

S E N T E N C I A

Aguascalientes, Aguascalientes, diecinueve de marzo del año dos mil veintiuno.-

V I S T O S, para resolver los autos del expediente con número **1434/2019**, que en la vía **ORAL MERCANTIL** promueve *******, en contra de ******* y, siendo el estado de los autos dictar la sentencia definitiva, se pronuncia al tenor de los siguientes:

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

I - ******* demanda el cumplimiento de las prestaciones que a continuación se citan:

a) Para que por sentencia definitiva se declare la negligencia y el incumplimiento de obligaciones por parte de las ahora demandadas respecto a los requisitos que exige el Banco de México en lo que atañe al uso de tarjetas de crédito/débito en relación con el cercioramiento de la personalidad de quien las presenta en un comercio al momento de realizar compras; obligaciones que derivan de la normatividad regulatoria del uso de esos dispositivos de pago y de los lugares en donde son aceptados, particularmente dentro de las reglas a las que se sujetan comercios e instituciones de Banca múltiple en la operación y emisión de tarjetas de crédito y débito.

b) Con motivo de la procedencia de la prestación que antecede, para que por sentencia definitiva se declare que la negligencia de las empresas demandadas a través de su personal relativa a omitir cerciorarse que quien presentó mi tarjeta de crédito para la realización de compras diversas, era la suscrita, ha causado un pasivo y por ende afectación a mi patrimonio que se traduce en la generación de un daño.

c) Para que a través del fallo que resuelva la controversia en ésta causa se condene a las demandadas al pago de la cantidad correspondiente a la reparación de daños que me fueron ocasionados con motivo de la emisión de mis contrarias de verificar la identidad de quien presentó mi tarjeta de crédito para la realización de diversas compras, así como la de comprobar mediante su comparación que la firma que se plasmó al realizar las mencionadas operaciones efectivamente correspondía a la de la voz, todo esto respecto de aquellos actos que se describen en los hechos de la presente demanda.

d) Para que por sentencia definitiva se condene a la parte demanda al pago de interés legal a razón de una tasa del 6% (SEIS POR CIENTO) anual con motivo de su negligencia e incumplimiento, lo anterior conforme a lo establecido en el artículo 362 del Código de Comercio vigente; intereses que habrán de calcularse a partir de la fecha en que se autorizaron las compras que generaron los daños que aquí se reclaman y hasta la total solución del deuda.

e) Para que por sentencia definitiva se condene a la parte demandada a el pago de gastos y costas que se originen con motivo de la tramitación del presente juicio, mismos que proceden en atención a que fueron causas imputables a mis contrarias las que me orillaron a instar a un órgano jurisdiccional para obtener el cumplimiento de las prestaciones que se detallan.

(Transcripción literal que obra a fojas 1 y 2 de los autos.-

II.- La parte demandada negó adeudar las prestaciones reclamadas.-

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

Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso y 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, por lo que si se negaron todos los hechos de la demanda, acorde al artículo 1194 del Código de Comercio, le corresponde a la parte actora probar los hechos de su acción.-

Los hechos en que sustenta su acción son los siguientes:

A.- Afirma la actora que sin recordar la fecha exacta por el paso del tiempo, celebró un

contrato de apertura de crédito en cuenta corriente con ***.-

B.- Derivado de la celebración de dicho contrato, el banco le entregó a la actora una tarjeta de crédito con número ***.-

C.- Que cada vez que la actora realizaba alguna operación con dicha tarjeta, se le requería firmar el voucher respectivo en el comercio al que acudía, así como mostrar su identificación oficial.-

D.- Que al realizar compras también se hacía una comparación entre las firmas que obran tanto en la tarjeta como en su identificación.-

E.- Asevera la actora que el día ***, sin recordar el lugar por el paso del tiempo, se percató que su tarjeta de crédito no se encontraba en su bolsa.-

F.- Ante tal situación, presumió que la tarjeta había sido robada.-

G.- Que a las *** minutos del *** realizó el reporte de robo vía telefónico al banco ***.-

H.- Que un día posterior al señalado en el punto anterior, acudió al banco a solicitar un estado de cuenta, mismo que le fue entregado.-

I.- Una vez que analizó la actora el estado de cuenta, se percató que se habían hecho los siguientes cargos en diversos establecimientos, sin su consentimiento:

- El día ***, a las ***, un cargo en la tienda comercial denominada ***, por la cantidad de ***.-

