

S E N T E N C I A

Aguascalientes, Aguascalientes, **a diecisiete de junio del dos mil veintiuno.**

V I S T O S, para resolver los autos del expediente número **0567/2020** que en la vía **ORAL MERCANTIL** promueve la C. ********* en contra de *********, y, siendo su estado el de dictar **Sentencia Definitiva**, se procede a dictarla bajo los siguientes:

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

I.- Reza el artículo 1324 del Código de Comercio que: *“Toda sentencia debe ser fundada en ley, y si ni por el sentido natural ni por el espíritu de ésta se puede decidir la controversia, se atenderá a los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso”*.

II.- La suscrita Juez es competente para conocer el presente juicio atento a lo dispuesto por el artículo 1104 fracción II del Código de Comercio, el cual dispone que será competente para conocer del juicio el del lugar designado en el contrato para el cumplimiento de la obligación.- En el presente caso, según se desprende del documento base de la acción, se estableció como lugar de pago esta ciudad de Aguascalientes, de donde deriva la competencia de esta autoridad.

III. - El actor ********* comparece a demandar a *********, por el pago y cumplimiento de las siguientes prestaciones:

A).- *Se declare la nulidad absoluta de quince cargos no reconocidos de mi parte, siendo, catorce Voucher o pagarés y las firmas impresas en los mismos que la institución Financiera ********* exhibió, así como el que omitió exhibir en el expediente número **2017/010/23883** ante la *********.*

B).- *Se condene a ********* a realizar la devolución de la cantidad de **\$78,193.54 (SETENTA Y OCHO MIL CIENTO NOVENTA Y TRES PESOS 54/100 M.N.)**, en atención a que los 15 movimientos o*

consumos a cargo a mi cuenta número *****, no reconocidos de mi parte en esta demanda fueron realizados sin mi consentimiento.

C).- Se condene a ***** al pago de Interés Legal Moratorio a razón del 6% anual que se generaron y se seguirán generando desde la fecha en que se realizaron las disposiciones y se seguirán generando desde la fecha en que se realizaron las disposiciones no reconocidas de la cantidad de dinero aquí reclamada, hasta la fecha en que se haga entrega de la cantidad reclamada.

D).- El pago de gastos y costas que se originen por el trámite del presente juicio.” (Transcripción literal visible a fojas uno y dos de los autos).

IV.- *****, dio contestación a la demanda, negando la procedencia de todas y cada una de las prestaciones que les son reclamadas.

V.- El actor ***** basó sus pretensiones en que:

I.- El suscrito celebró contrato de depósito bancario de dinero a la vista con la institución financiera *****, asignándoseme la tarjeta de “*****” ***** con número de cuenta *****, lo que se acredita con el estado de cuenta expedido por la hoy demandada de la tarjeta de débito (Anexo 1), así como con el reconocimiento tácito que realizó la Institución Bancaria antes referida ante la ***** en el expediente 2017/010/23883, lo que se acredita con las copias certificadas por la misma ***** (Anexo 2).

II.- El día diecisiete de septiembre del año dos mil diecisiete, aproximadamente a las quince horas, el suscrito me disponía a retirar dinero con mi tarjeta de nómina del cajero automático propiedad de la institución financiera *****, ubicado en *****, por lo que al retirar la cantidad de \$7,000.00 (SIETE MIL PESOS 00/100 M.N.) el cajero normalmente regresó mi tarjeta, quedando como saldo en mi cuenta número ***** la cantidad de 136,810.75 (CIENTO TREINHTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS DIEZ PESOS 75/100 M.N.) lo que acredito con el propio Anexo 2 en la foja 5.

III.- Es el caso, que el día dieciocho de septiembre del año dos mil diecisiete, acudí a la sucursal de *****, de la Zona Centro de la ciudad de Aguascalientes, ubicado en la *****, para retirar dinero, en ventanilla de dicha institución bancaria, por lo que al entregar mi tarjeta de débito al personal de cajas, me comentó el cajero que la tarjeta no corresponde a mi nombre, derivado de ello me mandaron con uno de los Ejecutivos de Cuenta, quien detectó que mi tarjeta había sido utilizada los días 17 y 18 de septiembre, mismos cargos que en ese momento no reconocí; por lo tanto me hizo el favor de cancelar en ese instante la tarjeta número *****, cancelación a la cual la institución de crédito demandada le otorgó el número de folio ***** que me fuera proporcionado por la persona que atendió mi solicitud, así mismo el ejecutivo del banco me informó que hasta ese momento mi cuenta tenía como saldo **\$58,617.21 (CINCUENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS DIECISIETE PESOS 21/100 M.N.)** cantidad que no correspondía con la informada un día anterior por el cajero automático de la institución Bancaria demandada.

Derivado del reporte realizado por el ejecutivo de cuenta de la institución bancaria *****, se me informó del faltante que hoy reclamo y que se desglosa en los quince consumos cuya nulidad demando ya que no otorgue mi consentimiento, mismos que a continuación detallo:

a).- De la empresa denominada ***** un cargo no reconocido por la cantidad de **\$547.00 (QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS 00/100 M.N.)** realizado el día 17 de septiembre del año 2017; lo que se acredita con la copia simple del voucher y el estado de cuenta de “*****” del día 11 de septiembre al 10 de octubre de 2017 expedido por *****, así como en las diversas actuaciones que obran en la queja 2017/010/23883 ante la *****.

b).- Con la empresa de nombre comercial ***** y razón social *****, dos cargos no reconocidos por las siguientes cantidades:

El primero por la cantidad de **\$10,290.00 (DIEZ MIL DOSCIENTOS NOVENTA PESOS 00/100 M.N.)** realizado el día 17 de

septiembre de 2017 a las 18:06 horas y reflejado en mi cuenta el día 19 de septiembre del año 2017.

Un segundo cargo por la cantidad de **\$5,145.00 (CINCO MIL CIENTO CUARENTA Y CINCO PESOS 00/100 M.N.)** realizado el día 17 de setiembre de 2017 a las 18:11 horas y reflejado en mi cuenta el día 19 de septiembre del año 2017.

Indebidos cargos o consumos que se acreditan con las copias simples de los voucher y el estado de cuenta de “*****” el día 11 de septiembre al 10 de octubre de 2017 expedido por *****, así como en las diversas actuaciones que obran en la queja 2017/010/23883 ante la *****.

c).- La empresa denominada ***** dos cargos no reconocidos por las siguientes cantidades:

El primero por la cantidad de **\$7,670.00 (SIETE MIL SEISCIENTOS SETENTA PESOS 00/100 M.N.)** realizado el día 17 de septiembre de 2017 a las 15:28 horas y reflejado en mi cuenta el día 19 de septiembre del año 2017.

Un segundo por la cantidad de **\$19,679.00 (DIECINUEVE MIL SEISICNETOS SETENTA Y NUEVE PESOS 00/100 M.N.)** realizado el día 17 de septiembre de 2017 a las 17:18 horas y reflejado en mi cuenta el día 19 de septiembre del año 2017 como *****.

