

## RESPONSABILIDAD DE LAS PLATAFORMAS DE PRÉSTAMOS PARTICIPATIVOS

**Alejandro Zornoza Somolinos**

*Socio director del Área de Robótica y Nuevas Tecnologías.  
Zornoza Abogados*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, don Alfonso CORONEL DE PALMA MARTÍNEZ AGULLÓ, don Ramón FERNÁNDEZ ACEYTUNO, doña Regina GAYA SICILIA, don Javier IZQUIERDO JIMÉNEZ y don Carlos LEMA DEVESA.

---

### EXTRACTO

La Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, introdujo por primera vez en nuestro país la regulación del *crowdfunding*. Mediante este mecanismo empresas y particulares obtienen liquidez en un nuevo sistema financiero basado en la descentralización bancaria. En este estudio se ha puesto de relieve la arquitectura legal de las plataformas de préstamos participativos para poder analizar el régimen de responsabilidad que les ha sido conferido. El trabajo se ha realizado teniendo en cuenta las normas de protección de los inversores y las obligaciones de los promotores, lo que ha permitido subrayar que las plataformas se configuran como meros intermediarios que no son responsables por la información que tratan y no tienen prevista una obligación de control de acceso de los usuarios a los que prestan dicho servicio. Esto queda patente en la normativa de una actividad de inversión financiera, dirigida a sujetos no profesionales, que no ha terminado de dotarles de las garantías necesarias para evitar desincentivos y seguridad jurídica.

**Palabras clave:** *crowdfunding*, préstamos participativos, *peer-to-peer lending*, plataformas y responsabilidad.

---

*Fecha de entrada: 03-05-2016 / Fecha de aceptación: 12-07-2016*

## LIABILITY OF PEER-TO-PEER LENDING PLATFORMS

Alejandro Zornoza Somolinos

---

### ABSTRACT

The Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial introduced the crowd-lending regulation in our country for the first time. Through this mechanism, companies and consumers can obtain liquidity in a new financial system based in banking decentralization. On this paper, the legal architecture of peer-to-peer lending platforms has been underscored to analyze their liability regime. This work observes the investors protection rules and borrowers obligations, overlighting that platforms are mere intermediaries no responsible about the information that they deal and there is not access control obligation of their users. This event is clear on a financial investment activity Act, aimed to nonprofessionals subjects, that not gets to create enough warranties and legal certainty for them.

**Keywords:** crowdlending, crowdfunding, peer-to-peer lending, platforms and liability.

---

---

## Sumario

- I. Introducción
  - II. Los préstamos participativos en la LFFE
    - 1. Servicios de las plataformas de préstamos participativos
  - III. La responsabilidad de las plataformas de préstamos participativos
    - 1. Responsabilidad contractual derivada de la prestación de servicios
    - 2. La responsabilidad contractual que debió derivarse del contrato de acceso
    - 3. Responsabilidad extracontractual derivada de la prestación de servicios
      - 3.1. En particular, derivada de la selección de proyectos
      - 3.2. En particular, de la identificación del promotor
      - 3.3. En especial, derivada de la generación de confianza
  - IV. Conclusiones
- Bibliografía
- Webgrafía

## I. INTRODUCCIÓN

El acceso adecuado y eficiente a los créditos bancarios por parte de los usuarios es uno de los ejes centrales de cualquier sistema financiero, pues favorece el crecimiento empresarial y la creación de empleo. Pero desde 2009, coincidiendo con una acusada reducción del crédito y con los inicios de la última crisis económica, se produjeron fuertes revisiones críticas de los mecanismos de financiación y proliferaron más que nunca los servicios paralelos de crédito y de intermediación financiera.

En este mismo contexto comenzaron a ganar protagonismo las iniciativas privadas de corte colaborativo, la filosofía de las sinergias y los movimientos económico-liberales de masas o movimientos *crowd*, en los que podíamos encontrar una pluralidad de sujetos dispuestos a prestar financiación a uno solo. A través de estas economías plurilaterales se recuperaban dos mecanismos de obtención de liquidez: el préstamo entre particulares y el (micro) mecenazgo.

Si bien los préstamos entre particulares suelen realizarse entre personas que se conocen, en 2005 las nuevas tecnologías abrían la puerta a un mercado de préstamos entre desconocidos que en tiempos de crisis aspiraba a convertirse en la solución a los problemas crediticios de muchos consumidores. Nació así el *peer-to-peer lending* (P2P L), que podríamos traducir como «préstamos entre particulares» o «préstamos persona a persona»<sup>1</sup>.

El P2P L es un mercado de créditos *online* que pone en contacto a personas dispuestas a prestar dinero a cambio de unos intereses de retorno con otras personas que necesitan liquidez y que no encuentran financiación bancaria en las vías tradicionales.

El impacto de este modelo de negocio, que apareció en Reino Unido de la mano de la empresa Zopa ([www.zopa.es](http://www.zopa.es)), se extendió por Europa, China y, especialmente, Estados Unidos, donde Prosper ([www.prosper.com](http://www.prosper.com)) y LendingClub ([www.lendingclub.com](http://www.lendingclub.com)) se convirtieron en grandes referentes de las plataformas P2P L en todo el mundo.

Trasladada esta iniciativa a España, la actividad de las plataformas P2P L durante los últimos años se ha desarrollado en un espacio de vacío legal sin más garantías y límites que las

---

<sup>1</sup> Existe una vasta literatura sobre el modo en que se denomina a este tipo de negocios, todas ellas manejando nombres y categorías distintas. El P2P L es también conocido como *lending-based crowdfunding* o *debt-based crowdfunding*. Nosotros preferimos referirnos a ello simplemente como *peer-to-peer lending*, respetando el nombre que se le dio en origen.

impuestas por la ética empresarial y una suerte de autorregulación del mercado. El legislador, percatado del crecimiento significativo de las actividades de *crowdfunding* en nuestro país, lo ha regulado por primera vez a través del capítulo V de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial<sup>2</sup> (LFFE), si bien esta regulación está dirigida únicamente a las modalidades de *crowdfunding* en las que prima el componente financiero de la actividad (es decir, las modalidades que se conocen como *crowdlending*), y que son el P2P L y el conocido como *equity crowdfunding*, en el que la empresa prestataria ofrece acciones o participaciones como contrapartida a la financiación percibida.

En efecto, hemos obtenido una misma norma con preceptos compartidos para dos modalidades de financiación completamente distintas, lo que en nuestra opinión genera en más de una ocasión situaciones de desigualdad y desprotección para los usuarios<sup>3</sup>.

En el presente trabajo abordaremos la figura de la plataforma de financiación participativa exclusivamente en la modalidad de préstamos participativos (P2P L). Analizaremos el diseño que le ha conferido la LFFE, identificaremos cuáles son sus facultades y obligaciones y observaremos las líneas generales de funcionamiento que aparecen descritas en el texto de la ley. Ello nos permitirá crear una primera imagen del papel de la plataforma en el espacio de los préstamos participativos para, a continuación, indagar en el régimen de responsabilidad diseñado por el legislador para estas plataformas, lo cual constituye el eje principal de nuestro estudio.

Cabe advertir que el modo en que se ha regulado el *crowdlending* puede resultar desorganizado en algunos puntos, de manera que será habitual recurrir a una lectura redirigida de los preceptos para poder obtener definiciones completas de los conceptos que se manejan o de las conductas que se atribuyen a cada actor interviniente.

## II. LOS PRÉSTAMOS PARTICIPATIVOS EN LA LFFE

Para adentrarnos en el estudio del P2P L el legislador nos obliga a hacerlo a través de los elementos subjetivos.

En el artículo 46 de la LFFE podemos identificar a los tres sujetos implicados. De un lado encontramos al promotor, que es la persona física o jurídica que solicita la financiación. De otro lado al inversor, que es quien ofrece la financiación, y por último a la plataforma de financiación

<sup>2</sup> Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, BOE núm. 101, de 28 de abril de 2015, págs. 36.599 a 36.684.

<sup>3</sup> En esta misma línea, aunque sobre el texto del proyecto de ley, ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: «El equity crowdfunding o financiación en masa de inversión: importancia, problemas y opciones en su regulación», *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 2014, núm. 61, págs. 13- 58.

participativa, que es la empresa cuya actividad profesional consiste en poner en contacto, a través de medios electrónicos, a promotores e inversores<sup>4</sup>.

Enumerados los participantes, la cobertura legal del P2P L la encontramos en el artículo 50.1 c) de la LFFE cuando se indica que los proyectos de financiación participativa pueden instrumentarse a través de una solicitud de préstamos, en cuyo sentido se entenderá por promotor del proyecto al prestatario, ya sea este una persona física o una persona jurídica. Esta inclusión se perfila con la lectura del artículo 46.2 c) de la LFFE, en el que se indica, al definir qué es una plataforma de financiación participativa, que no tendrá tal consideración la plataforma que en el desarrollo de su actividad contemple la financiación de promotores captada exclusivamente a través de préstamos sin intereses, entre otros<sup>5</sup>.

Como sucede en los mercados concurrenciales, un mismo modelo empresarial puede desarrollarse con diferencias sustanciales a pesar de que el funcionamiento de sus participantes sea el mismo en líneas generales. Antes de la promulgación de la LFFE, el funcionamiento del P2P L podíamos describirlo, *grosso modo*, de la siguiente manera: una persona que precisaba de una cantidad determinada de dinero solicitaba su registro en una plataforma de préstamos P2P. Una vez aprobado su ingreso, publicaba un anuncio en la plataforma en el que determinaba la cantidad que requería, asumiendo así el rol de prestatario (promotor). De otro lado, otro usuario que estaba dispuesto a prestar dinero a cambio de intereses se registraba en la plataforma y estudiaba las peticiones de los prestatarios en potencia. Cuando encontraba un anuncio con el que simpatizaba y cuyas condiciones consideraba favorables, daban comienzo las operaciones necesarias para convertirse en prestamista (inversor)<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> El uso del término «plataforma» para referirse a la empresa que presta el servicio de contacto es un término generalmente aceptado, tanto en la literatura jurídica internacional como en el ámbito empresarial. Sin embargo, consideramos que resultaría necesario distinguir entre «plataforma» y «operador de préstamos». La plataforma, *stricto sensu*, sería el elemento digital que la empresa gestora utiliza para realizar su actividad, mientras que el operador de préstamos sería el titular y gestor de dicha plataforma. Esta consideración no es caprichosa, especialmente si se tienen en cuenta que es el propio legislador quien delimita la actividad de la plataforma a través del uso de medios electrónicos y le impone determinadas medidas de control que solo pueden llevarse a cabo mediante herramientas informáticas. La distinción además resulta especialmente útil cuando se trata de reflexionar sobre ámbitos de responsabilidad (por ejemplo, responsabilidad derivada de un mal funcionamiento de la plataforma o de un comportamiento poco diligente del operador). No obstante, por economía del lenguaje y respeto al texto que se analiza, nos referiremos tanto al programa como al operador con el término «plataforma», indistintamente.

<sup>5</sup> A pesar de que nuestro ordenamiento jurídico se configura sobre la idea de la gratuidad de los préstamos dinerarios, pues el artículo 1.755 del Código Civil (CC) suscribe que aquel que recibe un préstamo de dinero no deberá intereses a su prestamista salvo que estos se hayan pactado expresamente, de manera que la onerosidad se concibe como la excepción, es una realidad innegable que con el tiempo se ha producido una relegación de los préstamos gratuitos a favor de los préstamos onerosos. La búsqueda de productividad del capital privado ha llevado a popularizar los préstamos de dinero con pacto de intereses, por lo que la presencia del P2P L en la LFFE cobra hoy mayor importancia.

<sup>6</sup> Antes de la LFFE se hablaba de prestamistas (*lenders*) y prestatarios (*borrowers*), dado que la relación que se producía entre ambos era la de una relación contractual de préstamo. Sin embargo la redacción de la ley los identifica como inversores y promotores, respectivamente, con independencia del tipo de negocio que se lleve a cabo (P2P L o *equity crowdfunding*).

Una misma solicitud de crédito podía verse satisfecha por distintos inversores. La persona que decidía prestar dinero no tenía que satisfacer la pretensión íntegra del promotor, sino que podía diversificar la cuantía que estaba dispuesto a entregar en tantas operaciones como desearse realizar, diversificando aparentemente el riesgo de perder mayor o menor inversión en caso de incumplimiento de un promotor. Es decir, un sujeto que estuviera dispuesto a prestar un total de 1.000 euros podía prestarlos a un único promotor, o podía prestar 1 euro a 1.000 sujetos distintos.

A la hora de acceder a una plataforma era habitual el uso de sobrenombres o *nicks* de usuario que garantizasen el anonimato de los miembros de la red, pues el P2P L era, sobre todo, una actividad de financiación entre desconocidos basada en la confianza (*trust lending*). Pero no debemos confundir el anonimato mutuo entre los usuarios con el anonimato de estos en su relación con la plataforma. El primer control de seguridad que debía superarse para acceder a una plataforma era la puesta a disposición de información personal real, como un documento oficial de identificación y una serie de datos económico-financieros. Esta información sería comparada, en el mejor de los casos, con bases de datos de agencias de recobro e instituciones de lucha contra el fraude y el blanqueo de capitales. Tras verificar la identidad del usuario se determinaba su capacidad económica. En el caso de los promotores, un *scoring* predictivo determinaba su probabilidad de impago. A la vista de este resultado, que valoraba el nivel de riesgo de incumplimiento de su obligación de devolver el préstamo, el promotor era incluido en una categoría de riesgo concreta. Esta clasificación, para la que tradicionalmente se emplea un sistema de colores o de agrupación por letras, siendo la categoría A la de aquellos promotores con menor riesgo, permitía a los inversores conocer el tipo de sujeto que solicitaba la financiación y tomar la decisión de invertir o no en su proyecto de un modo más seguro e informado.

