

ponsabilidades por daños (134 y 135 LSA) y por deudas (262, 5º, LSA y 105, 5º, LSRL), en tanto que pueden darse simultáneamente los presupuestos respectivos. Existiendo crisis concursal, que acaece cuando hay situación de insolvencia, son exigibles los deberes legales de solicitar o promover el concurso (con base tanto en los artículos 3 y 5 de la Ley Concursal, como en los citados 262 y 105 de la LSA y LSRL respectivamente), pero también el deber general de diligencia en el desempeño del cargo que, en estas situaciones, tiene especial significación como deber de información frente a antiguos y nuevos acreedores y como deber de conservación del patrimonio y continuación de la actividad empresarial, cuya infracción puede ser fuente de daño directo a acreedores. Si el concurso se declara, y se reúnen los demás presupuestos establecidos, podrá sobrevenir la responsabilidad concursal prevista en el artículo 172, a la que se dedican las páginas finales de la obra para, con brevedad y precisión, caracterizarla como responsabilidad por deudas y no por daños, establecer criterios para su aplicación dentro del contexto de las consecuencias de la calificación del concurso como culpable, y coordinarla con el sistema de responsabilidad por daños.

10. Concluido este breve y limitado recorrido por la obra de MARÍN DE LA BÁRCENA, queda por desear que los aspectos seleccionados y destacados hayan permitido captar su valor intrínseco y su interés en relación con un tema tan controvertido y lleno de dificultad como es la acción individual. A quien se haya sentido estimulado por el sugerente hilo argumental que el autor despliega, me permito recomendarle la lectura directa y completa del trabajo. No se verá defraudado; antes

al contrario, espero que comparta conmigo la certeza de que estamos ante un libro importante y la impresión de que constituye un paso irreversible en la tarea de desentrañar la función, la naturaleza y el ámbito de aplicación del supuesto de responsabilidad examinada. Es previsible que el debate no quedará cerrado, porque un debate sobre un asunto tan dinámico como éste (¡como lo son todos los que atañen a la responsabilidad de los administradores!) no puede cerrarse, ni es bueno que se cierre. Pero en adelante, no se podrán intentar nuevas construcciones totales o parciales sobre el sistema de responsabilidad sin tener en cuenta el hito que esta obra representa.

El Prof. RODRÍGUEZ ARTIGAS, con fundado conocimiento de causa en su condición de Director de la Tesis doctoral de la que este libro procede y declarándose “testigo de excepción de la intensidad y calidad de la dedicación del autor en la elaboración de este trabajo y de la honradez y seriedad con las que lo ha realizado”, sentencia en el Prólogo que “un buen tema no es por sí solo suficiente para hacer bueno a un libro; se necesita además, y sobre todo, que ese tema haya sido trabajado adecuadamente”. Tras haberlo leído, no albergo duda alguna al respecto. La única duda que me queda es si habré sabido expresarlo en estas páginas con la contundente suficiencia que el libro merece.—*Jesús Quijano González.*

INFANTE RUIZ, FRANCISCO J.: *El aval cambiario (Principios fundamentales y régimen de excepciones)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, 237 págs.

1. Del Derecho mercantil, concebido como un Derecho especial por sepa-

rado del Derecho civil, se predica, salvo por quienes cuestionan su existencia a la par que lo cultivan, la nota de autonomía. En la más llana de sus vertientes, la autonomía del Derecho mercantil se manifiesta más allá del ámbito legislativo: se proyecta también sobre el mundo académico, y así, por disposición legal, los Profesores del Área de Conocimiento *Derecho Mercantil* tienen encomendada la enseñanza del Derecho mercantil, de igual modo que la del Derecho civil corresponde a los del Área de Conocimiento *Derecho Civil*. El panorama de nuestra docencia universitaria no es tan simple, porque buena parte de ella descansa sobre profesores a los que no cabe referir la idea de adscripción a Área de Conocimiento alguna; pero, con todo, puedo suponer que se entiende lo dicho.