Indebidos cargos o consumos que se acreditan con las copias simples de los voucher y el estado de cuenta de “*****” el día 11 de septiembre al 10 de octubre de 2017 expedido por *****, así como con las diversas actuaciones que obran en la queja 2017/010/23883 ante la *****.

d).- La empresa denominada ***** tres cargos no reconocidos por las siguientes cantidades:

El primero por la cantidad de **\$3,118.00 (TRES MIL CIENTO DIECIOCHO PESOS 00/100 M.N.)** realizado el día 17 de septiembre de 2017 a las 16:10 horas y reflejado en mi cuenta el día 19 de septiembre del año 2017.

Un segundo cargo por la cantidad de \$3,000.00 (TRES MIL PESOS 00/100 M.N.) realizado el día 17 de septiembre de 2017 a las 16:11 horas y reflejado en mi cuenta el día 19 de septiembre del año 2017.

El último cargo por la cantidad de \$3,317.80 (TRES MIL TRESCIENTOS DIECISIETE PESOS 80/100 M.N.) realizado el día 18 de septiembre de 2017 a las 10:36 horas y reflejado en mi cuenta el día 20 de septiembre del año 2017.

*Cargos o consumos no realizados por el suscrito, que se acreditan con las copias simples de los voucher y el estado de cuenta de “*****” del día 11 de septiembre al 10 de octubre de 2017 expedido por *****, así como en las diversas actuaciones que obran en la queja 2017/010/23883 ante la *****.*

*e).- De la empresa denominada ***** un cargo no reconocido por la cantidad de \$75.00 (SETENTA Y CINCO PESOS 00/100 M.N.) reflejado en mi Estado de Cuenta el día 19 de septiembre del año 2017; acreditándose con el estado de cuenta de “*****” el día 11 de septiembre al 10 de octubre de 2017 expedido por *****, así como en las diversas actuaciones que obran en la queja 2017/010/23883 ante la *****.*

*f).- La empresa denominada ***** dos cargos no reconocidos por las siguientes cantidades:*

El primero por la cantidad de \$491.43 (CUATROCINEOTS NOVENTA Y UN PESOS 43/100 M.N.) realizado el día 18 de septiembre de 2017 a las 1:09 horas y reflejado en mi cuenta el día 20 de septiembre del año 2017.

Un segundo por la cantidad de \$441.00 (CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS 00/100 M.N.) realizado el día 18 de septiembre de 2017 a las 1:10 horas y reflejado en mi cuenta el día 20 de septiembre del año 2017.

*Cargos o consumos no efectuados por el suscrito y que se acreditan con las copias simples de los voucher y el estado de cuenta de “*****” el día 11 de septiembre al 10 de octubre de 2017 expedido por*

*****, así como en las diversas actuaciones que obran en la queja 2017/010/23883 ante la *****.

g).- Por la empresa denominada ***** un cargo no reconocido por la cantidad de **\$1,700.00 (MIL SETECIENTOS PESOS 00/100 M.N.)** realizado el día 18 de septiembre de 2017 a las 10:10 horas y reflejado en mi Estado de Cuenta el día 20 de septiembre del año 2017; lo que se acredita con la copia simple del voucher y el estado de cuenta de “*****” del día 11 de septiembre al 10 de octubre de 2017 expedido por *****, así como en las diversas actuaciones que obran en la queja 2017/010/23883 ante la *****.

h).- A la empresa denominada ***** un cargo no reconocido por la cantidad de **\$21,199.00 (VEINTIUN MIL CIENTO NOVENTA Y NUEVE PESOS 00/100 M.N.)** realizado el día 18 de septiembre de 2017 a las 12:32 horas y reflejado en mi Estado de Cuenta el día 20 de septiembre de 2017 a las 12:32 horas y reflejado en mi Estado de Cuenta el día 20 de septiembre del año 2017; lo que se acredita con la copia simple del voucher y el estado de cuenta de “*****” del día 11 de septiembre al 10 de octubre de 2017 expedido por *****, así como en las diversas actuaciones que obran en la queja 2017/010/23883 ante la *****.

i).- La empresa denominada *****, dos cargos no reconocidos por las siguientes cantidades:

El primero por la cantidad de **\$664.59 (SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS 59/100)** realizado el día 18 de septiembre de 2017 a las 11:53 horas y reflejado en mi cuenta el día 20 de septiembre del año 2017.

Un segundo cargo por la cantidad de **\$875.72 (OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS 72/100 M.N.)** realizado el día 18 de septiembre de 2017 a las 12:04 horas y reflejado en mi cuenta el día 20 de septiembre del año 2017.

Cargos o consumos no perpetrados por el suscrito, lo que se acredita con el anexo 2 de la foja 5, y de la 25 a la 38 de las diversas

actuaciones que obran en la queja 2017/010/23883 ante la *****. En la inteligencia de que en ***** la institución demandada omitió acompañar e voucher de fecha 19 de septiembre que se realizó en *****, reconocimiento que se realizó en la foja 23 de anexo 2.

Reiterándose mi desconocimiento de todos los cargos o consumos ya que no fueron realizados por el de la voz, es decir, **niego lisa y llanamente haber realizado esos movimientos**, pues en ningún momento consentí o efectué las compras y/o disposiciones, de bienes o servicios que se cobraron por los diversos establecimientos citados en este apartado de las letras “a” a la “i”, por lo tanto, *****, no cuenta con pagaré o documento similar alguno firmado por mi persona de puño y letra, ni con documento autorizado mediante el uso de dispositivos ópticos que produzcan la imagen digitalizada de la firma o que se autorizado a través de Número de Identificación Personal (NIP), ni mucho menos con autorización de Voz por teléfono o a través de internet, que documenten o justifiquen los cargos que se desconocen en esta demanda.

Por ello en su momento procesal oportuno se encuentra obligado *****, **a probar su afirmación que esas transacciones si las realice, conforme lo señala el artículo 1195 del Código de Comercio; lo que tiene sustento en la siguiente tesis:**

...

En este tenor de ideas y con independencia de que el suscrito reporté esta situación, el banco hoy demandado está obligado a tener mecanismos que detecten cargos, transferencias o cualquier movimiento inusual con mi cuenta aperturada con la institución bancaria demandada; pues todos los cargos no reconocidos en mi cuenta se hicieron de manera consecutiva, al grado de concretarse compras o servicios con intervalos entre minutos y horas de diferencia, en un lapso menor a veinticuatro horas, por ende debió informarme a través de mi número de celular, el cual la institución bancaria tiene dado de alta con el afán de confirmar los movimientos no realizados por el suscrito, o en su caso, tomar la decisión unilateral de bloquear los movimientos. Lo anterior en virtud de así preverlo los siguientes

artículos de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Crédito, que a la letra dicen:

...

Por ende el banco debió haber suspendido y bloqueado la tarjeta hasta en tanto no haber confirmado si el suscrito era la persona que realizaba las transacciones, pues es evidente que existió un uso irregular de mi tarjeta de débito, siendo mi último movimiento la disposición de efectivo en un cajero automático el día 17 de septiembre de 2017 a las 15:00 horas, posteriormente se realizaron compras o consumos indebidos e irregulares de acuerdo a la siguiente línea cronológica:

...

