

BIBLIOGRAFÍA

Libros*

A cargo de: **BRUNO RODRÍGUEZ-ROSADO**
Catedrático de Derecho civil
Universidad de Málaga

JUAN PABLO MURGA FERNÁNDEZ
Profesor titular de Derecho civil
Universidad de Sevilla

IRIBARREN BLANCO, Miguel: *La responsabilidad de los socios por los acuerdos de la junta general*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2022, 360 pp.

1. En el Derecho combaten dos potencias cuyas fuerzas son tan igualadas que nunca prevalece ninguna: el principio de legalidad y la seguridad jurídica. En medio de la refriega, los operadores jurídicos. ¿Qué es preferible, el remedio que requiere una cirugía compleja de resultado incierto para extirpar el mal o la enfermedad bien tratada y llevada con entereza?

Ante todo vicio, el instinto, enarbolando el principio de legalidad, nos espolea a corregir; su adecuación al ordenamiento se nos antoja perentoria, pues intuimos intolerable la persistencia de aquello que contraviene Derecho. No obstante, el saber popular (y la seguridad jurídica) quizá nos prevendría mejor de conclusiones precipitadas, al recordarnos que el remedio puede ser peor que la enfermedad. En ocasiones, enmendar el error resulta tan «traumático» –término empleado por el profesor Iribarren con buen gusto– que es del todo desaconsejable.

Si extrapolamos este planteamiento al Derecho de sociedades, la impugnación guarda con rectitud la legalidad. Tras la reforma de 2014, ya no encontramos en la Ley de Sociedades de Capital referencias a la nulidad o la anulabilidad, que es el consabido esquema del derecho patrimonial para la calificación de los vicios. Sin embargo, la impugnación mantiene su espíritu de rectificación poco economicista; persigue el inflexible ajuste a la ley, mientras que la responsabilidad ataja con mayor precisión el problema, sin privar al acuerdo de sus virtudes, pero a costa, muchas veces, de mantener sus defectos. Quizá la combinación de ambos remedios acerque la corrección y la seguridad jurídica a una tregua.

2. La presente reseña se dedica al análisis del libro «La responsabilidad de los socios por los acuerdos de la junta general». Su autor, Miguel Iribarren

* El ADC se encarga de seleccionar los libros objeto de reseña.

Blanco, profesor titular de Derecho Mercantil en la Universidad de Oviedo, goza de una admirable trayectoria académica, que despunta en el campo del Derecho de sociedades. El propio título ya delata el contenido de sus páginas; la relación complementaria entre la responsabilidad de los socios y la impugnación como remedios frente a vicios en los acuerdos del «órgano soberano».

La estructura tripartita del texto la conforman diez capítulos; el primero coincide con la introducción (pp. 19-84), panorámica que retrata la relevancia y fundamentos del régimen de responsabilidad; el cuerpo de la parte general (pp. 85-200) lo vertebran los cuatro capítulos siguientes, que perfilan los elementos de la responsabilidad junto con las acciones pertinentes, y cierra el conjunto la parte especial (pp. 201-336), compendio y análisis de supuestos concretos, compuesta de cinco capítulos. No hay propiamente una conclusión, en sentido expreso; el lector avezado deberá deducir por sí mismo los resultados.

La introducción describe el proceso desde la exclusiva tutela real hacia el progresivo recurso a la tutela resarcitoria, para resolver supuestos en los que se presume que la primera es desproporcionada. Como sabemos, en ciertos casos el legislador ha preferido expresamente un régimen de responsabilidad; así ocurre, por ejemplo, con la acción de daños del socio minoritario que no alcance la participación mínima para impugnar (art. 206.1 II LSC). El autor investiga si de estas manifestaciones concretas se deducen premisas generales para afirmar la responsabilidad de los socios. Desde la óptica del Derecho patrimonial en concierto con el de sociedades, concibe el acuerdo como un acto de ejecución del contrato social, cuya vulneración habilita sin duda la acción de cumplimiento (impugnación), pero también la exigencia de reparación del daño. Aunque el profesor Iribarren descarta que las normas de responsabilidad puedan sustituir la impugnación más allá de en los supuestos legalmente previstos, propone valorar la proporcionalidad de la sanción de ineficacia. Se incluye a su vez un epígrafe dedicado al derecho comparado, ciertamente enriquecedor, pues la justicia alemana e italiana ha tenido más oportunidad que la nuestra de sentar valiosa jurisprudencia.

En cuanto a la parte general, el Capítulo II desglosa los presupuestos objetivos de la responsabilidad. Sin dejar de ser un inciso pertinente, quizá es la parte que resulta del «estado de la técnica», si vale la expresión, de manera más obvia. Entre dichos requisitos encontramos la adopción de un acuerdo ilícito, no necesariamente impugnabile. Ha de existir una relación de causalidad, que se verificará cuando el socio haya votado con una conducta negligente o desleal. No se rompe la relación de causalidad porque el acuerdo deba ser ejecutado por los administradores, ni la existencia del mismo exime a estos de responsabilidad. Tras negar que sea necesario dejar constancia de la oposición al acuerdo, se admite que del acta pueda desprenderse el sentido del voto a partir de las intervenciones del socio. A mi parecer, no es un medio de prueba prudente, en tanto que participar del debate no impide al socio abstenerse o convencerse de los argumentos de sus consocios para votar en sentido contrario al que inicialmente defendía.

La monografía clasifica el daño en directo e indirecto. Frente al probable perjuicio que una acción individual por el daño reflejo ocasione a los acreedores, pues su éxito no repercute en el patrimonio social, el profesor Iribarren recoge con acierto tres casos en los que está justificada; cuando la acción colectiva sea una carga desproporcionada, si la sociedad se extingue a raíz del acuerdo y siempre que los únicos intereses tutelados sean los del socio.

