

El consumidor ante nuevas formas de banca: el banco virtual

JOSÉ E. CASTAÑEDA

SUMARIO

1. Introducción.— 2. Desarrollo del mercado electrónico y su manifestación en la banca: del banco real al banco virtual y otros colocadores de productos financieros.— 3. Marco jurídico de la protección al cliente bancario. 1.1. Normativa comunitaria. 1.2. Realidad española.— 4. Algunos problemas del consumidor cliente del banco virtual.— 5 Conclusión.

Pretendo en las líneas que siguen fijar el concepto de Banco virtual, y sus elementos distinguiéndolo de otros cercanos pero distintos; pensar sobre la aplicación/inaplicación de la normativa más reciente, a este tema; detectar algunos problemas de tipo garantista general, sin entrar en los problemas individuales del consumidor concreto, y por último ofrecer una serie de conclusiones, más bien sugerencias y por tanto opinativas. Comencemos.*

1. INTRODUCCIÓN

Este es un asunto en el que son necesarios tanto conceptos jurídicos como conceptos técnicos de lo que sea y como funciona, esa telaraña mundial a la que llamamos INTERNET. Cuando nació Internet, allá en el año

* Acrónimos utilizados: U.E.: Unión Europea; T.A.E.: Tasa Anual Equivalente; L.R.P.B.M.: Ley de Renta a Plazos de Bienes Muebles; L.C.G.C.: Ley de Condiciones Generales de la Contratación; L.G.D.C.U.: Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios; S.R.B.E.: Servicios, Reclamaciones de Banca España; C.G.C.: Condiciones Generales de la Contratación.

1968, como una red experimental en el Laboratorio físico nacional de Inglaterra, nadie podía ni imaginarse el desarrollo que iba a tener apenas 20 años más tarde. En efecto, en 1969 se desarrolla en EE.UU. ARPANET, embrión del actual Internet, para interconectar 4 centros de investigación: UCLA, UTAH STANFORD y SANTA BARBARA. Estos 4 nodos estaban conectados entre si a través de 6 enlaces, *garantizando la comunicación descentralizada y teniendo todos de la misma importancia*, característica básica que, para el tema que nos ocupa, va suponer su eficacia y sus problemas, sobre todo para los consumidores. [Por cierto, hay que hacer notar que en los 2 bancos virtuales españoles que hemos visitado se habla, siguiendo la tradicional denominación de la banca real, de cliente, no de consumidor o usuario. Estableciendo otra categoría la de Invitado, el cual tiene acceso a un aspecto del banco virtual, su información, no su operativa.] La red existía y crecía siempre en el ámbito restringido de la defensa, la enseñanza y la investigación. Hay que esperar hasta 1991 para que se autorice la utilización comercial de Internet. En 1992 nace la Sociedad de INTERNET o ISOC, encargada de regular y controlar la Red y también aparece WWW, que hoy en día es el principal servicio de la red. Un año más tarde aparecen los primeros navegadores. Es en 1994, cuando aparece por primera vez la publicidad dentro de la red y es, desde este momento, desde el que se abre camino la explotación comercial de la misma. También desde este momento el número de usuarios crece de forma exponencial, desde los cuatro millones de usuarios de ese año a los más de cuarenta en el momento presente, y con ellos el comercio por Internet.

La banca no podía dejar pasar esta oportunidad de aumentar su clientela y sus beneficios, disminuyendo sus costos. En efecto, el crecimiento de la banca por Internet es imparable. En el momento actual este tipo de banca mueve 374 millones de dólares y las previsiones estiman que para el 2003 esta cifra se multiplique por 100 y el número de usuarios esté cercano a los 10.000.000. En España no vamos a la zaga. A principios del año pasado la cifra de clientes de este tipo de Banca estaba cercana a los 300.000, al final rondaba el millón de usuarios. Hay que precisar que todo este tipo de clientes no son solo de Banca virtual sino también de Banca electrónica.

Al mismo tiempo surgían los primeros peligros para este tipo de Banca. En efecto, en Estados Unidos, primer país que utilizó estos sistemas de captación de clientela, los grandes bancos vieron disminuir su cuenta de resultados a favor de otras instituciones, a veces compañías de seguros, iniciáticas, en éste campo, pero exclusivamente virtuales. Todo esto arrebató a los grandes los puestos de dominio en el sistema y les obligó a iniciar sus negocios virtuales.

En Europa la situación es distinta. Aquí son los grandes bancos los que han tomado el timón del cambio, aunque para ello hayan tenido que efectuar extrañas alianzas, pues han tenido que establecer el soporte técnico, elemento fundamental, como veremos, del Banco Virtual. Caso de TERRA y BBVA, para el Uno-E, o YAHOO y OPENBANK. O fusionarse con operadores telefónicos, como medio de lanzar a los bancos a la primacía del mercado en Internet.

Hay tres elementos que hacen atractivo este tipo de mercado. En primer lugar la reducción de los costos que las operaciones tienen para el banco, que bajan al 50% de ese costo en la banca telefónica, 27% en cajeros y 2% en banco virtual.

