **** el elemento plástico para que éste pudiera ingresar a su cuenta dentro de la banca electrónica, no permite concluir ese solo hecho que fue la parte actora quien efectuó las disposiciones que refleja el estado de cuenta, pues como se dijo, el banco tenía que probar en el presente juicio también el uso de procedimientos de identificación que fueron utilizados durante la transacción; que los mecanismos y procedimientos fueron los acordados con el usuario; que estos sí cumplen los requisitos previstos para verificar la fiabilidad de la firma electrónica; que el sistema no haya sido alterado por algún agente externo; y, acreditar que no se vulneró el sistema durante la transacción, y tomó las medidas de seguridad.-

Por lo anterior, como no demostró ***** con ninguna prueba estos 5 elementos, es que no procede su excepción.-

Luego entonces, como las operaciones se autorizaron con firma electrónica, según el banco, que no demostró, pues afirmó que hubo una conducta de la parte actora en ese sentido, pero no aportó prueba para demostrarlo, se reiteran los 5 puntos que corresponde demostrar, según la jurisprudencia que se invocó en líneas que anteceden, de ahí que no le asista razón al banco.-

Ahora bien, como el punto de litis es también si existe el consentimiento para efectuar las operaciones bancarias cuestionadas en este caso por ***** o no, razón por la cual ***** tiene la carga de la prueba para demostrar que existió tal voluntad por medio del NIP y el plástico, pero además de estos, le corresponde demostrar el uso de procedimientos de identificación que fueron utilizados durante la transacción; que los mecanismos y procedimientos fueron los acordados con el usuario; que estos sí cumplen los requisitos previstos para verificar la fiabilidad de la firma electrónica; que el sistema no haya sido alterado por algún agente externo; y, acreditar que no se vulneró el sistema durante la transacción, y tomó las medidas de seguridad.-

Como de estos últimos 5 elementos, no aportó ni una prueba, no probó en el juicio lo que tenía que demostrar.-

En consecuencia de todo lo anterior, en este caso se consideran como improcedentes todas las excepciones opuestas.-

En consecuencia de todo lo anterior se deber concluir, que ***** probó parcialmente su acción; ***** también probó parcialmente sus excepciones y defensas, por lo que se le condena a

este último a restituir a aquél la cantidad de los
*** PESOS.-

También se condena al pago del interés moratorio del seis por ciento anual, a partir del día de esta sentencia, fecha en que se declara la nulidad, esto de conformidad con el artículo 364 del Código de Comercio, que es el día en que nace la facultad de restituir el dinero.-

Además, contrario a lo que afirma el banco demandado, con motivo de la nulidad de las disposiciones del crédito, pues en el contrato de depósito de dinero el depositario tiene un deber de cuidado al dinero que le entrega el depositante y, por ello, su obligación de cubrir también los intereses por la mora.-

Justifica lo anterior la siguiente jurisprudencia.-

TESIS JURISPRUDENCIAL 61/2020 (10a.)

CARGOS NO RECONOCIDOS A TARJETA DE DÉBITO. PROCEDE EL PAGO DE INTERESES MORATORIOS POR LA FALTA O RETRASO EN LA RETRIBUCIÓN DE LAS CANTIDADES SUSTRÁIDAS, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 362 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.-

HECHOS: Los tribunales colegiados de la misma especialidad, pero de distinto circuito, llegaron conclusiones distintas sobre la procedencia del pago de intereses moratorios, en términos del artículo 362 del Código de Comercio, a cargo de la institución bancaria, cuando se han hecho cargos no reconocidos por el titular de la cuenta de depósito a que se vincula la tarjeta de débito y aquella no retribuye de inmediato las cantidades sustraídas en perjuicio del cuentahabiente.-

CRITERIO JURÍDICO: La Primera Sala resolvió que cuando el titular de una cuenta de depósito de dinero denuncie retiros no autorizados mediante el uso de tarjeta de débito, la institución bancaria debe retribuir las cantidades retiradas y, en caso de no hacerlo, pagar intereses ordinarios y moratorios por el retraso en que incurra a razón del 6%; pues en el contrato de depósito de dinero el depositario tiene un deber de cuidado sobre el dinero que le entrega el depositante.-