El Capítulo III se inicia con argumentos para desmentir la impunidad de los socios por el ejercicio del derecho de voto. Asimismo, engloba a la sociedad entre los sujetos de la responsabilidad, pues se desprende del contrato social la voluntad de los socios de que cumpla con funciones de garantía. Para evitar la socialización del daño y dotar de función preventiva al régimen, se otorga prioridad a la responsabilidad de los socios. Entre los criterios de imputación se encuentra la culpa y, como parámetro peculiar del Derecho de sociedades, el deber de fidelidad. La responsabilidad puede recaer también en otros sujetos, como los administradores. Con el propósito de evitar un mal mayor para la sociedad, el autor comenta la opción de ejecutar el acuerdo viciado. Se identifica con el estado de necesidad, causa de exoneración. En este orden de ideas, la sociedad habría de responder hasta el límite del perjuicio evitado (art. 118.1.5.ª CP). Respecto a la legitimación activa, Iribarren no excluye a los socios que votaron a favor del acuerdo, por el principio de igualdad de trato, aunque no son despreciables los argumentos en contra que cita a pie de página, puesto que la conducta del socio que reclama daños y perjuicios por un acuerdo que apoyó es, al menos, reprochable.

Los protagonistas del Capítulo IV son los acreedores. Por una parte, se estudia la responsabilidad por el reparto del patrimonio vinculado, algunas modificaciones estructurales, la infracapitalización de la sociedad u operaciones en fraude de acreedores perjudiciales para la masa activa del concurso; por otra, la merma del patrimonio común debida a acciones de daños ejercidas por los socios contra la sociedad.

El último capítulo de la parte general, el cual explora la relación entre la impugnación y la responsabilidad, desecha que la primera sea condición necesaria de la segunda; la indemnización alcanzará el daño que hubiese subsistido a la ineficacia del acuerdo, incluso cuando la propia junta general lo revoque.

Una vez construidos los cimientos del régimen de responsabilidad, la parte especial examina la casuística de acuerdos ilícitos junto con sus remedios más propicios. Se inicia con el Capítulo VI, acerca de la lesión de los derechos de participación —es decir, de información y voto—, así como la privación del consentimiento individual respecto a acuerdos perjudiciales o que impongan nuevas obligaciones al socio.

En absoluto descuida el autor los derechos económicos, merecedores de un capítulo propio (el séptimo) dada su trascendencia práctica. El derecho de acceso a las ganancias sociales tropieza con su retención injustificada, agravada por la reticencia de los jueces a suplir la voluntad social, que reduce el sentido de la sentencia a la improductiva nulidad y, en cuadros sintomatológicos más graves, aboca a la terminal paralización de los órganos sociales. Sin embargo, el ejercicio del derecho de separación en las condiciones del artículo 348 *bis* LSC, como de forma acertada señala el autor, supone un abuso cuando la subsistencia de la sociedad dependa de la acumulación de beneficios. El esquema dispuesto equilibra hábilmente los extremos de este derecho abstracto. También propone el libro medidas frente al reparto irregular del dividendo y la cuota de liquidación.

Enfocado en los derechos políticos, el Capítulo VIII discurre en torno al desplazamiento y la exclusión del socio. Son incisivos sobre todo los acuerdos de ampliación y reducción del capital, junto con algunas modificaciones estructurales. Aquí hallamos un pormenorizado análisis sobre la aceptabilidad de una reparación *in natura*, esto es, una indemnización consistente en acciones o participaciones. Subrayamos del presente apartado que el riguroso

respeto al derecho de preferencia cuando exista no excluye la responsabilidad si el aumento de capital carece de interés social y persigue el perjuicio de la minoría. El profesor Iribarren señala oportunamente que no siempre la exclusión indebida provoca daño al socio, pero sin duda es impugnable por contravenir el orden público.

El penúltimo capítulo se ocupa de la intervención de la junta en materias de gestión mediante instrucciones y autorizaciones, distinción que determina el alcance de la impugnación, puesto que las primeras orientan la conducta de los administradores, mientras que las segundas son requisitos de validez. El epígrafe define en qué casos encajaría el socio con la figura del administrador de hecho, régimen mucho más estricto que el propio del mero ejercicio de sus libertades sociales.

La monografía concluye con los supuestos de disolución y las medidas de saneamiento financiero. Es muy preciada la inclusión de jurisprudencia alemana sobre las exigencias del deber de lealtad en un contexto de crisis.

3. Pocas críticas cabe articular en cuanto al contenido de este meritorio trabajo. Conviene reiterar el relevante aparato crítico desplegado por el autor, quien ofrece certeras referencias que esclarecen o completan el discurso con jurisprudencia o doctrina. Tanta es su conveniencia que quizá podrían incluirse en el texto.

La monografía, mediante una redacción solvente, disecciona de manera sistemática la responsabilidad de los socios por los acuerdos de la junta general, asunto con una repercusión real y práctica incuestionable. Sin perjuicio del rigor jurídico, se aprecia una orientación bastante pragmática, porque la obra aborda los remedios a enfermedades comunes, perfiladas en la parte especial, cuyo tratamiento tradicional quizá no satisfaga plenamente a los damnificados. En definitiva, coincido con el autor en que su planteamiento contribuye al mejor interés de la sociedad y sus *stakeholders*.

Inés CORTELL CERDÁ
Universidad de Valencia

MATE SATUÉ, Loreto Carmen: *La configuración del daño y su relación con el nexu causal en la responsabilidad civil del abogado*, Aranzadi, Pamplona, 2021, 476 pp.

Lo primero que hay que resaltar de la monografía que se presenta a continuación –una obra que permitió a su autora alcanzar el grado de Doctor– es su profundidad e incontestable calidad científica. Nos encontramos ante una tesis de las de antes, elaborada a fuego lento y respetando el tiempo de cocción que exige la culminación de una obra de esta envergadura. La monografía, con aportaciones doctrinales relevantes y rupturistas, implica, pues, un avance en el conocimiento de la compleja materia sobre la que versa.