En segundo lugar, la racionalización de costes fijos de la entidad, tanto en personal como en instalaciones. Así el personal se reduce en proporción geométrica y las instalaciones también, pues hay que recordar que no se requiere el espacio físico de las oficinas, ya que éstas están en la red, son la red. Nuevo concepto de no fácil asimilación. Hoy en día, según datos de una de las primeras firmas nacionales, los empleados sólo pueden dedicar el 52% de su tiempo al propio negocio bancario con los clientes, aplicando el resto a tareas de gestión y administración internas. En el nuevo concepto de banca, las labores de gestión interna se reducirán al 20%, aumentando el tiempo dedicado al propio negocio bancario de atención al cliente, y disminuyendo los coste de una manera radical. Esto permitirá aumentar ingresos con nuevos clientes y servicios, contratación en tiempo real, vender más en definitiva. El problema surge, se van a repercutir estas previsiones, en la misma medida en un mejor servicio y abono de mayores intereses para los clientes el banco?

En tercer lugar, la ampliación potencial del mercado con el mismo costo, pues éste es todo el mundo. Nueva muestra de la globalización a la que nos encaminamos, al aldea global que dijera Mac Luhan. Esta globalización va a acarrear nuevas formas de alianzas empresariales, que no tiene porque pasar por la clásica fusión, sino por colaboraciones para minimizar riesgos y completar estructuras que hagan al engendro operativo en los nuevos mercados, ya que deberá aguantar las guerras de precios que se avecinan y tendrá que cambiar incorporando las nuevas líneas de negocio que en la red se manifiesten.

El panorama que se plantea es complicado. Se trata de hacer incursiones en Internet en firme, acompañados de otras empresas y salvando la competencia de empresas tradicionalmente ajenas al mundo financiero, caso del portal PATAGON, ya comprado por un banco, según tengo entendido. En definitiva no hay fehaciencia con quien se va a contratar y desde donde se contrata.

2. DESARROLLO DEL MERCADO ELECTRÓNICO Y SU MANIFESTACIÓN EN LA BANCA: DEL BANCO REAL AL BANCO VIRTUAL Y OTROS COLOCADORES DE PRODUCTOS FINANCIEROS

Con el desarrollo de estas técnicas de comunicación, se ha dado un vuelco al concepto de banca tradicional y surgen nuevas figuras en la operativa bancaria. Hay que señalar las siguientes fases en esta evolución.

La **primera fase** es la referida a un Banco tradicional de oficinas, y clientela personalizada, que es el tipo de banco en el que está pensando toda la regulación a la que nos referiremos. Le llamaremos **banco real**.

Hay una **segunda fase**, que vamos a llamar **banco electrónico**, que esta orientada a facilitar el pago y la obtención de dinero, en oficinas bancarias a través de las tarjetas o dinero de plástico. Como se las llamó. Este sistema favorecía las transacciones, incrementando su desarrollo, pues, a pesar de que el vendedor debía pagar un porcentaje al banco, por la operación, sin embargo, tenía la seguridad del cobro de la operación, ya que había detrás una entidad financiera y para el consumidor la comodidad de no tener que transportar dinero admitiéndose la tarjeta como modo de pago habitual, pudiendo a veces disponer del mismo, aunque el saldo de su cuenta estuviera en números rojos. Pero esta facilidad para el cliente, puede valer para vulnerar la legalidad y hacer ganar a las entidades un porcentaje mayor de intereses que los legalmente permitidos. Así, dependiendo que se trate de una tarjeta de crédito o de débito, hay algunos bancos que emplean estas tarjetas como forma de dar créditos de manera constante con pago aplazado, y un alto interés, que supera habitualmente el tope de TAE, fijado por la Ley de Créditos al consumo. Línea de defensa ésta, interesante, para las asociaciones de consumidores, de los intereses de los clientes, que individualmente poco o nada pueden hacer. Esta es una materia que entra dentro de la categoría de contratos atípicos, dado que no encuentra regulación sustantiva ni en el Derecho nacional ni en la normativa comunitaria, salvo alguna recomendación de la Comisión. Por este motivo, se hace necesaria una regulación precisa de este sistema de pago-crédito por parte de la Comisión, en pro de una información más clara y una transparencia de la operatividad de las mismas.

Un paso adelante supone el **banco a distancia en su triple variante de banco telefónico, electrónico o multicanal**. Este consiste en que un Banco ofrezca *a sus clientes sus servicios* financieros, para cuya actuación no es necesaria la presencia física de las partes. Estos servicios van desde consultar detalles de la cuenta hasta comprar valores en bolsa, pasando por realizar transferencias de créditos o pagar facturas. Hay que indicar que el hecho de

poder contratar valores supone un gran avance por la ejecución de las operaciones en tiempo real, así como la posibilidad de consultar cotizaciones de cualquier mercado o pedir análisis y asesoramiento también sobre cualquier mercado.

