

Extracto “FIEL: Conceptos básicos y fundamentos jurídicos”

El uso de la Firma Electrónica

La firma autógrafa es la forma tradicional y por antonomasia para autenticar un documento, plasmar la voluntad y expresar el consentimiento. Sin embargo, existen alternativas a la firma autógrafa reconocidas por la legislación mexicana. La firma electrónica, por ejemplo, es una herramienta que está renovando la forma de hacer negocios y optimizar transacciones. Tanto la FIEL como la FEA, constituirán alternativas viables para la celebración de contratos para cuya validez baste que conste en escrito privado.

La legislación nacional en la materia abre la posibilidad de la realización de actos – civiles y comerciales– a través de medios electrónicos y reconoce la validez y los efectos legales de las firmas electrónicas que expresen la voluntad de las partes involucradas en estos.¹

Por ejemplo, el artículo 1803 del Código Civil Federal:

El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

- I. Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y (...)

En particular, la Ley de Firma Electrónica Avanzada, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 2012, dispone en el segundo párrafo de su artículo 4, que:

En los actos de comercio e inscripciones en el Registro Público de Comercio, el uso de la firma electrónica avanzada se regirá de conformidad con lo previsto en el Código de Comercio y demás ordenamientos aplicables en la materia, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en esta Ley en lo que resulte procedente.

También dentro del marco jurídico de la firma electrónica en México está la Ley Federal de Protección al Consumidor, que en sus artículos 10 y 86 Bis provee la posibilidad de que el cliente apruebe las transacciones por vía electrónica, como se observa a continuación:

Artículo 10, párrafo segundo: Los proveedores no podrán aplicar métodos o prácticas comerciales coercitivas y desleales, ni cláusulas o condiciones abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos o servicios. Asimismo, tampoco podrán prestar servicios adicionales a los originalmente contratados que no hubieren sido solicitados o aceptados expresamente, por escrito o por vía electrónica, por el consumidor, ni podrán aplicar cargos sin previo consentimiento del consumidor o que no se deriven del contrato correspondiente.

¹ CURTIS, *COVID-19 en México: Implicaciones Jurídicas y Validez Legal de la Firma Electrónica*, Insight, Client Alert, 24 de abril de 2020, p.16 [En adelante, “CURTIS...”].

ESCUELA LIBRE DE DERECHO
DERECHO MERCANTIL
GRUPO 3ºB

Artículo 86 Bis: En los contratos de adhesión de prestación de servicios deben incluirse por escrito o por vía electrónica los servicios adicionales, especiales, o conexos, que pueda solicitar el consumidor de forma opcional por conducto y medio del servicio básico.

El proveedor sólo podrá prestar un servicio adicional o conexo no previsto en el contrato original si cuenta con el consentimiento expreso del consumidor, ya sea por escrito o por vía electrónica.

CONCEPTOS:

FIEL: Firma Electrónica Simple. Puede ser una casilla que se selecciona para aceptar los Términos de Uso de un sitio, los números que generan los tokens o netkeys que entregan los bancos a sus usuarios, datos biométricos como la huella dactilar o el reconocimiento facial, una firma autógrafa realizada de manera digital, reconocimiento de voz, etc.²

Se encuentra definida en el artículo 89 del Código de Comercio, como: 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 indicar que el Firmante aprueba la información contenida en el Mensaje de Datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio.

FEA: Firma Electrónica Avanzada. En el artículo 89 del Código de Comercio, se define a la Firma Electrónica Avanzada o Fiable como aquella Firma Electrónica que cumpla con los requisitos contemplados en las fracciones I a IV del artículo 97. Además, dispone que en aquellas disposiciones que se refieran a Firma Digital, se considerará a ésta como una especie de la Firma Electrónica.

El ejemplo por excelencia de la FEA es la e.firma/FIEL, expedida por el Servicio de Administración Tributaria (SAT) a las personas físicas y morales. Esta firma en particular consta de dos archivos: El certificado público (.CER) y la llave privada (.KEY), además de contar con una contraseña privada.

El artículo 97 del citado Código señala que:

Cuando la ley requiera o las partes acuerden la existencia de una Firma en relación con un Mensaje de Datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si se utiliza

² Tomás Álvarez Melis, Validez legal de la firma electrónica en México, de fecha 2019, disponible en <https://blog.mifiel.com/validez-firma-electronica/>. Por otro lado DocuSign es también otra plataforma de servicio de firma electrónica que también ha creado la primera cloud de firma y gestión de Contratos <https://www.docusign.com/>, citado en CURTIS, ...p.16.

ESCUELA LIBRE DE DERECHO
DERECHO MERCANTIL
GRUPO 3°B

una Firma Electrónica que resulte apropiada para los fines para los cuales se generó o comunicó ese Mensaje de Datos.

