

Cabe añadir que en la elaboración de esta publicación de carácter anual interviene un consejo editorial con la colaboración y participación de un consejo científico, otro de redacción y un tercero asesor internacional. Todos ellos se hallan integrados por destacados profesores universitarios, colaboradores eficaces en la preparación de esta nueva revista.

Debemos felicitarnos por esta nueva iniciativa surgida en Cataluña que, aunque se circunscribe al ámbito de su derecho, ha de prestar indudables e importantes servicios, particularmente a nuestra disciplina de Historia del Derecho y de las Instituciones.

JOSEP SERRANO DAURA

SCHRAGE, Eltjo, J. H. (ed.): *Negligence. The Comparative Legal History of the Law of Torts* [«Negligencia. La historia jurídica comparada del Derecho de daños»], Berlín: Duncker & Humblot, 2001. (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, núm. 22), ISSN: 0935-1167; ISBN: 3-428-10516-8.

I. Esta obra constituye el vigésimo segundo volumen de la colección «Estudios comparativos de historia jurídica continental y anglo-americana» publicada por la prestigiosa editorial berlinesa Duncker & Humblot y dirigida por los profesores H. Coing (e. p. d.), R. Helmholz, K. W. Nörr y R. Zimmermann. El trabajo se consagra al problema de la negligencia como criterio para determinar la responsabilidad en materia de Derecho de daños y busca ofrecer al lector una visión panorámica de los diversos enfoques de este problema que se han sucedido en los Derechos del continente europeo y de las Islas Británicas durante los últimos ocho siglos. Es, por lo tanto, un trabajo de historia jurídica y, por ello, centrado sobre el Derecho del pasado, pero que también pretende resultar útil para que los juristas de hoy en día comprendan por qué el Derecho vigente es como es.

El editor es el profesor de Amsterdam Eltjo J. H. Schrage, que ya coordinó, hace algunos años, en la misma colección, una obra de similar estructura y enfoque sobre el enriquecimiento injustificado (*Unjust Enrichment. The Comparative Legal History of the Law of Restitution* [«Enriquecimiento injustificado. La historia jurídica comparada del Derecho de restitución»], Berlín [Duncker & Humblot], 1.ª ed., 1995; 2.ª ed., 1999). Este trabajo tuvo una excelente acogida, en gran medida porque se supo seleccionar un tema de interés actual que, a la vez, resultaba propicio para el estudio histórico. A la vista del éxito, el profesor Schrage ha decidido repetir la fórmula, convocando de nuevo a algunos de los autores que habían contribuido en el trabajo sobre el enriquecimiento injusto para que, junto con otros partícipes que intervienen por primera vez, estudiaran un tema también actual y también interesante para el historiador del Derecho: la responsabilidad por negligencia.

Tanto la obra sobre el enriquecimiento injustificado como el volumen dedicado a la negligencia, que ahora nos ocupa, se presentan como estudios de historia jurídica comparada, aunque, en sentido estricto, sólo se utiliza una metodología iuscomparatística en el artículo introductorio del editor (pp. 7-46); los demás trabajos, salvo alguna mención *obiter dicta*, son estudios acerca del tratamiento jurídico que, en un lugar y en un momento histórico determinados, se propugnó para el problema de los daños causados por negligencia. Esta estructura de la obra tiene algunas ventajas indudables: cada uno de los autores expone el campo que mejor conoce y, por lo tanto, el libro tiene, en su

conjunto, un nivel muy alto. El precio que hay que pagar por ello es que no se alcanza una de las funciones esenciales de la comparación jurídica: la valoración de los pros y los contras que ofrecen las propuestas de cada uno de los Derechos que se comparan.

A diferencia de lo que ocurre con la mayor parte de las recientes publicaciones en materia de Historia del Derecho o de Derecho Romano, este libro no está pensado para que interese exclusivamente al reducido círculo de los eruditos profesores universitarios. Los autores se han esforzado por elaborar textos comprensibles para cualquier jurista con una mínima formación histórica, buscando que la obra resulte atractiva para un público amplio de juristas cultivados. Al efecto, se han preocupado por exponer los problemas *ab ovo gemino*, sin dar por sentado que el lector conoce al dedillo las fuentes y las sesudas monografías sobre los diversos temas, dejando, en todo caso, para las notas, las discusiones de detalle. Conforta ver que esta forma de hacer literatura universitaria, frecuente en el mundo anglosajón, empieza a cuajar también en el Continente, donde con demasiada frecuencia se confunde la sapiencia erudita con el discurso críptico y el alud multilingüe de citas innecesarias.