Hay que destacar que en estos tipos de referencia, la relación consumidor-entidad se hace con una marca conocida, que está sometida a controles, coeficientes, garantías y legislación determinada. *Se trata de un banco tradicional con su soporte físico* de oficinas, estructura y empleados, *que se sobredimensiona*, ampliando el negocio, creando un nuevo canal por donde el banco ofrece sus productos a sus clientes, *facilitando la operativa ordinaria* de la entidad. Todo lo cual tiene unos límites, que se derivan de la propia figura, como puedan ser la no concesión de préstamos y créditos, y por supuesto, la dificultad, sino imposibilidad de abrir nuevas cuentas dándose de alta como cliente.

Habría que hablar, por último, de la Banca en la Red como una especialidad de la banca a distancia. Distinguiríamos entre **supermercados financieros y el propiamente llamado, banco virtual**.

El **supermercado financiero**, consiste en una entidad que intermedia, en el tráfico financiero de carácter virtual, ofreciendo productos de bancos, reales o virtuales a sus clientes dentro de la red, a un precio inferior al del mercado real. Normalmente este intermediario se trata de un portal ya constituido, que contacta con diversas entidades para una mejor distribución de los productos de las mismas. Como por ejemplo el pacto de Bankinter, Caixa y Banco Popular con LYCOS. En esta figura los problemas que surgen a los consumidores se podrían reconducir por la aplicación de la normativa dictada para la banca real, cuando se trate de ella, pues de la misma se trata, aunque tenga distinta forma de contratación. Podríamos preguntarnos si al portal le alcanza alguna responsabilidad, ¿cuál sería la legislación a aplicar y el camino a seguir? Vayamos por partes. El portal sólo tendría alguna responsabilidad si el anuncio hecho fuera falso, a sabiendas de este. En principio no respondería ni contractual ni extracontractualmente por el mal o engañoso funcionamiento del producto. Respecto a la segunda parte de la cuestión, nos encontramos ante la piedra filosofal del problema, de la que trataremos después al hablar del banco virtual.

En definitiva se trata de que el portal pueda ofrecer productos financieros a sus usuarios, de manera que estos puedan realizar los movimientos de sus activos sin salir de esa página, fidelizando así a los usuarios del portal: captar clientes del banco para el portal y viceversa. El portal proporciona al banco tráfico en la red, apoyo tecnológico y velocidad en la implantación.

El problema que puede suscitarse es la competencia entre bancos y portales, ya que estos pueden caer en la tentación de crear su propio Banco Vir-

tual con el éxito asegurado, pues no podemos perder de vista que éstos cuentan con su propia clientela, los internáutas, y tienen una mayor cobertura y reconocimiento mundial que cualquiera de los grandes bancos

El último escalón, reciente, que está empezando a surgir ahora en Europa, es el que hemos denominado **banco virtual**. Pero para entenderle hay que hablar antes de lo que los americanos llaman el «*pure-player*» Las empresas *pure player*, son aquellas que sólo trabajan a través de INTERNET sin que cuenten con un soporte físico apreciable. El concepto hace referencia a la manera de actuación de la empresa en el mercado, o su composición ni a su operativa.

Este término aplicado a la banca, nos permite conceptualizar el **banco virtual**. En éste la configuración es distinta. No hay Banco real con soporte y estructura física, no hay sucursales con operativa ordinaria y con productos propios. **Se trata de que una entidad, que en la Red, se convierte en distribuidor general de productos financieros, propios o de terceros, cobrando por su intermediación, en donde cualquiera, de cualquier país y legislación, puede contratar productos de cualquier sitio para cualquier sitio.** Estaríamos ante una operativa abierta, donde ya no es fácil hablar de clientes sino de usuarios. Esto es la demostración de la globalización de la economía.

Podemos apreciar tres elementos imprescindibles en la formación del **banco virtual**, sin los que no se puede entrar en este mercado.

- 1.º **El soporte técnico** que supone el elemento necesario para la convergencia en la Red. Para la entrada en la misma hay que contar con la cobertura necesaria y el apoyo técnico preciso, que normalmente les presta de manera idónea un portal ya constituido o una pequeña empresa técnica. Este es el creador del marco donde se ofrezcan productos financieros, información y transacción, de manera que no sea algo distintos del banco virtual sino una parte del mismo. Este elemento técnico incorpora al futuro banco virtual, como hemos dicho de los supermercados financieros, cobertura, tráfico en la red, apoyo tecnológico y velocidad en la implantación.
- 2.º **El elemento comercializador** de los productos financieros, que se ofrecen el Banco Virtual, que puede comprar, asociarse o trabajar juntamente con el portal, dentro de la misma marca del Banco Virtual, que determina lo que se va a contratar.
- 3.º **El elemento de administración.** La dinámica de la comercialización de estos productos financieros, conlleva una administración de tipo bancario de los mismos, que será quien imponga las normas para la contratación y diseñe la propia operativa del Banco.

Hay que tener en cuenta que estos tres elementos no suponen una diversidad personal, aunque lo normal es que sean personas jurídicas diversas y que los partícipes de las mismas tengan en cada uno su porcentaje.

