

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 nexa 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