Si hemos de hacer caso a lo que dispone la Ley Orgánica de Universidades, y aun, entre algunas que otras obviedades, la Ley Andaluza de Universidades, la investigación constituye el otro pilar de la profesión universitaria. En este otro ámbito no hay semejantes fronteras, ni sería bueno que las hubiera, al menos entre parcelas del saber que guarden entre sí una relación como la que media entre el Derecho civil y el Derecho mercantil. No es menester ahora prestar a ello más atención, y me contento con evocar, entre tantas, las figuras del civilista Federico de Castro y del mercantilista Joaquín Garrigues.

Vienen al propósito estas improvisadas y más que escuetas reflexiones porque el libro del que hago recensión, cuyo título anuncia inequívocamente que la materia que constituye su objeto es mercantil, ha sido escrito por alguien —el Doctor en Derecho Francisco J. Infante Ruiz— que en él se presenta como Profesor de Derecho Civil en la

Universidad Pablo de Olavide, que también, como la Universidad de Sevilla, en la que profeso dedicado a la enseñanza del Derecho mercantil, es de Sevilla según la Ley que la creó. Pero no ha lugar, como he querido proclamar desde el principio, para albergar un inicial e injustificado recelo ante dichas circunstancias. Lo que importa es que, ésta como las demás, como todas, *res ipsa loquitur*, lo cual lo digo por lo que significa, no, claro está, por su significación jurisprudencial.

2. El libro del Profesor Infante ha sido prologado por la Catedrática de Derecho Civil Rosario Valpuesta Fernández, especial destinataria de la entrañable y cariñosa dedicatoria del autor. Es un Prólogo de la especie de los que ilustran cumplidamente sobre el contenido de la obra prologada. Enumera la Profesora Valpuesta, en acertada síntesis, las diversas cuestiones que al autor ha planteado el estudio del aval; pero la prologuista, como suele suceder cuando hay razón para ello, ha hecho más: con su elogio del quehacer del Profesor Infante, ha prestado su propio *aval* al autor, así beneficiado ante quien resulte ser tenedor, y sobre todo lector, de alguno de los ejemplares de este libro. Como tal, como lector atento, puedo afirmar que no ha de temer la Profesora Valpuesta exigencia de responsabilidad alguna en cuanto garante de la obra cuya bondad científica ha proclamado en su Prólogo.

He venido así a anticipar mi juicio de conjunto sobre el trabajo del Profesor Infante al que dedico esta recensión. Según la Real Academia Española, *recensión* es «noticia o reseña de una obra literaria o científica». No obstante, a ello, a la pura descripción o exposición de contenidos, no me voy a limitar, y así se ha de entender lo que

diré. Tampoco se hallará aquí, y lo digo valiéndome de la terminología cambiaria, una recensión *de complacencia o de favor*: en el actual panorama de este género de la literatura jurídica que es la recensión, suficientes, por demasiadas, son las que provocan al lector, al menos a mí, una sensación de sonrojo rayana en la vergüenza ajena, y quiero pensar que, las más de las veces, sin culpa del autor del libro llevado de tal guisa al cielo jurídico. Pero dejemos esto aquí.

3. En 1986 se publicó el *Derecho cambiario* dirigido por Aurelio Menéndez. Es una obra de la que se puede hablar ante lectores de recensiones en esta Revista sin necesidad de hacer su presentación. Supongo que fue de poca utilidad para quienes habían conocido en vigor el Derecho cambiario del Código de Comercio, no sólo para afrontar el estudio de la nueva regulación, también para lograr una puesta al día en doctrina y jurisprudencia. Quizá yerre en la apreciación en la medida en que generalizo a partir de lo mío, pero tengo para mí que este libro —con todo respeto y no menos cariño, *el Menéndez*— ha sido el vademécum de quienes, más que nada por razón de edad, hemos comenzado a estudiar el Derecho cambiario en la época de su publicación; esto es, al cabo, en el tránsito a la Ley Cambiaria y del Cheque. Yo no tengo reparo alguno en señalar la colaboración del Profesor Rojo, precisamente sobre el aval, como una de las más afortunadas, dentro de un conjunto de contribuciones valiosas por lo general (por cierto, no resulta fácil coger al Profesor Rojo en algún renuncio). Ahora bien, hoy en día, transcurridos diecinueve años desde que empecé a subrayar este libro, sigo declarándome deudor, muy en particular, del Profesor Paz-Ares, por sus trabajos