Queda claro que este es el mercado del futuro y además inmediato, en el que cabría preguntarse ¿Cómo están los derechos de los consumidores en el mismo? ¿Existen? ¿Cómo es su ejercicio? Veremos a continuación el vacío legal en el que nos encontramos a este respecto.

3. MARCO JURÍDICO DE PROTECCIÓN AL CLIENTE BANCARIO

Tradicionalmente el mundo de la banca ha sido un mundo oscuro, para entendidos, que por su trascendental posición en el sistema económico financiero de cada país, se ha visto sometido a una regulación de la actividad por normas imperativas, en pro de una mayor seguridad y organización.

Esta regulación normativa viene caracterizada por su dispersión y variedad de rango, sin entrar en el discutido poder normativo del Banco Central, Banco de España en nuestro caso, quién más que con un poder normativo de iure, ha sido con una actuación de facto acatada por todos los bancos, el que moviéndose dentro de una normativa general, ha tratado de ordenar este sector, a través del establecimiento de unos mecanismos estrictos e imperativos de supervisión, control y seguridad.

Esta era la situación en la teoría. Lo cierto es que en la práctica la realidad se pintaba de distinta manera. En efecto, el sector estaba gobernado, en el mejor de los casos, por normas dispersas y a veces contradictorias, por su diversidad de rango y similitud de materias tratadas. Lo habitual era que la práctica bancaria se gobernara por usos, que a veces se convertían en abusos, o valga la redundancia, prácticas bancarias.

El problema seguía estando ahí: la dispersión normativa, que hacia necesaria su uniformidad y sistematización, en pro de una mejor ordenación del sector y logro de una política monetaria y crediticia. Lo cierto es que de la mano de la normativa de consumo, al centrar la tutela del ahorro y la inversión y de sus sujetos activos, de una parte, y de otra, el logro, dentro del mercado único europeo, del mercado único financiero con sus principios básicos en la libre circulación de capitales, centraba esta normativa en una armonización a nivel general de la U.E.¹, dentro de una protección al usuario de servi-

¹ La armonización técnico bancaria por lo que a la normativa de la U.E. respecta, tiene su empujón final en la siguientes disposiciones: Segunda Directiva de coordinación bancaria de 15/XII/1989, Directiva sobre coeficientes de solvencia de las entidades de crédito de 18/XII/1989; Directiva sobre fondos propios de las entidades de crédito de 17/IV/1989;

cios bancarios y financieros. Aspecto este interesante, por lo que luego diremos al tratar del tema central de esta exposición.

La problemática suscitada por la atención-protección a los consumidores-clientes de los servicios bancarios, venía enmarcada, en líneas generales, por tres sustantivos: información, transparencia y protección-reclamación.

3.1. Normativa comunitaria

La U.E., dentro de los planes trienales a favor de los consumidores, estableció una serie de Directivas, toda de índole general, para la mejor defensa de los derechos económicos, de las que destacaremos: la Directiva 85/577 de 20 de diciembre sobre contratos negociados fuera de los establecimientos mercantiles, la Directiva 97/5 de 27 de Enero sobre transferencias transfronterizas y la Directiva 97/7 de 20 de mayo sobre protección a los consumidores en materia de contratos a distancia. Es en la propuesta de esta Directiva, de 29 de junio de 1995, donde por primera vez se tiene en cuenta la importancia creciente en ese momento, de la llamada banca electrónica, por lo que el Consejo se mostró favorable a incluir los servicios financieros en su ámbito, que después se excluyeron en la Directiva aprobada. Rechazo debido al Parlamento dada la complejidad del asunto que requería una norma específica.

Centrándonos en el tema más específico de la protección al consumidor bancario, las normas capitales son: La Directiva 87/102 de 22 de diciembre de 1986, de créditos al consumo y su complemento en cuanto a cálculo de cargas financieras y métodos matemáticos para calculo del coste del crédito; la Directiva 90/88 de 22 de febrero de 1991 y la Directiva 93/13 de 5 de abril de 1993, sobre Cláusulas abusivas.

En realidad la primera Directiva, referida a consumidores más concretamente, se enmarcaba en dos de los tres sustantivos a que antes hemos hecho referencia: información y transparencia. Se pretendía, en pro del logro de un mercado común de crédito al consumo, que el consumidor

Directiva relativa a los grandes riesgos de establecimientos de crédito de 21/XII/1992; Directiva sobre adecuación de fondos propios de las empresas de inversión y de los establecimientos de crédito de 15/III/1993 y Directiva sobre el sistema de garantías de depósitos, de 30/V/1994 entre otras. Por lo que respecta a la protección de los consumidores de servicios financieros habría que analizar las propuestas del Libro Verde. Servicios financieros. Dar respuesta a las expectativas de los consumidores, y comprobar si esas declaraciones de actuación se han visto correspondidas en la practica, aspecto que dejamos apuntado por exceder del tema de esta intervención.

tuviera la información precisa sobre cuanto le iba a costar el crédito solicitado, y que esta información fuera igual para todos los países de la U.E, de manera que se uniformaran las diferencias legislativas entre éstos. En definitiva, esta uniformidad favorecería la libre competencia y la circulación de bienes y servicios sería más fluida. La segunda Directiva intenta proteger al consumidor contra el abuso de poder del prestador de servicios, dando normas uniformes sobre cláusulas abusivas para lograr una protección más eficaz.