Los inversores, en cambio, no pasaban por este proceso de determinación de solvencia: en unas ocasiones, bastaba con ingresar en la cuenta de la plataforma los fondos que estuvieran dispuestos a invertir, y en otras era suficiente con demostrar que tenían liquidez suficiente para afrontar los créditos que estaban dispuestos a realizar. Para evitar situaciones de abuso, los importes máximos y mínimos para invertir o para solicitar solían venir determinados por cada plataforma.

Cuando el registro del promotor había sido confirmado y su perfil había sido generado, las plataformas daban acceso a un espacio en el que cada promotor publicaba su solicitud de financiación, indicando qué cantidad precisaba, el tipo de interés al que podía devolverlo (para aquellas plataformas en que pudiera determinarlo) y el destino que le daría al crédito. De esta manera se facilitaba al inversor la labor de decidir con qué causa iba a colaborar. Estas podían ser desde préstamos para hacer una reforma en el hogar, hasta la compra de un vehículo, pasando por la financiación de estudios universitarios. En este punto las plataformas divergían de manera más acentuada: bien se celebraba una subasta de las solicitudes u ofertas de préstamo, bien se transferían de manera directa los fondos desde el inversor hasta el promotor, bien se mandaba una orden a la plataforma para que dichos fondos fueran transferidos desde la propia plataforma.

Actualmente, y a pesar de que el legislador no ha dedicado un artículo *ex profeso* al funcionamiento del P2P L, a través de una lectura vinculada de distintos preceptos es posible esbozar las líneas generales de cómo opera una plataforma de préstamos participativos sujeta a la LFFE.

## 1. SERVICIOS DE LAS PLATAFORMAS DE PRÉSTAMOS PARTICIPATIVOS

Podemos afirmar que en líneas generales el funcionamiento de las plataformas no ha variado demasiado en su transición desde un espacio alegal a un espacio regulado, si bien, en nuestra opinión, el texto resulta en ocasiones demasiado proteccionista con la figura del inversor, excesivamente flexible con la responsabilidad de la plataforma, y especialmente constrictivo con las obligaciones del promotor.

El artículo 51 de la LFFE lleva por título «Servicios de las plataformas de financiación participativa» y se compone de dos partes claramente diferenciadas. En la primera se consignan los dos servicios que las plataformas deben prestar imperativamente: por un lado, la recepción, selección y publicación de proyectos de financiación participativa (art. 51.1 a) LFFE), y de otro, el desarrollo, establecimiento y explotación de canales de comunicación para facilitar la contratación de la financiación entre inversores y promotores (art. 51.1 b) LFFE). En la segunda parte encontramos una relación de servicios accesorios cuya prestación queda al arbitrio de la propia plataforma.

En esta ocasión nos centraremos únicamente en aquellos servicios que pueden tener un impacto directo en el régimen de responsabilidad de las plataformas, pues, como veremos, el sistema diseñado por el legislador no nos permitirá observar una responsabilidad directa de todas y cada una de las funciones que tienen las plataformas.

El primero de los servicios que las plataformas deben prestar es la selección y publicación de los proyectos de los promotores (art. 51.1 a) LFFE), pero es necesario avanzar en la lectura de la norma para descubrir que la plataforma debe evaluar cada uno de los proyectos de financiación y determinar su admisión «con la debida diligencia» (art. 66.1 LFFE).

Los proyectos de financiación P2P L deben cumplir una serie de requisitos objetivos y subjetivos para ser publicados.

En primer lugar, deben estar destinados a uno de los tres sectores previstos, es decir, los proyectos deben ser de tipo empresarial, formativo o de consumo (art. 49 c) LFFE). En segundo lugar, el importe solicitado no podrá superar determinadas cantidades en función del perfil de los inversores (art. 68 LFFE)<sup>7</sup>. Cada proyecto debe contar además con un objetivo de financiación claro

---

<sup>7</sup> La ley establece dos límites distintos para los importes máximos de captación de fondos, dependiendo de si se trata de una solicitud de financiación participativa dirigida a inversores mixtos (acreditados y no acreditados), o si, por el contrario, se dirige exclusivamente a inversores acreditados. Por inversores acreditados debemos entender inversores profesionales. En el primer caso el importe máximo de captación de fondos por proyecto es de 2 millones de euros, mientras que si el proyecto va dirigido únicamente a inversores acreditados dicho límite aumenta hasta los 5 millones de euros. En relación con el P2P L, el artículo 81 de la LFFE identifica a los inversores acreditados con aquellas personas físicas y jurídicas contempladas en el artículo 78 bis.3, letras a, b y c, de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de valores (anótese que la Ley 24/1988 quedó derogada en noviembre de 2015, siete meses después de la entrada en vigor de la LFFE, y se dictó en su lugar el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores. En la versión consolidada del texto aun se mencionada



y con un plazo máximo para ser financiado. El límite temporal debe entenderse libremente fijado por el promotor, pues la redacción de la ley parece atribuir a la plataforma únicamente un deber de control sobre el hecho de que este límite exista y de que no se vea superado (art. 69 LFFE).

Las solicitudes de financiación se completan con una descripción del proyecto al que quiere destinarse los fondos. La descripción debe ser sencilla, de modo que proporcione la información suficiente para que un inversor pueda formarse un juicio fundado a fin de participar en el proyecto (art. 70 LFFE).

A este respecto debe advertirse que no existe obligación alguna para la plataforma de verificar o contrastar la información que proporcionan los promotores sobre su proyecto. La única responsabilidad de la plataforma descansa sobre la obligación de asegurarse de que la información es completa, con independencia de si esta es veraz o no, por lo que son los promotores quienes deberán encontrarse en condiciones de acreditar la veracidad de las alegaciones de tipo objetivo o subjetivo que realicen (arts. 70, 71 y 73 LFFE).

Estos preceptos ponen de manifiesto uno de los factores de riesgo intrínsecos del P2P L como es la información asimétrica del mercado, entendida esta como el desequilibrio que existe entre los participantes de un mercado respecto de la información que manejan sobre un producto, servicio o activo objeto de la relación comercial. Resulta lógico considerar que mientras los inversores estarán interesados en obtener toda la información validada de los promotores que sea posible en aras de asegurar su inversión, los promotores tendrán un interés especial en que determinada información permanezca oculta para asegurarse el interés más bajo posible y el mayor número de inversores<sup>8</sup>.

---

la derogada ley); con los empresarios individuales que al menos cumplan dos de los siguientes requisitos: que el total de las partidas de su activo sea igual o superior a 1 millón de euros, o que el importe de su cifra anual de negocios sea igual o superior a 2 millones de euros, o que sus recursos propios sean iguales o superiores a 300.000 euros; y por último con las personas físicas que acrediten unos ingresos anuales superiores a 50.000 euros o bien un patrimonio financiero superior a 100.000 euros, y que además soliciten ser considerados como inversores acreditados con carácter previo a la inversión y renuncien de forma expresa a su tratamiento como clientes no acreditados. Cualquier inversor que se encuentre fuera de estos grupos tiene por exclusión la consideración de inversor no acreditado. Los inversores no acreditados no pueden invertir más de 3.000 euros en un mismo proyecto, ni invertir más de 10.000 euros al año en proyectos de financiación participativa, ya sea en una única plataforma o en un conjunto de ellas.

Antes de la LFFE eran las propias plataformas las que limitaban las cantidades que podían invertirse en los proyectos que instrumentaban. En Estados Unidos la situación era muy similar hasta que se promulgó la Jumpstart Our Business Startups Act (conocida por sus siglas como JOBS Act), que al igual que la LFFE iba dirigida a promover la actividad financiera del país, dedicando el título II a regular el *crowdfunding*. Los inversores norteamericanos no acreditados que ganen menos de 100.000 dólares al año pueden escoger para invertir el mayor entre 2.000 dólares o el 5% de su sueldo, mientras que los inversores cuyas ganancias sean superiores a los 100.000 dólares al año escogerán entre invertir el menor de 100.000 dólares o el 10% de su salario. No obstante, tras las modificaciones aprobadas por la U.S. Securities And Exchange Commission en la sesión de 30 de octubre de 2015, estos límites dejarán de estar vigentes a partir del 29 de junio de 2016, fecha en la que entrará en vigor una redacción más relajada en cuanto a cuantías de inversión se refiere.

<sup>8</sup> BACHMANN, A. y OTROS: «Online Peer-to-Peer Lending- A literature Review», *Journal of Internet Banking and Commerce*, agosto 2011, vol. 16, núm. 2, (disponible online, <http://www.arraydev.com/commerce/jibc/>).

Para tratar de equiparar a las partes en este punto, era una práctica recurrente que al momento de solicitar el registro en la plataforma estas procuraran recabar de los promotores determinada información financiera que, después de ser validada y analizada, les permitía asignar una categoría de riesgo a cada promotor, siendo este uno de los factores por el que los inversores orientaban sus decisiones<sup>9</sup>. Sin embargo la LFFE no contempla esta práctica como un servicio obligatorio para las plataformas, sino todo lo contrario, ya que lo ha configurado como un servicio auxiliar y voluntario para las mismas (art. 51.2 b) LFFE), lo que en nuestra opinión solo hace aumentar el riesgo de la actividad y disminuir el fomento de las financiaciones participativas.

Al respecto de la financiación de un proyecto, el legislador sienta en un primer momento la regla del *full funding* como norma general (el objetivo de financiación debe quedar plenamente satisfecho en el plazo temporal fijado), para a continuación establecer el *not full funding* como norma especial. Es decir, salvo que se disponga lo contrario en las normas de funcionamiento de la plataforma, un promotor solo percibirá la financiación si su proyecto ha sido completamente financiado y en el plazo previsto, pues en caso contrario se debe proceder a la devolución de las cantidades aportadas por los inversores (art. 69.4 LFFE). Ahora bien, se reconoce a la plataforma la potestad de prever que el promotor reciba la financiación cuando se hubiere alcanzado al menos el 90% del objetivo de financiación (*not full funding*).

Además de los requisitos anteriores la LFFE exige que los proyectos incluyan la siguiente información (art. 76 LFFE): importe del préstamo y duración del contrato; el valor de la tasa anual equivalente; el coste total del préstamo incluyendo los intereses, comisiones, impuestos y cualquier otro gasto en que se pueda incurrir a excepción de los de notaría; una tabla de amortización con el importe, el número y la periodicidad de las cuotas que deberá efectuar el promotor; el tipo de interés de demora; las garantías aportadas; modo de formalización del préstamo, y en caso de formalización mediante escritura pública, el lugar de su otorgamiento y la indicación de quién asumirá dichos gastos.

No se pronuncia el legislador sobre si toda esta información debe ser fijada, revisada o guiada por la plataforma, pero considerando el carácter técnico de algunos de los puntos, como determinar el valor de la tasa anual equivalente, o la elaboración de un tabla de amortización, presumimos que la voluntad de la norma es que sea la plataforma quien facilite las herramientas necesarias para que promotores e inversores puedan alcanzar esta información de manera segura y fidedigna, aunque de ser así, y para evitar problemas interpretativos, habría sido acertado indicarlo expresamente.

---

<sup>9</sup> IYER, R.; KHWAJA, A.; LUTTMER, E. F. P. y SHUE, K.: «Screening in New Credit Markets Can Individual Lenders Infer Borrower Creditworthiness in Peer-to-Peer Lending?», *National Bureau of Economic Research*, agosto 2009, Working Paper 15.242. En sistemas con *ratings* de crédito los inversores los emplean como primer filtro para seleccionar a los promotores, produciéndose grandes diferencias entre las cantidades prestadas a usuarios con un grado de riesgo menor que aquellos que han obtenido peores calificaciones. Sin embargo, esta forma de discriminación solo resulta efectiva cuando los grados de separación son claramente visibles. Al momento de elegir entre promotores que tienen el mismo grado de *rating* los inversores asumen otros riesgos en la inversión al verse influidos por estímulos no estandarizados como la edad, la raza o el sexo del promotor.

En cuanto al elemento subjetivo, la LFFE dedica a los promotores e inversores sendos capítulos (capítulo IV y capítulo V del título V, respectivamente), mientras que la regulación de la plataforma aparece dispersada a lo largo del texto.

Las medidas previstas para los inversores pueden ser más o menos controvertibles por lo que a su contenido económico se refiere: los requisitos para ser considerado inversor acreditado pueden llegar a ser demasiado estrictos, mientras que los requisitos para ser inversor no acreditado no tienen en cuenta elementos como la situación crediticia del inversor (véase nota al pie núm. 7). En ambos casos, la LFFE da por realizada su labor de protección indicando que tanto unos inversores como los otros deben declarar que comprenden los riesgos de la actividad que realizan, algo que en el caso de los inversores profesionales puede tener alguna consistencia pero que en el caso de los no profesionales resulta una mera declaración de intenciones. Además, estos últimos deben alegar igualmente que no han superado un umbral de 10.000 euros invertidos en los últimos 12 meses (art. 84.2 b) LFFE). Cuánto más fácil habría sido prever la creación de un registro único de inversores que permitiese constatar efectivamente esa información sin tener que recurrir a la presunción de veracidad de sus declaraciones.