- El ***, a las ***, un cargo en la tienda *** por la cantidad de ***.-

- El ***, a las ***, otro cargo en ***, por la cantidad de ***.-

- El ***, a las ***, un último cargo realizado en ***, por la cantidad de ***.-

J.- Que la negligencia de ambas demandadas provocó daños en el patrimonio de la actora, ya que la

accionante tuvo que pagar al banco *** los cargos en su cuenta.-

Como ya se dijo, le corresponde a la parte actora la carga de la prueba para demostrar los hechos antes relatados, acorde al artículo 1194 del Código de Comercio, por tanto se analizan sus pruebas.-

Para efectos de analizar si se acreditan tales hechos, se acude a lo actuado en la audiencia preliminar de fecha diez de marzo del dos mil veinte, en la cual al resolver la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, se ordenó agregar a este expediente las copias certificadas de la sentencia definitiva emitida en el expediente número ***, del índice de este juzgado, promovido en la vía oral mercantil por la ahora actora *** en contra de ***, en el cual se absolvió a la parte demandada de las prestaciones reclamadas -nulidad de cargos-; resolución en la que conforme a los artículos 1390 bis 32, fracción III, 1390 bis 36, en relación con el 1077 del Código de Comercio, se tuvieron por demostrados los hechos que a continuación se citan, porque las partes del referido juicio estuvieron de acuerdo en sus escritos iniciales:

*"A.- Que la actora *** tiene una cuenta de depósito con la institución demandada cuyo número es ***.-*

*B.- *** le otorgó a la actora *** una tarjeta número ***, para disponer el dinero -*

*C.- Que la actora *** reportó al demandado ***, el extravío de la citada tarjeta a las *** del día ***.-*

*D.- Que la actora *** presentó una reclamación en contra de la institución reo, ante la ***.-"*

Ahora bien, en cuanto a la celebración del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente entre la actora y ***, en virtud de que la institución de crédito aceptó en los citados hechos del juicio ***, que la parte actora tiene una cuenta bancaria y le entregó una tarjeta, es obvio que ese actuar únicamente se justifica con la celebración previa del contrato de crédito, que si bien no lo reconoce

expresamente el banco, es un hecho que se deduce conforme a lo previsto por el artículo 1306 del Código de Comercio.-

Por lo que hace a la entrega de la tarjeta de crédito por parte del Banco a la actora, también fue un hecho aceptado por la institución de crédito en el diverso juicio ***, aunado a que coincide el número de tarjeta referido en dicho expediente con el narrado por la actora en el presente asunto, por lo que no existe duda de la mencionada entrega.-

Atendiendo a que en el juicio *** ya referido, el *** también reconoció que la accionante ***, a las *** del día ***, reportó el extravío de la tarjeta de crédito, se tienen por demostrados los hechos afirmados por la parte actora, que consisten en que el día ***, al no encontrar en su bolsa la tarjeta, presumió su robo e hizo el reporte vía telefónica al ***; lo anterior es así, ya que si bien el mencionado Banco únicamente reconoce el reporte telefónico que asevera la actora, también es cierto que el día en que se hizo éste, coincide con la fecha en la cual la parte actora afirma se dio cuenta de que no tenía su tarjeta en la bolsa, y solo ante este hecho se justifica que haya realizado el reporte al Banco, lo anterior conforme al artículo 1306 del Código de Comercio.-

Lo anterior porque así se obtiene del expediente ***, el cual es cosa juzgada y por lo tanto los referidos hechos ya son verdad legal.-

También afirma la parte actora, que el día ***, acudió al *** a solicitar un estado de cuenta, el cual le fue entregado, y una vez que lo revisó, se percató que se habían hecho cuatro cargos no reconocidos por ella.-

Para acreditar tales hechos, exhibió el estado de cuenta del mes de ***, expedido por ***, el cual fue reconocido por el representante legal del citado banco, en la audiencia de fecha diez de agosto del año dos mil veinte; documento en el que al reverso

de la foja 18 de los autos se aprecian los cuatro cargos que relató la actora en su demanda, descritos en el punto "I" del considerando tercero de esta sentencia, pues todos los montos contenidos en el estado de cuenta emitido por la institución bancaria coinciden con los señalados por la accionante.-