Respecto a los servicios financieros, nos encontramos con una Comunicación de la Comisión sobre la construcción de un marco de acción de 8/X/1998. Otra de 11/V/1999 sobre el Plan de acción y una Propuesta de Directiva sobre contratos a distancia en materia de servicios financieros. Dicha Propuesta se publicó en el DOCE el 11/diciembre de 1998, se enmendó en 23/VII/1999, la primera lectura del Parlamento fue de fecha 5/V/1999 y publicada el 1/X/1999 y hasta ahora se encuentra en el Consejo en espera de una posición común. Dicha propuesta se aplicará a los servicios financieros al por menor, servicios bancarios, de seguros, fondos de inversión, negociados a distancia, esto es sin que exista presencia física de las partes del contrato. Pensando en los derechos del consumidor, esta propuesta reconoce a éste un Derecho de reflexión y retractación durante 14 días, ampliable a 30 en determinados supuestos, quién deberá recibir el proyecto de contrato por escrito o en soporte duradero. Pero estos derechos de reflexión y retractación se excluyen para los servicios de precio variable según la evolución de los mercados financieros. Ningún servicio podrá prestarse sin la solicitud expresa y válida del consumidor, requiriéndose el consentimiento de éste para la utilización de sistemas de comunicación automática, aunque el sistema del previo consentimiento o del desistimiento, sistema de las llamadas Listas de Robinson, se deja en manos de los estados miembros.

En nuestra opinión esta es una propuesta pensada más en el banco a distancia, electrónico o multicanal, que en el Banco Virtual que se avecina.

No se trata de un problema del medio que se emplee en la transacción: Internet, fax, e-mail o teléfono, para poder calificar al Banco de virtual. Se trata del ámbito de actuación del mismo. Si basado en una relación de confianza, banco-cliente, dentro de un ámbito aunque grande, cerrado a los propios clientes, Banco electrónico, al que será de aplicación esta regulación si tiene su sede en la U.E. Si, por el contrario, se está en una relación banco-usuario, en la que el ámbito es la red, esto es todo el mundo, Banco-virtual, al que no será de aplicación fácil esta normativa, ya que es difícil saber donde tiene su sede, fuera de la red, esta entidad, para poder determinar el D.º a aplicar. Por otra parte, en este ámbito, la rapidez de las transacciones, el alza

o caída vertiginosa de los mercados, como sucede con los mercados de futuros, aparición y desaparición de «chiringuitos financieros», posibilidad de operaciones mirabólicas, adaptadas a la red. Estas, entre otras muchas objeciones, me hacen pensar que esta Propuesta y legislación comunitaria general serán de muy difícil, sino dudosa, aplicación. Porque la misma está pensando en transacciones en un mercado estable, con sede física localizada, y con garantías que permitan el envío del contrato en papel o soporte informático, o en la posibilidad de retractación de los 14 o 30 días, según propuso el Parlamento Europeo, el reembolso de los servicios no prestados por indisponibles, etc. Opciones y derechos, estos, difícilmente pensables en este otro tipo de banca intermediaria o virtual en el que no hay una sede física de referencia, que nos permita determinar la norma de conflicto para aplicar una legislación concreta.

3.2. Realidad española

La situación en España tenía diversos frentes. En primer lugar el hecho de que la contratación bancaria careciera casi de regulación. En segundo lugar la discutida aplicación de la normativa sectorial a las relaciones entre banco-cliente. Este es un aspecto interesante. Dicha normativa aborda la mayoría de los problemas que en la práctica se planteaban con los clientes, sobre información contractual, forma del contrato, comisiones, valoración de cargos y abonos, liquidación de operaciones, T.A.E. etc. Dando soluciones siempre en pro de la transparencia de las operaciones y protección de la clientela, así la famosa circular del Banco España 8/1990 que tras diversas modificaciones se ha ido conformando como norma reguladora de la contratación bancaria, y en la que se incorporan aspectos de banca electrónica y a distancia, aunque no virtual. Posteriormente se ha ido incrementando la legislación general en adaptación de la normativa Europea. Así la Ley de Créditos al Consumo, que intentaba frenar el gran desequilibrio entre las partes evitando la vinculación entre contratos diversos, fijando, de manera definitiva y general, los métodos de cálculo de los intereses de las operaciones crediticias, determinando el T.A.E., señalando el tope de los intereses por descubierto y también reconducir, si no evitar los problemas derivados del sobre-endeudamiento de los particulares. Esta norma básica fue completada con otra como es la L.V.P.B.M. El último hito en la solución a los problemas tradicionales y generales, le cierra la L.C.G.C. que ha duplicado la normativa, ya que la L.G.D.C.U. regula casos cercanos o coincidentes. Pero no soluciona los campos difíciles como seguros y bancos. Si nos preguntamos cual es la norma que, en este sentido, se aplica al consumidor bancario, contestaremos la

L.G.D.C.U. Y la L. De Créditos al consumo. La L.C.G., se aplica al cliente no consumidor en pro de una mayor transparencia bancaria².