La Firma Electrónica se considerará Avanzada o Fiable si cumple por lo menos los siguientes requisitos:

- I. Los Datos de Creación de la Firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al Firmante;
- II. Los Datos de Creación de la Firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del Firmante;
- III. Es posible detectar cualquier alteración de la Firma Electrónica hecha después del momento de la firma, y
- IV. Respecto a la integridad de la información de un Mensaje de Datos, es posible detectar cualquier alteración de ésta hecha después del momento de la firma.

Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona demuestre de cualquier otra manera la fiabilidad de una Firma Electrónica; o presente pruebas de que una Firma Electrónica no es fiable.

Firmante: El artículo 89 del Código de Comercio señala que es la persona que posee los datos de la creación de la firma y que actúa en nombre propio o de la persona a la que representa. En el mismo tenor, el artículo 99 de la misma norma, establece que el Firmante deberá:

- I. Cumplir las obligaciones derivadas del uso de la Firma Electrónica;
- II. Actuar con diligencia y establecer los medios razonables para evitar la utilización no autorizada de los Datos de Creación de la Firma;
- III. Cuando se emplee un Certificado en relación con una Firma Electrónica, actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho en relación con el Certificado, con su vigencia, o que hayan sido consignadas en el mismo, son exactas.
El Firmante será responsable de las consecuencias jurídicas que deriven por no cumplir oportunamente las obligaciones previstas en el presente artículo, y
- IV. Responder por las obligaciones derivadas del uso no autorizado de su firma, cuando no hubiere obrado con la debida diligencia para impedir su utilización, salvo que el Destinatario conociere de la inseguridad de la Firma Electrónica o no hubiere actuado con la debida diligencia.

El Mensaje de Datos y las personas involucradas:

Mensaje de Datos: El Código de Comercio, en su artículo 89, indica que es la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología.

ESCUELA LIBRE DE DERECHO
DERECHO MERCANTIL
GRUPO 3°B

Destinatario: Previsto en el artículo 89 del Código de Comercio, es la persona designada por el Emisor para recibir el Mensaje de Datos, pero que no esté actuando a título de Intermediario con respecto a dicho Mensaje.

Emisor: Definido en el artículo 89 del Código de Comercio, es toda persona que, al tenor del Mensaje de Datos, haya actuado a nombre propio o en cuyo nombre se haya enviado o generado ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de Intermediario.

El Código de Comercio reconoce la validez de los documentos electrónicos firmados mediante firma electrónica, al señalar que no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a cualquier tipo de información por la sola razón de que esté contenida en un Mensaje de Datos. Su Artículo 90 dispone cuando se presume que un Mensaje de Datos proviene del Emisor. El momento de recepción de un Mensaje de Datos (Art. 91), el acuse de recibo de Mensajes de Datos (Art. 92), el lugar de expedición del Mensaje de Datos (Art. 94) y demás aspectos relativos de los Mensajes de Datos también se encuentran regulados por el Código de Comercio.³

Artículo 91.- Salvo pacto en contrario entre el Emisor y el Destinatario, el momento de recepción de un Mensaje de Datos se determinará como sigue:

- I. Si el Destinatario ha designado un Sistema de Información para la recepción de Mensajes de Datos, ésta tendrá lugar en el momento en que ingrese en dicho Sistema de Información;
- II. De enviarse el Mensaje de Datos a un Sistema de Información del Destinatario que no sea el Sistema de Información designado, o de no haber un Sistema de Información designado, en el momento en que el Destinatario recupere el Mensaje de Datos, o
- III. Si el Destinatario no ha designado un Sistema de Información, la recepción tendrá lugar cuando el Mensaje de Datos ingrese a un Sistema de Información del Destinatario.

Lo dispuesto en este artículo será aplicable aun cuando el Sistema de Información esté ubicado en un lugar distinto de donde se tenga por recibido el Mensaje de Datos conforme al artículo 94.

Cuando se acuerde el uso de comunicaciones electrónicas certificadas, éstas deberán realizarse conforme a los requisitos previstos en la Norma Oficial Mexicana a que se refiere el artículo 49 del Código de Comercio.

Artículo 92.- En lo referente a acuse de recibo de Mensajes de Datos, se estará a lo siguiente:

- I. Si al enviar o antes de enviar un Mensaje de Datos, el Emisor solicita o acuerda con el Destinatario que se acuse recibo del Mensaje de Datos, pero

³ CURTIS..., p.17.