En consecuencia; se tienen por demostrados los cargos que afirmó la accionante.-

De igual forma, la parte actora afirmó que cuando realizaba alguna operación con su tarjeta, en el comercio se le requería firmar el voucher y mostrar su identificación; además, se hacía una comparación entre las firmas de la tarjeta y su identificación.-

Para acreditar este hecho, la accionante ofreció la confesional a cargo de ambas demandadas, misma que se desahogó en audiencia celebrada el diez de agosto del año dos mil veinte, cuyo resultado se transcribe a continuación:

P.- Que nos diga si nos puede especificar cuál es el sistema que realiza su representada para autorizar que se realicen compras a través del uso de tarjeta ya sea con firma autógrafa o firma electrónica.-

R.- Termina el punto de venta.-

P.- Y el mecanismo que utilizan para identificar a la persona que utiliza la tarjeta.-

R.- A través de la firma que hace constar la persona, en este caso la firma electrónica en la terminal punto de venta.-

P.- En este caso en que las firmas cuestionadas son autógrafas, cuál es el mecanismo que utilizan para identificar que la firma sea la del cliente en este caso.-

R.- En este caso no sé si las firmas realmente son cuestionadas no hay ningún medio de prueba cuyo objeto sea cuestionar la autenticidad de las firmas y en relación a la pregunta se constata con cualquier identificación que pudiera exhibir el cliente.-

P.- Y cuál es el motivo por el que en este caso se autorizaron las compras sin la intervención de la actora.-

R.- Eso no puede ocurrirse, necesariamente la actora debe hacer el gasto, o más bien la persona que exhibe la tarjeta obviamente la empresa estima que es la titular en

términos de todas las disposiciones que establecen los bancos, el propietario de la tarjeta es la obligada a su conservación, a su guarda y conservación, pues es quien la realiza la compra entonces no puedo asumir que una tarjeta no es de alguien porque simplemente la está poseyendo, la está presentando y como le digo en términos de las disposiciones bancarias y de las disposiciones de los bancos y sus clientes, el resguardo de la tarjeta es una cuestión que corresponde indispensablemente al cliente, al acreditado.-

P.- Reconoce que se hizo únicamente por la posesión de la tarjeta por parte de la persona que se presentó a hacer la compra.-

R.- Se hizo por quien mostró la tarjeta y obviamente en su momento se tiene que hacer una verificación en este caso de firma.

P.- Entonces reconoce que se omitió realizar ese trámite de autenticación de firmas o de comparación respecto de quien se presentó con la tarjeta.-

R.- No, en este caso no, simplemente no.-

P.- Reconoce que su representada omitió verificar la identidad de la persona que se presentó a hacer las compras en relación con la tarjeta.-

R.- No.-

P.- Entonces, a qué se refiere con el hecho de que el sólo poseer la tarjeta implica es titular de la misma.-

R.- Lo que pasa es que su pregunta iba en el sentido de que si la tarjeta se había exhibido o quién era el que había exhibido o si la ahora había exhibido la tarjeta, y yo lo que le digo es que quien exhibe la tarjeta se presume como el propietario o la persona autorizada para disponer de los bienes, porque en términos de las disposiciones contractuales corresponde a esa parte el resguardo de la misma.-

P.- Entonces de esa manera es la que ustedes aprueban las operaciones.-

R.- No, como le digo se constata la tarjeta y obviamente en su caso se constata la identidad mediante la identificación que pudo haber exhibido la parte.-

De las respuestas dadas por el apoderado legal de ambas demandadas, se desprende que el mismo reconoció que para autorizar las compras se tiene que hacer una verificación de la firma, además de que se constata la tarjeta y obviamente la identidad mediante

la identificación que exhiba la persona, confesión que hace prueba plena conforme a los artículos 1287 y 1289 del Código de Comercio; en consecuencia, se tiene por demostrado lo afirmado por la actora, en el sentido de que al realizar compras, en el negocio se le requería su identificación, firma y la respectiva verificación de esta.-

Ahora se procede a repartir la carga de la prueba en cuanto al hecho de que la parte demandada omitió aplicar las medidas de seguridad necesarias al momento en que se hicieron las compras materia de la litis.-

Para lo anterior, se debe considerar que en los contratos celebrados entre las instituciones crediticias y los proveedores, que en este caso son ambas demandadas, deberán especificarse, entre otras obligaciones a cargo de estas últimas, el deber de comprobar que la firma del tarjetahabiente corresponde a la que aparece en la tarjeta respectiva.-

