

RECENSIÓN

Couto Calviño, R. *Formación y forma de los contratos bancarios electrónicos*, Marcial Pons, Madrid, 2020.

Patricia Vargas Portillo

ESIC University; ESIC Business & Marketing School, España

Correo electrónico: jennypatricia.vargas@esic.university

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0226-3053>

Las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones –TIC– han revolucionado nuestras vidas –modificando las relaciones sociales y económicas–, pero también las diversas áreas del conocimiento. Dentro de estas últimas, como no podía ser de otra manera, se encuentra el Derecho. Gran parte de las áreas jurídicas se han visto fuertemente afectadas por tales innovaciones. Una de las grandes novedades de las últimas décadas es, precisamente, la contratación electrónica. Esta última es una realidad creciente tanto a nivel personal y privado como en el mundo de los negocios. Como acertadamente apunta la catedrática Tobío Rivas, que prologa la obra, la misma aúna dos contornos relacionados, a saber: la contratación bancaria y la contratación electrónica.

El autor de la obra, Roberto Couto Calviño es académico de Derecho mercantil de la Universidad de Vigo (España). Cuenta con una gran cantidad de publicaciones, a modo de artículos y colaboraciones en obras colectivas, en materia de Derecho y nuevas tecnologías. Además de la monografía que es objeto de reseña, puede citarse: *Servicios de certificación de firma electrónica y libre competencia*, objeto de edición en la Editorial Comares, en 2008. Antes de entrar en materia, cabe precisar que, de acuerdo con Scholarly Publishers Indicators in

Recibido: 10 de noviembre 2022. Dictaminado: 09 de diciembre de 2022

Humanities and Social Sciences, la editorial Marcial Pons, en el ámbito jurídico, en la que se edita la obra que se reseña, se posiciona en los primeros puestos del ranking.

Las características inherentes a los productos y servicios bancarios, en concreto su intangibilidad los hace proclives para la contratación electrónica. En este sentido, la banca electrónica se usa cada vez en mayor medida para efectuar actuaciones bancarias. En la contratación bancaria electrónica existen aspectos que conllevan mayor complejidad jurídica desde el punto de vista de las nuevas tecnologías y los servicios de la sociedad de la información. Se trata de la formación y la forma de dichos contratos que es el objeto de la presente monografía.

La falta de familiarización con las nuevas tecnologías, por parte de un sector de la población, determina que no resulte posible su total generalización para todo tipo de clientes, por el desconocimiento y desconfianza que plantean. La denominada brecha digital, que es la dificultad para el acceso y manejo de las TIC, por ciertas comunidades o partes de la población, puede resultar especialmente compleja. Cabe reseñar la desconfianza tan significativa fuertemente vinculada con el temor al fraude o la delincuencia especializada en contratación bancaria que, en muchas ocasiones, recurre al *phishing* o ataques a la privacidad e intimidad. Otro de los retos de la banca electrónica, además de la necesidad de generar confianza, es la importancia de garantizar seguridad en un sentido amplio.

La obra que se reseña presenta un elenco ciertamente sugerente de bondades. En este sentido, se hace un extraordinario uso de la normativa legal aplicable, natural y foránea, que no resulta, en modo alguno, fácil de interpretar. En segundo lugar, cuando la materia abordada lo ha requerido, se recurre a la jurisprudencia oportuna.

Respecto a la sistemática de la obra, la misma ostenta tres grandes partes diferenciadas. La primera de ellas, relativa a los aspectos generales de la contratación bancaria electrónica, engloba, a su vez, dos

capítulos –uno de ellos relativo a la sociedad de la información y su impacto en la contratación bancaria; y el otro relativo alude a la delimitación conceptual del contrato bancario electrónico y su regulación normativa–. La segunda parte versa sobre la formación del contrato bancario electrónico y su correspondiente perfección. A este último respecto, se alude a cinco grandes cuestiones. En este sentido, se examina, en primer lugar, la teoría general de la formación del contrato. A continuación, se examinan las comunicaciones comerciales en el *iter* formativo del contrato bancario electrónico. Ocupan, asimismo, un aspecto esencial de la obra las obligaciones de información preliminares. Tras ello, se estudia la perfección del contrato bancario electrónico. La parte segunda de la obra concluye con la confirmación y los deberes de información posteriores a la celebración del contrato bancario electrónico. La tercera y última parte de la monografía, relativa a la forma de esta tipología de contratos electrónicos, alude, en primer lugar, a la caracterización formal de los contratos bancarios y, seguidamente, se efectúan ciertas apreciaciones específicas para el ámbito bancario de carácter electrónico.