No cabe duda de que la calidad de este trabajo se debe tanto a la rigurosidad intelectual de la autora, Loreto Carmen Mate Satué, como a la indiscutible competencia de su directora, María Teresa Alonso Pérez, destacada civilista con un conocimiento especializado en la materia.

Pero no hemos de ignorar que las monografías que proceden de tesis doctorales a menudo son contempladas con cierta desconfianza, desconfianza que se nutre del tópico de su falta de utilidad para la práctica. Este temor no

se materializa en la presente obra, pues su autora –que, como informa el prólogo, ejerció la abogacía antes de enfrascarse en el desarrollo de la carrera universitaria– maneja con soltura los diferentes trámites procesales y las prácticas habituales en el ejercicio de la abogacía, por lo que vaticino que su lectura resultará fructífera tanto para aquellos que nos dedicamos con exclusividad al estudio del Derecho, como para aquellos otros que se centran en su ejercicio práctico.

De igual forma, contribuye a dotar de relevancia práctica a la obra la incorporación de numerosas referencias jurisprudenciales y su análisis minucioso al hilo del estudio de las diferentes y variadas temáticas que se abordan a lo largo del trabajo. Y es que no podemos olvidar el trascendente papel que han desempeñado y siguen desempeñando nuestros tribunales al tratar de resolver la problemática en torno a la responsabilidad civil que desencadena el incumplimiento del contrato de prestación de servicios jurídicos, debido a la inexistencia en este ámbito de referentes normativos claros.

Comenzando ya con el análisis de la obra hay que señalar que, pese a su contundencia y claridad, el título conduce a engaño, porque la presente monografía no se limita a estudiar la determinación, acreditación y cuantificación de los daños que se producen como consecuencia de la inexistente o defectuosa actuación de estos profesionales, sin duda, la cuestión jurídica más espinosa y compleja en relación con la responsabilidad civil de los abogados. En realidad, la autora, guiada probablemente por un afán de exhaustividad, realiza un examen completo y detallado de todos los problemas que suscita la responsabilidad civil del abogado por incumplimiento contractual. Ahora bien, este análisis de materias conexas y el desarrollo de cuestiones de teoría general (por ejemplo, el repaso recogido en el capítulo III sobre los remedios ante el incumplimiento contractual), pese a la brillantez y rigor con los que son tratados, a veces llegan a distraer al lector del que es el objetivo principal de la obra o médula espinal del trabajo, el estudio del daño, materia que no se aborda hasta el capítulo quinto de los siete que componen la monografía. A mi juicio, parte de este andamiaje, absolutamente necesario para la construcción del discurso, debería haberse retirado tras levantar el edificio jurídico.

Pero el título, además, constituye toda una declaración de intenciones. Cuando la obra llegó a mis manos, enseguida sospeché cuál sería la tesis defendida por la autora en relación con la configuración del daño, lo que luego me confirmó su lectura. De momento dejo apuntado, pues volveré sobre esta cuestión después, que, entre las dos diferentes y opuestas perspectivas desde las que ha sido analizada la pérdida de la oportunidad, la autora opta por contemplarla como una teoría de causalidad probabilística. Es decir, en contra de aquellos a los que el profesor Luis Medina nos ha denominado como defensores de la teoría ontológica, concibe la pérdida de la oportunidad como una técnica que ayuda a resolver las dificultades que suscita la constatación del nexo de causalidad en estos casos y no como un daño autónomo e indemnizable en sí mismo. Por tanto, la autora, de forma valiente y decidida, apuesta por una tesis en torno a la naturaleza jurídica de la pérdida de la oportunidad en la que, como ella misma reconoce, el protagonismo que tradicionalmente ha ocupado el daño cede en el debate en favor del nexo causal. Sostiene, pues, una solución dogmática, que, si bien se está abriendo paso desde hace tiempo entre la doctrina y ha calado ya en la jurisprudencia, se aleja de lo defendido en las principales obras de referencia sobre la materia, contribuyendo con ello a enriquecer y avivar el debate científico.

La monografía se estructura en torno a siete capítulos. En el primero de ellos, Loreto Carmen Mate Satué delimita las fronteras entre las responsabilidades civil, penal y disciplinaria a las que está expuesto el abogado cuando realiza incorrectamente su trabajo, apuntando de igual forma las posibles conexiones e interrelaciones entre ellas. Por lo que respecta a la responsabilidad civil, la que más interesa a los efectos del estudio que se presenta, analiza los distintos regímenes de responsabilidad aplicables, dependiendo de si la prestación de servicios pudiera ser calificada como una relación de consumo o de si el abogado presta sus servicios en el marco de una sociedad profesional.

Coincido con la autora en el rechazo a extrapolar el controvertido régimen de responsabilidad por servicios defectuosos regulado en el Libro III del TRLGDCU a la prestación de servicios profesionales jurídicos que pueda ser calificada como una relación de consumo y, con ello, niego, como lo hace la autora, que sea viable aplicar en este sector el favorecedor mecanismo procesal previsto en el artículo 147 TRLGDCU –es decir, la inversión de la carga de la prueba de la culpa–.

Más tímida es su afirmación de que, cuando un abogado ejecuta defectuosamente la prestación en el seno de una sociedad profesional, la demanda de responsabilidad que, según el artículo 11 LSP, el cliente puede interponer frente a él, encuentra mejor acomodo en las normas de la responsabilidad contractual que en el *neminem laedere* consagrado en el artículo 1902 CC, pues el cliente y el profesional no son dos extraños que se conozcan a través del hecho dañoso. Probablemente Loreto Carmen Mate Satué no se muestra tan tajante como en otros capítulos de la obra, porque es consciente de que la doctrina mayoritaria sitúa en el campo de la responsabilidad extracontractual las reclamaciones derivadas de relaciones triangulares como las que ahora nos ocupan, pues lo habitual es que los clientes celebren el contrato de prestación de servicios jurídicos con el bufete o despacho profesional y no directamente con el abogado.