De acuerdo a lo anterior, las transacciones realizadas con la tarjeta vinculada a mi cuenta no guardan relación con los movimientos que comúnmente realizo. Por ello se insiste en que, si el banco demandado tuvo el conocimiento, está obligado a evitar que se realicen transacciones no autorizadas por los usuarios propietarios, por lo tanto, debió haber bloqueado o en su caso confirmado quien era la persona que lo estaba realizando, e inclusive está previsto por la legislación vigente que podía unilateralmente bloquear el servicio de banca electrónica o la misma tarjeta. Por lo que en sentencia deberá de declararse procedente la Prestación marcada con la letra “A”

*IV.- Derivado de lo antes descrito, el mismo 18 de septiembre de 2017 presenté ante *****, escrito de aclaración por los cargos indebidos descritos en los Hechos Dos y Tres que preceden, siendo hasta el día tres de noviembre del año dos mil diecisiete en el que se me notifica que mi solicitud de aclaración había sido IMPROCEDENTE porque según el dicho del Ejecutivo de Atención a Clientes de la Institución Bancaria demandada quien se identificó como ***** manifestó: “... que al momento de las transacciones se presentó la tarjeta en físico para el pago de las mismas”, lo que se acredita con el Anexo 2 a la foja 4.*

V.- Ante la negativa de la parte demandada a reintegrarme las cantidades sustraídas sin mi consentimiento de mi cuenta,

(sin que se verificaran las medidas de seguridad para aprobar dichas operaciones) tomé la decisión de acudir el día 21 de noviembre de 2017 a la *****, en donde les comenté lo sucedido, indicándome que debía presentar una queja, la que fue presentada el mismo día y recibida por acuerdo de fecha 22 de Noviembre de 2017 en términos del artículo 59 Bis de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (Anexo 2), correspondiéndole el número de expediente 2017/010/23883, así mismo se ordenó por dicha autoridad lo siguiente:

...

Por lo anterior, la ***** requirió a dicha institución bancaria para efecto de que diera respuesta a mi petición.

A dicha Queja la hoy demandada emitió un escrito con fecha 26 de diciembre de 2017 (Anexo 1), en el que medularmente se limita a mencionar que ellos consideran “NO PROCEDENTE” la reclamación derivado a que:

...

De lo transcrito, se reitera el desconocimiento de los cargos que se indican en la reclamación y que en su conjunto suman la cantidad de \$78,193.54 (**SETENTA Y OCHO MIL CIENTO NOVENTA Y TRES PESOS 54/100 M.N.**) pues carecen del consentimiento del suscrito en sus modalidad expresa o tácita de la que se reclama su devolución, pues en primer momento es ilógico que el banco pretenda que yo tenga conocimiento previo de cuando, donde y a qué hora me van a robar o clonar mi tarjeta de débito, robo de identidad o vulnerar sus sistemas de computación para movimientos bancarios por internet de dicha institución y que realice la cancelación previamente a que se hagan movimientos, ya que eso se realizaría en el supuesto de que me llegara a dar cuenta del robo o extravío de la tarjeta o tarjetas vinculadas a mi cuenta bancaria de manera inmediata, más en el caso que nos ocupa como ya lo he venido señalando, me fue robada mi tarjeta sin que me diera cuenta hasta el día 18 de Septiembre del año 2017 como ha sido descrito en el Hecho número tres de la presente, lo que se acredita con el Anexo 2 fojas de la 6 a la 9 y de la 11 a la 14.

VI.- Por lo anteriormente expuesto, presenté en fecha 30 de enero de 2018 la Reclamación en términos del artículo 63 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros en la que de nueva cuenta expuse lo ya manifestado en los Hechos 2 y 3 de la presente demanda, misma que fue admitida por acuerdo de fecha 12 de febrero de 2018, y se requirió a ***** lo siguiente:

....

Por oficio número SE AGS-101/2018 de fecha 12 de febrero de 2018 se requirió a ***** (Anexo 2).

VII.- En fecha 08 de marzo de 2018 se celebró Audiencia de Conciliación fijada mediante acuerdo de fecha 12 de febrero de 2018, en la que se me tuvo compareciendo junto con la Institución Bancaria, representada por su apoderada legal Lic. *****, en la que presentó un escrito exhibiendo los catorce Vouchers o Pagarés y reconoce no haber exhibido uno de ellos lo que obra en el expediente de la Reclamación (Anexo 2), ratificó el informe presentado en todas sus partes y declinó someter a su representada al Arbitraje; para ello la ***** dejó a salvo los derechos de las partes para hacerlos valer ante los Tribunales competentes, siendo en ese acto que el suscrito solicité la emisión del Dictamen a que refiere el artículo 68 Bis de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, por tal razón, la representación Federal de la ***** en el Estado ordenó se turnara el asunto a la Dirección General de Dictaminación y Supervisión de la *****, mismo que se elaboró y diligenció (Anexo 2 de foja 52 a la 53).

VIII.- Mediante oficio número SEA-AGS-261/2018 de fecha 18 de junio de 2018, se me informó que en fecha 27 de abril de 2018, se me informó que en fecha 27 de abril de 2018 se emitió el Acuerdo de Trámite que contiene el Dictamen de Valoración Técnica y Jurídica expedido por la ***** en fecha 27 de abril del 2018 y signado por la Lic. *****, Directora de Dictaminación de aquella Dependencia Federal, mediante el cual emite su opinión y en él determina la cantidad de **\$78,193.54 (SETENTA Y OCHO MIL NOVENTA Y TRES PESOS 54/100 M.N.)** como

*obligación de la Institución Financiera así como procedente la devolución de la misma, además ordena el registro de pasivo contingente por parte de ***** a favor del C. ***** (Anexo 2) determinándose lo anterior de acuerdo a la opinión de dicho Organismo Federal de acuerdo al numeral siguiente:*

...

De acuerdo a lo Dictaminado por aquella autoridad, se advierte de las copias de comprobantes que amparan 14 consumos de los 15 consumos objetados, desprendiéndose de los mismos que las firmas asentadas no corresponden con la del puño y letra del suscrito, por lo tanto, no pueden surtir efectos jurídicos, aunado al hecho de que no exhibió uno de los Boucher de consumo no reconocido; por lo que dicha unidad dictaminadora de manera fundada y motivada determinó procedente la devolución de las cantidades que amparan los consumos no reconocidos, pues es obligación de la institución bancaria demandada de contar con los Vouchers debidamente firmados de puño y letra del suscrito, lo que no aconteció en el caso que nos ocupa, pues a simple vista son de un origen gráfico distinto al de la voz (hecho notorio que se desprende de los documentos exhibidos por la Institución Bancaria); entonces, al pretender obligárseme por parte del banco demandado a hacer pasar por propios los cargos no reconocidos, me deja en estado de indefensión al no existir certeza jurídica de los actos que pretende hacer pasar como propios, en virtud de que la institución bancaria cuenta con la obligación y todos los elementos físicos, electrónicos y de personal, para otorgar la seguridad de los productos o cuentas bancarias contratadas con dicha institución, lo que tiene sustento en el siguiente artículo de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Crédito:

...

En el mismo orden de ideas, los máximos tribunales han establecido la siguiente Jurisprudencia que es aplicable al caso en concreto:

...