De los tres sustantivos a los que hacíamos referencia al inicio de esta intervención, hemos hablado de información y transparencia. Resta hacerlo de protección-reclamación.

En este aspecto nuestro país fue pionero. Por Orden de 3/III/87 creó el SRBE para asegurar la transparencia bancaria, institución bastante excepcional en los países de nuestro entorno, que supone encomendar la vigilancia de los asuntos financieros a la autoridad administrativa supervisora de la banca. En realidad la importancia de este servicio, en cuanto a tema de consumidores y banca se refiere, es grande porque a su través, y casi por vía de hecho, se han ido incorporando criterios comunitarios al margen de la adaptación legislativa propia. Este servicio es el destinado a determinar cuales sean los usos, o forma habitual de *cumplimiento de una relación y buenas prácticas bancarias* o *forma habitual de actuación* conforme a normas y principios. Este es el filtro de máxima autoridad, que deben pasar las practicas fundamentadas en cláusulas abusivas y aunque sus dictámenes no sean vinculantes, nadie osa ignorarlos. También, y como previo al SRBE, se creó en 1986 un Defensor del cliente, por el Banco Bilbao, extendiéndose después a todos los demás. Esta institución, sin regulación propia, pretende ser una muestra del autocontrol bancario en el cumplimiento del Código de conducta de la institución.

Tras esta toma de precedentes, tendríamos que preguntarnos ¿cómo está la problemática de los consumidores y la banca? Las soluciones a los problemas tradicionales, están siendo eficaces. Quizá faltara por añadir un sustantivo para una más completa protección al consumidor bancario: *claridad*. Pues la publicidad apenas tiene valor si se da en un lenguaje oscuro y difícilmente inteligible, a veces ni por expertos, de manera que el consumidor bancario no pueda digerir esa críptica información. Pues bien, incrementando la claridad informativa al cliente bancario, se obliga al banco a ser mucho más transparente, con una transparencia real. Al tener una transparencia más inteligible, se aumenta la competencia, al poder elegir el cliente, contrastando diversas ofertas de diversos bancos. Al mismo tiempo se aumenta la protección del consumidor, ya que la mejor defensa de un consumidor es su información clara y concisa.

En el BOE del 31/XII/1999 veía a luz un R.D: por el que se regula la contratación telefónica, electrónica con condiciones generales de contratación, del que quedan excluidos, en su art. 1 n.º 3 los servicios financieros. Esto no obstante deberá quedar constancia documental de la contratación efectuada

² Cfr. por todos ANDREU MARTI, *La protección del cliente bancario*. Madrid 1998, pág. 39 y ss. y allí referencias.

ya sea en forma escrita o en registros magnéticos o informáticos. A falta de ello, se mandará al consumidor de manera inmediata justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma.

Las objeciones hechas a la legislación de la U.E. son exactamente reproducibles para esta legislación, que está pensando en el banco a distancia electrónico o multicanal, con sede física en el Reino español y al que se le puedan aplicar estas disposiciones

4. ALGUNOS PROBLEMAS DEL CONSUMIDOR CLIENTE DEL BANCO VIRTUAL

Apuntado este primer problema de difícil solución legislativa, sin una voluntad política clara y común, se podría intentar buscar una solución en sede técnica como veremos. Esto no obstante, vamos a apuntar alguna problemática general que se pudiera plantear, y otra de tipo garantista.

Tendríamos que comenzar diciendo que los problemas del cliente de servicios bancarios virtuales, son los derivados del medio de comunicación a distancia, que comporta la no presencia física con las negociaciones y aclaraciones oportunas. Esta imposibilidad por el medio, favorece sin duda una uniformidad en la contratación de productos bancarios por imposibilidad de negociar las condiciones.

Así, 1.º Están abocados, los clientes de estos bancos, a moverse siempre con C.G.C. 2.º La falta de conocimiento del medio en el que se desarrolle la contratación, el mundo virtual e informático; 3.º La contratación compulsiva a que puede llevar el factor sorpresa, por lo atractivo que resulte la manifestación virtual del banco o por la no consciencia del dinero que se está invirtiendo al no tenerlo físicamente en la mano. Ahora bien, el nivel de compulsividad dependerá de quién realice la oferta contractual; 4.º Los derivados de ser uno de los contratantes la parte más débil en el contrato; 5.º Los derivados de la novedad del medio de contratación; En definitiva son estos los generados por la globalización de las operaciones y los sujetos intervinientes en las mismas.