Tras quedar demostrado en este primer capítulo que la mayoría de los casos de responsabilidad del abogado surgen en el ámbito de la responsabilidad contractual, ya que las reclamaciones de responsabilidad extracontractual contra los mismos son meramente anecdóticas, en el capítulo segundo la autora pasa a examinar la relación jurídica que vincula al letrado con su cliente, de contornos difusos e imprecisos. Sobre este particular, la autora expone la doctrina más reciente del Tribunal Supremo, que califica esta relación, «de modo no totalmente satisfactorio» (como reconocen literal y reiteradamente numerosas sentencias del Alto Tribunal) como un contrato de gestión, con elementos tomados tanto del contrato de servicios, como del mandato.

En este capítulo se estudia además el valor jurídico de las obligaciones deontológicas o las impuestas por el Estatuto General de la Abogacía, que, como acertadamente señala la autora, integran el contrato mediante la aplicación del artículo 1258 CC. En el estudio del contenido del contrato suscrito por ambas partes recogido en este capítulo, la autora se centra sobre todo en el análisis de las obligaciones del cliente, porque las del abogado las aborda después, al examinar los presupuestos de la responsabilidad civil.

Otra cuestión a la que la autora presta especial atención en este segundo capítulo es a la hoja de encargo como documento que sirve para formalizar y documentar el contrato suscrito por las partes. Aunque en el sistema espiritualista que informa nuestro Código civil resulta indiscutible la validez de los contratos de servicios verbales, no le falta razón a la autora cuando afirma

que la suscripción de hojas de encargo –lo que, paradójicamente, no constituye una práctica consolidada en la abogacía– podría evitar numerosas reclamaciones que se están multiplicando en los últimos tiempos, ya que los clientes rechazan el pago de los honorarios profesionales alegando la falta de información sobre los mismos o sobre las bases para su determinación durante el periodo precontractual. Esta tendencia, que se inició en los tribunales de instancia, ha llegado ya al Tribunal Supremo, que en resoluciones recientes exige al profesional que informe al cliente-consumidor sobre el precio del servicio o las bases de su determinación en aplicación del artículo 60 TRLGDCU y, en caso de no hacerlo, integra el contrato conforme al principio de buena fe objetiva, aunque en beneficio del consumidor, como impone el artículo 65 TRLGDCU.

Tras un tercer capítulo dedicado al estudio de los remedios articulados por el Código civil que resultan aplicables con carácter general en caso de incumplimiento de obligaciones sinalagmáticas, en el cuarto capítulo la autora entra a enumerar y diseccionar los diferentes deberes accesorios que integran la relación contractual de prestación de servicios y ensanchan su contenido. A los deberes accesorios que tradicionalmente ha apuntado la doctrina civilista, Loreto Carmen Mate Satué añade el deber de usar adecuadamente la tecnología en el desarrollo de la prestación. Más cuestionable resulta, en mi opinión, el encuadre de la posesión de los conocimientos técnicos necesarios dentro de los denominados deberes de prestación accesorios, por tratarse más bien de un requisito exigido por el modelo de diligencia que ha de ser observado para el cumplimiento de la prestación principal, que, salvo excepciones, consistirá habitualmente en una obligación de medios. En otras palabras, es el cumplimiento de la obligación de medios, esto es, la ejecución de la actividad jurídica conforme a las exigencias de la *lex artis* lo que exige un adecuado conocimiento de las normas jurídicas procesales y sustantivas.

A continuación, la autora dedica los capítulos quinto, sexto y séptimo a la parte central de la obra y, sin duda, la más novedosa y relevante aportación de la presente monografía: la determinación del contenido y alcance del daño jurídicamente indemnizable y su relación con el nexo causal. Así, después de realizar en el capítulo quinto un recorrido jurisprudencial y analizar minuciosamente y concienzudamente las contribuciones doctrinales sobre la materia, rechaza de manera contundente y con una argumentación impecable la articulación del daño causado por el profesional de la abogacía como una privación del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado por el artículo 24 CE, como sostuvieron las primeras sentencias del Tribunal Supremo que se pronunciaron al respecto. Coincido con la autora en que, lo máximo que se podrá apreciar en estos casos, será un daño moral derivado de la frustración o sufrimiento que provoca el haber sido privado del derecho a que la pretensión sea examinada por los órganos de la jurisdicción.

El capítulo sexto de la monografía se dedica a la relación de causalidad, elemento de la responsabilidad civil de los abogados que, hasta la fecha, no había sido desarrollado por la doctrina, debido a que en la concepción tradicional asentada –la denominada teoría ontológica o enfoque francés–, la pérdida de la oportunidad no suscita problemas específicos en sede causal.

La literatura especializada ha rechazado reiteradamente que, cuando un letrado interpone una demanda o recurso fuera de plazo, el daño ocasionado al cliente pueda identificarse con la privación de la pretensión, debido a su carácter eventual e hipotético por regla general. En tales circunstancias, en la mayoría de las ocasiones resultará imposible afirmar, sin lugar a dudas, que

la pretensión judicial del cliente hubiera sido estimada de no haber mediado la negligencia del profesional, por lo que ha de descartarse la automática indemnizabilidad de este daño incierto.

De acuerdo con el anterior sector doctrinal, junto a ese daño futuro e incierto, se produce otro daño específico, actual y cierto: la pérdida de la oportunidad en sí misma considerada de que esa pretensión del cliente sea estimada por los órganos de la jurisdicción. Matizan estos autores que, aunque por regla general no pueda afirmarse que, en tales circunstancias, el cliente hubiera satisfecho su pretensión judicial, resulta innegable que se encontraba en la posición idónea para conseguirlo; por ello, de lo que realmente se le priva es de las esperanzas, de la oportunidad de conseguir ese resultado favorable. Para el sector tradicional, si concurren ciertos requisitos en la pérdida de la oportunidad que garanticen su certeza (entre los que destaca, el que se trate de una oportunidad seria y razonable, lo que se determina a través de la aplicación del denominado «juicio dentro del juicio»), el daño consistirá en la pérdida de la oportunidad de conseguir el beneficio y no en la pérdida del beneficio como tal. Así las cosas, como la relación de causalidad no se entabla con el daño final, sino con la oportunidad perdida de obtener una sentencia estimatoria, la concurrencia del nexo causal resulta incontestable, salvo que mediara la intervención culposa de la propia víctima o de un tercero. De ahí que la doctrina tradicional no se centre en el estudio de este elemento.