Quizás el único punto en el que se ha descuidado esta vocación divulgativa es en el hecho de no incluir, aunque sea en nota, la traducción de los textos latinos que se usan como fuente. Contrasta con este apego al original en lo latino que los textos franceses (p. ej., pp. 331 y 362) y alemanes (p. ej., p. 368) sí estén traducidos. No dudo que hace unos años los juristas europeos estuvieran más familiarizados con el latín que con las lenguas vivas de su entorno geográfico, pero mi experiencia docente me lleva a pensar que esto ya no es así. Traducir las fuentes ayuda a hacer comprensibles los trabajos fuera del ambiente universitario y es algo frecuente en la literatura anglosajona; en el Continente, sin embargo, se suele considerar aún como un demérito, como si implicara rebajar el trabajo al nivel de lo vulgar. No sé si es ésta la razón por la que se ha optado por dejar los textos en latín en la obra que nos ocupa, pero, en cualquier caso, considero que debería reflexionarse acerca de si las convenciones académicas del continente europeo no son una de las causas por las que se agranda cada vez más la brecha que impide la comunicación fructífera entre los estudiosos del Derecho vigente y los historiadores del Derecho.

II. Dejando al margen el artículo introductorio del editor, el trabajo consta de once contribuciones monográficas, ordenadas en esencia siguiendo un criterio cronológico, desde la Edad Media hasta las codificaciones vigentes. La lectura corrida de la obra implica, por lo tanto, unos importantes saltos geográficos que, a veces, dificultan hacerse con una visión de conjunto de la evolución histórica de un problema en un Derecho determinado, sobre todo si el lector inicia su andadura sin tener claras las líneas esenciales de la evolución de los institutos en alguna de las tradiciones jurídicas estudiadas. El editor justifica esta ordenación de la materia por razones metodológicas (p. 7) –traduzco–: «*Esta obra pretende una comparación dinámica de problemas jurídicos similares relativos a la negligencia y de las diversas soluciones que se dan a esos problemas en los distintos sistemas jurídicos. Por lo tanto, las contribuciones que se ocupan de períodos similares deberían ser leídas juntas*». Esta opción metodológica parece querer reducir la utilidad de la iuscomparatística a la comparación entre dos Derechos vigentes en un mismo momento histórico pero en diversos puntos geográficos, cosa que, a mi modo de ver, restringe en exceso e innecesariamente el campo en el que la comparación resulta interesante. Comparar dos Derechos vigentes en un mismo lugar pero en épocas distintas es también iuscomparatística y puede aportar tanta o más luz a la comprensión del presente que la comparación diatópica.

Sorprende, por otro lado, que la obra se inicie con el Derecho medieval y prescindiera de un artículo dedicado al Derecho romano (clásico y justiniano). Esto dificulta la

comprensión de varias de las contribuciones a aquellos lectores que no tengan una sólida base romanística y obliga a cada uno de los autores a hacer constantes *excursi*, de modo que, al final, el texto se llena de repeticiones. Considero que habría valido la pena ofrecer a alguno de los numerosos romanistas europeos expertos en Derecho de daños la oportunidad de ilustrar brevemente al lector con un estudio introductorio, de modo que resultasen comprensibles los problemas a los que se enfrentan los exegetas medievales y modernos.

Al margen de estas dificultades, por otro lado complicadas de obviar, el libro tiene el indiscutible mérito de mostrar un panorama estructurado y coherente de la evolución en Europa de la responsabilidad por daños causados con negligencia. Este mérito no es poco, teniendo en cuenta la gran diversidad de contribuciones que reúne y lo dispar de las procedencias geográficas de los autores.

La tesis central de la obra consiste en sostener que, en los últimos cinco siglos y en el tema estudiado, la evolución histórica del *common law* y la del Derecho continental presentan un rasgo común: parten los dos de un Derecho que protege sólo determinados casos de daños causados por negligencia y, desde ahí, tienden progresivamente hacia el reconocimiento de un deber general de indemnizar cualquier daño ocasionado por imprudencia, salvo determinadas excepciones.