De entre todos estos y otros muchos problemas, en los que no entraremos, pues la cuestión excedería en mucho este modesto propósito indicador de algunas cuestiones concretas, sugeriremos alguna problemática que, de tipo garantista y general, determinan la cuestión fundamental del tráfico general por Internet: la seguridad en las transacciones. Estos son:

1. El problema del idioma en que venga regulado el contrato en cuestión, que será impuesto puede que por el distribuidor-administrador

- bancario, sino es por el que vende el producto, con los problemas de comprensión e interpretación que conlleva.
2. ¿Cuál es la ley relevante aplicable a la materia contractual de que se trate? Problema este que tiene una nueva dimensión, puesto que es difícil precisar donde este el bien o se realice la declaración de voluntad, aspectos habituales en la determinación de la norma de conflicto, y que han sido apuntados en diversos sitios de esta exposición.
 3. ¿Cómo se va a determinar el fuero por el que reclamar los problemas derivados de la transacción de que se trate? ¿Será posible y real el cibertribunal, del que se ha hablado en algunos foros? Será eficaz este arbitraje cibernético? ¿Qué legislación aplicará? Aunque después de la última propuesta de ciberpolicía y la negativa francesa a su imposición en la U.E., mucho nos tememos que no pase de una mera propuesta académica sin voluntad política de implantación.
 4. Problemas de capacidad. ¿Cómo saber en nombre de quién se contrató? Si así fuera, ¿cuales sean las limitaciones del mandato? ¿Cómo saber la capacidad de quién contrata? ¿Como tener fehaciencia del documento de que se trate? ¿Quién pueda apreciar los defectos o prohibiciones de capacidad en el caso de que se den? ¿Qué pasa con el contrato hecho por menor de edad, quién no tiene capacidad de obrar?. (Ejemplo del tutor y la venta de los bienes del pupilo).
 5. ¿Qué garantías hay para los depósitos hechos en los Bancos, ya que el mero colocador no se obliga a garantizarlos?. Esto podría permitir que se constituyeran depósitos remunerados sin garantía interna, ya que ¿bajo la acción protectora de que estado están? ¿Cuál sea el margen de solvencia de las entidades virtuales? Si bien este problema podría tener un principio de solución en la existencia de una agencias independientes que valoraran las garantías ofrecidas por los colocadores y por los emisores de los productos financieros, como es el caso de la agencia Moodys al valorar la fiabilidad económica de los estados.
 6. Autenticación de las ordenes contractuales. Este problema tiene antecedentes en los bancos electrónicos, que actuaban a través de ordenes telefónicas (transferencias). En estos casos, tras preguntar una serie de datos aleatorios se pedía la palabra de acceso, se repetía la misa, se encargaba la operación, cuya orden era grabada, se volvía a repetir la orden y se hacía. Este es un sistema pensando en un banco basado en la confianza de los clientes, banco cerrado que daba es facilidad operativa con la autenticación contrastable. Aun-

que este problema de la autenticación, este resuelto en la U.E. a través de la firma electrónica, aspecto este que es imposible tratar en tan corto espacio de tiempo y sobre el que hay estudios doctrinales en nuestro país.

Nos quedan muchos temas por tratar, situación concursal de la entidad, caracteres del medio de contratación, contrato electrónico, etc., pero hay que ir acabando.

5. CONCLUSIÓN

Pero no todo es tan oscuro. Hay que tener en cuenta que estamos en los comienzos de una nueva edad en la historia del universo, con lo que ello comporta de zozobra, dudas e inseguridades.

Para acabar voy a formula a modo de conclusión, **una opinión, una sugerencia y un reto.**

La opinión

Muchas veces los arboles nos impiden ver el bosque. Permítaseme esta expresión. Nos olvidamos de algo tan sencillo como de saber si tiene o no personalidad jurídica el interviniente en el mercado. Ya que por el mero hecho de tener el «*lo que sea*», no sabemos si el que lo tiene goza o no de plena capacidad jurídica y por lo tanto personalidad. Pero esto no es así muchas de las veces. Sería interesante, poder profundizar en su capacidad para saber en virtud de que legislación se ha constituido la persona jurídica de que se trate, para saber quien esta detrás de la misma, si cumple los requisitos para su consideración como ente de Derecho con plena capacidad y después poder aplicarle la legislación de que se trate. Este puede ser una vía inicial de intentar solucionar el problema que nos ocupa.