Sin embargo, la autora de la presente monografía, lejos de asumir las líneas de pensamiento tradicionales, se replantea esta cuestión y llega a una solución dogmática que traslada el foco de atención del daño a la relación de causalidad, como se hace en los sistemas de *Common Law*. Para la autora, la configuración de la *chance* como perjuicio, no cumple los requisitos de certeza que resultan exigibles para que tenga la consideración de daño indemnizable. Curiosamente, para Loreto Carmen Mate Satué tales exigencias de certeza sí que las reúne el daño consistente en la privación de la pretensión. La incertidumbre inherente a que la no obtención del resultado estimatorio no resulte achacable a la actuación del profesional, sino que obedezca a la falta de viabilidad de la pretensión, que la autora no niega, debe resolverse, según la misma, desde el nexo causal. Por tanto, es en sede de relación de causalidad cuando los tribunales tendrán que averiguar el porcentaje de prosperabilidad mediante el método del «juicio dentro del juicio»; de superarse este filtro, podrá confirmarse la concurrencia del nexo causal.

Después de leer la monografía de la profesora Mate Satué, sigue convenciéndome más el denominado enfoque francés de la cuestión, porque no logro encontrar la certeza del daño consistente en la no satisfacción de la pretensión judicial, salvo en aquellos supuestos excepcionales en los que con toda seguridad o con una probabilidad rayana en la certeza pueda pronosticarse que la actuación negligente del letrado privó sin dudas al cliente de la pretensión. Pero cuando hay certeza y seguridad, la pérdida de oportunidad desaparece. Pensemos, por ejemplo, en el caso resuelto por la STS de 20 de mayo de 2014, en el que no existían dudas sobre la segura estimación de la pretensión fallida por negligencia del letrado (que presentó la acción de responsabilidad patrimonial fuera de plazo), porque los abogados de otras víctimas que sufrieron idénticos daños a los del cliente interpusieron las acciones en plazo y terminaron ganando el juicio. Pues bien, la seguridad de que el cliente había sido privado de una sentencia estimatoria fue lo que llevó a

imponer al letrado una indemnización que se hizo coincidir con la cantidad exacta en la que estaba valorada la pretensión.

Pero en la mayoría de los casos, el daño consistente en la privación de la pretensión no reunirá la certeza suficiente para continuar con el posterior juicio de causalidad. Si no resolvemos el problema de certeza del daño, que, como se ha señalado, es el motor que pone en marcha el mecanismo de la responsabilidad civil, ya no se podrá seguir analizando el resto de los elementos de la responsabilidad civil, y, entre ellos, la relación de causalidad.

La autora, para reforzar sus conclusiones, trae a colación el funcionamiento de la pérdida de oportunidad en la responsabilidad civil sanitaria (capítulo séptimo). Pero, a mi juicio, estamos en presencia de situaciones de hecho diferentes, que probablemente justifiquen un tratamiento diverso en lo que a las oportunidades se refiere.

Aunque siempre se han expuesto los dos enfoques en torno a la pérdida de la oportunidad en términos de exclusión y predominio de uno sobre otro, algunos autores están comenzando a considerar viable la coexistencia de ambos, haciendo depender del caso concreto de que se trate la aplicación de uno u otro (pérdida de oportunidad procesal, pérdida de oportunidad de curación o supervivencia). Tal vez esta sea la respuesta más adecuada al escenario descrito, pues, habida cuenta la gran heterogeneidad de supuestos, situaciones y problemas que suscita la práctica, quizás resulte aconsejable que la solución no sea la misma para todos ellos.

Hay quien ha dicho que estamos en presencia de una mera discusión dogmática sin consecuencias prácticas, afirmación que rechazo por completo. Si enfocamos el problema desde la perspectiva del daño, el método del «juicio dentro del juicio» no solo permitirá averiguar si la oportunidad perdida reúne la certeza y seriedad suficiente para ser indemnizada (el problema en tal caso, será señalar dónde se encuentra el umbral de la certeza, esto es, decidir a partir de qué porcentaje de prosperabilidad de la oportunidad procesal perdida esta merece ser indemnizada), sino también, aquel método facilitará el cálculo de la cuantía en que ha de ser indemnizado el daño, que sería un porcentaje (el porcentaje de prosperabilidad) de la cuantía total, cuando se trate de una pretensión económica. Pero si consideramos conforme a esta nueva corriente doctrinal defendida por la autora, que la pérdida de oportunidad es una técnica que permite superar los rígidos y exigentes estándares probatorios en relación con el nexo causal y, conforme al «juicio dentro del juicio» concluimos que la oportunidad es cierta, ello nos llevaría a verificar el nexo de causalidad entre el incumplimiento del profesional y el daño configurado como pérdida de la pretensión. La consecuencia lógica y coherente será entonces que la indemnización coincida con el valor de la pretensión económica –el daño que, según este sector, se produce en estos casos–, sin que pueda ser moderada o rebajada aplicando el porcentaje de prosperabilidad, como parece sugerir la autora. A mi juicio, las indemnizaciones calculadas conforme al porcentaje de prosperabilidad de la pretensión fallida solo tienen sentido cuando la pérdida de oportunidad sea calificada como un daño autónomo e independiente, pues en nuestro sistema el daño ha de ser resarcido en la medida en que se haya producido.