En lo que se refiere a los promotores y su presencia en la plataforma, debemos considerar que si bien esta debe seleccionar y publicar con la debida diligencia los proyectos de financiación participativa de los promotores, previamente a su recepción ha debido permitir el acceso del promotor a la propia plataforma. Pues, sorprendentemente, la ley no hace ninguna previsión sobre este extremo. No existe más control sobre el acceso a la plataforma que la simple comprobación de que el solicitante es quien dice ser (art. 66.2 LFFE).

A mayor abundamiento, esta comprobación no está incluida siquiera entre los servicios obligatorios o accesorios de la plataforma, sino que la encontramos en la sección 1.<sup>a</sup>, de requisitos generales, del capítulo IV, que lleva por título «Sobre los promotores y los proyectos».

Como comentábamos al principio de este trabajo, el P2P L tiene su origen en un movimiento de confianza y sinergia social que persigue la desintermediación bancaria y depositar en las personas la confianza que promotores e inversores han perdido en las instituciones financieras. Hasta cierto punto, podríamos incluso decir que el P2P L es una actividad de inversión humanizada.

La idea de la socialización de la actividad financiera pasa por dejar al alcance de usuarios sin un perfil profesional de inversor (inversores no acreditados) la posibilidad de ejercer esta actividad en beneficio de otras personas. De este modo, en el P2P L operan las reglas de las finanzas, pero también el riesgo intrínseco de las relaciones sociales para quienes son ajenos a los negocios económicos.

Por su propia naturaleza, el diseño de las plataformas hace que sean los inversores quienes elijan a los promotores, quienes se valen de los espacios de publicación de proyectos de las plataformas para facilitar información sobre su persona y su proyecto mismo. Concretamente, para el caso del P2P L, el artículo 75 de la LFFE establece que los proyectos que capten financiación mediante préstamos participativos deberán incorporar determinada información sobre el promotor. En caso de que el promotor sea una persona jurídica, el inversor deberá poder conocer del

promotor, al menos: una descripción de la sociedad, de sus órganos sociales y del plan de actividades; la identidad y *curriculum vitae* de los administradores y directores; la denominación social y domicilio social; dirección del dominio de Internet y número de registro del emisor; forma de organización social; número de empleados; descripción de la situación financiera y estructura del capital social y endeudamiento (art. 78 LFFE).

En el supuesto de que el promotor sea una persona física debe facilitarse un *curriculum vitae*, un domicilio a efecto de notificaciones y la descripción de la situación financiera y endeudamiento. Esta información puede permanecer oculta preliminarmente para los inversores, si bien en este caso, la plataforma debe poder garantizar que los inversores podrán conocer la identidad del promotor en alguna fase anterior a la efectiva aportación de los fondos (art. 75.2 y 75.3 LFFE)<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> La decisión de fulminar el anonimato en las plataformas de préstamos participativos hace que tanto el *crowdfunding* como el *crowdlending* pierdan una de sus características más peculiares, como era el no saber exactamente quién era quién y confiar en un sujeto indeterminado. Comprendemos que en aras de una mayor protección del inversor y una mayor exoneración de responsabilidad para las plataformas hacer conocida la identidad del promotor es la solución más evidente. Sin embargo, puede suponer también una exposición a determinadas conductas indeseables por parte de algunos inversores. En 2011, la United States Government Accountability Office (GAO) publicó el informe «Person-to-Person Lending. New Regulatory Challenges Could Emerge as the Industry Grows» (disponible *on line*, <http://gao.gov/products/GAO-11-613>), en el que analizaba el P2P L y su influencia e impacto en la sociedad norteamericana, exponiendo sus ventajas, riesgos y posibles líneas de actuación legislativa. Sobre una muestra de 275 anuncios de préstamos publicados en la plataformas LendingClub y Prosper, se identificaron 47 en las que había que considerar que, a pesar del anonimato de la red, los usuarios revelaron demasiada información personal como para que algún otro miembro les localizase. En la mayoría de los casos los promotores facilitaron datos como su ciudad de residencia, su centro de trabajo o el puesto que ocupaban en la misma, las iniciales de su nombre o apellido, su estado civil o el número de hijos que tenían. Facilitar toda esta información permitía al promotor hacer más interesante su «oferta de necesidad», pero también le situaba en una posición de vulnerabilidad frente a otros usuarios que podrían seguir su rastro hasta un registro público, su empresa e incluso su domicilio. En aquel entonces, esta vulneración de la intimidad se percibía como un riesgo innecesario para los promotores, puesto que el hecho de que ellos fueran anónimos para los inversores no significaba que lo fueran también para las plataformas. En Estados Unidos el proceso de identificación es un proceso rígido, basado en el tratamiento de información personal y financiera que garantiza la identidad de los usuarios, razón por la cual el inversor podría emprender acciones legales contra un promotor deudor cuando este incurriese en mora, solicitando a la plataforma que le facilitase sus datos. Sin embargo en España se ha optado por un modelo en el que el acceso a las plataformas es extremadamente relajado y toda la información personal del promotor, incluido su propio domicilio particular, es de libre conocimiento para el inversor antes incluso de que este haya decidido invertir.

Considerando que el tratamiento de los datos personales es una materia que ha sido sometida a profunda revisión crítica en los últimos años, habiendo tenido una especial relevancia la potencialidad de las redes sociales, sorprende que se haya aprobado una redacción como la del artículo 75 de la LFFE que directamente obliga al promotor a exponer datos personales ante el resto de usuarios. Existen dos valores que pueden verse amenazados: el derecho a la privacidad y su protección, y el acceso a la información. Nadie obvia que el acceso a la información contribuye a mejorar la transparencia, competitividad y eficiencia de un sistema, pues permite monitorizar una actividad al mismo tiempo que se elimina la información asimétrica y equilibra la posición de los *stakeholders*. Si adoptamos una óptica técnicamente objetiva y económica, veremos que para que una industria se desarrolle de una forma eficiente y se reduzcan los riesgos de actividades lesivas, ilegales o irresponsables por parte de todos sus integrantes, a mayor nivel de transparencia ofrecida, mayor grado de garantía obtenida. Por tanto, el acceso a la información de los promotores resulta esencial para mejorar las decisiones de financiación por parte de los inversores, para establecer determinados con-

Toda esta información personal, que resulta fundamental para el inversor al momento de decidir en quién o en qué invierte, es facilitada por el promotor sin que exista una obligación de comprobación por parte de la plataforma. Incluso aunque el *curriculum vitae* pudiéramos considerarlo una información secundaria, qué duda cabe que la situación financiera y el endeudamiento del promotor sí revisten una importancia básica para la seguridad y transparencia de todo el sistema P2P L. Teniendo en cuenta que la LFFE ha optado por que se exhiba toda esta información personal del promotor, habría sido preferible que al menos, en contrapartida, hubiese sido considerada como un requisito de acceso que debiese ser verificado.

La falta de solidez de estos datos agrava el hecho de que durante el proceso de selección, y de manera inconsciente, los inversores no cualificados suelen recurrir a los mismos factores que se emplean en las relaciones sociales; cuando los promotores completan su perfil ya hemos visto que tienen que aportar siempre información no verificada que permita a los inversores empatizar con ellos. Algunas plataformas ofrecen también la opción de adjuntar una fotografía. De esta manera, los inversores emplean criterios de selección inapropiados (aparición física, un pasado similar, mismas aficiones) basados en estímulos sociales provocados por un perfil que puede ser incluso fraudulento<sup>11</sup>.

---

siderandos casuísticos en las relaciones de crédito y para reducir los costes y riesgos de las operaciones al momento de obtener, verificar y analizar la información crediticia de los prestatarios. En nuestra opinión resultaría una lucha contra la lógica el oponerse de plano a la creación de un registro de datos personales de crédito. Primero, porque el nivel de eficiencia que obtiene un sistema a través de este mecanismo es evidente, y segundo, porque si no existe un tratamiento de datos personales, cualquier esfuerzo dirigido a la protección de los mismos resulta superfluo y carece de motivación y contenido. El único modo de que nuestros datos personales puedan ser efectivamente protegidos es que exista un riesgo real de ser vulnerados. Es más, si consideramos los efectos negativos y no previstos por el artículo 95 bis de la Ley General Tributaria y la reciente Orden HAP/2216/2015, por la que se procede a dar publicidad periódica a los listados de deudores a la Hacienda Pública por deudas superiores al millón de euros, que no valora el tipo de deuda ni el *status* de esta, no podemos estimar acertada la obligación impuesta al promotor de dar publicidad a su situación de endeudamiento.

<sup>11</sup> POPE G. D. y SYDNOR R. J.: «What's in a Picture? Evidence of Discrimination from Prosper.com», *The Journal of Human Resources*, enero, 1, 2011, vol. 46, núm. 1, págs. 53-92. El estudio demostró que existía discriminación racial a la hora de realizar préstamos, siendo más preponderante la ayuda prestada a personas blancas que a negras entre usuarios que tenían *ratings* de crédito similares. No obstante, este dato se veía empañado por el hecho de que la tasa de morosidad entre personas negras era mayor que entre las blancas, lo que sumado a la posibilidad de los inversores de elaborar su propio *portfolio* para optimizar sus inversiones, la discriminación respondería a una estrategia adecuada de inversión basándose en la extensión del argumento aplicado a un grupo: evitar sujetos de riesgo. En Estados Unidos los *credit report system*, –figura que consideramos esencial para el P2P L y que debió haberse incluido en su regulación– pueden incorporar datos que en la legislación europea y española en materia de protección de datos categorizaríamos como sensibles y especialmente sensibles, por reflejar características fundamentales de la identidad de una persona y a las que no se puede renunciar por formar parte de su desarrollo íntimo. No obstante, dichos datos no pueden ser empleados para adoptar decisiones de concesión de créditos, y a tal efecto Estados Unidos promulgó la «The Equal Credit Opportunity Act».

Recordemos que las plataformas deben poner a disposición de los usuarios canales de comunicación que faciliten la contratación accediendo a más información sobre los promotores y obtenerla de primera mano. Pero esta práctica puede generar una sensación de seguridad, fomentada mediante conversaciones, que hace que se tomen decisiones objetivamente poco racionales. Los foros y servicios de mensajería que pretenden poner en contacto a los usuarios producen un gran impacto sobre la conciencia de los inversores, hasta el punto de que aquellos promotores que se

Otro factor social altamente volátil presente en el P2P L es el comportamiento gregario de los inversores. Por regla general, los inversores que aquí tratamos no son expertos financieros ni profesionales, lo que les lleva a tomar decisiones cuyos riesgos tratan de minorar a través de la imitación de las pautas de comportamiento de otros inversores<sup>12</sup>.

Con todo, no es aventurado concluir que la financiación participativa es una actividad de inversión con un gran potencial, pero que precisa de un alto nivel de protección de sus usuarios y sobre todo de una exquisita y equilibrada regulación a la que la LFFE aún no termina de asomarse.

### III. LA RESPONSABILIDAD DE LAS PLATAFORMAS DE PRÉSTAMOS PARTICIPATIVOS

Antes de la LFFE las relaciones jurídicas que encontrábamos en el P2P L tenían una configuración bastante compleja de estudiar, pero la dificultad no residía tanto en la ausencia de regulación como en la presencia de tres actores que se relacionaban entre sí desde diferentes ámbitos del Derecho (Derecho civil, Derecho de consumo y Derecho mercantil).

Esta dificultad, lejos de diluirse con la ley, podemos encontrarla reflejada en los artículos 85 y 86 de la LFFE, sobre «la aplicación del derecho de protección de los usuarios e inversores de plataformas de financiación participativa» y sobre la «aplicación del derecho de consumo a las plataformas de financiación participativa», respectivamente.

En un primer momento llama la atención el hecho de que dos preceptos distintos se conjuguen para aplicar tres normas diferentes a un único negocio jurídico en el que el destinatario objetivo no ha cambiado. A saber: el artículo 85 de la LFFE indica que la actividad de las plataformas, así como las relaciones entre promotores e inversores, están sujetas a la normativa de

---

relacionan adecuadamente o muestran pertenencia a un grupo tienen hasta dos veces más probabilidades de resultar financiados (HERRERO-LÓPEZ, S.: «Social Interactions in P2P Lending», *Proceedings of the 3rd Workshop on Social Network Mining and Analysis*, Art. núm. 3, Nueva York: ACM, 2009).