sobre la naturaleza jurídica de la letra de cambio y sobre las excepciones cambiarias, cuya sistematización, a modo germánico, exige un esfuerzo adicional en el estudio de tan compleja materia.

Con buen criterio, el Profesor Infante se ha acercado una y otra vez a esa fuente, como a otras igualmente provechosas, según queda reflejado en las notas a pie de página y en la Bibliografía (ha llamado mi atención, para bien, que no aparezcan ciertas obras que en materia cambiaria suelen citarse con profusión no obstante su más que evidente falta de valía, como no sea la de una compilación de ideas ajenas superpuestas las unas a las otras y de fragmentos de sentencias agrupados sin orden ni concierto). Con todo, el influjo de los trabajos del Profesor Paz-Ares es manifiesto, así en particular en el Capítulo I, de claro alcance propedéutico, intitulado «*El aval en el Derecho cambiario: la apariencia jurídica*». Siempre se podrá cuestionar la conveniencia de llevar a cabo una exposición que diríase que ya está suficientemente hecha por otros. No censuro al Profesor Infante por haber dedicado el primer Capítulo de su obra a exponer las denominadas *doctrinas cambiarias* y a mostrar su adhesión a la conocida, en ese contexto, como *propuesta dualista*. Sin embargo, no debo dejar de decir que un par de cuestiones, a la vista de lo que explica el Profesor Paz-Ares, no han quedado suficientemente claras en el libro del Profesor Infante, lo que digo sin perjuicio de reconocer, por anticipado y si fuera el caso, un error mío de apreciación.

En efecto, el Profesor Paz-Ares, cuya línea expositiva —insisto— es la que básicamente ha seguido en el Capítulo I el Profesor Infante, establece con nitidez, naturalmente entre otras

muchas, dos distinciones que, a lo que parece, han pasado allí desapercibidas al Profesor Infante, en cuyo escrito no he hallado indicio de que su intención haya sido reconstruir de otro modo el fenómeno examinado. En primer lugar, el Profesor Paz-Ares, tratando de la conocida como *propuesta dualista*, explica con claridad que el contrato de entrega constituye la fuente de la obligación cambiaria también en el supuesto de que la pretensión, transmitido el título, sea ejercida por quien no haya sido parte en él; esto es, no es menester acudir al principio de protección de la apariencia, para fundar la obligación cambiaria frente a tercero, si no existen circunstancias generadoras de excepciones de validez. En segundo lugar, el Profesor Paz-Ares, tratando de lo mismo, vincula las excepciones de validez al principio de protección de la apariencia, mientras que refiere las extracambiarías al de abstracción: a ésta conciernen los artículos 20 y 67.I de la Ley Cambiaria y del Cheque, mientras que el régimen de aquéllas se infiere de preceptos como los contenidos en los artículos 12 y 19.II.

4. El Capítulo II está dedicado a *«la causa típica de garantía del aval cambiario»*, y se divide en tres partes, la primera de las cuales tiene por designio poner de manifiesto que el aval, cuya función económica es la propia de toda garantía personal, tiene una causa típica que no es sino la de garantía. En la segunda parte de este segundo Capítulo se atiende, como dice el Profesor Infante, *«a dos figuras cambiarias surgidas de la praxis en las que la función de garantizar el crédito es algo más que anecdótica»*; a saber, de un lado, *«la posibilidad de utilización de la propia letra con fines de garantía»*, y, de otro

lado, *«la figura que en la praxis cambiaria alemana se ha convertido en el sucedáneo del aval, el “endoso de garantía”»*. En la tercera y última parte del Capítulo II, bajo la rúbrica de *«intercesión cambiaria»*, se toman en consideración, por este orden, la cosuscripción cambiaria, la aceptación por intervención y la letra de favor.