Así mismo, se debe tener en cuenta que aun cuando no exista el aviso de robo o extravío de la tarjeta en forma oportuna, queda todavía la obligación a cargo de los establecimientos de cerciorarse de la similitud de firmas, mediante la simple comparación de firmas a que está obligado el personal del proveedor o establecimiento comercial.-

Sirve de sustento el siguiente criterio:

Época: Novena Época, Registro: 176443, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Diciembre de 2005, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.524 C, Página: 2772

TARJETAS DE CRÉDITO. OBLIGACIÓN DE VERIFICAR LA SIMILITUD ENTRE LAS FIRMAS QUE OBRAN EN LOS PAGARÉS SUSCRITOS AL UTILIZAR ESOS MEDIOS DE PAGO Y LOS REGISTROS BANCARIOS O LAS PROPIAS TARJETAS. De las "Reglas a las que habrán de sujetarse las instituciones de banca múltiple en la emisión y operación de tarjetas de crédito bancarias", publicadas en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, se desprende que las instituciones crediticias sólo podrán

cargar a sus acreditados el importe de los pagarés suscritos por éstos con motivo de las operaciones celebradas con los establecimientos comerciales mediante el uso de las tarjetas de crédito, lo que implica que deben cerciorarse de la similitud de las firmas que existen en sus registros, con las que ostentan los pagarés o vouchers, porque en los contratos que celebren aquéllas con los proveedores deberán especificarse, entre otras obligaciones a cargo de estos últimos, el deber de comprobar que la firma del tarjetahabiente corresponde a la que aparece en la tarjeta respectiva, de tal suerte que la institución bancaria sólo efectuará cargos a la cuenta del titular de la tarjeta previa cercioramiento de que las firmas que calzan los pagarés son similares a las que tenga la tarjeta o su registro o contrato, lo que se traduce en que únicamente se podrá cargar a los acreditados el importe de los pagarés suscritos por ellos. Además, a partir del aviso del robo o extravío de la tarjeta de crédito, el usuario se desliga de toda responsabilidad surgida por el uso indebido que se dé a la tarjeta después de la hora y fecha en que se efectúe aquél, lo que implica que no se le podrá hacer el cargo respectivo por parte del banco, pero, en caso de que la tarjeta sea utilizada antes de tal reporte, la institución bancaria y el establecimiento mercantil se verán liberados de esa responsabilidad, que será, entonces, asumida por el tarjetahabiente, en tanto hayan cumplido con su obligación de salvaguardar los intereses de éste mediante la supervisión o cercioramiento de la coincidencia o similitud de firmas entre la que tenga la tarjeta y la que se ponga en el pagaré; de modo que si hay una notoria diferencia o alteración, esto es, que no requiera de conocimientos técnicos y aparatos especiales para detectar la diferencia, el tarjetahabiente puede objetar el pago a la vía judicial. Lo anterior, se justifica en razón de que el titular de la tarjeta (o los tarjetahabientes adicionales) deben tomar todas las medidas necesarias a efecto de evitar que, por descuido o negligencia, sea utilizado ese instrumento de pago sin su voluntad, por lo que debe poner en conocimiento de la institución crediticia el robo o extravío, dentro del menor lapso posible para estar en posibilidad de activar el proceso de seguridad que la institución bancaria tiene reservado para el caso de recibir el aviso correspondiente, y hacer la asignación de responsabilidades antes referida. Por tanto, aun cuando no exista ese aviso de robo o extravío de la tarjeta en forma oportuna, queda todavía la obligación a cargo de los establecimientos de cerciorarse de la similitud de firmas, mediante la simple comparación de