<sup>12</sup> Los participantes en operaciones de comercio electrónico muestran un comportamiento gregario cuando la información que manejan es asimétrica o dispar. En este tipo de situaciones, tanto sociales como económicas, los sujetos optan por imitar el comportamiento de otros participantes. Este efecto de arrastre se ve acentuado en el ámbito de Internet por el exceso de información disponible. La red permite acceder a grandes cantidades de información que los usuarios a menudo no pueden ordenar ni comprender adecuadamente, por lo que optan racionalmente por seguir los pasos de otras personas que ya han tomado decisiones en situaciones similares (DUAN, W.; GU, B. y WHINSTON, A.: «Informational cascades and software adoption on the Internet: An empirical investigation», *MIS Quarterly*, 2009, vol. 33, núm. 1, págs. 23-48). En el P2P L los inversores potenciales suelen poder comprobar el número de inversores que van a financiar una petición de préstamo, de manera que, ante la duda de participar o no, la concurrencia de prestamistas en una misma operación se convierte en un dato atractivo a tener en cuenta. Un estudio demostró que, en efecto, en el P2P L existía un comportamiento gregario por parte de los inversores (LEE, E. y LEE, B.: «Herding behavior in online P2P lending: An empirical investigation», *Electronic Commerce Research and Applications*, 2012, núm. 11, págs. 495-503).

protección de consumidores y usuarios, a la legislación sobre protección de los clientes de servicios financieros, y en particular a los artículos 29 y 30 de la Ley 44/2002 de medidas de reforma del sistema financiero.

Por su parte, el artículo 86 de la LFFE indica que cuando el promotor sea un consumidor, la plataforma de financiación: a) tendrá la consideración de intermediario a efectos de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecario y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito; b) tendrá la consideración de intermediario a efectos de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, a cuyos efectos se tendrán por cumplidos determinados preceptos de dicha ley mediante la publicación del proyecto de financiación participativa.

Podemos concluir entonces que los préstamos P2P se encuentran siempre en el ámbito de aplicación del Derecho de consumo, pues a diferencia del artículo 86 de la LFFE, que sí recoge expresamente que la Ley 2/2009 y la Ley 16/2011 solo se aplicarán si el promotor tiene la consideración de consumidor, el artículo 85 de la LFFE indica que tanto la actividad de las plataformas como las relaciones entre promotores e inversores quedan sujetas inexorablemente a la normativa de consumo, pues no se señala excepción ni se valora el perfil que el promotor tenga en el momento de solicitar o percibir la financiación participativa.

Esto último nos lleva a deducir que si las relaciones entre inversor y promotor son relaciones de consumo, y que para que dichas relaciones se produzcan debe existir a uno de los lados de la relación obligatoria un empresario y al otro lado un consumidor, y teniendo presente que a quien realiza una prestación a favor de otro no cabe considerarle consumidor, el inversor debe tener necesariamente la consideración de empresario y el promotor necesariamente la consideración de consumidor<sup>13</sup>. De lo contrario, las relaciones entre ambos no serían objeto del Derecho

<sup>13</sup> Esta afirmación la realizamos movidos por la exigencia de interpretar la norma, pero albergamos grandes reservas al respecto. El concepto de consumidor es el de aquellas personas físicas que actúan con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, y el de aquellas personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica que actúan sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial. El artículo 49 de la LFFE exige que los proyectos sean de tipo empresarial, formativo o de consumo, lo que implica que los fondos podrán ser destinados a una actividad profesional, es decir, el promotor, que debe actuar con un propósito ajeno a su actividad empresarial, sí puede destinar el dinero recibido a un proyecto vinculado a una actividad empresarial, y aun así su relación con el inversor caería dentro del ámbito del Derecho de consumo. La explicación podemos deducirla del hecho de que el promotor no aporta al tráfico ningún bien ni servicio, sino que su obligación principal consiste en reingresar los fondos que le han sido prestados.

Por su parte, ya hemos visto que el inversor puede ser un inversor profesional o no, pero que la LFFE equipara ambas figuras y les otorga el calificativo de empresario. En el caso de los inversores profesionales o acreditados cabe poco debate sobre su condición de empresario, siendo su actividad comercial la inversión de fondos. Sin embargo, la figura del inversor no acreditado tiene un encaje más dudoso en el concepto de empresario: aquella persona que invierte un capital sobrante de manera puntual en un proyecto de financiación participativa, no siendo su actividad profesional la de invertir, se encuentra más cerca del concepto de consumidor que del concepto de empresario, ya que no invierte profesionalmente.

de consumo, sino del Derecho civil, y estaríamos por tanto ante un abanico de posibilidades muy diferentes para definir qué tipo de negocio jurídico se está produciendo en el préstamo P2P, selección que podría ir desde el simple préstamo (la LFFE no permite los préstamos participativos sin intereses, por lo que el comodato queda descartado), hasta el préstamo a favor de tercero que se designará (art. 1.257 CC).

Pero lo que acabamos de exponer se refiere solo a las relaciones entre *peers*, es decir, entre inversores y promotores. Entonces, ¿qué sucede con las relaciones que estos sujetos mantienen con la plataforma? Especialmente en los supuestos del artículo 85 de la LFFE, pues el artículo 86 de la LFFE ya redirecciona su actividad y régimen a la de los intermediarios financieros contemplados en la Ley 2/2009 y 16/2011.

Pues en estos casos, que el legislador ha sometido también al ámbito de consumo, la plataforma asume el papel de empresario, mientras que los inversores y promotores asumen el papel de consumidores y usuarios en sus relaciones con ella, produciéndose una prestación de servicios diferentes para con cada uno, pero sin que podamos obviar algo muy importante: el comportamiento indebido de un usuario/promotor en la plataforma genera un perjuicio directo a un usuario/inversor. Habrá que determinar también, por tanto, cuál es el régimen de responsabilidad, si existe, de la plataforma en estos supuestos.

La primera cuestión que debemos resolver es qué tipo de responsabilidad, en su caso, puede emanar de las relaciones de la plataforma con los usuarios, es decir, si se trata de una responsabilidad contractual, o por el contrario, de una responsabilidad extracontractual.

Para ello, debemos analizar las obligaciones que nacen para cada uno de los tres sujetos implicados entre ellos. De un modo somero, en el P2P L encontramos que la plataforma se relaciona con el promotor y el inversor separadamente, a quienes presta un servicio, mientras que el promotor asume una obligación con el inversor, a quien debe restituirle los fondos entregados más los intereses generados.

## 1. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DERIVADA DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En apartados anteriores hemos hecho referencia a los servicios que las plataformas deben prestar obligatoriamente. Estos son la recepción, selección y publicación de proyectos de financiación participativa, y el desarrollo, establecimiento y explotación de canales de comunicación para

---

En nuestra opinión, la aplicación del Derecho de consumo a las relaciones entre inversores (no) acreditados y promotores resulta inadecuada, pues parece atender más a una necesitada adaptación de los conceptos normativos a la realidad económico-social que a un auténtico ejercicio de concreción y adecuada elaboración de régimen jurídico para el *crowdfunding*.



facilitar la contratación de la financiación entre inversores y promotores, que aparecen recogidos expresamente en el artículo 51.1 de la LFFE sobre «Servicios de las plataformas de financiación participativa». Otros, como la evaluación diligente de la admisión de proyectos o la comprobación de la identidad de los promotores, y que aparecen en capítulos dedicados a reglar y definir los proyectos y a los promotores, deben entenderse como mandatos directos a las plataformas para el correcto desarrollo de su actividad, y no son, por tanto, servicios que presten o puedan prestar.

Los servicios enumerados en el artículo 51 de la LFFE permiten determinar cuándo la actuación de una plataforma es exigible y observar cuándo los servicios prestados se han incumplido o se han cumplido de un modo defectuoso. A mayor abundamiento, de la lectura del artículo 92 de la LFFE sobre infracciones muy graves, graves y leves<sup>14</sup>, vemos como la prestación imper-

<sup>14</sup> Se consideran infracciones muy graves: a) La publicación reiterada por parte de las plataformas de financiación participativa de proyectos que no cumplan las condiciones establecidas en el artículo 49 (sobre las características de los proyectos) o no se instrumenten a través de las formas previstas en el artículo 50 (sobre la emisión o suscripción de obligaciones, acciones ordinarias y privilegiadas; emisión o suscripción de participaciones de sociedades de responsabilidad limitada; solicitud de préstamos con intereses); b) El incumplimiento por parte de las plataformas de financiación participativa de las prohibiciones previstas en el artículo 52 (sobre la delimitación de la actividad de las plataformas) y de la prohibición de recibir fondos por cuenta de clientes sin la preceptiva autorización establecida en el artículo 52.3 (sobre la autorización expresa para ejercer actividades reservadas a las entidades de pago, y, en especial, a la recepción de fondos con la finalidad de pago por cuenta de los inversores o promotores); c) La prestación de servicios propios de las plataformas de financiación participativa sin disponer de la autorización preceptiva prevista en el artículo 53 (sobre la autorización general de funcionamiento de las plataformas); d) La realización no meramente ocasional o aislada por las plataformas de financiación participativa de actividades de que no consten su autorización; e) La obtención de la autorización como plataforma participativa por medio de declaraciones falsas o por otro medio irregular; f) La negativa o resistencia de la actuación supervisora o inspectora de la Comisión Nacional del Mercado de Valores; g) La publicación de información engañosa que induzca a error en el inversor y en particular la manipulación del porcentaje de incumplimientos, de la tasa de morosidad, de la tasa de rentabilidad, del nivel de riesgo de invertir en un proyecto concreto o de los proyectos en general publicados en la plataforma; h) El incumplimiento grave y reiterado por parte de las plataformas de financiación participativa de las obligaciones de comportamiento a las que se refiere el artículo 60 (sobre los principios generales de las normas de conducta de las plataformas, como ejercer su actividad con neutralidad, diligencia y transparencia) y de las reglas para minimizar los conflictos de interés a las que se refieren los artículos 62 (sobre la creación y publicación de una política efectiva en materia de conflictos de intereses, y sobre la imposibilidad del personal de las plataformas de realizar actividades que puedan dar lugar a un conflicto de interés ni realizar recomendaciones personalizadas a los inversores sobre los proyectos publicados sin autorización expresa para ello) y 63 (sobre los requisitos y condiciones de las plataformas para poder participar como promotores e inversores en proyectos publicados en su web); i) El incumplimiento reiterado y grave por parte de las plataformas de financiación participativa del deber de comprobar la identidad de los promotores; j) El incumplimiento no meramente ocasional o aislado por parte de las plataformas de financiación participativa del deber de garantizar la aplicación de los límites aplicables al proyecto de inversión participativa, de los objetivos y plazos máximos y de los límites de inversión para los inversores no acreditados a los que se refieren los artículos 68 (sobre los límites al número de proyectos e importe máximo de captación de fondos por cada proyecto), 69 (sobre los límites temporales y cuantitativos de los proyectos) y 82 (sobre los límites a la inversión en proyectos publicados en plataformas de financiación participativa); k) El incumplimiento reiterado y grave por parte de las plataformas de financiación participativa del deber de proporcionar la información previa a la que se refiere el artículo 83 (sobre los requisitos de información previos a la inversión) y de obtener las manifestaciones de los inversores referidas en las letras c) y d) del artículo 81.2 (sobre los requisitos de las personas físicas, y de las pequeñas y medianas empre-

fecta de algunos servicios adicionales también tiene la consideración de actuación sancionable. Así, por ejemplo, se considera infracción grave el incumplimiento grave y reiterado por parte de la plataforma de las obligaciones de información previstas en el artículo 72 de la LFFE (art. 92.2 d) LFFE). El artículo 72 de la LFFE establece que la plataforma, en caso de habilitar un canal de comunicación directa entre el promotor y los inversores potenciales, garantizará que la información sea accesible, publicada y actualizada. Este mismo artículo es a su vez el desarrollo del servicio auxiliar contemplado en el artículo 51.2 c) de la LFFE.

Con este fondo resulta sencillo determinar cuándo nace la responsabilidad contractual por la prestación defectuosa de los servicios ofrecidos y no parece que pueda extenderse más allá del *numerus clausus* previsto. En suma, se trata de actuaciones que poco o nada tienen que ver con el comportamiento adecuado o inadecuado de los usuarios en la plataforma, y, por tanto, podemos afirmar que tampoco puede deducirse que las plataformas tengan una función de vigilancia o control sobre ellos.

## 2. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL QUE DEBIÓ DERIVARSE DEL CONTRATO DE ACCESO

Aunque nada se menciona en la LFFE, y más allá de la consideración especial de la plataforma como intermediario financiero, esta es sobre todo un prestador de servicios. Y, en concre-

---

tas y personas jurídicas, respectivamente, para ser considerados inversores acreditados); y en el artículo 84 (sobre la declaración expresa del inversor de haber sido informado de los riesgos de la actividad de invertir en plataformas de financiación participativa); l) La comisión por el infractor de una infracción grave cuando dentro de los cinco años anteriores se le hubiere impuesto una sanción administrativa firme por el mismo tipo infractor.

