

A close-up photograph of a person's hands in a dark suit jacket, holding a white stylus over a tablet. The background is a blurred office setting with a window. The image is overlaid with a dark blue horizontal band and an orange horizontal band at the bottom.

MIJARES ANGOITIA
CORTES Y FUENTES

USO DE FIRMAS ELECTRÓNICAS

Mayo 11, 2020

Derivado de la contingencia sanitaria generada por el COVID-19 y de la necesidad de distanciamiento social, las empresas se han visto en la necesidad celebrar contratos y otros documentos legales mediante el uso de firmas electrónicas.

I. Validez y Reconocimiento en México

La legislación mexicana reconoce el uso de las firmas electrónicas como forma de manifestación expresa del consentimiento para la celebración de contratos. El Código Civil Federal establece que todos los requisitos de forma de los contratos se tendrán por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre y cuando la información generada sea atribuible a las personas obligadas y pueda ser consultada posteriormente.

Asimismo, el Código de Comercio ("CC") reconoce los efectos jurídicos, validez y fuerza obligatoria de los actos realizados a través de Mensajes de Datos (tal y como se define más adelante). Al respecto, el CC establece que:

- "Firma Electrónica" son los datos en forma electrónica consignados en un Mensaje de Datos, o adjuntos o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar a la persona que posee los datos de creación de la firma y que actúa en nombre propio o de la persona a la que representa (el "Firmante"), en relación con el Mensaje de Datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio;
- "Mensaje de Datos" es la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología (un contrato mercantil suscrito utilizando una *firma electrónica* es considerado un Mensaje de Datos).
- No se negarán efectos jurídicos, validez ni fuerza obligatoria a cualquier tipo de información por la sola razón de contenerse en un Mensaje de Datos. Por tanto, los Mensajes de Datos podrán utilizarse como medio probatorio en cualquier diligencia ante autoridad legalmente reconocida, y surtirán los mismos efectos jurídicos que la documentación impresa; siempre y cuando los Mensajes de Datos se ajusten a las disposiciones del CC y a los lineamientos normativos correspondientes.

II. Tipos de Firmas Electrónicas

El CC identifica tres tipos de firmas electrónicas:

- a) Firma Electrónica (simple): Son los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al Firmante en relación con el Mensaje de Datos e indica que el Firmante aprueba la información contenida en el Mensaje de Datos.

Mayo 11, 2020

- b) Firma Electrónica Avanzada o Fiable ("FEA"): Para que la FEA sea válida y pueda ser considerada como "Avanzada" o "Fiable", hay que recurrir, en principio, a los cuatro requisitos establecidos en el artículo 97 del CC:
- Los datos únicos, como códigos o claves criptográficas privadas que se generan de manera secreta (los "Datos de Creación de la Firma"), en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al Firmante;
 - Los Datos de Creación de la Firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del Firmante;
 - Si fue posible detectar cualquier alteración de la Firma Electrónica hecha después del momento de la firma; y,
 - Si es posible detectar cualquier alteración a la información de un Mensaje de Datos de tal manera que se pueda rastrear o confirmar si hubo cambios al contenido del documento con posterioridad a su firma.

Lo dispuesto en el artículo 97 del CC se entiende sin perjuicio de la posibilidad que cualquier persona demuestre de otra alguna otra manera la fiabilidad de una FEA; o presente pruebas de que una FEA no es fiable.

- c) FEA Certificada: se refiere a aquella FEA que ha sido certificada por un Prestador de Servicios de Certificación ("PSC"). Los PSC son aquellas personas o instituciones públicas que prestan servicios relacionados con firmas electrónicas, que expiden los certificados correspondientes y que se encuentran acreditadas como tales por la Secretaría de Economía. Los PSC's autorizados pueden ser consultados en la siguiente liga, e incluyen a firmas reconocidas internacionalmente, como "DocuSign": <http://www.firmadigital.gob.mx/directorio.html>.

III. Norma Oficial Mexicana -151- SCFI – 2016 ("NOM 151")

El 30 de marzo de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la NOM 151, misma que aportó nuevos requerimientos técnicos para impulsar la adopción de mecanismos para permitir una evolución hacia un modelo digital. En resumen, la NOM 151 autoriza a un PSC a:

- a) Emitir certificados digitales de firma electrónica- se refiere a la emisión de FEAs Certificadas;
- b) Digitalizar y cotejar bajo la NOM 151 - es la migración de documentos impresos a "*Mensaje de Datos*" de conformidad con lo dispuesto en la NOM 151, emitiéndose un certificado de conservación y, si se requiere, un servicio de almacenamiento; y,

Mayo 11, 2020

- c) Emitir estampillas o sellos de tiempo – es una constancia que se emite tras aplicar el proceso de “*sellado de tiempo*”, misma que es remitida al propietario del documento, y es la que le permite acreditar ante terceros la originalidad e integridad del documento a partir de la fecha, hora, minuto y segundo de emisión de la constancia.

IV. Formalización de Documentos (Fedatarios)

Algunos notarios públicos aceptan ya algunos documentos (entre ellos, contratos, resoluciones de accionistas y resoluciones de Consejo suscritos mediante una FEA Certificada (como lo es una FEA emitida por el SAT) siempre y cuando se cuente necesariamente con el archivo electrónico generado para poder consultar la FEA Certificada que pueda agregarse al apéndice del instrumento público (archivo *docx.*, *pdf.*, *html.*, *xml.*, junto con el “*hash*” de la firma y la impresión del “*cer.*” certificado de la firma electrónica)

Adicionalmente, en el caso de resoluciones de accionistas y de Consejo, se requiere que se establezca en los estatutos sociales correspondientes la posibilidad de suscribir documentación mediante este tipo de firma.