Entonces se acredita que el suscrito no realizó ninguno de los consumos señalados en el punto de hechos dos, según se desprende del

estado de cuenta histórico de nómina que abarca del periodo del 18 de agosto a noviembre de 2017 (Anexo 2 foja 5), aunado a ello, durante el procedimiento de reclamación ante la *****, el Banco jamás acreditó que en verdad se hayan realizado esos consumos por mi persona, o que en todo caso, existían elementos de convicción que acreditara esa circunstancia, aunque la Institución Financiera proporcionó los Vouchers que obran en la reclamación promovida ante la *****, se determinó por la ***** que las firmas de quien (es) suscribió (eron) los vouchers o pagarés son “notoriamente distintas a la del titular de la cuenta”, por lo tanto, ante la ausencia del consentimiento del suscrito procede la nulidad absoluta, en virtud de las compras realizadas no obran los vouchers o pagarés donde se asiente la aceptación y se reitera, el consentimiento del suscrito.

Así que, partiendo de la existencia de una asimetría financiera ente el banco demandado y el suscrito, el banco es el prestador del servicio, por lo que es perfectamente conocedor de la naturaleza y riesgos de los productos que ofrece, el contenido del producto estructurado, ya que es un mandatario que debe actuar en interés del cliente y responder de su negligencia, por ello es deber de la Institución Bancaria orientar al cliente, sin embargo, el suscrito como cliente desconozco las implicaciones financieras del producto y sus riesgos asociados, que conforme a la Ley y la Normativa que regula las instituciones bancarias, el banco tiene el deber no solo de informar del producto o servicio, sino también de hacer saber al cliente sus implicaciones y complicaciones con detalles técnicos que sólo están al alcance y comprensión de los profesionales, además de los sesgos cognitivos que padece, le alejan de la comprensión de la información técnica recibida, pues el banco es un intermediario que debe orientar, estando pendiente de los servicios contratados con la institución bancaria y debiendo de haberme notificado si autorizaba las transacciones, por lo tanto existe responsabilidad civil de la banca por incumplir las normas de conducta en la prestación de servicios bancarios de depósito de dinero a la vista en mi nómina, obligando a indemnizarme del perjuicio ocasionado con una indemnización equivalente al importe desembolsado del producto adquirido,

importe que fueron sustraídos sin mi consentimiento, más los intereses legales.

Por lo anterior, queda debidamente acreditado la prestación marcada con la letra B consistente en la devolución de la suma, por las razones aquí expuestas.

IX. – En cuanto a la prestación marcada con la letra “C” habrá de condenarse a la parte demandada, al pago de los intereses legales moratorios, derivado del mal actuar de la institución demandada desde las fecha de las quince disposiciones citadas en los hechos que anteceden sin mi consentimiento, hasta la fecha en que se me liquide el capital total reclamado en el capítulo de prestaciones.

X.- Por lo que refiere a las prestaciones marcadas con la letra “D” habrá de condenarse a la parte demandada al pago de las mismas, toda vez que por culpa de quien mando llamar a juicio es que tuvo la necesidad de contratar servicios profesionales de los abogados de mérito a efecto de que me asesoraran y me representaran en la demanda que nos ocupa.” (Transcripción literal visible a fojas de la dos a la quince de los autos).

Por su parte la demandada *****, al dar contestación a la demanda, en cuanto a los hechos señala que:

“I.- Este primer inciso correlativo de la demanda que se contesta es cierto que la actora tiene celebrado con mi representada el contrato mercantil de depósito a la vista con número ***** y que se encuentra ligada a la tarjeta de debito número *****. Por lo anterior, resulta evidente que el actor acepta haberse sometido a los términos y condiciones del referido contrato.

Sin embargo, se hace la aclaración de que conforme a lo dispuesto por el artículo 329 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al presente juicio, la confesión de los hechos no entraña la confesión del derecho.

II.- En contestación de este segundo inciso correlativo de la demanda se manifiesta que es cierto que el accionante el día 17 de

septiembre del 2017 realizó el retiro a que se refiere mediante la utilización de un cajero automático, tal como se desprende de la reimpresión del estado de cuenta que se acompaña al presente escrito.

Por lo que se recoge la confesión judicial expresa que realiza al manifestar que “...el cajero normalmente regreso mi tarjeta...”, toda vez que la narración de los hechos siguientes incurre la accionante en contradicción, como se hará notar en la contestación correspondiente.

III.- En contestación del tercer inciso correlativo de la demanda, se manifiesta que tomando en consideración que el actor narra varios hechos en el mismo inciso se le contestan de la siguiente manera:

a).- Con relación a la narración de tiempo, modo y lugar de cómo se percató el actor que su tarjeta de débito no era la suya, por tratarse de hechos que no son propios de mi representada, se ignoran.

b).- Con relación a la afirmación de que el reporte de robo se le asignó el número *****, es cierto.

c).- No es cierto que el saldo registrado en la cuenta del accionante no le corresponda, ya que por las operaciones realizadas hasta la fecha, esa suma de dinero le fue informada como saldo de la cuenta.

d).- Es cierto que mi representada a través de un ejecutivo le informó al actor sobre los cargos que aparecían registrados en su cuenta.

e).- Las operaciones materia de la litis se acreditan en términos de la copia certificada por la ***** que el actor acompaña a su demanda, por lo que en términos de lo dispuesto por el artículo 1241 del Código de Comercio, al haber sido ofrecido como prueba de la parte actora y no haber objeción al respecto, se tiene como admitida y surte sus efectos como si hubiere sido reconocida expresamente.

f).- En cuanto a la afirmación del actor de que desconoce todos los cargos o consumos porque no fueron realizado esos movimientos y que la firma no corresponde a la del actor, no es cierto, ya que omite reconocer que en términos del artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito la firma autógrafa es sustituida por los medios de identificación que

se contienen en la banda magnética chip de la tarjeta de débito, por lo que, con apoyo en dicho numeral, la firma autógrafa no es requisito para la disposición realizada a través de la tarjeta de débito, tal como se desprende de la siguiente Tesis de Jurisprudencia:

...

En la especie la firma electrónica se define por el “chip” y la banda magnética contenidos en el plástico de la tarjeta de débito, dispositivos que contienen la identificación del titular, así lo han establecido los siguientes criterios jurisprudenciales:

...

A mayor abundamiento el referido artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito, dispone:

...

En esa virtud, de acuerdo con la ley de la materia; las tesis de jurisprudencia invocadas y a lo pactado por las partes, el actor deberá respetar los términos y condiciones pactados en el contrato, pues de lo contrario se violaría lo dispuesto por los supletorios artículos 1796 y 1797 del Código Civil Federal, ya que las partes deben aceptar las consecuencias de lo pactado y el cumplimiento no puede quedar al arbitrario de una sola de las partes, en efecto, los numerales citados disponen:

...

g).- Con relación a la afirmación del actor de que afirma haber realizado el reporte de la objeción del las operaciones materia de litis, es parcialmente cierto, aclarando que el reporte que presentó fue una vez que las operaciones se habían realizado.

h).- En cuanto afirma que la enjuiciada debió notificarle sobre los cargos materia de su objeción, mi representada sí lo realizó a través del estado de cuenta correspondiente, ya que esa es la obligación del banco, más no la de verificar cada operación que el accionante realice con su medio de disposición a través de su número celular.

i).- Con relación a la afirmación de que la enjuiciada esta obligada a bloquear los movimientos cuando estos sean identificados

como inusuales, tal disposición se refiere a operaciones de lavado de dinero, lo que aquí no acontece.

j).- En cuanto afirma que mi representada debió haber suspendido y bloqueado su tarjeta de débito, no es cierto en los términos afirmados por el accionante, ya que lo cierto es que se requiere del aviso que presente el titular del medio de disposición, sin el cual no es posible suspender las operaciones ejecutadas con dicho medio.

j).- Con relación a la afirmación de que el banco debió confirmar quien era el usuario del medio de disposición, como se contestó en los hechos precedentes, la identificación del usuario se realiza a través de los medios de identificación contenidos en el propio plástico, como lo son el chip y la banda magnética.