Por su parte, el artículo 92.2 considera que son infracciones graves: a) El incumplimiento total o parcial de las obligaciones de información previstas en el artículo 61 (sobre las obligaciones de información general que las plataformas deben incluir en su página web) cuando por la relevancia de la información o de la demora con que se hubiese publicado se haya dificultado gravemente la apreciación sobre la naturaleza de la entidad y de sus actividades, o dicha información esté basada en datos inexactos o no veraces, cuando en estos supuestos la incorrección sea relevante; b) El incumplimiento grave y reiterado por parte de la plataforma de financiación participativa de las reglas que rigen la publicidad previstas en el artículo 64 (sobre la comunicación comercial de la actividad de la plataforma); c) El incumplimiento reiterado y grave del deber de diligencia de la plataforma de financiación participativa a la hora de comprobar que los promotores y sus proyectos cumplen los requisitos establecidos en el capítulo IV (sobre los requisitos de los promotores y los proyectos) y de la obligación de publicación de la información prevista en dicho capítulo; d) El incumplimiento grave y reiterado de las obligaciones de información previstas en el artículo 72 (sobre los supuestos en que la plataforma habilita, auxiliariamente, un canal de comunicación entre el promotor y los inversores), por parte de la plataforma de financiación participativa; e) El incumplimiento del régimen de comunicaciones a la Comisión Nacional del Mercado de Valores previsto en el artículo 91 (sobre las comunicaciones relativas a los cambios en la estructura accionarial o distribución de participaciones de las plataformas, a las cuentas anuales auditadas y a la Memoria de actividad anual de las mismas), f) El incumplimiento de las obligaciones a que se refiere el apartado l a), d), h), i), j), k), cuando no constituyan infracción muy grave; g) La comisión por el infractor de una infracción leve cuando dentro de los dos años anteriores se le hubiere impuesto una sanción administrativa firme por el mismo tipo infractor.

Por último, constituyen infracciones leves aquellas infracciones de los preceptos de obligada observancia que no constituyan infracción grave o muy grave conforme a lo dispuesto en los apartados anteriores.

to, un prestador de servicios de la sociedad de la información de los regulados en la Ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSICE)<sup>15</sup>.

A efectos de la LSSICE (anexo) se entiende por servicio de la sociedad de la información todo aquel servicio prestado a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario, y el prestador de servicios es aquel que proporciona un servicio de los encuadrados en la definición anterior. En la versión consolidada de la LSSICE se maneja aún el concepto de consumidor que contenía la derogada Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, pero no merece mayor mención, que debe entenderse a tales efectos, y a la luz de la LSSICE, el concepto de consumidor actual del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU)<sup>16</sup>.

Es fácil visualizar cómo el funcionamiento de una plataforma de financiación participativa encaja en el contenido de los conceptos anteriores: se presta un servicio a través de Internet, por precio cierto y dirigido a consumidores. En efecto, las plataformas quedan sometidas a las disposiciones de la LSSICE, especialmente a las obligaciones previstas en los artículos 10 a 12 bis, y a las disposiciones 23 a 29 sobre la contratación por vía electrónica.

Por la propia estructura natural del P2P L, las plataformas, en tanto que prestadores de servicios de la sociedad de la información, recuerdan mucho a los mercados electrónicos cerrados, que son plataformas digitales que sirven de punto de encuentro en los que se producen transacciones entre empresas (*business-to-business* o B2B), entre empresas y consumidores (*business-to-consumer* o B2C) o entre empresas y Administraciones públicas (*business-to-government* o B2G). Los mercados electrónicos están regidos por un ente gestor que es quien dispone la plataforma digital y quien determina el funcionamiento de su mercado, selecciona a los participantes que solicitan acceso, en su caso, y vela por el buen funcionamiento del espacio digital para que sus miembros lleven a cabo sus negocios.

En nuestro caso, la plataforma haría las veces de ente gestor y los inversores y promotores serían los participantes.

Una de las características más relevantes de los mercados electrónicos es la referente a su acceso. Este se produce a través de un acuerdo de acceso<sup>17</sup>, el cual conforma la base contractual de las

<sup>15</sup> Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, BOE núm. 166, de 12 de julio de 2002, págs. 25.388 a 25.403.

<sup>16</sup> Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007, págs. 49.181 a 49.215.

<sup>17</sup> El término «contrato de acceso» o «acuerdo de acceso» es un término acuñado por Rodríguez de las Heras Ballell y que la autora emplea para identificar el contrato celebrado entre el gestor del mercado electrónico cerrado y cada uno de los participantes de dicho mercado, carente de tipificación. (RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T.: *El régimen*

relaciones entre ente gestor y miembros del mercado. En dicho contrato de acceso quedan recogidas tanto las obligaciones y derechos del participante, como las obligaciones y derechos del ente gestor.

El contrato de acceso se configura así como un instrumento que permite derivar responsabilidad contractual ante el incumplimiento de alguno de los comportamientos debidos de cualquiera de las partes y, en su justa medida, la responsabilidad civil extracontractual que proceda.

Para las plataformas, las normas generales de conducta previstas en la LFFE indican qué información, como el funcionamiento básico de la plataforma o la advertencia de riesgos de la actividad, debe quedar reseñada en su página web de un modo claro y accesible (arts. 60 y 61 LFFE). Leídos conjuntamente con el artículo 66 de la LFFE (diligencia en la admisión), podríamos dilucidar que si existe una obligación del operador de indicar cuáles son las normas de comportamiento y funcionamiento de su plataforma, de manera que el usuario pueda conocerlas, y pudiendo haberlas conocido el usuario solicita el acceso a la plataforma, el hecho de que su petición sea aprobada y su registro efectivo supone que entre ambos (plataforma y usuario) ha existido un intercambio de voluntades formadas libremente, y, por tanto, ambos sujetos han quedado obligados el uno para con el otro<sup>18</sup>.

Pero incluso cuando de estas menciones ni se prevé ni se deja entrever que exista un contrato de acceso entre plataforma y usuario que regle su relación, resulta evidente que este debe existir en algún momento entre la solicitud de acceso del usuario y el acceso efectivo del mismo. El hecho de que no aparezca especificado singularmente en la LFFE dificulta la posibilidad de intentar justificar su existencia, por lo que habrá que esperar a que el desarrollo jurisprudencial perfile el título con el que el que la plataforma asume nuevas responsabilidades frente al inversor por su relación con el promotor.

### 3. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DERIVADA DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Para poder acometer cualquier estudio de la responsabilidad civil extracontractual se debe partir, necesariamente, del artículo 1.902 del CC, que determina que el que por acción u omisión causa daño a otro está obligado a reparar el daño causado.

---

*jurídico de los mercados electrónicos cerrados (e-marketplaces)*, prólogo de Rafael Illescas, Marcial Pons, Madrid, 2006, págs. 231 y ss.).

<sup>18</sup> Se trataría de una prestación del consentimiento muy similar a la que opera actualmente en las políticas de *cookies* y privacidad de una página web. En estos casos, para la instalación y utilización de *cookies* el consentimiento del usuario puede obtenerse mediante fórmulas expresas, como clicar en apartados de «Acepto», o bien puede inferirse de determinadas acciones admisibles y conscientes realizadas por el usuario como es navegar por la página web. En el caso del P2P L que ha configurado la LFFE, entendemos que esta acción admisible y consciente del usuario no es otra que la de solicitar su acceso a la plataforma.

Hasta ahora ha sido relativamente sencillo determinar los regímenes de responsabilidad que afectan a la plataforma. Además de las propias conductas sancionables previstas en la LFFE le serían de aplicación, por un lado, las disposiciones específicas en materia de responsabilidad por servicios defectuosos del TRLGDCU. Por otro, debe atenderse a las reglas de la Ley 2/2009 y de la Ley 16/2011 en tanto que intermediarios financieros, y, finalmente, a las previsiones de la LSSICE por ser un prestador de servicios de la sociedad de la información.

En definitiva, tenemos a nuestro alcance todo un despliegue normativo que debería otorgar garantías suficientes a los inversores y promotores, y, sin embargo, ha dejado demasiados espacios en blanco y ha generado demasiada incertidumbre a favor de las plataformas.

A primera vista, la responsabilidad extracontractual de las plataformas de financiación participativa no resulta tan evidente: la concurrencia de cinco normas distintas debería cubrir al menos cualquier supuesto de responsabilidad, pero no lo hace; el innombrado acuerdo de acceso no nos permite presumir actuaciones esperadas de la plataforma salvo que estas hayan sido previstas en su web; y al tratarse de una actividad de inversión cuyos riesgos la plataforma por imposición legal debe transmitir de una manera clara y accesible, aquel que decide comenzar con tal empresa lo hace bajo su propia cuenta.

Pero intentemos enfocar la actividad de las plataformas desde el siguiente punto de vista: pensemos en el mundo de los préstamos P2P como si se tratase de un club británico de caballeros del siglo XVIII. En dicho club existe una sala aparte en la que sus miembros realizan acuerdos de préstamos dinerarios. Solo existe una condición: nadie puede entrar en aquella sala sin ir completamente enmascarado, vestido con un sombrero y una capa, y no se admite emplear el verdadero nombre de cada uno, de manera que no hay forma de reconocer a ninguno de los presentes ni por su aspecto ni por sus datos. El único registro de quien entra y sale de aquella particular habitación es un libro de firmas en la entrada de la misma en la que los socios consignan su acceso, pero no pueden consultarlo hasta antes de la transacción efectiva. Cuando nuestros particulares y anónimos miembros han alcanzado un acuerdo se estrechan la mano, el prestamista entrega una bolsa de monedas y acuerdan volver a verse en el próximo vencimiento para que el prestatario pueda cumplir con su obligación.

En nuestro caso, la plataforma es la dirección del club y los distintos usuarios harán las veces de socios, y ya hemos visto que la plataforma tiene la obligación de verificar la identidad de los usuarios que solicitan el registro y evaluar con diligencia la admisión de proyectos (art. 66 LFFE). Si viajamos de un lado a otro del paralelismo, ¿acaso dudaríamos que es exigible cierta responsabilidad al club si alguno de los socios allí presentes nos generase algún daño o perjuicio? Con las plataformas de préstamos participativos sucede lo mismo: creemos que es posible argumentar una responsabilidad extracontractual derivada del control de acceso por los perjuicios que un promotor moroso le genera a un inversor<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Tal y como señala Díez-PICAZO, el Derecho español de la responsabilidad civil extracontractual se ha perfilado jurisdiccionalmente a partir del artículo 1.902 del CC, de tal modo que los tribunales han creado una suerte de fórmulas intercambiables que dotan al sistema de cierta coherencia ante el hecho de que, si bien el artículo 1.902 del CC pro-

Hasta la promulgación de la LFFE la posibilidad de acceder a una plataforma de préstamos participativos en España era una decisión que correspondía en exclusiva a la propia plataforma, que podía autorizar o rechazar la solicitud de acceso. La tónica general consistía en verificar la identidad del solicitante y, en caso de solicitar el acceso a la plataforma en calidad de prestatario (hoy, promotor) se le requerían datos y documentos adicionales que permitiesen elaborar un *scoring* predictivo que determinase su riesgo de impago. Con base en esta información se le otorgaba una categoría que representaba su nivel de solvencia, la cual los prestamistas utilizaban para tomar sus decisiones de inversión.

El acceso a la plataforma se formalizaba entonces mediante el contrato de acceso, en el cual se conformaba la reglamentación de la relación entre la plataforma y los *peers* y del que se derivaban los contenidos prestacionales que permitían identificar la naturaleza jurídica de las relaciones en función de la transferencia electrónica de fondos.

La previsión de la LFFE de aplicar a los operadores de créditos participativos el régimen jurídico de los intermediarios de crédito elimina las posibilidades que, antes de la entrada en vigor de la norma, permitían postular por diferentes regímenes de responsabilidad basados en las relaciones contractuales que el operador mantenía con los usuarios. La existencia de un vacío legal para las plataformas P2P L hizo que su funcionamiento se adaptase a las necesidades de cada operador.

De esta manera, podíamos encontrar plataformas en las que se producía una transferencia electrónica de fondos por parte del inversor a la plataforma en una cuenta electrónica creada al efecto en el momento de su registro. Así, el dinero real del inversor quedaba depositado en una cuenta virtual, y permanecía allí para que pudiese operar con él. En otros casos, los inversores transferían los fondos a una cuenta en propiedad de la plataforma, y era esta quien realizaba las operaciones de transferencia a los promotores por orden del inversor. Algunas plataformas, incluso, operaban con un sistema de subastas de crédito, en las que los inversores enviaban una orden de puja para financiar a un sujeto concreto.

Todos estos modelos nos permitían teorizar en el campo del Derecho civil sobre si el negocio jurídico que se presentaba entre promotores e inversores, y por el cual podía exigirse de la plataforma una responsabilidad contractual, era un simple préstamo, un depósito, un contrato mixto o un contrato de préstamo a favor de tercero que se designaría.

Pero cualquier posibilidad se desvaneció al momento de configurar a la plataforma como un intermediario de crédito, pues en estos casos se presume que los fondos se transfieren directamente del inversor al promotor, sin pasar por aquella, de manera que no existe una relación contractual con el operador en función de la circulación del capital, salvo que exista intermediación

---

pujna la responsabilidad subjetiva por culpa del causante, el sistema ha ido evolucionando hacia una estadio en que, sin admitir la responsabilidad objetiva, acepta criterios de mayor exigencia en la diligencia o atribuye responsabilidad por riesgo. (DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial V, la Responsabilidad Civil Extracontractual*, Pamplona: Aranzadi, 2011, págs. 167 y ss.)

expresa en los pagos. Tras el literal del artículo 66 («1. La plataforma de financiación participativa deberá evaluar con la debida diligencia la admisión de proyectos [...]. 2. La plataforma de financiación participativa deberá comprobar la identidad del promotor e identificarlo debidamente») asistimos a la muerte de una pieza fundamental de los espacios electrónicos cerrados como es la supervisión del acceso por la plataforma

El contrato de acceso brindaba a los juristas un documento electrónico a través del cual se podía escudriñar una responsabilidad derivada del tráfico de capitales en cualquiera de las modalidades comentadas. Sin embargo, en la LFFE el contrato de acceso desaparece, y podemos entender que el acceso a la plataforma solo queda limitado a una cuestión de verificación de la identidad del usuario, y que una vez comprobada, deberá ser admitido sin considerar ningún otro elemento. De este modo, una vez registrado, el usuario promotor solo encontrará límites a la publicación de su proyecto con base en las características de este si no ha observado los requisitos legales previstos en los artículos 70 de la LFFE y siguientes.