*JUSTIFICACIÓN: Del análisis sistemático a los artículos 267, 271, 272 y 273 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; 332, 333, 334, 335 y 338 del Código de Comercio, 46, 48, fracción I, y 48 bis 2 de la **** y demás aplicables en materia bancaria, tratándose de cargos no reconocidos efectuados con tarjeta de débito, la institución financiera depositaria tiene obligación de conservación y restitución del dinero cuya propiedad le transfirió el cuentahabiente y, por ende, cuando ocurre esta situación, tendrá el deber de responder por los montos sustraídos.- En este sentido, del Código de Comercio se desprende lo siguiente: 1. El reembolso de cargos no reconocidos por el titular de una tarjeta de débito, vinculada a una cuenta de depósito de dinero abierta en una institución bancaria sí constituye una obligación a cargo de ésta como depositaria; pues aunque detenta la propiedad del dinero incurre en negligencia en la conservación de los fondos entregados para ser retirados a la vista por el depositante, y; 2. La obligación de reembolso en el caso de cargos no reconocidos se contrae cuando el titular de la tarjeta de débito denuncia el hecho a la institución y solicita su restitución.- Conforme a estas premisas, el depositario tiene el deber de conservación del patrimonio y de restitución cuando, entre otros supuestos, el depositante pretenda retirarlo a la vista a través de los medios que autorizan las normas relativas (tarjeta de débito); por lo que si alguien distinto al titular de la cuenta realiza un cargo que éste no reconoce y genera un menoscabo en su patrimonio, es posible presumir un descuido de la cosa depositada y, por ende, la obligación del depositario de responder al depositante, lo que lo coloca en una posición de deudor frente al cuentahabiente-tarjetahabiente acreedor.- Luego, si la institución bancaria depositaria del dinero no restituye el monto del cargo no reconocido al titular de la tarjeta de débito vinculada a la cuenta de depósito que contrató, deberá pagar, además de los intereses ordinarios que se hubieren pactado en el contrato de adhesión o cualquier otro instrumento convencional en la proporción que corresponda a la cantidad indebidamente sustraída, los intereses moratorios en razón del 6% anual en términos del artículo 362 del Código de Comercio, no obstante la ubicación de este precepto en el Libro Segundo, Título*

Quinto, Capítulo Primero, del Código de Comercio que se ocupa del préstamo mercantil, porque debe reputarse su aplicación general y, por ende, aplicable a todos los contratos de carácter comercial en los que el deudor deba pagar un interés moratorio.-

Contradicción de tesis 354/2018.-

Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito. 4 de noviembre de 2020. Cinco votos de los Ministros Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Juan Luis González Alcántara Carrancá, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Gabriela Eleonora Cortés Araujo.

Por último, se hace el pronunciamiento en los gastos y costas, que en este caso debe de considerarse que no procede la condena a la parte demandada, pues no actuó con temeridad o mala fe.-

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: **** probó parcialmente su acción, mientras que ****, probó en juicio parcialmente sus excepciones y defensa.-

SEGUNDO.- Se condena a ****, a restituir la cantidad de ***** PESOS.-

TERCERO.- También se condena al pago del interés moratorio del seis por ciento anual, a partir de esta sentencia y hasta la solución del adeudo.-

CUARTO.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

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

SEXTO.- En términos de lo previsto por el artículo 73 Fracción II, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día trece de agosto del año dos mil veinte, se ordena se proceda a la elaboración y publicación de la versión pública de la presente sentencia siguiendo lo establecido en los lineamientos para la Elaboración de Versiones Públicas de Sentencias y Resoluciones dictadas por los Juzgados y Salas del Poder Judicial del Estado de Aguascalientes.-

A S I, lo resolvió y firma el **LICENCIADO JAGO BERNARDO MÁRQUEZ ELÍAS, JUEZ QUINTO DE LO MERCANTIL, ESPECIALIZADO EN ORALIDAD,** ante su Secretario de Acuerdos, **LICENCIADO OSCAR REYES LEOS.-** Doy Fe.-

FIRMA DEL JUEZ

FIRMA DEL SECRETARIO

La presente resolución se publica en día dieciséis de marzo del año dos mil veintiuno.-
Conste.-

Juez/ari

“El Licenciado OSCAR REYES LEOS, Secretario Projectista, adscrito al órgano Jurisdiccional, hago constar y certifico que este documento corresponde a una versión pública de la sentencia ó resolución **0308/2020**, dictada en **DOCE DE MARZO DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO**, por el JUEZ QUINTO DE LO MERCANTIL, ESPECIALIZADO EN ORALIDAD; LICENCIADO HUGO BERNARDO MÁRQUEZ ELÍAS, constante de 27 fojas útiles. Versión pública elaborada de conformidad a lo previsto por los artículos 3° fracciones XII y XXV, 69 y 70 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Aguascalientes y sus Municipios, 113 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; así como del trigésimo octavo de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas, se suprimió: nombre de las partes, nombre de los testigos, representantes legales, domicilios, seudónimos, y cantidades, información que se considere legalmente como confidencial o reservada por actualizárselo lo señalado en los supuestos normativos en cita, además de lo dispuesto por los artículos 1°, 2° Fracción II, 3°, 11, 12 y 99 de las Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados del Estado de Aguascalientes y sus Municipios. Conste”.-