ESCUELA LIBRE DE DERECHO
DERECHO MERCANTIL
GRUPO 3°B

no se ha acordado entre éstos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante:

- a) Toda comunicación del Destinatario, automatizada o no, o
 - b) Todo acto del Destinatario, que baste para indicar al Emisor que se ha recibido el Mensaje de Datos.
- II. Cuando el Emisor haya indicado que los efectos del Mensaje de Datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el Mensaje de Datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo en el plazo fijado por el Emisor o dentro de un plazo razonable atendiendo a la naturaleza del negocio, a partir del momento del envío del Mensaje de Datos;
- III. Cuando el Emisor haya solicitado o acordado con el Destinatario que se acuse recibo del Mensaje de Datos, independientemente de la forma o método determinado para efectuarlo, salvo que:
- a) El Emisor no haya indicado expresamente que los efectos del Mensaje de Datos estén condicionados a la recepción del acuse de recibo, y
 - b) No se haya recibido el acuse de recibo en el plazo solicitado o acordado o, en su defecto, dentro de un plazo razonable atendiendo a la naturaleza del negocio.
- El Emisor podrá dar aviso al Destinatario de que no ha recibido el acuse de recibo solicitado o acordado y fijar un nuevo plazo razonable para su recepción, contado a partir del momento de este aviso. Cuando el Emisor reciba acuse de recibo del Destinatario, se presumirá que éste ha recibido el Mensaje de Datos correspondiente;
- IV. Cuando en el acuse de recibo se indique que el Mensaje de Datos recibido cumple con los requisitos técnicos convenidos o establecidos en ley, se presumirá que ello es así.
- V. Cuando se acuerde el uso de comunicaciones electrónicas certificadas, éstas deberán realizarse conforme a los requisitos previstos en la Norma Oficial Mexicana a que se refiere el artículo 49 del Código de Comercio.

Artículo 94.- Salvo pacto en contrario entre el Emisor y el Destinatario, el Mensaje de Datos se tendrá por expedido en el lugar donde el Emisor tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el Destinatario tenga el suyo. Para los fines del presente artículo:

- I. Si el Emisor o el Destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal, y

- II. Si el Emisor o el Destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

Prestador de Servicios de Certificación: Conforme a la definición del artículo 89 del Código de Comercio, es la persona o institución pública que preste servicios relacionados con firmas electrónicas, expide los certificados o presta servicios relacionados como la conservación de mensajes de datos, el sellado digital de tiempo y la digitalización de documentos impresos, en los términos que se establezca en la norma oficial mexicana sobre digitalización y conservación de mensajes de datos que para tal efecto emita la Secretaría de Economía.

El Artículo 98 del Código de Comercio estipula lo siguiente:

Los Prestadores de Servicios de Certificación determinarán y harán del conocimiento de los usuarios si las Firmas Electrónicas Avanzadas o Fiables que les ofrecen cumplen o no los requerimientos dispuestos en las fracciones I a IV del artículo 97.

La determinación que se haga, con arreglo al párrafo anterior, deberá ser compatible con las normas y criterios internacionales reconocidos.

Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las normas del derecho internacional privado.

Sello Digital de Tiempo: En el artículo 89 del Código de Comercio, se explica que es el registro que prueba que un dato existía antes de la fecha y hora de emisión del citado Sello, en los términos que se establezca en la norma oficial mexicana sobre digitalización y conservación de mensajes de datos que para tal efecto emita la Secretaría de Economía.

SAS: Sociedad por Acciones Simplificada. Desde 2016, la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) prevé la posibilidad de constituir esta sociedad expedita y simplificada. Las SAS son un nuevo régimen societario constituido a partir de uno o más accionistas, pueden constituirse por vía electrónica sin la intervención de un notario público y sus decisiones pueden ser tomadas por medios electrónicos. Su constitución se realiza mediante el Sistema Electrónico de Constitución de Sociedades por Acciones Simplificadas, el cual está a cargo de la Secretaría de Economía y la cual requiere una e.firma vigente.

Cuando la ley requiere la participación de testigos...⁴

Esta situación presenta una problemática en relación con la firma electrónica, puesto que la firma electrónica no se hace de manera presencial, sino digital. Al no existir una disposición que regule lo relativo a los testigos conforme al derecho mexicano, se podría interpretar como la posibilidad de que los testigos puedan hacer uso de la firma electrónica. Notablemente, una de las características de la FEA es que cuenta con presunción legal de atribución, como es el caso de los documentos

⁴ CURTIS..., pp.19 y 20.

firmados ante notario público, lo que cumpliría de cierto modo con la naturaleza de los testigos al otorgar certeza de los actos realizados.

Ahora bien, si la legislación expresamente requiere la presencia de los testigos en la realización del acto jurídico correspondiente, deberá acatarse tal disposición so pena de incurrir en las sanciones contempladas por la misma. De igual forma, existen determinados actos y documentos que requieren ser formalizados ante notario público (o demás funcionarios que tienen fe pública), por lo que sigue siendo necesario acudir ante notario público para su realización y no pueden realizarse utilizando la firma electrónica, pues tiene que estar presente el notario y que la firma sea autógrafa en el folio.