Con todo, resulta bastante complejo poder derivar una responsabilidad contractual de la plataforma por la lesión del derecho de crédito del acreedor toda vez que el concepto de contrato de acceso ha quedado difuminado entre la letra de la ley. La cuestión de la responsabilidad queda entonces constreñida a los casos en que la plataforma debería asumir las consecuencias de la lesión de tal derecho, dando lugar a una indemnización por daños y perjuicios.

Se produciría así una distribución de la responsabilidad entre la plataforma y el inversor, sin que ello pudiera dar lugar a un supuesto de responsabilidad solidaria o subsidiaria; el promotor respondería de su incumplimiento, y la plataforma, del propio.

No estamos propugnando una responsabilidad extracontractual de la plataforma por hechos ajenos, sino una responsabilidad directa por inobservancia o falta de diligencia de las obligaciones exigibles que, aunque no se expresan directamente, consideramos existentes. Así, no solo se garantizarían los derechos de los inversores, sino que se dotaría al sistema de seguridad jurídica y estabilidad financiera. La ausencia de filtros, o una relajación en la aplicación de los mismos, conlleva que la presencia de usuarios insolventes o autores de delitos de *phishing* envilezcan esta actividad de financiación.

### 3.1. En particular, derivada de la selección de proyectos

La selección de proyectos debe realizarse «con la debida diligencia». En el caso de los sujetos que actúan en su ámbito profesional la diligencia debida se hace coincidir con el criterio de la *lex artis ad hoc*, que no es otra cosa que la adecuación del modelo de diligencia del buen padre de familia que recoge el artículo 1.140 del CC, observando las circunstancias personales, de tiempo y de forma.

Al tratarse la plataforma de un prestador de servicios profesional, el nivel de exigencia en el cuidado de su actuación resulta mayor que el de su contraparte, de manera que la diligencia de

quien recibe el servicio debe agotarse hasta el punto que la apreciación del caso fortuito o fuerza mayor sea casi inexistente.

Ahora bien, la realización por el prestador de servicios de la mera conducta exigible no se agota con la realización de un esfuerzo valorado subjetivamente<sup>20</sup>. Para evitar que una conducta pueda ser considerada negligente, el prestador debe adaptar su conducta a aquello que objetivamente pueda considerarse idóneo para evitar riesgos que racionalmente quepa considerar previsibles.

Pero a una prestación de servicios imperfecta no solo se llega por una conducta negligente del prestador, sino también por una falta de correspondencia entre el servicio prestado y la expectativa de servicio que se presta, tal y como fue concebida en el momento de la perfección del contrato. En efecto, la noción de la conformidad de la prestación es una noción neutra, que no depende de ningún criterio de imputación subjetiva<sup>21</sup>.

Debemos recordar que la selección de proyectos se hace atendiendo al cumplimiento de todos los requisitos objetivos que exige la ley (destino de los fondos, periodicidad, límites cuantitativos, información proporcionada, etc.), por lo que la diligencia debida se basa únicamente en observar una lista tasada.

Sobre ese último apunte hay que insistir en que la LFFE libera a la plataforma de cualquier obligación que recaiga sobre la veracidad de la información proporcionada por el promotor sobre el proyecto. Aunque puede pasar desapercibido, esta declaración de irresponsabilidad es la misma que la que recogen los artículos 14.1, 15 a) y d), 16.1 a) y 17.1 a) de la LSSICE sobre la responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información respecto del contenido y uso por terceros de la información con la que operan<sup>22</sup>. El hecho de que esta exoneración esté

<sup>20</sup> BERCOVTIZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Manual de Derecho Civil, Contratos*, Madrid: Bercal, 2007, págs. 228 y ss.

<sup>21</sup> VAQUER ALOY, A.: «El principio de conformidad: ¿Supraconcepto en el Derecho de obligaciones?», *Anuario de Derecho Civil*, 2011, 1, págs. 5-40.

<sup>22</sup> Artículo 14 de la LSSICE. *Responsabilidad de los operadores de redes y proveedores de acceso*: «1. Los operadores de redes de telecomunicaciones y proveedores de acceso a una red de telecomunicaciones que presente un servicio de intermediación que consista en transmitir por una red de telecomunicaciones datos facilitados por el destinatario del servicio o en facilitar acceso a esta no serán responsables por la información transmitida, salvo que ellos mismos hayan originado la transmisión, modificado los datos o seleccionado estos o a los destinatarios de dichos datos».

Artículo 15 de la LSSICE. *Responsabilidad de los prestadores de servicios que realizan copia temporal de los datos solicitados por los usuarios*: «Los prestadores de un servicio de intermediación que transmitan por una red de telecomunicaciones datos facilitados por un destinatario del servicio y, con la única finalidad de hacer más eficaz su transmisión ulterior a otros destinatarios que los soliciten, los almacenen en sus sistemas de forma automática, provisional y temporal, no serán responsables por el contenido de esos datos ni por la reproducción temporal de los mismos si: a) No modifican la información [...] d) No interfieren en la utilización lícita de tecnología generalmente aceptada y empleada por el sector, con el fin de obtener datos sobre la utilización de la información».

Artículo 16 de la LSSICE. *Responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos*: «1. Los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destina-



presente en todos los preceptos que la LSSICE destina a la responsabilidad de los intermediarios convierte la ausencia de responsabilidad en un elemento estructural y común a todos los servicios de intermediación.

Los artículos 16 y 17 de la LSSICE son los más completos en su redacción e introducen el elemento del conocimiento efectivo por parte del prestador de que se están cometiendo usos inadecuados de la información para modular su responsabilidad. De manera escalonada, podemos razonar lo siguiente: el conocimiento es un elemento relevante; para que pueda exigirse diligencia al prestador este debe tener conocimiento de actuaciones negligentes; hasta que el prestador no tenga conocimiento no cabe exigirle diligencia, por lo que podemos afirmar que mientras no conozca, le corresponde una actuación pasiva frente a los usuarios; una actuación pasiva se traduce en una ausencia de control o autoridad sobre los potenciales usuarios infractores. En definitiva: el prestador de servicios no es responsable de los hechos lesivos producidos por los usuarios si no tuvo conocimiento de que se estuvieran produciendo.

Esta misma línea argumental, aplicada al P2P L, implica que las plataformas no son responsables de la información prestada por los usuarios ni de qué uso hacen de ella, una cuestión que LFFE resuelve en el artículo 73 en apenas dos líneas.

Los artículos 16 y 17 de la LSSICE en su apartado segundo puntualizan que la exención de responsabilidad no operará en aquellos supuestos en que el usuario actúe bajo el control del prestador, algo que queda relegado a un supuesto excepcional, primando la regla de no *culpa in vigilando*.

Parece por tanto que, conformes o no con el régimen de responsabilidad de las plataformas en tanto que prestadores, por el cual ni vigilan a los usuarios ni verifican la información prestada, no es posible exigirles más diligencia salvo cuando hayan tenido conocimiento de una infracción. Pero ello no es óbice para que la LFFE hubiese reforzado el modo en que se prestaba dicha información: que la financiación participativa tenga un alto componente fiduciario no implica que deba estar libre de garantías. Es razonable afirmar que la plataforma no puede corroborar y garantizar que toda la información que se presta sobre el proyecto sea cierta, pero sí podía haberse exigido un mínimo ejercicio probatorio: si el préstamo va dirigido a una actividad de consumo, como puede ser la reparación de una vivienda, puede exigirse la aportación documental del presupuesto de obra antes de su realización y la factura de la misma una vez concluida. Si se trata

---

rio de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que: a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización».

Artículo 17 de la LSSICE. *Responsabilidad de los prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda*: «1. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información que faciliten enlaces a otros contenidos o incluyan en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos no serán responsables por la información a la que dirijan a los destinatarios de sus servicios, siempre que: a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remiten o recomiendan es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización».

de un préstamo para un proyecto formativo, se pueden presentar los gastos fijos en los que se va a incurrir. Y en el caso de que se trate de un proyecto empresarial, la exhibición de los costes del proyecto de empresa está más que justificada y al alcance del emprendedor.

Pero como hemos visto, tanto de la norma general para prestadores de servicios de la sociedad de la información como de la norma especial para plataformas de préstamos participativos, la responsabilidad por la selección de proyectos nacerá solo cuando se produzca la inobservancia de los requisitos objetivos previstos, independientemente de su veracidad. Pura y llanamente.

### 3.2. En particular, de la identificación del promotor

La identificación del promotor se presenta en la LFFE sin ninguna exigencia especial. Simplemente se le indica a la plataforma que deberá comprobar la identidad del promotor e identificarlo debidamente (art. 66 LFFE). Lamentablemente, esta postura no hace sino aumentar la inseguridad jurídica y la incertidumbre sobre el *crowdfunding* y trasladar, más aún si cabe, un incremento del riesgo de las operaciones sobre el inversor.

Consideramos que el proceso de identificación debió haber sido configurado como un proceso único y unitario de verificación de la identidad para todas las plataformas, de valoración del riesgo de morosidad del promotor y de su posterior categorización.

No siendo este el caso, podemos concluir que la entrada a la plataforma es libre, sin control de acceso, siempre y cuando la identidad de quien solicita la entrada haya quedado probada, algo que puede suceder fácilmente exhibiendo un documento identificativo.

El artículo 66 de la LFFE concluye con «e identificarlo debidamente». Entendemos que esta apostilla hace referencia no solo al primer acceso del usuario sino también a cada vez que este requiera entrar, siendo habitual un sistema de usuario y contraseña.

Por su parte, el artículo 75 de la LFFE, sobre la información que el promotor debe publicar junto a su proyecto, indica que esta deberá contener, al menos: a) el *curriculum vitae* del promotor, b) un domicilio a efecto de notificaciones, y c) la descripción de la situación financiera del promotor y su endeudamiento. Puntualiza a continuación que las plataformas de financiación participativa podrán ocultar preliminarmente la identidad de los promotores siempre que garanticen que, en un momento anterior a la efectiva aportación de fondos, los inversores podrán tener acceso a ella. Sobre el hecho de que el inversor pueda tener acceso a datos como el domicilio del promotor ya hemos expresado nuestra oposición (véase *supra*) y pueden añadirse otras muchas consideraciones sobre la protección de datos de carácter personal y la privacidad, pero nos centraremos aquí en otro reflejo del artículo 75 de la LFFE.

El referido precepto debe leerse a la luz del artículo 70.2 de la LFFE en el que se indica que la plataforma debe publicar, además de la descripción del proyecto, la información contenida en el artículo 75, entre otros. Ello se traduce en que la plataforma solo tiene la obligación de hacer

pública la información personal del promotor, pero no la responsabilidad de verificarla. Cabe preguntarse entonces qué elementos son los que utiliza la plataforma para comprobar la identidad del promotor cuando resulta lógico que un *curriculum* y un domicilio a efecto de notificaciones, que se aportan al momento de publicar el proyecto y no al momento de acceder a la plataforma, son dos fuentes de información que deberían ser fidedignas y corroboradas.

La voluntad del legislador es clara: las plataformas no tienen tampoco ninguna responsabilidad *in eligendo* derivada del permiso de acceso concedido a los promotores. Y nosotros no podemos estar más en desacuerdo.

Conscientes de lo arriesgado, por disuasorio, que es el reconocer responsable, si acaso subsidiaria, a la plataforma por el impago de un promotor, no debemos rechazar de plano que algún tipo de responsabilidad debe haber aunque sea en supuestos tasados. Más aún cuando consideramos que la verificación de la identidad del promotor es responsabilidad de la plataforma. Al indicar el artículo 67 de la LFFE que los promotores personas físicas no deben estar cumpliendo condena por la comisión de delitos o faltas contra el patrimonio, el blanqueo de capitales, el orden socioeconómico, la Hacienda Pública o la Seguridad Social, pero no ordenar a la plataforma su comprobación, parece entenderse que esto es algo que debe acreditar el usuario que solicita el acceso. Un escalón que en muchos otros trámites con la Administración pública se salva con una mera declaración del interesado. En cualquier caso, la LFFE guarda silencio sobre si la plataforma debe corroborar la veracidad de esta manifestación (como también guardaba silencio sobre la declaración de situación idónea de los inversores), pero todo apunta a que simplemente debe recibirla y conservarla.

Si bien el acceso a una plataforma de financiación participativa no puede generar una responsabilidad inmediata para la plataforma, sí debió haberse establecido un sistema de imputación, al menos objetivo, que reforzase la posición del inversor, de tal manera que ante la falta de cumplimiento de un promotor la plataforma pudiera declarar que cumplió con todos los estándares de seguridad y garantías que le eran exigibles en la selección del promotor.