IV.- En contestación del hecho correlativo de la demanda se manifiesta que es cierto que el accionante con fecha 18 de septiembre del 2017 presentó su objeción a los cargos materia de litis y que la respuesta de la enjuiciada fue en el sentido de que su objeción era improcedente.

V.- En contestación del inciso correlativo de la demanda se manifiesta que es cierto que el accionante acudió ante la instancia conciliatoria de la *****.

En cuanto a la reiteración del desconocimiento que afirma el actor, toda vez que la acción que ejerce es la nulidad de las operaciones efectuadas a través de la tarjeta de débito que menciona en su prestación principal, por lo que cobra aplicación en la presente litis lo dispuesto por el artículo que cobra aplicación en la presente litis lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito, ya que la disposición del dinero depositado lo fue mediante el uso de la tarjeta de débito que contiene su firma electrónica y el aviso de robo o extravío se presentó de manera posterior.

En esa virtud, la afirmación del actor de que las operaciones objetadas carecen de su consentimiento, no es cierto, y en la especie se deberá tener por demostrado en términos del artículo 52 de la Ley

de Instituciones de Crédito, como se ha manifestado en la contestación de los hechos procedentes, además, considerando que las operaciones objetadas fueron ejecutadas a través de sistemas electrónicos, estos son de naturaleza mercantil en términos del artículo 75 fracción XIV del Código de Comercio, por lo que, en esa virtud, la firma electrónica y la identidad del emisor se regula en términos de lo dispuesto por los artículos 89, 89 Bis, 90; 96 y 97 del propio Código de Comercio.

En la especie al haberse utilizado la tarjeta de débito con banda magnética y chip que corresponden a los medios de identificación del cliente, entendiéndose que el banco recibió y ejecutó el mensaje de datos enviado por el cliente (operaciones bancarias impugnadas), por lo tanto, las operaciones materia de litis son atribuibles solamente a la actora, en términos del artículo 97 del Código de Comercio que dispone:

...

Por todo lo antes argumentado, también se deberá estimar al dictar la resolución correspondiente que, en la especie, el consentimiento del actor fue expreso en términos del supletorio artículo 1803 del Código Civil Federal, que señala:

...

En esa virtud, de acuerdo con la contestación que se presenta, deberá resolverse que las operaciones impugnadas se encuentran debidamente identificadas en la copia certificada que adjunta al escrito de demanda de los vouchers, así como del estado de cuenta que se entrega al actor, en donde aparece: la fecha de la operación; la identificación del mensaje de datos; la identificación del cliente; los datos del receptor; monto de la operación; y el folio o referencia de la operación, lo que hace prueba para acreditar las operaciones ejecutadas.

*Por otra parte, se recoge la confesión expresa del accionante al afirmar que; “más en el caso que nos ocupa como ya lo he señalado, **me fue robada mi tarjeta sin que me diera cuenta** hasta el día 18 de septiembre del año 2017”, siendo el caso que en el hecho marcado con el*

número II (dos romano) afirmó que el cajero le había regresado su tarjeta normalmente.

VI.- Con relación a la narración del inciso correlativo de la demanda se manifiesta que es cierto que el accionante acudió ante la instancia conciliatoria de la ***** y que ante dicha dependencia se desahogó el procedimiento conciliatorio.

VII.- En contestación del inciso correlativo de la demanda se manifiesta que es cierto que ante la instancia conciliatoria se dejaron a salvo los derechos.

VIII.- Con relación al inciso correlativo de la demanda se manifiesta que toda vez que el accionante narra mas de un hecho en el mismo inciso, se le contestan de la siguiente manera:

a).- Es cierto que la ***** se ordenó el registro de un pasivo contingente a mi representada y que dicho organismo emitió su opinión en el sentido de que existían, a su juicio, elementos para suponer la procedencia de la reclamación, mas no determinó contundentemente la precedencia de la misma, pues, solo se trata de meras suposiciones que deberán ser materia de la actividad jurisdiccional, tal como se desprende de la propia transcripción que realiza el actor.

b).- En cuanto a la reiteración de que no suscribió los vouchers materia de su objeción, en tratándose de operaciones de comercio electrónico, pido se tenga por reproducida la contestación de los hechos precedentes para evitar repeticiones.

c).- Con relación a las consideraciones del actor sobre su alegado desconocimiento de cómo utilizar el medio de disposición que le entregó la enjuiciada, no es cierto, pues tan es así que en el hecho marcado con el numero II (dos Romano) afirmó que acudió a un cajero automático a disponer dinero de su cuenta, lo que revela su total conocimiento del modo de utilizar el medio de disposición que le fue proporcionado.

IX.- En contestación del inciso correlativo de la demanda, se manifiesta que es cierto que el actor tenga derecho para pretender el pago de intereses moratorios legales, toda vez que dicha

prestación resulta improcedente porque no implica incumplimiento de una obligación con fecha de vencimiento, de la que derive una obligación en términos del artículo 362 del Código de Comercio y que genere un interés moratorio, por lo que la demanda no puede ser considerada como deudor.

X.- En cuanto a lo manifestado por el accionante en el inciso correlativo de la demanda se manifiesta que en términos del artículo 1084 del Código de Comercio, le corresponderá a su Señoría calificar la conducta procesal de las partes en el presente juicio.

TODOS LOS HECHOS CONTENIDOS EN LA DEMANDA A LOS QUE EXPRESAMENTE NO ME HAYA REFERIDO, SE NIEGAN PARA TODOS LOS EFECTOS A QUE HAYA LUGAR, ARROJÁNDOLE AL CARGA DE LA PRUEBA A LA ACTORA, EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1194 DEL CÓDIGO DE COMERIO.

(Transcripción literal visible a fojas de la ciento doce al ciento veintidós de los autos).

VI.- Procediendo con el estudio de la acción intentada, resulta lo siguiente:

Demanda ***** por la NULIDAD DE LOS CARGOS EFECTUADOS A SU TARJETA POR LA CANTIDAD DE SETENTA Y OCHO MIL CIENTO NOVENTA Y TRES PESOS CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS, cantidad que suman diversos cargos que le fueron realizados por varias adquisiciones en distintos comercios, todos ellos realizados entre el día diecisiete de septiembre del dos mil diecisiete, al dieciocho de septiembre del dos mil diecisiete, y como consecuencia la nulidad de todos los cobros que se han generado con motivo del cargo indebido, derivado de la nulidad de los pagares (vouchers) y que amparan cantidades pagadas indebidamente mediante compras realizadas a través de una tarjeta de nómina de la cual es titular y que le fue otorgada por la institución bancaria *****, ya que dicho titular no fue quien realizó dichos cargos.