5. Quien avala en una letra de cambio garantiza su pago, lo cual comporta que deviene responsable solidario frente al tenedor con las demás personas obligadas en virtud del título; esto es, con el librador y, en su caso, con el aceptante y los endosantes y demás avalistas (y también, en su caso, con el aceptante por intervención, figura que en adelante dejaré de lado). El avalista responde de igual manera que el avalado, lo cual quiere decir, básicamente, que ha de ser tratado como obligado en vía directa si el avalado es el aceptante —o un avalista de éste—, y como obligado en vía de regreso si el avalado es el librador o algún endosante —o un avalista de éstos—.

Si el avalista lo es del aceptante (porque el aval indica que se avala al aceptante) o debe entenderse avalado el aceptante (porque el aval no indica a quién se avala y se trata de una letra aceptada), el tenedor (cualquiera, salvo si es coavalista), a falta de pago, tendrá contra aquél la acción cambiaria directa, que podrá ejercer sin necesidad de protesto (que, si se levanta, se ha de notificar al librado) y tanto en la vía ordinaria como a través del proceso especial cambiario. Tampoco constituye presupuesto de ejercicio de esta acción la presentación de la letra al pago. Es menester, eso sí, que a la demanda acompañe la letra de cambio avalada, lo cual resulta, aparte las consideraciones hacederas por razón de la

naturaleza de la acción cambiaria, de las normas procesales aplicables en cada caso: artículos 265 (primer ordinal del apartado primero y apartado cuarto) y 819 y 821.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Si así se hace, cabe deducir, en línea de principio, que la letra no ha sido pagada por el avalado.

Si el avalista lo es del librador (porque el aval indica que se avala al librador) o debe entenderse avalado el librador (porque el aval no indica a quién se avala y se trata de una letra no aceptada), como si el avalista lo es de algún endosante, el tenedor (cualquiera posterior al avalista, incluso el siguiente al avalado) podrá ejercer la acción cambiaria de regreso contra él una vez vencida la letra, cuando el pago no se haya efectuado. Podrá ejercerla tanto en la vía ordinaria como a través del proceso especial cambiario. La presentación tempestiva de la letra al pago, que se ha de hacer al librado o al domiciliatario y a la que puede equivaler su presentación a un sistema de compensación, sólo constituye presupuesto para el ejercicio de la acción de regreso si se trata de letra girada a la vista o de letra con cláusula de devolución sin gastos puesta por el librador o por el avalista demandado. El perjuicio del título también deriva de no haber levantado tempestivamente el protesto, para hacer constar la falta de pago, siendo necesario (si se levanta, se ha de notificar al librado), no siendo necesario si sus efectos resultan producidos por una declaración del librado, del domiciliatario o del representante de un sistema de compensación. No produce el perjuicio del título la inobservancia del deber de comunicar tempestivamente a obligados anteriores la falta de pago. Sí es menester, claro está, aportar la letra de cambio avalada

con la demanda mediante la que se ejerza la acción de regreso. Si así se hace, cabe deducir, en línea de principio, que la letra no ha sido pagada por el avalado.

Algunos, también el Profesor Infante en su libro, solemos poner particular énfasis en la idea de que no hay más aval que el cambiario, por más que esté muy extendido el uso atécnico de la palabra aval. Quiere decirse también que el régimen jurídico del aval no es sino el resultante de la regulación contenida en la Ley Cambiaria y del Cheque, sin perjuicio de lo que asimismo resulte de la tarea de interpretación y, en su caso, integración de las normas jurídicas. En lo que concierne a la facultad de hacer efectiva la responsabilidad contraída por un avalista, las reglas aplicables son las que acabo de exponer, y no otras.