Lo anteriormente expuesto demuestra que el debate está servido y dista mucho de estar resuelto. La autora ha demostrado que las soluciones tradicionales que se han defendido, en ocasiones, por puro mimetismo, pueden ser cuestionadas. De ahí el juicio muy positivo que, a mi juicio, merece esta monografía, aunque, como se ha visto, no coincida con algunos de sus plan-

teamientos. Nos encontramos ante una contribución doctrinal valiosa que seguro tendrá un importante impacto científico, pues tiene el mérito de plantear propuestas nuevas sobre una temática compleja, que se daba por resuelta. Por ello, auguro a su autora un futuro brillante, pese al desolador panorama que espera a quien decide embarcarse en la aventura de riesgo que implica la dedicación en exclusiva a la carrera universitaria.

M.^a Carmen CRESPO MORA
Profesora titular de Derecho civil
Universidad Carlos III de Madrid

ZORNOZA SOMOLINOS, Alejandro: *Vehículos automatizados y seguro obligatorio de automóviles. Estudio de derecho comparado*, Dykinson, Madrid, 2021, 273 pp.

La obra que se presenta ha sido la tesis doctoral con la que su autor, Alejandro Zornoza Somolinos, obtuvo la máxima calificación ante el tribunal que lo defendió. Como el lector irá comprobando a lo largo de estas páginas, la calificación parece absolutamente justificada. Por un lado, debido a su temática, vehículos automatizados, de gran actualidad y muy discutido; pero, además, no debemos olvidar la dirección de la obra, por los profesores Manuel Ignacio Feliu Rey y Migle Laukyte en el Departamento de Derecho Privado de la Universidad Carlos III de Madrid. Y, por otro lado, porque el autor, cuando realiza este estudio, casi totalmente nuevo en la doctrina española, lo hace con gran rigor y de forma muy minuciosa, dejando claros conceptos, tesis y posiciones no sólo españolas, sino también de Derecho comparado, dando un papel central al Derecho europeo.

El objeto fundamental de esta obra es, como nos dice su propio autor, resolver la cuestión sobre la influencia de la conducción automatizada en los regímenes de responsabilidad civil automovilística y en el seguro obligatorio de vehículos (SOA). Puede parecer una cuestión baladí, sin embargo, no es así. Es un tema fundamental que afecta a todos aquellos supuestos donde la conducción directa de un vehículo la realiza un sistema de Inteligencia Artificial, y no una persona. Para ello, comienza por estudiar la Inteligencia Artificial en diversos ordenamientos jurídicos: Francia, Alemania, Italia, EE. UU. y España, poniendo de manifiesto la diversidad normativa y la necesidad de conseguir, en un tema que afecta a la seguridad de las personas, una regulación común, al menos a nivel comunitario. En ese estudio, de forma metódica, va desgranando la normativa comunitaria y las diferencias entre países, utilizando todo con gran agilidad y destreza.

Vamos a comenzar por analizar brevemente el contenido de la obra. En su estructura, este trabajo consta, tras los agradecimientos de rigor, de un prólogo firmado por el profesor Manuel Ignacio Feliu Rey, una pequeña introducción y metodología y cinco capítulos. En el capítulo final, el autor expone sus conclusiones. Posteriormente, hay una serie de anexos: un diccionario de términos, bibliografía, contenido digital enlazado con hipervínculo, legislación y jurisprudencia utilizados.

El prólogo, del profesor Manuel Ignacio Feliu Rey, parte de la sensatez y rigurosidad del autor del libro quien, aparte de ser muy minucioso y sencillo en su vocabulario y tipo de oraciones utilizadas, para hacerse comprender

mejor, es una persona con gran vocación y entusiasmo por el Derecho, como demuestra que no sólo se dedicara a elaborar su tesis doctoral, sino que lo compatibilizó con el trabajo profesional como abogado ejerciente. Su tutor también manifiesta la «osadía» del doctor Zornoza, allá por el 2014, al enfrentarse a un tema estudiado por la Ingeniería y la Informática, pero aún no tocado por el Derecho salvo escasos estudios, como el de la codirectora Migle Laukyte.

Entrando ya en el análisis de la obra, comenzamos por explicar la introducción y metodología. Aunque después abandonará la sinonimia y explicará por qué, en este apartado el autor utiliza como equivalentes los términos conducción automatizada y conducción autónoma, y ofrece la primera definición. Explica cómo su estudio será de Derecho comparado, básicamente entre el español y el italiano, debido a las grandes diferencias entre ambos regímenes a la hora de regular la circulación de vehículos y las diferentes políticas adoptadas respecto de los sistemas inteligentes de transporte. Finalmente, nos señala el contenido estructural de la obra.

En el capítulo I «Introducción al vehículo automatizado», Zornoza comienza señalando el concepto de vehículo autónomo y de vehículo automatizado, con el fin de explicar por qué él ha adoptado este último término. Para ello, resalta la importancia de diferenciar entre la autonomía de una máquina y la autonomía privada del Código civil. Igualmente, introduce términos como automatización, operador, agente, Inteligencia Artificial o *machine learning*. Incluso analiza el intento que hubo de crear un *tertium genus* entre la persona física y la jurídica: la persona electrónica, a través de la Resolución 2015/2103 (INL) del Parlamento europeo de 16 de febrero de 2017, que finalmente se rechazó por innecesario, y así quedó plasmado en la Resolución del Parlamento Europeo de 20 de octubre de 2020, donde se señala que «cualquier cambio necesario del marco jurídico vigente debe comenzar con la aclaración de que los sistemas de IA no tienen personalidad jurídica ni conciencia humana». En un vehículo automatizado lo autónomo es el sistema, que puede realizar las tareas de la conducción por sí mismo y, combinando los datos facilitados con los que adquiere con los sensores, todas las decisiones que toma se dirigen a cumplir con aquello para lo que le han diseñado.