Esta falta de atención al control de acceso se agrava ante el hecho de que las plataformas P2P L se encuentran bajo la supervisión, inspección y sanción de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en cooperación con el Banco de España (arts. 89 y 90 LFFE). Pero este mecanismo de control debe entenderse únicamente hacia la actividad propia de las plataformas y siempre *a posteriori*, pues la LFFE se encarga en el artículo 61 de recordar a las plataformas que deben advertir a sus usuarios que la autorización de los proyectos no son objeto de autorización ni supervisión por la Comisión Nacional del Mercado de Valores ni por el Banco de España, ni las plataformas son servicios de inversión, ni entidades de crédito, ni están adheridas a ningún fondo de garantía de inversiones o fondo de garantía de depósitos.

Ante tal escenario, la desprotección del inversor se antoja cada vez mayor y desentona ante el excesivo paternalismo para con las plataformas.

No obstante, y si aun se pretendiese tratar de encontrar un resquicio por el que observar algún tipo de responsabilidad por el punto que aquí tratamos, hay una dimensión sobre la iden-

tividad del promotor que, aun no teniendo que ver con su acceso a la plataforma, sí tiene que ver con los efectos que su acceso generan en la misma.

Los usuarios acceden a la plataforma bajo un nombre de usuario o *nick*. En un primer momento sería lógico considerar que la identidad del usuario en la plataforma se circunscribe únicamente a la persona física que se esconde tras ese *nick*, pero en un ámbito como es el P2P L la identidad digital excede con mucho la mera identidad real del usuario, alcanzando no solo a su avatar sino también a su reputación digital en la plataforma. La reputación digital del usuario se genera a través de varias vías, como pueden ser su comportamiento en los foros, el modo en que se dirige a otros usuarios a través de los sistemas de mensajería instantánea o el modo en que se expresa al exhibir la información de su proyecto. Además, no podemos olvidar que la LFFE solo permite un proyecto por promotor en la plataforma, por lo que la reputación digital del usuario y su identidad están vinculadas al proyecto concreto del promotor, de manera que la identidad del promotor en la plataforma está constituida, de un lado, por su reputación digital, y, por otro, por el proyecto de financiación participativa con el que se da a conocer y por el cual se relaciona con otros usuarios.

En cierta medida, si la plataforma evalúa y admite los proyectos de los promotores, que son únicos y exclusivos de cada promotor, estaría al mismo tiempo admitiendo al promotor de manera activa en su plataforma y no como un simple perfil que engrosa la lista de promotores debidamente identificados. En otras palabras, podríamos considerar que la admisión del proyecto de un promotor significa en modo alguno la recomendación o garantía del promotor, sin perjuicio de los requisitos previos de identificación.

En este tipo de operaciones el inversor es siempre quien corre con el riesgo de la actividad sin más garantías que las de la buena fe. ¿Qué sucede entonces con los derechos de crédito que nacen a su favor?

El sistema diseñado por la LFFE se asienta sobre la idea de que las plataformas no son responsables de las consecuencias negativas derivadas de las relaciones entre inversores y promotores, pues el P2P L, en tanto que actividad de inversión, no está exenta de los riesgos propios de dicha actividad. En un sentido sencillo y gráfico, las plataformas se configuran como meros tablones de anuncios donde los promotores solicitan financiación y a través de los cuales los inversores encuentran estos anuncios, por lo que la actividad de intermediación de la plataforma es puramente instrumental, y la decisión de invertir, propia de los inversores.

Aunque discutamos si esta función de intermediación lleva implícita una función de aseguramiento del cumplimiento, lo cierto es que la imagen corporativa de una plataforma pasa por mantener una baja tasa de morosidad seleccionando cuidadosamente a los promotores y autorizando su registro o no, mientras que el riesgo de la operación lo asume quien invierte.

En caso de que la operación de préstamo no se resuelva adecuadamente y el promotor no cumpla con sus obligaciones como prestatario, el artículo 51.2 f) de la LFFE prevé que las pla-

taformas puedan prestar un servicio auxiliar de reclamación judicial o extrajudicial de los derechos de crédito, ya sea actuando en representación de los inversores afectados, ya sea en nombre propio si los inversores hubieran cedido su derecho de crédito a la plataforma<sup>23</sup>.

Esta disposición, que aparentemente resulta satisfactoria, debe ser estudiada con detenimiento. En un principio, el hecho de que la plataforma pueda reclamar judicial o extrajudicialmente en representación de los inversores implica que la plataforma no es titular del derecho de crédito, y, por ende, tampoco es responsable de que este no haya sido satisfecho. En definitiva, la reclamación se configura aquí como un servicio auxiliar de la plataforma, es decir, que esta puede decidir si lo presta o no, lo que refuerza la idea de que la plataforma se encuentra exonerada de cualquier perjuicio que sufra el inversor como consecuencia de la actividad.

Por otro lado, se reconoce la posibilidad de que el inversor ceda su derecho de crédito a la plataforma y esta reclame al promotor su satisfacción como propio. El precepto tiene una doble intencionalidad: por un lado, confirmar para los préstamos participativos la aplicación de uno de los principios fundamentales (aunque dispositivo) del Derecho patrimonial como es la transmisibilidad de los derechos de crédito, contenido en el artículo 1.112 del CC: «Todos los derechos

<sup>23</sup> Las reclamaciones judiciales de cantidad debemos entenderlas sometidas a los procedimientos contemplados en la Ley de Enjuiciamiento Civil. A lo largo del título V de la LFFE se hace repetida mención de la obligación de las plataformas de conservar la información recabada, al menos, durante cinco años. El hecho de que la deuda se haya contraído a raíz de un préstamo de participación colectiva no parece afectar a la naturaleza del propio préstamo, que debe entenderse como uno ordinario, pues si bien no se hace ninguna mención en la LFFE sobre cómo proceder a su reclamación, el plazo de cinco años coincide con el plazo de prescripción de las acciones personales previstas en el artículo 1.963 del CC. En efecto, resultará aplicable también el régimen transitorio previsto por la disposición transitoria quinta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que establece que el tiempo de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, y hayan nacido antes de su entrada en vigor el 7 de octubre de 2015, se regirán por lo dispuesto en el artículo 1.939 del CC. El artículo 1.939 del CC puede resultar excesivamente ambiguo: «La prescripción comenzada antes de la publicación de este código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido, surtirá esta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo». Este precepto podemos entenderlo de la siguiente manera: todas las relaciones jurídicas nacidas antes del 7 de octubre de 2000 se encuentran ya hoy prescritas. A aquellas nacidas entre el 7 de octubre de 2000 y el 7 de octubre de 2005 se les aplicará el plazo de 15 años previsto en la anterior redacción del artículo 1.964 del CC. Las relaciones jurídicas nacidas entre el 7 de octubre de 2005 y el 7 de octubre de 2015 se encuentran sometidas a la norma transitoria que remite al artículo 1.939 del CC, por lo que prescribirán el 7 de octubre de 2020. Y, por último, aquellas relaciones jurídicas nacidas a partir del 7 de octubre de 2015 prescriben a los 5 años. Aunque la LFFE data del año 2015, ya existían plataformas de financiación participativa, tanto de *crowdfunding* como de *crowdlending*, operando en España. En caso de que la plataforma anterior a la LFFE no se hubiese adecuado a los requisitos que le exige la ley, esta no tendría la consideración de plataforma de financiación participativa a la luz de la LFFE, por lo que habría que reflexionar si la relación que surgió entre prestamista y prestatario quedaría igualmente sometida al ámbito de consumo, como sienta la LFFE, especialmente en aquellos casos en los que el inversor no tuviese la condición de lo que se ha denominado acreditado, o por el contrario, y la que es nuestra tesis y que también debió operar para los presupuestos actuales de inversor no acreditado/promotor, las relaciones entre ambos sujetos quedan sometidas al Derecho Civil, ya que el préstamo puntual de dinero no puede considerarse una actividad profesional.

adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario». El inversor, en tanto que titular de un derecho subjetivo, posee facultades de disposición sobre el mismo, como realizar actos de voluntaria extinción del derecho de crédito a través la condonación de la deuda (art. 1.187 CC), o, en nuestro caso, a través de la enajenación o transmisión del derecho a favor de otras personas (art. 1.528 CC).

Se persigue dejar al imperio de la voluntad de las partes (plataforma-inversor) determinar las especificaciones de la cesión del crédito, como son el título en virtud del cual se transmite y el valor por el que se transmite. El artículo 1.528 del CC, sobre la transmisión de créditos, comienza con la expresión «la venta o cesión de un crédito comprende [...]». Ello significa que la transmisión de créditos puede hacerse a título oneroso (cesión a título de compraventa) o gratuito (cesión a título de donación o legado). Aunque por el léxico empleado en la propia ley podemos considerar que la transmisión se produciría siempre a título gratuito (cesión), no hay indicios que impidan considerar que la cesión no puede realizarse a título oneroso. En nada se pronuncia el Código Civil sobre el valor o importe nominal del crédito cedido, por lo que la plataforma puede reclamar al promotor en mora el importe íntegro del crédito aunque lo hubiese adquirido onerosamente por un precio menor, siempre y cuando no se trate de un crédito litigioso<sup>24</sup>.

Tampoco hay indicios que lleven a pensar que el régimen de la cesión de créditos se ve alterado por tratarse de un crédito participativo, por lo que la cesión del inversor a la plataforma se puede producir sin el consentimiento del promotor. No obstante, para que la cesión tenga eficacia, sí sería necesaria su notificación a este<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> El artículo 1.535 del CC fija para los créditos litigiosos justamente la regla contraria, por la cual el deudor quedaría liberado si entrega al cesionario el precio que pagó por el derecho de crédito además de las costas que se le hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que este fue satisfecho.

<sup>25</sup> En concreto, el artículo 1.527 del CC dispone que el deudor que satisfaga al acreedor cedente antes de tener conocimiento del negocio jurídico de cesión quedará liberado de su obligación. De ello se desprende que la cesión de un crédito trae consigo la transmisión de la titularidad del crédito, y para que se pueda considerar realizada dicha cesión basta el acuerdo entre cedente y cesionario sin que sea necesaria la intervención del deudor, si bien para que sea eficaz frente al deudor se requiere que se le haya notificado. La cesión de créditos ha sido perfilada jurisprudencialmente, y por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 19 de febrero de 1993, considerando quinto: «El contrato de cesión de crédito, como tal negocio bilateral vincula principalmente a los sujetos cedente y cesionario de tal manera que el deudor cedido como no es parte en el negocio de cesión no tiene que manifestar ningún consentimiento al mismo. De aquí se deduce que el efecto reflejo a la repercusión que el referido negocio produce sobre el deudor se refiere, exclusivamente, a la observancia de determinadas reglas que inciden sobre las consecuencias jurídicas del pago que efectúa el deudor». En principio, no debe preocuparnos el régimen de compensación previsto en el artículo 1.198 del CC, por el que se establece que el mero conocimiento de la cesión por el deudor no excluye que este pueda oponer al cesionario, llegado el momento del cumplimiento, la compensación que le correspondería frente al cedente, ya que la posibilidad de que inversor y promotor sean recíprocamente acreedora y deudora una de la otra es ínfima. No obstante, conviene tener presente las observaciones del profesor LASARTE al indicar que, en términos prácticos, interesa que el deudor conozca y acepte la cesión del crédito, quedando así vinculado con el acreedor cesionario y evitándose las vicisitudes que puedan generarse por un puntual pago indebido al acreedor cedente (LASARTE, C.: *Derecho de Obligaciones, Principios de Derecho Civil II*, 17.<sup>a</sup> edición, Madrid: Marcial Pons, 2013, págs. 175 y ss.).

### 3.3. En especial, derivada de la generación de confianza

Habiendo determinado que las plataformas de préstamos participativos son prestadoras de servicios, debemos considerar el hecho de que la generación de confianza es uno de los rasgos distintivos de este tipo de profesionales.

La confianza que genera un prestador de servicios viene determinada por el objeto de su actividad, puesto que es justamente de esta inmersión en su relación con el cliente de donde la confianza que este deposita en aquel se convierte en factor clave de su relación. Sucede así en ámbitos como la medicina (médico-paciente) y el derecho (abogado-mandante), y no es diferente en el caso de las plataformas de financiación participativa.

En un primer momento podríamos considerar que la generación de confianza es un mero instrumento llamativo que puede servirnos para tratar de aumentar en un par de grados la responsabilidad de la plataforma ante eventuales incumplimientos, sin embargo, en espacios como el *crowdlending*, la generación de confianza reviste una importancia que roza casi el concepto de elemento esencial.

Aunque a día de hoy nos encontramos ante un negocio regulado gracias a la LFFE, no debemos olvidar que aquellos que llegan hasta una plataforma de préstamos participativos lo hacen impulsados, bien por las circunstancias ambientales, porque no encuentran financiación por las vías tradicionales en el caso de los promotores, bien porque aspiran a un modelo de economía más social que el actual, en el caso de promotores e inversores. El hecho de que el *crowdlending* se haya positivado y algunas de sus señas más características se hayan obviado (como la faceta del anonimato), no significa que ni los proyectos que se promuevan ni los agentes que participan hayan sufrido un cambio convulsivo. Una adecuada política de control de acceso y bajo incumplimiento siguen dotando a la plataforma de credibilidad y confianza en la red, lo que aventaja su posicionamiento en el mercado, pero también incrementa el nivel de responsabilidad que le es exigible por gozar de dicha ventaja.