La demandada *****, por su parte, afirma no tener ninguna responsabilidad, pues desde la celebración del contrato entre las

partes, quedó establecido que la cliente era la responsable del uso del plástico que se le entregaba, además de que en el presente caso las compras se realizan a través del uso de la firma digital o electrónica, por lo que fue desplazado el uso de la firma autógrafa, siendo que el uso de tal firma es auténtica y en todo caso es el actor quien debe desvirtuar las disposiciones.

En este sentido, es preciso señalar la normatividad que ha sido emitida por el BANCO DE MÉXICO, respecto del uso de tarjetas, especialmente en la circular 34/2010 publicada en el Diario Oficial de la Federación el doce de noviembre del dos mil diez, en el documento denominado “REGLAS DE TARJETAS DE CRÉDITO”, especialmente en los puntos 3.3 y 3.4 inciso a) del capítulo PROTECCIÓN AL TARJETAHABIENTE, que a la letra dicen:

3.3 AVISO DE ROBO O EXTRAVÍO:

La emisora deberá recibir de sus Tarjetahabientes el aviso de robo o extravío que le presente por cualquiera de los medios pactados y dar un número de referencia del aviso, así como conservar constancia de la fecha y hora en que éste se efectuó.

El Titular, sus obligados solidarios y obligados subsidiarios no serán responsables de los cargos que se efectúen con motivo de la utilización de la Tarjeta de Crédito a partir de dicho aviso. No obstante lo anterior, la Emisora podrá exigir el pago de los Cargos Recurrentes u otros previamente autorizados por el Tarjetahabiente.

La Emisora deberá informar al Titular a través de su página de Internet o en un documento que adjunte al estado de cuenta, el alcance de su responsabilidad por transacciones registradas antes del aviso a que se refiere el presente numeral. Adicionalmente, la Emisora deberá informar el número telefónico para realizar el aviso de referencia.

3.4 RESPONSABILIDAD EN CASO DE ROBO, EXTRAVÍO O USO INDEBIDO DE LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LA TARJETA DE CRÉDITO.

a).- ROBO O EXTRAVÍO.

Cuando se realicen transacciones con la Tarjeta de Crédito en un Establecimiento durante las cuarenta y ocho horas previas al aviso señalado en el numeral 3.3. anterior y el Titular no reconozca algún cargo relativo a dichas transacciones, la Emisora deberá abonar los recursos respectivos a más tardar el cuarto día hábil bancario siguiente a la recepción de la reclamación.

Para efectos de lo anterior, el Titular podrá formular la reclamación y presentarla en cualquier sucursal de la Emisora mediante una solicitud de aclaración y una identificación oficial, dentro de un plazo de noventa días naturales contados a partir de la fecha en que haya sido realizado el cargo. Lo anterior, sin perjuicio de que la Emisora autorice que se utilicen otros medios que faciliten al titular la formulación de la referida reclamación.

De lo expuesto, se desprende que en el caso del robo o extravío de una tarjeta, la institución bancaria sí tiene la obligación de hacer los reembolsos por las disposiciones que se hubieren hecho con la misma, y que se desconozcan por el titular de la cuenta, sin embargo, dicho reembolso solo abarca las que se hubieren realizado hasta cuarenta y ocho horas antes del reporte de robo, y es en todo caso la institución quien debe demostrar que tales disposiciones si fueron realizadas por el titular.

Para estos efectos, la actora señala que el día dieciocho de septiembre fue cuando acudió con el ejecutivo y que se percataron de las disposiciones, situación que fue aceptada por la parte demandada al momento de dar contestación a la demanda.

No obstante lo anterior, cabe destacar, que en el presente caso, la parte actora demanda la nulidad de los pagarés que fueron suscritos, argumentando que ella no suscribió ningún voucher, caso en el cual entonces se está ejercitando la acción de nulidad absoluta prevista en el artículo 2225 del Código Civil Federal, legislación aplicable en forma supletoria.

En este sentido resulta aplicable la siguiente Contradicción de tesis:

Época: Novena Época Registro: 172731 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXV, Abril de 2007 Materia(s): Civil Tesis: 1a./J. 11/2007 Página: 143

NULIDAD ABSOLUTA. PROCEDE CUANDO SE ALEGA LA FALSEDAD DE LA FIRMA IMPRESA EN UN PAGARÉ (VOUCHER) SUSCRITO EN VIRTUD DE UNA COMPRA REALIZADA A TRAVÉS DE UNA TARJETA DE CRÉDITO. Cuando se reclama a las instituciones de crédito la cancelación de los cargos a una tarjeta de crédito, por la falsedad de la firma asentada en los pagarés recibidos "salvo buen cobro" por los establecimientos afiliados (vouchers), procede la acción de nulidad absoluta prevista en el artículo 2225 del Código Civil Federal. Ello es así, porque si bien es cierto que las resoluciones de los juzgadores deben guiarse por el principio de especialidad de la ley, se advierte que ni la legislación mercantil en general ni alguna otra norma específica para estos casos regula expresamente la acción de nulidad. Por ello, debe estarse a lo dispuesto por el ordenamiento civil referido, que regula los efectos y las consecuencias de los actos existentes pero viciados, como en la hipótesis referida. Además, aunque se declare la nulidad absoluta de los pagarés suscritos por virtud de una compra realizada a través de una tarjeta de crédito, ello no significa que quede intocada la conducta de la persona que falsificó la firma, pues, por un lado, la relación contractual yace sólo entre el acreditante (banco) y el acreditado (tarjetahabiente), con independencia de la relación que exista entre el acreditante y el establecimiento afiliado de que se trate y, por el otro, la ley no impide que el afectado accione contra quien resulte responsable a fin de que lo indemnice o le repare el daño ocasionado.

Contradicción de tesis 119/2006-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero y Noveno, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 10 de enero de 2007. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza.

Tesis de jurisprudencia 11/2007. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diecisiete de enero de dos mil siete.

De conformidad con las reglas a las que habrán de sujetarse las Instituciones de Banca Múltiple y las Sociedades Financieras de Objeto Limitado en la emisión y Operación de Tarjetas de Crédito,

emitidas por el Banco de México y publicadas en el Diario Oficial de la Federación del cuatro de agosto de dos mil cuatro, en particular la Vigésima Quinta, en caso de robo o extravío de la tarjeta, una vez que la emisora reciba el aviso respectivo, deberá bloquearla y sólo podrá efectuar cargos a la cuenta por operaciones celebradas con anterioridad, lo cual, en principio, llevaría a considerar que las instituciones de crédito sólo serán responsables de los cargos efectuados con posterioridad al referido aviso.

Sin embargo, esto no significa que los cargos realizados por operaciones celebradas antes del mencionado reporte o incluso sin existir éste, sean necesariamente responsabilidad del tarjetahabiente, pues como se dijo puede objetarlos a través de la acción de nulidad.

Esto es así, pues sin soslayar el hecho del aviso que se dio al ejecutivo de la institución, debe tomarse en cuenta que las referidas reglas establecen que la emisora sólo podrá cargar a la cuenta del titular el importe de los pagos de bienes, servicios, impuestos y demás conceptos que realice por cuenta del tarjetahabiente, así como las disposiciones de efectivo, cuando éste haya suscrito pagarés y otros documentos que sean aceptados por la emisora y se hayan entregado al establecimiento respectivo o los haya autorizado y que cuando el titular no esté de acuerdo con alguno de los cargos que aparezcan en el estado de cuenta, podrá objetarlo dentro del plazo señalado por la emisora, el cual no podrá ser menor a noventa días contados a partir de la fecha de corte.