Posteriormente, va analizando los diversos niveles de automatización de la conducción. Aquí es donde el autor acusa que no existe armonización entre los estándares de automatización de vehículos, sino que coexisten distintos baremos, sobresaliendo el estándar J-3016 elaborado por la SAE, que destaca por su alto nivel de detalle y es un referente para los legisladores nacionales e internacionales. En dicho estándar, el nivel de autonomía se determina en función del nivel de intervención del conductor, yendo del nivel 0 al nivel 5. Los vehículos automatizados, propiamente dichos, son los de nivel 4 y 5, en los que el sistema monitoriza y procesa su entorno para circular con seguridad hasta llegar a prescindir de la intervención del conductor humano. Aunque se le dota de Inteligencia Artificial, por lo cambiante de la realidad, el sistema no puede prever todas las situaciones posibles, por lo que será necesario bien un seguro obligatorio de accidentes o bien una acción de responsabilidad civil por productos defectuosos.

El autor continúa en el Capítulo 2 «La conducción automatizada en la legislación. Perspectivas comparadas», donde expone que, en 1986, por primera vez, Dickmanns anunció el éxito de un trayecto realizado por un sistema de conducción automatizada, iniciándose un proceso disruptivo que cam-

biaría el sistema de transportes y los sistemas legales que los regulan. En principio, la normativa de circulación de vehículos convencionales podría no ser suficiente para los vehículos automatizados por 3 razones: a) a nivel normativo, la Convención de Viena de 1968 exige que exista un conductor humano con control sobre el vehículo en todo momento. Incluso tras su modificación en 2014, el texto excluiría a los vehículos automatizados de nivel 5, que no requieren conductor de respaldo; b) en cuanto al SOA, exigido a nivel europeo desde 1972, siempre ha presentado desajustes económicos y normativos entre los Estados miembros, y hasta la fecha se han dictado seis Directivas diferentes para tratar de proteger a las víctimas; y c) aunque la Resolución 2018/2089 ha tratado de incluir en la agenda de política comunitaria la conducción automatizada, los avances individuales en esta tecnología ha traído un mapa marcado por la pluralidad normativa, en el que los diferentes Estados han impulsado deficientemente su propia regulación de los sistemas inteligentes de transporte, ya sea por no aclarar la extensión del concepto de conductor o por no detallar el modo en que se afecta el SOA. Entre los diferentes Estados, el autor analiza Alemania, Reino Unido, España, Francia e Italia, pero no olvida otros ordenamientos más avanzados en zonas de EE. UU., con una gran variedad de normas nacionales (que no federales) sobre conducción automatizada, y Asia, donde Japón y China tienen un gran desarrollo, más completo en Japón.

Así, en el Capítulo III «La responsabilidad civil de la circulación de vehículos automatizados en el ámbito del SOA» comienza con el análisis específico de la responsabilidad civil en siniestros con vehículos automatizados. Se plantea por ello si las normas tradicionales de responsabilidad civil son o no aplicables a estos casos.

Este análisis presenta un gran problema para el Derecho español: la responsabilidad por los daños causados es una responsabilidad subjetiva, por culpa, y hay que poner este régimen en consonancia con las teorías apoyadas tanto por autores como por la Resolución 2015/2103 y que diferencian entre el usuario de un producto con autonomía, su propietario, su fabricante e incluso el propio producto en sí mismo considerado como sujeto responsable. Para solventar todas estas cuestiones, Zornoza se plantea diferentes hipótesis y concluye que el sistema de responsabilidad civil por culpa es insatisfactorio, defendiendo desde este momento la responsabilidad civil objetiva o por riesgo, creado por la conducción. Con esto, afirma que el punto de partida debe ser el actual régimen de la responsabilidad civil de vehículos convencionales, destacando además el papel del seguro obligatorio.

Adecuando el discurso al vehículo automatizado, el responsable del daño es quien maneja el volante o supervisa la conducción (conductor convencional / conductor de respaldo) por ser quien genera el riesgo al poner el vehículo en las vías. En España, esta solución no choca con lo previsto en el Texto refundido de la ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, donde la responsabilidad es por riesgo y se atribuye al conductor de un vehículo a motor, si bien el obligado a contratar el SOA es el propietario del vehículo y no el conductor. El SOA se relaciona con la responsabilidad civil a través el concepto de vehículo a motor y por el hecho de la circulación del vehículo. Por un lado, el problema es determinar si el vehículo automatizado es un vehículo a motor de los cubiertos por el SOA, pero también hay que decidir qué se entiende por hecho de la circulación. La circulación de vehículos, dado que el SOA también cubre daños causados por un vehículo con el motor apagado, debe entenderse en un sentido amplio para

proteger a las víctimas, aunque el autor considera que debería limitarse sólo a los riesgos creados con la conducción de vehículos, y no cubrir cualquier tipo de daño derivado del uso de vehículos.

Utilizando la normativa española e italiana, así como la doctrina del TJUE, Zornoza entiende que cualquier vehículo automatizado con habilitación para circular debe contar con un seguro obligatorio, pues los daños que produzca se considerarán hechos de la circulación. El conductor responsable de los daños, según el SOA, es aquel que controla el vehículo o tiene a su cargo el control del mismo, lo que implica un nivel de dirección y control que trasciende de la mera manipulación del volante: el conductor de respaldo responde por la supervisión y por generar un riesgo al utilizar un vehículo privado para desplazarse. También en un vehículo automatizado de nivel 5, que se responde por el riesgo generado a la sociedad con una actividad de la que sólo se beneficia de modo directo quien la práctica. De esta responsabilidad puede quedar exonerado el conductor si concurre fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima, ya que son eventos extraños a la conducción.

En el capítulo IV «Otros regímenes de responsabilidad vinculados a la responsabilidad civil automovilística derivada del uso de vehículos automatizados», el Doctor Zornoza se plantea la posible responsabilidad del fabricante de vehículos automatizados. Para ello, rechaza la hipótesis de que el fabricante del sistema deba responder de la responsabilidad civil automovilística cuando estamos ante un vehículo automatizado de nivel 4 o 5, debido básicamente a que quien genera el riesgo cubierto por esta responsabilidad civil es quien pone el vehículo en circulación, que no es otro que el conductor de respaldo.