Resulta complejo equilibrar ambos extremos, pues lo ideal para la plataforma sería que la generación de confianza y la responsabilidad de control de acceso fuesen factores inversamente proporcionales. Sin embargo para los usuarios la perspectiva es completamente opuesta: cuanto más prestigio tiene una plataforma, mayor diligencia debida se le atribuye. Estos generarán piramidalmente una imagen de fortaleza de la plataforma a través de su solvencia, fiabilidad y nivel de cumplimiento.

Cómo generador de confianza, una plataforma se debate entre la obtención de un número fluido de participantes en el mercado y la creación de confianza mediante el acotamiento al acceso. En ambos supuestos el punto de partida es el mismo: el acceso permitido. Debe quedar suficientemente probado que la admisión a la plataforma ha sido adecuada a los criterios de acceso, de un lado, y si esos criterios han sido objetivamente suficientes, de otro. Este escenario nos lleva irremediabilmente a la siguiente cuestión: ¿un proceso de acceso correctamente valorador es si-

nónimo de garantía, aval o recomendación de la idoneidad de un usuario? Si entendemos que sí, la responsabilidad debe recaer necesariamente sobre aquel que es responsable del acceso, ya sea la plataforma o sea el tercero externo que certifica.

Si por el contrario entendemos que no existe una responsabilidad exigible para la plataforma, sino que la ventura del derecho de crédito del inversor tiene origen en su voluntad, y por tanto la responsabilidad empieza y acaba en él, quedarán a su disposición las acciones judiciales directas sobre el deudor que expresamente le reconozca la ley.

El legislador no ha dudado en minimizar la implicación de la plataforma mediante dos vías. Por un lado, mantiene intacto el régimen general de irresponsabilidad de los prestadores de servicios respecto de la información tratada, sin imponer facultades adicionales de supervisión o control sobre la información que prestan los usuarios. Por otro lado, elabora un amplio listado de facultades dispositivas, como el poder proporcionar información o no sobre la tasa de morosidad de su plataforma (art. 61.1 f) LFFE) o la capacidad de determinar el nivel de riesgo de los proyectos de los promotores (art. 51.2 b) LFFE), que en caso de haberse configurado como servicios obligatorios habrían supuesto, qué duda cabe, un aumento del nivel de diligencia exigible a las plataformas y una declaración de actividades de control sobre los usuarios.

Si hacemos una valoración global del texto del título V de la LFFE podemos afirmar que tomar en consideración la generación de confianza de la plataforma para exigir determinada responsabilidad ni se encuentra en el espíritu de la ley ni se ha pretendido introducir, apostando por una norma que persigue incentivar la aparición controlada de plataformas sacrificando los incentivos de protección de los inversores.

#### IV. CONCLUSIONES

1. La aparición de las plataformas de P2P L en España se produjo de manera tardía respecto al resto de Europa y Estados Unidos, pero ni la presencia de las primeras plataformas ni el éxito incipiente que han cosechado en otros países ha servido para que el legislador elaborase un cuerpo normativo adecuado a una realidad económica emergente. Más allá de considerar que lo deseable habría sido impulsar una normativa europea que permitiese armonizar el *crowdfunding/crowdlending* en los Estados miembros, debemos asumir que nuestra regulación de la economía participativa apenas ha profundizado en el fenómeno.

Por un lado, la LFFE mantiene sin regulación el *crowdfunding*, y se centra únicamente en los sistemas de financiación participativa de *crowdlending*. Aun cuando el P2P L y el *equity crowdfunding* son dos mecanismos completamente diferentes, ya que uno está basado en préstamos privados entre particulares y el otro en participaciones societarias, ambos comparten determinados rasgos, lo que el legislador utiliza para justificar que uno y otro pueden tener una regulación conjunta, y no sesgada. En nuestra opinión, esto anuncia una aplicación práctica encharcada de problemas interpretativos.



Sobre esta base, el texto va desarrollándose mediante una suerte de redirecciones no señalizadas, es decir, los preceptos se van completando unos a otros a medida que se avanza en la lectura, pero es tarea del lector saber reconocer por separado cada elemento y comprenderlo en su conjunto. De esta manera, aun cuando existe un capítulo dedicado a regular las plataformas, otro a los promotores y otro a los inversores, podemos encontrar obligaciones para todos ellos en capítulos que en principio no deberían corresponderles.

2. El diseño del P2P L español comienza presentando a las plataformas como empresas privadas que operan en Internet a través de páginas web, guardando silencio en todo momento sobre su naturaleza como prestadoras de servicios de la sociedad de la información. Antes incluso de anunciar, prácticamente al final de la norma, que tendrán la consideración de intermediarios financieros y que su relación con los usuarios queda vinculada al Derecho de consumo, la regulación arranca indicando que el régimen jurídico de las plataformas será el previsto en la propia ley y en otras normativas aplicables, lo que obliga a estudiar todos los preceptos sin saber inicialmente cuál es esa normativa aplicable ni en qué medida se aplica. A mayor abundamiento, una vez que se indica que las plataformas de préstamos participativos tienen la consideración de intermediarios financieros, el legislador excluye determinados preceptos de las leyes que regulan las actividades de dicho intermediarios, y que son justamente los preceptos que caracterizan la actividad de intermediación.

Se concluye que las plataformas de préstamos participativos ahora tienen una regulación y se les considera intermediarios financieros, pero también que carecen de todas las características y obligaciones que son exigibles de los intermediarios financieros. En otras palabras, siguen siendo las mismas empresas privadas anómalas y sin encaje jurídico que eran antes de la promulgación de la LFFE.

Por su parte, los promotores se erigen como los pilares centrales de la actividad. Además de la buena resolución de las obligaciones dinerarias asumidas, de ellos depende la veracidad de las alegaciones que realizan sobre los proyectos, la veracidad del contenido de su *curriculum* y de su situación de endeudamiento. Su identidad, lejos de ser anónima, será fácilmente conocida por los inversores, acabando así con el que era uno de los elementos más significativos, diferenciadores y coloristas del P2P L antes de la LFFE.

Finalmente, los inversores son divididos en dos grupos: inversores acreditados o profesionales e inversores no acreditados o no profesionales. La distinción entre una y otra categoría viene dada por la concurrencia de unos u otros requisitos, pero lo cierto es que ambos tipos de inversores terminan sometidos al mismo régimen jurídico y al amparo de las normas del Derecho de consumo. De esta manera, se exige la misma diligencia y responsabilidad de quien es un inversor profesional que de quien realiza inversiones puntuales y de manera graciosa. La regulación del inversor se hace bajo la rúbrica «Protección del inversor», y sorprende comprobar como toda su protección se circunscribe a limitar cuantitativamente sus inversiones. Una lectura más profunda nos permite observar, *in extremis*, que la protección realmente se hace depender de que el promotor cumpla con sus obligaciones de reingresar el capital percibido

y de que la información que presta sea veraz, sin que exista obligación de corroboración por parte de la plataforma.

3. Las plataformas se nutren de la declaración básica de irresponsabilidad que se introdujo con la LSSICE respecto de la información que manejan, sin que la LFFE añada ninguna obligación de control sobre los usuarios ni sobre la información que estos presten más allá de asegurar que esta se mantenga actualizada y disponible para los inversores que la requieran.

La ausencia de un deber de vigilancia sobre los usuarios puede resultar comprensible en el ámbito del P2P L, ya que el incumplimiento de la obligación del promotor que más perjuicio genera es la del impago y esta es una actitud que queda fuera del ámbito de control de la plataforma, igual que sucede con los clientes bancarios que fallan el pago de sus cuotas. No obstante, aunque simplemente hubiese resultado una declaración de intenciones, extraña que no se haya previsto siquiera para la plataforma una obligación de moderador en los canales de comunicación que esta puede habilitar.

Pero más alarmante resulta que ni siquiera como eco de una declaración de intenciones se haya previsto un deber de control de acceso a la plataforma o un sistema estandarizado de comprobación de identidad. A mayor abundamiento, es fuertemente criticable la selección de los términos con los que se han articulado dos de los estadios que en un sistema de financiación participativa están llamados a garantizar robustez y seguridad jurídica: seleccionar los proyectos con la debida diligencia y deber comprobar la identidad del promotor. Sin más requisitos ni garantías añadidas. Consideramos que de ambas tareas deben derivarse responsabilidades *in eligendo* debidamente parametrizadas.

Esta es sin duda una cuestión sobre la que deberán pronunciarse los jueces y tribunales cuando llegue el momento, y cuya respuesta nunca será favorable para el usuario si se realiza a través de una interpretación teleológica de la norma, pues queda clara que la intención de la LFFE es liberar de responsabilidades a las plataformas y hacerlas recaer todas sobre promotores e inversores.

Habrá partidarios de esta tesis que puedan argumentar que el único modo de asegurar la existencia de plataformas de financiación participativa en el mercado es justamente no penalizar de manera previa y objetiva su propia existencia, pues si el prestador debe responder en caso de impago del promotor, la actividad se desincentiva y los prestadores desaparecen. Pero la actividad se ve igualmente desincentivada si el inversor no tiene unas garantías mínimas respecto del servicio prestado que corran a cargo de quien se lo presta, y una actividad con prestadores pero sin destinatarios resulta igual de ineficaz.

No propugnamos que la plataforma deba responder en todo caso del incumplimiento del promotor, pero sí en aquellos casos en que los deberes de selección de proyectos y control de acceso no se hayan realizado efectivamente. Para ello, habría sido necesario que la ley hubiese establecido un protocolo único y general de identificación de usuarios, haber dotado al conjunto de las plataformas de financiación participativa de un sistema estandarizado de categorización de los promotores con base en su riesgo de impago, y haber facilitado a las mismas una serie de he-

ramientas técnicas y tecnológicas que permitiesen aportar al sistema una mayor seguridad, como pudiera haber sido la creación de una base de datos única en la que registrar a los promotores de todas las plataformas y dar así cumplimiento efectivo a la previsión de que un promotor no pueda serlo al mismo tiempo de más de un proyecto y en más de una plataforma.

El hecho de que nuestro ordenamiento jurídico cuente con una normativa para reglar el *crowdlending* es una clara señal de que la legislación española intenta mantenerse a la vanguardia europea, aunando tecnología y Derecho, y dando cabida a la sofisticación de negocios tradicionales como lo es el préstamo entre particulares. No obstante, la escasa evolución del contenido del texto de la LFFE desde que fuera un anteproyecto hasta su efectiva promulgación denota que los trabajos preparatorios pudieron haber sido más intensos y provechosos. Ahora ya queda en manos de los juristas y de la jurisprudencia tratar de arbitrar respuestas convincentes que permitan garantizar la máxima protección y defensa de las plataformas, promotores e inversores, a la vez que se promueve la competencia efectiva de uno de los sectores emergentes que puede estar llamado a reactivar los flujos económicos de la ciudadanía.

---

## Bibliografía

- ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S. [2014]: «El Equity Crowdfunding o financiación en masa de inversión: importancia, problemas y opciones en su regulación», *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 61, págs. 13-58.
- BACHMANN, A. y otros [2011]: «Online Peer-to-Peer Lending- A literature Review», *Journal of Internet Banking and Commerce*, agosto, vol. 16, núm. 2 (disponible online, <http://www.arraydev.com/commerce/jibc/>).
- BERCOVTIZ RODRÍGUEZ-CANO, R. [2007]: *Manual de Derecho Civil, Contratos*, Madrid: Bercal.
- DÍEZ-PICAZO, L. [2011]: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial V, La Responsabilidad Civil Extracontractual*, Pamplona: Aranzadi.
- DUAN, W.; GU, B. y WHINSTON, A. [2009]: «Informational cascades and software adoption on the Internet: An empirical investigation», *MIS Quarterly*, vol. 33, núm. 1, págs. 23-48.
- HERRERO-LÓPEZ, S. [2009]: «Social Interactions in P2P Lending», *Proceedings of the 3rd Workshop on Social Network Mining and Analysis*, art. núm. 3, Nueva York: ACM.
- IYER, R.; KHWAJA, A.; LUTTMER, E. F. P. y SHUE, K. [2009]: «Screening in New Credit Markets Can Individual Lenders Infer Borrower Creditworthiness in Peer-to-Peer Lending?», *National Bureau of Economic Research*, agosto, Working Paper 15.242.
- LEE, E. y LEE, B. [2012]: «Herding behavior in online P2P lending: An empirical investigation», *Electronic Commerce Research and Applications*, núm. 11, págs. 495-503.
- POPE, G. D. y SYDNOR R. J. [2011]: «What's in a Picture? Evidence of Discrimination from Prosper.com», *The Journal of Human Resources*, enero, 1, vol. 46, núm. 1, págs. 53-92.
- RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLEL, T. [2006]: *El régimen jurídico de los mercados electrónicos cerrados (e-marketplaces)*, prólogo de Rafael Illescas, Madrid: Marcial Pons.

UNITED STATES GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE: *Person-to-Person Lending. New Regulatory Challenges Could Emerge as the Industry Grows* (disponible on-line, <http://gao.gov/products/GAO-11-613>).

Vaquero Aloy, A. [2011]: «El principio de conformidad: ¿Supraconcepto en el Derecho de obligaciones?», *Anuario de Derecho Civil*, 1, págs. 5-39.

---

## Webgrafía

[www.lendingclub.com](http://www.lendingclub.com)

[www.prosper.com](http://www.prosper.com)

[www.zopa.com](http://www.zopa.com)