V. Valor Probatorio

De la propia definición de *firma electrónica* podemos observar que se reconoce que ésta produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa y es admisible como prueba en juicio. En este sentido, el Código Federal de Procedimientos Civiles reconoce como prueba la información generada a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier tecnología, mientras que el CC reconoce como prueba los Mensajes de Datos. Ambos ordenamientos establecen que, para valorar la fuerza probatoria de dicha información, se tomará en cuenta la fiabilidad del método en que la misma fue generada, comunicada, recibida o archivada.

No obstante, aun cuando efectivamente la ley reconoce los efectos jurídicos y valor probatorio de *las firmas electrónicas*, dado que la información electrónica puede ser alterada, debe considerarse que, independientemente del tipo empleado, las firmas electrónicas incluidas en un Mensaje de Datos siempre podrán ser disputadas u objetadas en un litigio o arbitraje (al igual que una firma autógrafa siempre podrá ser disputada u objetada), por lo que, de ser así, se tendrían que ofrecer las pruebas respectivas en materia tecnológica, que podrían implicar retos procesales adicionales.

VI. Criterios Judiciales

En diversas sentencias que el Poder Judicial Federal ha reconocido la validez de las operaciones comerciales realizadas entre no presentes a través de medios electrónicos y han concluido que un documento que contenga una firma electrónica resulta fiable si ésta reúne los requisitos de fiabilidad previstos en el CC.

Mayo 11, 2020

VII. Materia Fiscal

Las autoridades fiscales, en el ejercicio de sus facultades de comprobación, han descalificado ciertos medios probatorios y documentación soporte proporcionada por los contribuyentes en procedimientos de auditoría, afirmando que no les es posible verificar o corroborar la existencia de ciertos actos jurídicos sustentados con base en dichos documentos privados, argumentando que los mismos carecen de "*fecha cierta*" y, como consecuencia, se han desconocido para efectos fiscales.

Esta postura fue confirmada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ("SCJN") mediante tesis de jurisprudencia 2a./J. 161/2019, indicando que la "*fecha cierta*" es un requisito exigible respecto de los documentos privados que se presentan a la autoridad fiscal, señalando también que los documentos privados adquieren "*fecha cierta*": (i) cuando se inscriben en el Registro Público de la Propiedad, (ii) cuando se presenten ante un fedatario público; o, (iii) a partir del fallecimiento de cualquiera de los firmantes.

Consideramos, siguiendo el principio ontológico de la prueba y la necesidad de optar por medios probatorios alternativos, que existen argumentos sólidos para defender que no sólo los medios señalados en la jurisprudencia señalada anteriormente servirían como prueba para la acreditación de "*fecha cierta*", sino que la suscripción de documentos utilizando una FEA Certificada, serviría como elemento de prueba para dichos efectos.

VIII. FEA en Operaciones Internacionales

Atendiendo a las reglas establecidas en el CC y en la NOM 151, si contrapartes en otros países firman documentos con una FEA Certificada (por ejemplo, mediante DocuSign), dichas firmas tendrán validez jurídica conforme a la legislación mexicana.

IX. Conclusiones

- (a) Es válido formar el consentimiento en contratos y documentos mercantiles (incluyendo resoluciones de accionistas y de Consejo) utilizando medios electrónicos.
- (b) La FEA Certificada tiene el mismo valor de la firma autógrafa. Se recomienda que todos los Firmantes, incluyendo las contrapartes de los contratos respectivos, utilicen los servicios de los PSC a efecto de brindar mayor seguridad en el contexto de cualquier impugnación sobre su validez.
- (c) Es posible llevar a cabo la formalización de documentos ante fedatario público (incluyendo resoluciones de accionistas y de Consejo) si fueron suscritos mediante FEA Certificada y atendiendo a los requisitos señalados en la presente nota.

Mayo 11, 2020

- (d) Siendo que la *firma electrónica* puede ser disputada en un juicio o arbitraje (al igual que una firma autógrafa), en caso de optar por la utilización de una *firma electrónica*, lo recomendable es utilizar una que pueda brindar el mayor valor probatorio posible en caso de controversia, es decir, utilizar una FEA Certificada, considerando que la carga de la prueba corresponde al Firmante y será éste quien tenga que presentar elementos que soporten la fiabilidad de la *firma electrónica* utilizada.
- (e) Se considera que existen argumentos sólidos para defender que la FEA Certificada puede servir como medio de prueba para acreditación de "*fecha cierta*" para efectos fiscales.
- (f) Es posible utilizar la FEA Certificada para la suscripción de documentos en diversos países, siempre que las contrapartes utilicen firmas electrónicas emitidas con certificados de identidad al nivel de la FEA Certificada mexicana (por ejemplo, DocuSign).

En caso de tener alguna duda referente a las implicaciones de la Firma Electrónica, no dude en contactar a nuestros socios expertos en temas corporativos, quienes podrán ayudarle:

Horacio M. De Uriarte | Socio | hdeuriarte@macf.com.mx

Manuel Echave | Socio | mechave@macf.com.mx

Everardo J. Espino | Socio | ejespino@macf.com.mx

Adriana Morales | Consejera | mamorales@macf.com.mx

+52 (55) 5201 7400

Mijares, Angoitia, Cortés y Fuentes, S.C.