Así entonces, ante la objeción de algún cargo realizado con anterioridad al reporte de robo o extravío, o incluso sin existir reporte, se podrá impugnar a través de la acción de nulidad del pagaré o voucher, cuyo resultado dependerá de las pruebas periciales que al efecto ofrezcan, pues al momento de cotejar las firmas de los vouchers y someterlas a un peritaje, se podrá determinar si los consumos cuestionados fueron realizados por el titular, caso en el que tendrá que responder por ellos, o bien, por una persona diversa, supuesto en el que será la institución quien deba responder por tales cargos.

En este sentido resulta aplicable la siguiente jurisprudencia:

Época: Novena Época Registro: 168411 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVIII, Noviembre de 2008 Materia(s): Civil Tesis: 1a./J. 67/2008 Página: 161

TARJETAS DE CRÉDITO. LOS CARGOS HECHOS POR LOS CONSUMOS REALIZADOS CON ANTERIORIDAD AL AVISO DE ROBO O EXTRAVÍO SON IMPUGNABLES A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL PAGARÉ O VOUCHER, EN TÉRMINOS DE LA TESIS DE JURISPRUDENCIA 1a./J. 11/2007. De conformidad con las Reglas a las que habrán de sujetarse las Instituciones de Banca Múltiple y las Sociedades Financieras de Objeto Limitado en la Emisión y Operación de las Tarjetas de Crédito, emitidas por el Banco de México y publicadas en el Diario Oficial de la Federación del cuatro de agosto de dos mil cuatro, en particular la Vigésima Quinta, en caso de robo o extravío de la tarjeta, una vez que la emisora reciba el aviso respectivo, deberá bloquearla y sólo podrá efectuar cargos a la cuenta por operaciones celebradas con anterioridad, lo cual, en principio, llevaría a considerar que las instituciones de crédito sólo serán responsables de los cargos efectuados con posterioridad al referido aviso; sin embargo, esto no significa que los cargos realizados por operaciones celebradas antes del mencionado reporte sean necesariamente responsabilidad del tarjetahabiente. En estas circunstancias, si el titular de la cuenta no reconoce como propios los cargos efectuados a la cuenta, o alguno de ellos, podrá objetarlos en términos de lo que ha establecido esta Primera Sala al resolver la Contradicción de Tesis 119/2006-PS, de la que derivó la tesis de jurisprudencia 1a./J. 11/2007 que lleva por rubro "NULIDAD ABSOLUTA. PROCEDE CUANDO SE ALEGA LA FALSEDAD DE LA FIRMA IMPRESA EN UN PAGARÉ (VOUCHER) SUSCRITO EN VIRTUD DE UNA COMPRA REALIZADA A TRAVÉS DE UNA TARJETA DE CRÉDITO.", máxime cuando los consumos cuestionados se realizaron en las horas o minutos previos al mencionado reporte. Esto es así, pues sin soslayar el hecho del aviso de robo o extravío, debe tomarse en cuenta que las referidas reglas establecen que la emisora sólo podrá cargar a la cuenta del titular el importe de los pagos de bienes, servicios, impuestos y demás conceptos que realice por cuenta del tarjetahabiente, así como las disposiciones de efectivo, cuando éste haya suscrito pagarés u otros documentos que sean aceptados por la emisora y se hayan entregado al

establecimiento respectivo o los haya autorizado y que cuando el titular no esté de acuerdo con alguno de los cargos que aparezcan en el estado de cuenta, podrá objetarlo dentro del plazo señalado por la emisora, el cual no podrá ser menor a noventa días contados a partir de la fecha de corte. De esta manera, ante la objeción de algún cargo realizado con anterioridad al reporte de robo o extravío, se podrá impugnar a través de la acción de nulidad del pagaré o voucher, cuyo resultado dependerá de las pruebas periciales que al efecto se ofrezcan, pues al momento de cotejar las firmas de los vouchers y someterlas a un peritaje, se podrá determinar si los consumos cuestionados fueron realizados por el titular, caso en el que tendrá que responder por ellos, o bien, por una persona diversa, supuesto en el que será la institución quien deba responder por tales cargos.

Contradicción de tesis 144/2007-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Sexto y Séptimo, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 4 de junio de 2008. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Olga María Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza.

Tesis de jurisprudencia 67/2008. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veinticinco de junio de dos mil ocho.

Nota: La parte conducente de la ejecutoria relativa a la contradicción de tesis 119/2006-PS, así como la tesis 1a./J. 11/2007 citadas, aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, páginas 144 y 143, respectivamente.

Ahora bien, señala la parte demandada, que en la actualidad la firma autógrafa ha sido desplazada por la firma digital, la cual se usa a través de la inserción de nips o claves numéricas las cuales son de uso exclusivo del cuentahabiente, y que existe la presunción de que al ser utilizada la tarjeta, fue él mismo quien las realizó a través de la utilización de dicha firma electrónica.

Le asiste razón a la parte demandada al afirmar que la firma electrónica ha desplazado el uso de la firma autógrafa, sin embargo, no por ello se le releva de la carga probatoria a fin de demostrar que en caso de desconocerse las disposiciones, que sí fue el cuentahabiente quien

realizó las mismas, y en este sentido cobra aplicación lo señalado en la siguiente contradicción de tesis:

Registro digital: 2019919 Instancia: Primera Sala Décima Época Materias(s): Civil Tesis: 1a./J. 16/2019 (10a.) Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 66, Mayo de 2019, Tomo II, página 1228 Tipo: Jurisprudencia

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". Cuando 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.

En este orden de ideas, entonces corresponde a la parte demandada demostrar la autenticidad de los cargos cuya nulidad se demanda.

En el presente caso, la parte actora ofreció como prueba de su parte la pericial en grafoscopía, para lo cual se requirió a la Institución Bancaria demandada, a fin de que exhibiera los originales de los pagarés, y al no haberlos exhibido, se hizo efectivo apercibimiento en su contra en el sentido de tener por presuntivamente ciertos los hechos pretendidos acreditar con la probanza.

En este sentido, lo que se tuvo por presuntivamente cierto, en términos de lo dispuesto por el artículo 1306 del Código de Comercio, presunción que al no verse desvirtuada en autos con algún otro elemento probatorio, fue que la firma que aparece en los vouchers correspondiente a los cargos de fechas diecisiete de septiembre del dos mil diecisiete y dieciocho de septiembre del dos mil diecisiete, no pertenece al puño y letra de la actora *********, presunción que adquirió pleno valor probatorio al no haberse desvirtuado con ningún otro elemento probatorio que obre en autos, de donde deviene su nulidad en términos de lo que establece el artículo 2224 del Código Civil Federal, que dispone que un acto es nulo por falta de consentimiento y en el presente caso, al no haber estampado su firma la actora en los documentos cuestionados, siendo ella la

titular de dicho consentimiento y por tanto la legitimada para otorgarlo, se concluye la nulidad de los mismos.

En consecuencia, se declara que las obligaciones contenidas en los pagarés (vouchers) que amparan los cargos que se reclaman, son nulas y se declara su nulidad.