No obstante, como el vehículo automatizado es esencialmente software y hardware, éste puede tener fallos o defectos y se pregunta ¿cabe exigir responsabilidad al fabricante por otras vías? Para determinarlo, comienza por explicar qué debe entenderse por fabricante del vehículo automatizado y cuál es el papel del programador del sistema. También se ha de analizar si el vehículo automatizado es un producto de consumo, lo que parece que sí, conforme a lo que también señala el Derecho italiano. Si el vehículo es un producto, y por ser defectuoso genera daños, ¿quién repara esos daños? Para ello, es necesario conocer qué se entiende por defecto, para lo que el autor, manejando magistralmente la normativa comunitaria, comparada y española, determina que es la vulneración de la expectativa de seguridad de una persona respecto de un producto.

Producido el daño por defecto, uno de los grandes problemas para reclamar al fabricante su reparación es la carga de la prueba, que recae sobre la víctima y no sobre el fabricante. A esto se unen las dificultades económicas del perjudicado para acceder a las pruebas periciales y la competencia territorial cuando el producto se fabrica fuera del país de origen del conductor. Si el conductor es un consumidor medio debe estar informado, lo que obliga al fabricante a poner a su disposición todo el contenido que le permita formarse una idea veraz de las prestaciones del producto, evitando excesos y confusión en dicha información. En nuestro caso, el consumidor ha de conocer las capacidades del sistema de automatización y adecuar su comportamiento a esos límites. Los defectos de diseño de la programación del vehículo automatizado provocan que el defecto exista desde la concepción del producto y no durante su fabricación, pero los fallos puntuales que se den, por ser inherentes al funcionamiento de productos electrónicos, son supuestos de caso fortuito, y debe asumirlos quien realiza la actividad o se beneficia de ella. El

autor, en este punto, analiza también la relevancia de si el vehículo automatizado, tras la actualización del software, puede considerarse un producto nuevo o sólo un producto modificado, pues la acción del consumidor por los daños producidos por productos defectuosos tiene un plazo de 10 años desde que el producto se pone en el mercado. Respecto de la actualización o mejora del software del vehículo, el fabricante no está obligado a ofrecerla, y conforme a la Directiva 2019/771 al consumidor sólo se le reconoce una expectativa temporal similar a la garantía comercial de 2 años, con el fin de que el producto cumpla su función. Pero en el caso de un vehículo (convencional o automatizado) el periodo razonable de vida útil, conforme al Reglamento CE 1400/2002, sería de 12 años, y Zornoza considera que durante ese tiempo las actualizaciones deberían estar disponibles.

También merecen una revisión las causas de exoneración de la responsabilidad del fabricante por el defecto, destacando la prevista en el art. 7 de la D. 85/374/CEE: «el estado del arte» o «estado de la técnica»: consistente en «que en el momento de la puesta en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto». Esta exención normalmente se refleja en el EULA como cláusula relativa al riesgo de desarrollo.

Finalmente, el autor diferencia entre ocupante y pasajero y analiza la posible responsabilidad del fabricante del vehículo automatizado por la vía de la normativa de servicios de transporte, que será posible alegar siempre que el particular sea usuario de un servicio de transporte de pasajeros prestado profesionalmente por el fabricante del vehículo.

Para terminar el trabajo, Zornoza dedica su capítulo V «Conclusiones y apuntes finales sobre la conducción automatizada», entre las que destaca cómo en los casos de conducción automatizada es posible aplicar, sin modificación, la legislación vigente en materia de responsabilidad civil automovilística y SOA, siendo civilmente responsable el conductor de respaldo. Al final, dado su gran conocimiento sobre la legislación de vehículos automatizados en Europa y en el resto del mundo, propone determinadas soluciones de *lege ferenda*.

Para facilitar la labor del lector y estudioso del tema, el doctor Zornoza nos facilita en su Anexo I un diccionario de términos y una amplia relación bibliográfica y jurisprudencial utilizada en su trabajo.

Llegados a este punto, el lector puede hacerse idea de que estamos ante una obra de gran valor que nos permite conocer, jurídicamente, el régimen de los vehículos automatizados o «autónomos» no sólo en España, que hasta ahora están en estado incipiente, sino también en Europa y en otras zonas como América del Norte y Asia. El tema, de gran actualidad, está empezando a ser estudiado por la doctrina española y esta obra será de gran utilidad para los investigadores.

El doctor Zornoza destaca por el rigor en el tratamiento de los problemas que analiza, comenzando con temas no jurídicos para poder desarrollar su trabajo. Continúa analizando con gran dominio y agilidad la legislación y jurisprudencia españolas y extranjeras, enlazando sus diferencias. Ello dota a este trabajo de gran uniformidad y coherencia, lo que se agradece por el lector que, en ocasiones, con tantos datos y normas, puede llegar a perderse.

Finalmente, no sólo expone la situación del Derecho español y comparado, sino que, desde un punto de vista crítico, aporta también soluciones de *lege ferenda*.

En conclusión, se puede afirmar que estamos ante una magnífica obra, de tema novedoso y «puntero» que merece ser tenida en cuenta no sólo por la doctrina, sino también por el legislador si busca dotar de una regulación coherente y sin contradicciones al problema de la conducción automatizada. Pero también es una buena obra para aquellos profesionales que pretendan estudiar o conocer la situación legal actual de los vehículos automatizados de nivel 4 y 5 con conductor de respaldo y su regulación en ordenamientos de nuestro entorno. La Inteligencia Artificial hoy, aplicada a cualquier objeto, obliga al estudioso del Derecho a una labor de análisis y renovación de la normativa existente, y es un proceso en expansión que debe tenerse en cuenta. El legislador español, aún, debe desarrollar la cuestión y hacerlo de manera completa y rigurosa. A través de esta obra podemos conocer y tener los datos suficientes para emprender el camino legislativo correspondiente.

Remedios ARANDA RODRÍGUEZ
Profesora titular de Derecho civil
Universidad Carlos III de Madrid