Al comienzo de la enumeración de algunos de los problemas planteables, decíamos que se podría intentar alguna solución técnica a algunas de ellos. Creo que el fundamental es saber el lugar exacto donde radique el Banco virtual, para poder determinar la norma de conflicto, legislación y sistema de solución a aplicar, aunque en este tema las leyes procesales vayan a mucha distancia de la realidad, más si es virtual. Me estoy refiriendo a los códigos de dominio. No sólo de los dominios genéricos sino también a los dominios locales, él «es», por ejemplo. En la numeración que aparece en toda página WEB, se nos está dando una idea de quién sea el carrier o transportista en la

Red (las tres primeras cifras), quién sea el proveedor del acceso a Internet (el segundo grupo de números), la red originaria en la que está, la máquina concreta y la tarjeta de conexión. Por lo tanto si vamos hacia arriba se podrá llegar al IANA Autoridad de asignación de números y podremos en principio situar la máquina. Esto tiene sus fallos. Supongamos que se utiliza un dominio de un país como Zaire, aunque la máquina no esté en Zaire, lugar donde para la concesión del dominio no se necesita nada más que una declaración de voluntad. Será difícil encontrar el sitio real de la misma, aunque se podría intentar aplicar la legislación de allí. O supongamos que se utiliza el n.º sobrante de una gran empresa sin que la misma se entere. La operación de encuentro será muy difícil. Todo esto si no se falsean los números de dominio. Primera sugerencia, desconfiemos de las páginas WEB que tiene dominios sospechosos.

Con los dominios genéricos «.com» por ejemplo sucede algo parecido.

Pero la cosa se puede complicar más. Si se falsea la identidad, el rastro es imposible de seguir.

En cualquier caso, si teóricamente se puede llegar a encontrar el lugar físico del banco virtual, esto es imposible para un consumidor concreto. Es aquí donde las asociaciones de consumidores pueden indagar y llegar a tutelar los intereses difusos de estos.

Se podrá también pensar que en el caso de que figure un sitio donde hacer los oportunos depósitos físicos de dinero, o abrir cuentas corrientes, de allí la legislación a aplicar. En principio es correcto. Pero nos hemos parado a pensar, ¿sería aplicable el principio antedicho si se trata de una sucursal de un banco agente, y no de la propia entidad, a la que se hacen transferencias a una cuenta en las Islas Vírgenes con sociedades opacas? En cualquier caso el problema no se soluciona ya que es difícil saber la nacionalidad del banco virtual, ya que éste está en la red, y además debemos tener en cuenta lo dicho hasta ahora.

Hay otras garantías de fiabilidad indirectas. Así si la empresa cotiza en alguna bolsa; si cumple una serie de parámetros generales de otras empresas; si informa del capital suscrito y desembolsado, aunque dicha información no sea obligatoria; ver la capitalización bursátil que dicha empresa tenga, sus activos, sus rentabilidades, etc. Aunque insisto este puede ser un trabajo inabarcable para un consumidor concreto e inexperto.

Tengo para mí que la solución a estos problemas la establecerá y regulará el propio mercado a través de una selección natural de la mejor entidad. Pero no estaría de más que las firmas independiente de rating establecieran una clasificación, como ahora pasa con la banca real, para que la misma generara una confianza en los clientes. Esto llevaría al elemento comercializador a seleccionar y filtrar por tamices muy finos aquellos que ofrezcan los

productos a su través. No es lo mismo tener la máxima calificación de estas empresas que tener la mínima o no tenerla. Lo cual provocara una mayor confianza en un caso que en otro.

La sugerencia

tendríamos que preguntarnos, que se le puede pedir a un Banco virtual para tener un principio de confianza en él? Si tenemos en cuenta que el valor real de las transacciones en INTERNET se encuentra en el cliente, si lo difícil de los portales de la red, es la fidelización del mismo, esto es que se quede en el portal, no solo le visite. Ejemplo de esta política eficaz es buena muestra el portal LYCOS, recientemente adquirido pro Terra. Si para ello se necesita **Confianza, claridad y transparencia**. ¿Qué debemos buscar o que no debe faltar nunca en una WEB de banco virtual?

1. **Facilidad y rapidez de acceso** a la página, porque si hay mas de dos intentos fallidos o se tarda mucho se abandona la búsqueda.
2. **Sencillez de uso** para poder empezar a navegar desde el primer momento por una estructura fácil, donde ese encuentren las operaciones y se sepa realizarlas.
3. **Seguridad en las transacciones**, problema capital de la red y de los que en ella están.
4. **Dar al cliente toda la información que pida** sobre los productos y los mercados, y quienes sena los socios. Todo ello en pro de una mayor transparencia, que deberá ser mayor que la de la banca real, por el medio y la lejanía de contratación.
5. **Trato personalizado con el cliente**, en la medida de lo posible.
6. **Cobro de comisiones mas bajo que en banca real**.
7. **Sistema utilizado por su efectividad y su seguridad**. Tarjeta, D.N.I. Código pin específico.

UN RETO

En el preámbulo de la Carta Política del Grupo Conseur, se lee que una de las misiones del los componentes del grupo es *promover la defensa de los intereses de los consumidores, no pudiendo limitarse esta misión a las fronteras propias, sino que la misma tiene que mirar a las actividades planetarias de los grandes productores y prestadores de servicios*. Y este es el reto de las asociaciones de consumidores, ante el consumidor del siglo

XXI: la aglutinación y defensa de esos intereses en INTERNET, ese mundo que esta naciendo. Formulo aquí una opinión, expreso un deseo y manifiesto la certeza de que esta será la continuación de la impecable actuación que a favor del consumidor han realizado, realizan y realizarán las referidas asociaciones.