Sobre los Títulos de Crédito...⁵

Se regulan en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC). Esta ley no contempla alguna prohibición o limitación expresa para el uso de la firma electrónica en los títulos de crédito. Sin embargo, los títulos de crédito firmados mediante firma electrónica no pueden endosarse, de conformidad con los artículos 38 y 39 de la LGTOC, toda vez que el tenedor del título debe acreditar mediante una serie no interrumpida de endosos, la propiedad del título.

Artículo 38.- Es propietario de un título nominativo, la persona en cuyo favor se expida conforme al artículo 23, mientras no haya algún endoso.

El tenedor de un título nominativo en que hubiere endosos, se considerará propietario del título, siempre que justifique su derecho mediante una serie no interrumpida de aquéllos.

La constancia que ponga el Juez en el título conforme al artículo 28, se tendrá como endoso para los efectos del párrafo anterior.

Artículo 39.- El que paga no está obligado a cerciorarse de la autenticidad de los endosos, ni tiene la facultad de exigir que ésta se le compruebe, pero sí debe verificar la identidad de la persona que presente el título como último tenedor, y la continuidad de los endosos. Las instituciones de crédito pueden cobrar los títulos aun cuando no estén endosados en su favor, siempre que les sean entregados por los beneficiarios para abono en su cuenta, mediante relación suscrita por el beneficiario o su representante, en la que se indique la característica que identifique el título; se considerará legítimo el pago con la sola declaración que la institución de crédito respectiva, haga en el título, por escrito, de actuar en los términos de este precepto

Ahora bien, ninguna firma electrónica, ni la FEA ni la FIEL generan estas series ininterrumpidas de endosos, por lo que no se cumple dicho requisito y por lo tanto no se puede acreditar la titularidad del título de crédito. En estos tiempos sería importante mirar

⁵ CURTIS..., p.20.

hacia las tecnologías de vanguardia como la tecnología blockchain, la cual podría permitir el endoso de títulos de crédito mediante el uso de bases de datos inalterables.

En vista de lo anterior, en una compraventa de acciones que no requiere de fedatario, si no se cuenta con servicios de firma electrónica como los que ofrecen ciertas instituciones, la transmisión de acciones se tendría que realizar a través de una cesión ordinaria para completar la transmisión de la acción, y, en los términos del artículo 131 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se hará constar en el título, el medio, distinto al endoso, por el que se hubiera perfeccionado la transmisión.

Artículo 131.- La transmisión de una acción que se efectúe por medio diverso del endoso deberá anotarse en el título de la acción.

Sobre las sesiones de consejo y las asambleas de accionistas...⁶

En la gestión cotidiana de una sociedad mexicana, las resoluciones que se toman se formalizan en las asambleas correspondientes. La legislación mexicana, no obstante, contempla la posibilidad de formalizar dichas resoluciones fuera de asamblea o de sesión de consejo, siempre y cuando sea mediante unanimidad confirmado por escrito por todos y el acta constitutiva y los estatutos de la sociedad prevean expresamente la posibilidad de adoptar resoluciones por escrito fuera de asamblea.

Dicha formalización requiere, sin embargo, la firma de los consejeros o accionistas, según sea el caso. En tanto no se puedan reunir presencialmente –tanto dentro como fuera de asamblea o de sesión del Consejo–, existe la posibilidad para las sociedades de celebrar dichas asambleas por teleconferencia y después confirmar los acuerdos por escrito y por unanimidad en una Resolución Unánime tomada Fuera de Asamblea o de sesión de Consejo (RUFAs), utilizando la firma electrónica avanzada. En este sentido, es sumamente recomendable que se revisen los estatutos de las sociedades mexicanas para cerciorarse que los mismos reconozcan expresamente la posibilidad de utilizar las RUFAs, tanto para el consejo como para las asambleas.

Justicia Alternativa en la Ciudad de México...⁷

En cuanto a los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal dispone en su Artículo 15 que el Centro de Justicia Alternativa de dicho Tribunal Superior contará con los sistemas automatizados que permitan la prestación del servicio de “mediación por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología”. Esto supone la posibilidad de celebrar mediaciones digitales.

Los Artículos 35 y 50 de la misma ley señalan los requisitos y formalidades de los acuerdos de mediación, sean obtenidos mediante el servicio de mediación privada o no. Según

⁶ CURTIS..., pp.20-21.

⁷ *Ibidem*, p.21.

ESCUELA LIBRE DE DERECHO
DERECHO MERCANTIL
GRUPO 3°B

ambos artículos, una de las disposiciones de los acuerdos de mediación establece que debe formalizarse con las firmas o las huellas dactilares de las partes, sin requerir mayores condiciones para la validez de la firma. Con base en lo anterior y en virtud de que no existe prohibición expresa en contrario, existe la posibilidad de utilizar la firma electrónica y la FEA para formalizar los convenios resultantes de la mediación.