

Financiación de Proyectos

Responsabilidad de las plataformas de préstamos participativos por los impagos de los promotores de la financiación

Las plataformas de préstamos participativos no están amparadas por el «puerto seguro» de los prestadores de servicios de mera intermediación. Quedan, pues, expuestas a las reglas de responsabilidad por hecho de otro que pudieran resultar de la normativa nacional.

ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

Los textos normativos de referencia son el Reglamento (UE) 2020/1503, relativo a los proveedores europeos de servicios de financiación participativa para empresas, y la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de Creación y Crecimiento de Empresas, que da una nueva redacción al título V de la Ley 5/2015. El reglamento europeo no se aplica a promotores de financiación que sean consumidores, pero de hecho se acabará aplicando por la remisión de cierre que a este reglamento hace el artículo 55 de la Ley 15/2015 introducido por la Ley 18/2022. Los destinatarios pasivos de la operación de crédito subyacentes se denominan *promotores del proyecto*; las plataformas son las

proveedoras del servicio de financiación participativa y los terceros son «inversores», condición que también puede tener un consumidor. Si el promotor es un consumidor, la operación de crédito entre inversor no consumidor y el promotor consumidor está sujeta a la Directiva 2023/2225 del crédito al consumo, y la plataforma es entonces un «intermediario de crédito» (codo. 22 y art. 46.2 de la directiva). Las plataformas no serán consideradas «entidades de crédito» ni estarán sujetas a autorización administrativa exigible a aquellas entidades, aunque sí a autorización específica como «proveedores de servicios de financiación participativa» (art. 47 de la Ley 5/2015, novelado por la Ley 18/2022).

Un servicio de financiación participativa es la conexión de los intereses de los inversores y de los promotores de proyectos en materia de financiación empresarial mediante el uso de plataformas de financiación participativa¹ que consista en la facilitación de la concesión de préstamos o en la colocación, sin base en un compromiso firme, de valores negociables y de instrumentos admitidos para la financiación participativa emitidos por los promotores de proyectos o por una entidad instrumental, y en la recepción y transmisión de órdenes de clientes en relación con esos valores negociables e instrumentos admitidos para la financiación participativa. La participación de los inversores en el proyecto requiere de un contrato con el proveedor de servicio, sin perjuicio de que aquéllos adquieren la condición de «prestamistas» sólo frente al promotor del proyecto; y sin perjuicio de un más profundo compromiso contractual cuando el proveedor preste servicios de gestión individualizada de carteras (arts. 6 y 24) o de pago y custodia (art. 10).

El operador de la plataforma está sujeto a exigentes requisitos de información precontractual y a restricciones publicitarias (arts. 19, 23 y 27). Los proveedores están sujetos a deberes fiduciarios frente a los clientes (arts. 3.2, 3.3 y 8) y a una especie de principio de «diligencia por el resultado» (art. 4: «gestión eficaz»). Los proveedores de servicios de financiación participativa ejercerán *al menos un nivel mínimo de diligencia debida respecto de los promotores* que propongan que sus proyectos se financien mediante la plataforma de financiación participativa del proveedor de servicios de financiación participativa (art. 5). El nivel mínimo de diligencia debida a que se refiere el apartado incluirá la obtención de las pruebas de que el promotor carece de antecedentes penales o no está establecido en un territorio de alto

riesgo en el sentido de la Directiva (UE) 2015/849. Antes de conferir a los inversores potenciales no experimentados pleno acceso para invertir en proyectos de financiación participativa, los proveedores de servicios de financiación participativa evaluarán si los servicios ofrecidos son adecuados para los inversores no experimentados potenciales y, en caso afirmativo, cuáles de ellos lo son (art. 21).

El proveedor de servicios de financiación participativa establecerá un periodo de reflexión precontractual durante el cual el inversor no experimentado potencial podrá revocar en todo momento su oferta de inversión o de expresión de interés en la oferta de financiación participativa sin necesidad de justificar su decisión y sin incurrir en una sanción (art. 22) y entregará a los inversores la información contenida en la ficha de datos fundamentales («elaborada por el promotor del proyecto para cada oferta de financiación participativa») que regula el artículo 23. Los Estados miembros velarán por que sus disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre responsabilidad civil se apliquen a las personas físicas y jurídicas *responsables de la información proporcionada* en una ficha de datos fundamentales de la inversión, incluida su posible traducción, en caso de ser engañosa, inexacta o incompleta (y art. 51 de la Ley 5/2015, novelada por la Ley 18/2022). Los *proveedores de servicios de financiación participativa deberán establecer y aplicar procedimientos adecuados para verificar la exhaustividad, exactitud y claridad* de la información contenida en la ficha de datos fundamentales de la inversión.

En las condiciones de los artículos 4.4 y 6.2, el operador de la plataforma está obligado a evaluar el riesgo de crédito del titular del proyecto financiado

¹ Definidas como un sistema de información basado en internet públicamente accesible y explotado o gestionado por un proveedor de servicios de financiación participativa.

y los preceptos citados, y otros (como los artículos 3.3 o 19) crean espacios no marginales de conductas que pueden comprometer la responsabilidad propia. El artículo 52 de la Ley 5/2015, novelada por la Ley 18/2022, obliga al proveedor del servicio a editar una ficha de datos fundamentales destinada a los inversores frente a quienes se haya obligado a un servicio de gestión individualizada de carteras de préstamos, y responde a título propio por el contenido de esta ficha.

Nada más establecen el reglamento y la ley que sea relevante en el extremo que aquí consideramos. Pero, a diferencia de lo que hace el artículo 6 del Reglamento (UE) 2022/2065 (conocido gráficamente como «Ley de Servicios Digitales», tras los pasos de la Digital Millenium Act de los Estados Unidos), el presente no crea un específico puerto seguro de irresponsabilidad de la plataforma por «contenidos ilícitos» del promotor. A esto se añade que, con seguridad, estas plataformas no son siquiera servicios de la sociedad de la información como servicios de alojamiento, por lo que tampoco quedan cubiertos por la regla de exoneración *prima facie* del Reglamento 2022/2065. La externalidad a las obligaciones del promotor de la financiación se sustenta, pues, en el solo hecho de que el operador de la plataforma advierte en sus condiciones generales a los inversores que aquél no asume los riesgos

económicos del proyecto ni garantiza el recobro de la inversión.

*Concluyo que resulta muy improbable que las plataformas en examen puedan con la normativa presente ser consideradas como coprestatarias del promotor de la financiación, pero que resulta muy probable que acaben respondiendo en términos similares al del promotor en casos de inexactitudes del prospecto de datos fundamentales elaborado por el promotor, en condiciones equivalentes a la responsabilidad por el folleto conforme al artículo 38 de la Ley del Mercado de Valores. Es probable que también acabe respondiendo frente al inversor por el incumplimiento por la plataforma de sus propios deberes de diligencia instrumental impuestos por el reglamento, alcance que sería coherente con la tendencia expansiva de la responsabilidad de los terceros de control que cabe esperar a partir de la doctrina dictada por el Tribunal Supremo en el supuesto *Gowex/Ernst & Young*². Y hoy resulta seguro que las plataformas de este tipo, aunque no concedan directamente crédito a los consumidores, se instalan en el espacio propio de los intermediarios de crédito al consumo, cualquiera que sea el régimen a que estos intermediarios estén sometidos en el futuro, en desarrollo de los artículos 38 y 46.2 de la Directiva 2023/2225, de crédito al consumo.*

² Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril del 2023 (RJ 2023\2464).