La anterior declaración produce como consecuencia que al actor *****, le deba ser restituido el monto de las cantidades que le han sido descontadas de su tarjeta de nómina o cuenta de nómina, por la cantidad total de SETENTA Y OCHO MIL CIENTO NOVENTA Y TRES PESOS CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS.

Ahora bien, demanda el actor por el pago de los intereses moratorios a razón del seis por ciento anual a partir de que se realizaron las depósitos, a lo cual la parte demandada se opone, señalando que los intereses en todo caso son exigibles una vez que se ha dictado sentencia, pues en ese momento donde nace la obligación de pago por parte de la institución bancaria, sin embargo no le asiste razón al demandado, pues contrario a lo que afirma, en el presente caso, los cargos indebidos se aplicaron a una cuenta de nómina, es decir, a través de la utilización de una tarjeta de débito, lo que se traduce en que existió una disposición indebida del patrimonio del actor, lo cual le impidió que hiciera uso del mismo, lo que evidentemente le genera daños y/o perjuicios, lo que debe traducirse en la restitución a través del pago de intereses que se deben generar desde el momento en que indebidamente se dio la disposición. Al efecto resulta aplicable la siguiente contradicción de tesis:

Registro digital: 2022785 Instancia: Plenos de Circuito Décima Época Materias(s): Civil Tesis: PC.I.C. J/107 C (10a.) Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 84, Marzo de 2021, Tomo III, página 2476 Tipo: Jurisprudencia

INTERESES MORATORIOS. CUANDO TIENEN SU ORIGEN EN LA NULIDAD DE CARGOS EN UNA CUENTA DE DÉBITO, SE GENERAN POR TODO EL TIEMPO EN QUE EL CUENTAHABIENTE NO HAYA PODIDO DISPONER DE LAS

CANTIDADES RESPECTIVAS. *La acción de nulidad de cargos realizados a una tarjeta de débito presupone la celebración de un contrato de depósito bancario de dinero a la vista, por lo que las operaciones declaradas nulas son descontadas del saldo del cuentahabiente, quien desde el momento en que se hizo el cargo deja de tener a su disposición cierta cantidad de dinero que forma parte de su patrimonio, por lo que la demora en la entrega de esa suma ocasiona al titular de la cuenta bancaria daños y perjuicios durante todo el tiempo que transcurra entre el momento en que se realizó el cargo que posteriormente es anulado y aquel en que se retribuyan al tarjetahabiente los recursos indebidamente dispuestos por esa operación nula; por lo cual, el incumplimiento del banco de tener a disposición del cuentahabiente el dinero que éste puso en depósito, constituye la demostración de los daños y perjuicios causados, que por disposición del artículo 2117 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio, se traducen en el pago de un interés derivado de la falta de entrega de dicho numerario que se genera a partir de la disposición indebida del saldo correspondiente y hasta que sea restituido al cuentahabiente, a razón del interés legal, siempre y cuando las partes no hayan celebrado pacto en contrario en el contrato base de la acción.*

PLENO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Contradicción de tesis 32/2019. Entre las sustentadas por el Décimo Segundo y el Décimo Quinto Tribunales Colegiados, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 13 de octubre de 2020. Unanimidad de quince votos de los Magistrados Marco Antonio Rodríguez Barajas, Alejandro Villagómez Gordillo, Víctor Francisco Mota Cienfuegos, Walter Arellano Hobelsberger, Ismael Hernández Flores, Fernando Alberto Casasola Mendoza, Abraham Sergio Marcos Valdés, Gonzalo Hernández Cervantes, Víctor Hugo Díaz Arellano, Fernando Rangel Ramírez, Gonzalo Arredondo Jiménez, José Rigoberto Dueñas Calderón, Alejandro Sánchez López, Daniel Horacio Escudero Contreras y Ethel Lizette del Carmen

Rodríguez Arcovedo. Ponente: Fernando Rangel Ramírez. Secretario: Sergio Iván Sánchez Lobato.

VIII.- Por lo anterior, se declara procedente la Vía Oral Mercantil en que promovió *****, en contra de *****.

En este orden de ideas, se concluye que quedó probada la acción ejercitada por la actora ***** en contra de *****.

Se declara la nulidad del pagaré (vouchers) por la cantidad de SETENTA Y OCHO MIL CIENTO NOVENTA Y TRES PESOS CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS, que corresponde al cargo indebido que es reclamado, realizado a la tarjeta de débito a nombre del actor, cuyo número de cuenta es *****.

Se condena a ***** al pago de los intereses moratorios a razón del seis por ciento anual a partir de las fechas de las disposiciones indebidas y hasta el pago total de la cantidad condenada, concepto que deberá regularse en ejecución de sentencia.

De conformidad con lo expuesto por el artículo 1084 del Código de Comercio, no se hace especial condena en costa, toda vez que del sumario no se advierte que la parte actora se hubiera conducido con temeridad o mala fe, por lo que cada una de las partes deberá absolver sus propios gastos y costas.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en lo que disponen los artículos **1390 Bis y correlativos** del Código de Comercio, es de resolverse y se resuelve:

PRIMERO.- La suscrita Juez es competente para conocer de este asunto.

SEGUNDO.- Se declara procedente la vía **ORAL MERCANTIL**.

TERCERO.- Quedó probada la acción ejercitada por la actora ***** en contra de *****.

CUARTO.- Se declara la nulidad del pagaré (vouchers) por la cantidad de SETENTA Y OCHO MIL CIENTO NOVENTA Y TRES

PESOS CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS, que corresponde al cargo indebido que es reclamado, realizado a la tarjeta de débito a nombre del actor, cuyo número de cuenta es *****.

QUINTO.- Se condena a ***** a restituir a ***** la cantidad de SETENTA Y OCHO MIL CIENTO NOVENTA Y TRES PESOS CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS por concepto de cargos no reconocidos ni autorizados, realizados en fechas diecisiete de septiembre de dos mil diecisiete y dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete.

SEXTO.- Se condena a ***** al pago de los intereses moratorios a razón del seis por ciento anual a partir de las fechas de las disposiciones indebidas y hasta el pago total de la cantidad condenada, concepto que deberá regularse en ejecución de sentencia.

SÉPTIMO.- No se hace especial condena en costas.

OCTAVO.- 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.

NOVENO.- NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.

A S I, lo sentenció y firma la C. Juez del Juzgado Sexto de lo Mercantil de esta Capital, **LICENCIADA VERÓNICA PADILLA GARCÍA**, por ante su Secretaria de acuerdos licenciada **ZAIDA VIRIDIANA SALCEDO TORRES**, que autoriza.- Doy Fe.

Juez

Secretaria

VERÓNICA PADILLA GARCÍA.

ZAIDA VIRIDIANA SALCEDO TORRES.

Se publica en fecha **dieciocho de junio del dos mil veintiuno.-** Conste.

La Licenciada **SILVIA YAZMÍN CHÁVEZ ESPARZA**, Secretaria Proyectista adscrita al Juzgado Sexto de lo Mercantil en el Estado, hago constar y certifico que este documento corresponde a una versión pública de la sentencia dictada dentro de los autos del expediente número **0567/2020**, en fecha **diecisiete de junio de dos mil veintiuno**, constante de **treinta y tres** 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: el nombre de las partes, el de sus representantes legales, sus domicilios y demás datos generales, información que se considera legalmente como confidencial o reservada por actualizarse lo señalado en los supuestos normativos en cita. Conste.