Pues bien, el Profesor Infante, que dedica el Capítulo III de su libro al *«principio de subsidiariedad en el aval cambiario»*, llega a la conclusión de que tal principio, propio de la fianza, es predicable del aval: *«Como se puede observar, el principio de subsidiariedad en su nivel mínimo insoslayable requiere siempre que se haya verificado el incumplimiento del deudor garantizado. De lo contrario, poco sentido tiene hablar de “supuesto de hecho garantizado”. El avalista, como el fiador, sólo cumple en lugar de otros; es derechamente un deudor subsidiario. Una reclamación que no atienda a un previo supuesto de incumplimiento del deudor avalado fundamentaría una excepción cambiaria atinente a la garantía misma (excepción de no verificación del supuesto de hecho de aval) oponible a cualquier tenedor del título»*.

No puedo estar de acuerdo con la conclusión transcrita ni con algunas de las afirmaciones realizadas a lo largo

de dicho tercer Capítulo. Como en el marco de esta recensión no puedo justificar en extenso mi desacuerdo, insistiré, resumiendo, en que la presentación de la letra de cambio al pago no constituye presupuesto de ejercicio de la acción directa contra el avalista, así como en que la comunicación de la falta de pago no constituye presupuesto de ejercicio de la acción de regreso.

6. El Capítulo IV, que se divide en dos partes, versa sobre «*el principio de independencia en el aval cambiario*». En primer lugar expone el Profesor Infante la cuestión de la configuración legal del aval, que se suele expresar contraponiendo *acesoriedad formal y autonomía sustancial*. En segundo lugar expone el Profesor Infante la cuestión de la sistematización de las excepciones, en general y, en particular, desde el punto de vista del avalista.

7. El Capítulo V, último, tiene por designio poner de manifiesto que el aval cambiario no es un negocio abstracto.—*Pablo Luis Núñez Lozano*.

PÉREZ CARRILLO, Elena F., *El aseguramiento de la responsabilidad de los administradores y altos cargos ejecutivos sociales (El seguro D&O en EEUU)*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

El incremento de las demandas contra administradores sociales puede calificarse, sin exageración alguna, de vertiginoso. Se calcula que en la actualidad cerca de un 25% de los administradores de grandes sociedades se ha visto sometido a algún tipo de demanda de responsabilidad en los últimos diez años y este porcentaje aumenta cada día y se extiende hacia las capas

más bajas de la administración social en las PYMES. El temor a la responsabilización social o por terceros forma ya parte de la cultura empresarial española, acostumbrada históricamente a una plácida impunidad por la gestión. En este contexto, una monografía detallada sobre el aseguramiento de la responsabilidad de los administradores y altos ejecutivos sociales (las pólizas D & O) es cuando menos oportuna. Si además nos encontramos con un estudio completo y bien valorado, como es el caso, podemos afirmar que nos encontramos ante una obra de referencia en el tema. La obra de Pérez Carrillo tiene varias virtudes que conviene destacar: Primeramente, aporta un estudio de Derecho comparado completo en el que se presta atención al modelo norteamericano y a su experiencia como referente obligado para nuestro ordenamiento. En segundo lugar, el estudio está bien estructurado y recoge en cada apartado múltiples ejemplos de la práctica y jurisprudencia que ponen en evidencia la trascendencia de las discusiones teóricas. Por último y no menos importante, todo ello se realiza con un lenguaje claro, sencillo y de fácil lectura con el que al lector le resulta fácil familiarizarse con los problemas de la institución, El aseguramiento de la responsabilidad D&O siempre ha tenido un ámbito de protección problemático, que oscila desde las violaciones de los deberes fiduciaros de diligencia hasta todo tipo de riesgo patrimonial derivado de infracciones de los deberes de administración, planteando dudas sobre el alcance de la prohibición de aseguramiento de la conducta dolosa. La actividad de aseguramiento D&O, además, siempre ha sido una posición difícil ya que la compañía de seguros termina con frecuencia como demandada en quiebras