La obra, cuyos lineamientos generales se han expuesto, presenta, como hemos adelantado, numerosas bondades. En la misma se incide en la necesidad de tener en consideración el régimen jurídico específico de la contratación electrónica, aunque no se llegue a perfeccionar un contrato bancario electrónico. Igualmente, este último constituye una modalidad de contrato a distancia, ya se celebren a través del correo electrónico o de sitios Web. Un aspecto nuclear en esta primera parte viene de la mano de la firma electrónica en materia bancaria. Destaca, de manera particular, la de carácter convencional que se realiza a través de contratos marco. Igual de sugerentes son las apreciaciones que se formulan en relación a la formación del contrato bancario electrónico. Debe observarse la buena fe contractual y la protección del cliente bancario. Respecto a la oferta han de distinguirse las ofertas

de las invitaciones a realizar ofertas. Resulta necesario exigir una manifestación expresa del tipo de declaración por la entidad de crédito. Se examina la vigencia temporal de la oferta cuando tiene lugar en un contexto bancario electrónico. La aceptación, por su parte, como se deduce de la normativa vigente aplicable sobre la materia, debe ser expresa. Las comunicaciones comerciales en esta materia presentan especialidades frente a las de carácter general. Así, entre otros aspectos, deben ser completas respecto a su contenido. Asimismo, debe primar la información sobre la persuasión y en esta materia resulta aplicable el principio de integración publicitaria del contrato que se podría aplicar a todo cliente –con independencia de que sea un consumidor o no–. Otro punto que merece destacar de la obra son las obligaciones de información preliminar que deben facilitar las entidades de crédito en las operaciones que realicen en el ámbito que analizamos. Su ausencia es susceptible de producir notables consecuencias jurídicas. El autor efectúa un examen pormenorizado de este deber de información dado que alcanza distintas normativas: la contratación electrónica; la contratación a distancia; y la normativa de transparencia bancaria con carácter general.

La perfección de los contratos resulta muy significativa para que el contrato ostente eficacia y validez jurídica. Como el autor dispone, el recurso a contratos de adhesión o con condiciones generales de la contratación constituye una práctica generalizada en esta materia. La dinámica del negocio bancario actual, con su masificación y estandarización, aboca a ello. Ahora bien, en materia de contratación bancaria electrónica es fundamental conocer el momento y lugar en el que se perfecciona el contrato. En este orden de cuestiones, para el momento de la perfección, habrá que prestar especial atención a los arts. 54 del Código de Comercio español y 1262 del Código Civil español. Por lo que se refiere al lugar de perfección, habrá que atender al art. 29 de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Elec-

trónico, diferenciando, para ello, entre contratos entre consumidor y empresario –B2C– y contratos entre empresarios –B2B–.

Otro aspecto esencial de la obra es la de la forma. Frente al principio espiritualista o de libertad de forma que impera, con carácter general, en nuestro ordenamiento jurídico, la forma escrita –ya sea electrónica o no– es exigible en el ámbito de la contratación bancaria. Aplicando el principio de equivalencia funcional, no existe obstáculo alguno para poder utilizar medios digitales en la documentación del contrato bancario, sin que sea preceptiva el uso de forma electrónica reconocida o cualificada. Igualmente, debe destacarse la necesidad de que el contrato bancario electrónico, de acuerdo con la normativa aplicable con carácter general y la sectorial de carácter bancario, esté inserto en un soporte duradero. A este último respecto, tal y como determina el autor de la obra, no puede ser reputado soporte duradero el servidor bancario con la excepción de que se garantice al cliente el acceso y reproducción de los datos que se tienen que almacenar durante cierto periodo de tiempo en el que los datos no se van a modificar por parte de la entidad de crédito.

Como la práctica cotidiana pone de manifiesto numerosos contratos bancarios electrónicos se celebran a través del sitio web de la entidad de crédito. Es un medio fundamental para la realización de las declaraciones contractuales. Es esencial que en dicho espacio exista claridad y el cumplimiento íntegro de las obligaciones de información. Asimismo, es conveniente que los sitios Web se configuren de la forma más abierta y multioperativa posible para evitar defectos de funcionamiento. De manera complementaria, el autor se refiere a la complejidad que presenta la contratación bancaria electrónica en documento público.

En definitiva, nos encontramos ante una obra de referencia en el ámbito del Derecho con carácter general y del Derecho bancario en particular. Como hemos tenido ocasión de vislumbrar, se abordan, con rigor, numerosas cuestiones de enorme aplicación práctica de los

negocios bancarios. La presencia de las nuevas tecnologías cada vez será mayor en la contratación bancaria en el futuro. Todo ello por la conveniencia económica de las propias entidades y porque las nuevas generaciones cada vez están más familiarizadas con las nuevas tecnologías. Estamos ante un estudio novedoso con notables repercusiones para la contratación digital. Las prerrogativas que el uso de las nuevas tecnologías comporta han contribuido, de manera relevante, a la generalización de la contratación bancaria electrónica y la concurrencia de novedosas formas de negocio en el sector. Esto último, sin embargo, ha ido junto a la eclosión e incremento de problemas relacionados con la seguridad.