firmas a que está obligado el personal del proveedor o establecimiento comercial, conforme a la regla decimoquinta, que no requiere ser de tipo pericial, dado que tanto el comerciante como los empleados del proveedor o establecimiento mercantil son personas que no están obligadas a poseer conocimientos técnicos en materia de grafoscopia y caligrafía, a fin de que pudieran diferenciar entre una firma auténtica y una falsa cuando no sea notoria la alteración, por lo que, no cabe exigirles que aprecien con rigor pericial la falsedad de una firma en cada transacción comercial, lo que, además de entorpecer las operaciones mercantiles y atentar contra la finalidad de agilizar el tráfico comercial, sería imponerles una obligación no prevista legalmente. De esa guisa, la comprobación que el comerciante o sus empleados deben efectuar esta solamente acotada por el sentido común y las circunstancias lógicas que puedan desprenderse del análisis comparativo entre la firma estampada en el pagaré y la que obra en la tarjeta de crédito, es decir, se trata de que a simple vista se advierta la diferencia que, por tanto, debe ser notoria, al haber sido alterada la signatura real de manera burda por el autor de la contenida en el voucher. Sin embargo, para que pueda observarse la alteración evidente, clara, diáfana, de la firma, es necesario que el comerciante o sus empleados utilicen una diligencia extraordinaria, es decir, un deber de cuidado máximo, al momento de hacer la comparación de firmas indicada, particularmente tratándose de pagos que importen montos significativamente elevados en su cuantía, lo que es determinado en cada oportunidad histórica por la situación económica general del momento, a fin de garantizar la seguridad del tarjetahabiente, pero, también, en provecho propio, dada la posterior constatación de similitud de las firmas que deberá hacer la institución de crédito, quien podría rechazar el pago del proveedor ante una notoria diferencia de las signaturas.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 509/2005. Jorge Luis Domínguez Ahedo y otra. 13 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVII, enero de 2003, página 1875, tesis I.14o.C.7 C, de rubro: "TARJETAS DE CRÉDITO. FIRMA NOTORIAMENTE DISTINTA DE LAS QUE CALZAN ÉSTAS CON LA QUE OBRA EN LOS CORRESPONDIENTES VOUCHERS. INTERPRETACIÓN DE LA REGLA DECIMOQUINTA DE LAS NORMAS A LAS QUE HABRÁN DE

SUJETARSE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE EN LA EMISIÓN Y OPERACIÓN DE TARJETAS."

Ahora bien, como ya se dijo, debe hacerse la comparación entre la firma que obra en la tarjeta y la que estampe el comprador al realizar la operación, lo que implica que la parte actora debe aportar algún documento en el que obre la firma de esa tarjeta, expedido por el Banco, para así estar en posibilidad de realizar la comparación.-

Según se desprende de autos, obran copias de los vouchers materia de la litis, sin embargo, la actora no aportó el documento bancario que contenga su firma para hacer la comparación acorde a lo explicado, el cual resulta un elemento constitutivo de su acción, pues solo al tener ambos documentos a la vista de este juzgador se puede llevar a cabo dicha comparación de firmas, y, en su caso, poder fincarle responsabilidad o no a las demandadas y exigirles el pago de los daños que reclama la accionante.-

Luego entonces, ante la falta del referido elemento constitutivo de la acción, deviene en la improcedencia de la acción ejercida y, por ende, se debe absolver a la parte demandada de las prestaciones reclamadas.-

Conforme con el artículo 1084 del Código de Comercio, en virtud de que se considera que las partes no actuaron con temeridad o mala fe procesal, no se condena al pago de los gastos y costas del juicio.-

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 *** no aportó el elemento constitutivo de su acción, referido en el último considerando de esta sentencia.-

SEGUNDO.- Consecuentemente, se absuelve a las demandadas *** y ***, del pago de las prestaciones reclamadas.-

TERCERO.- No se hace condena en gastos y costas.-

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 en el artículo 73 fracción II, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día trece de agosto de 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 Í, lo resolvió y firma el licenciado HUGO BERNARDO MÁRQUEZ ELÍAS, Juez Quinto Mercantil especializado en Oralidad, ante su Secretario de Acuerdos, licenciado OSCAR FAYES LEOS, quien autoriza y da fe.-

FIRMA DEL JUEZ

FIRMA DEL SECRETARIO

Esta resolución se publica en lista de acuerdos el día veintidós de marzo del año dos mil veintiuno.- Conste.

Juez/L'ORL

El licenciado Óscar Reyes Leos, Secretario de acuerdos del Juzgado Quinto Mercantil especializado en oralidad del Estado, hago constar y certifico que este documento corresponde a una versión pública de la sentencia dictada en fecha diecinueve de marzo de dos mil veintiuno, por el licenciado Óscar Reyes Leos, Proyectista de Oralidad del Juzgado Quinto Mercantil especializado en oralidad con sede en esta Ciudad, la cual consta de siete 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 las Versiones Públicas, se suprimió: (el nombre de las partes, el de sus representantes legales, sus domicilios y demás datos generales, y seguir el listado de datos suprimidos) información que se considera legalmente como confidencial o reservada por actualizarse lo señalado en los supuestos normativos en cita. Conste."