En la base de la generalización que tiene lugar en ambos Derechos se encuentra Hugo Grocio, cuyas tesis expone de forma magistral el profesor Feenstra en uno de los artículos centrales de la obra (pp. 129 ss.). La generalización permite hacer indemnizables casos de mero perjuicio patrimonial y hace posible prescindir de si existe o no un deber de cuidado concreto del autor para con la víctima (en el caso de intrusos o de la responsabilidad por productos defectuosos), pero tiene el inconveniente de englobar también algunos casos como la competencia comercial o los consejos imprudentes, que no parece que deban dar lugar a indemnización. Debido a estos inconvenientes, los intentos de formular un principio general de responsabilidad por los daños causados por negligencia encontraron, tanto en las Islas como en el Continente, una importante oposición. En Alemania esta resistencia fue tan importante que nunca llegó a formularse el principio.

En la práctica, esto no ha dado lugar a grandes divergencias entre las situaciones protegidas en los diversos Derechos, aunque sí en los medios que se utilizan para lograr esta protección. Los Ordenamientos en los que se impuso la generalización han tenido que limitar el alcance de la literalidad del principio, para excluir de su ámbito de aplicación los casos en los que lleva a un resultado que se considera poco equitativo. En el sentido contrario, aquellos Derechos en que no se formuló un principio general de responsabilidad por daños causados negligentemente (p. ej., BGB) han tenido que ampliar por diversas vías la protección jurídica a las víctimas de los daños causados por imprudencia. Esto se ha logrado, por ejemplo, mediante la doctrina de la *culpa in contrahendo* o con la interpretación amplia de la expresión «*sonstige Rechte*» (demás derechos) del § 823 BGB.

La exposición general de esta tesis se ilustra con el estudio de las tradiciones jurídicas europeas que el editor considera esenciales. Por lo que respecta a las Islas, la mayor parte de páginas se dedican al *common law* inglés (pp. 47 ss. y 173 ss.), pero hay una importante referencia a la tradición escocesa en el artículo de los profesores MacQueen y Sellar (pp. 273 ss.) que abarca el período 1795-1932. En lo que se refiere al Continente, la obra incluye varias contribuciones dedicadas a la tradición común medieval, tanto civilística (pp. 73 ss.) como canónica (pp. 101 ss.). Pero, para épocas posteriores, se toman como paradigma del Derecho continental los ordenamientos de la Europa central, en esencia Alemania (pp. 341 ss.) y Francia (pp. 309 ss.), con una bre-

ve referencia, a modo de epílogo, a las vicisitudes de la codificación holandesa (pp. 391 ss.), un artículo que se justifica más por ser ésta la nación del editor que porque esta normativa presente singularidades dignas de ser subrayadas.

Quedan, por lo tanto, fuera del libro las tradiciones del sur de Europa, entre ellas las españolas. La razón de ser de esta exclusión es, posiblemente, que muchos de los ordenamientos actualmente en vigor en la región dependen, en materia de daños causados con negligencia, de la tradición del *Code* francés y, por lo tanto, no se considera de mayor interés el estudio pormenorizado de las tradiciones jurídicas más antiguas. Teniendo este enfoque mucho de verdad, deja algo incompleto el trabajo el hecho de que no haya ocasión de mencionar obras hispánicas de cierta importancia como, por ejemplo, el comentario a la Ley Aquilia del humanista español Juan Suárez de Mendoza, publicado en Salamanca, en 1640, que tuvo el honor de ser incluido, en 1751, en el *Novus Thesaurus* de Gerhard Meerman. Según consta en el catálogo del Consejo General del Notariado de 2001 (p. 36), este estudio está siendo traducido y reimpresso en edición facsímil para conmemorar el cincuentenario de la Unión Internacional del Notariado Latino. La metodología humanista de esta obra hace que sus conclusiones no tengan esa fuerza innovadora y creativa que encontramos en Hugo Grocio y que tampoco hayan influido de forma notable en la praxis jurídica europea, pero es un ejemplo de esa tradición fiel a la verdad histórica y filológica que tanto ha contribuido a conformar las técnicas exegéticas modernas.

Por otro lado, dos de las contribuciones, la de Harry Dondorp (pp. 101 ss.) y la de Patrick Mossler (pp. 361 ss.) sorprenden al lector rebatiendo la veracidad histórica de algunas afirmaciones que ya han devenido tópicos en la civilística europea. El primero demuestra que el concepto de *culpa* de la jurisprudencia medieval, en contra de lo que comúnmente se oye, no tiene una gran influencia de la teología escolástica. El segundo precisa que, en contra de lo que se puede leer en libros de referencia tan citados como el manual de K. Larenz, no es cierto que en el primer proyecto de BGB se contemplase un sistema abierto de responsabilidad delictual, según el modelo francés, que fue cambiado en el último minuto.

A modo de conclusión puede decirse que, al margen de detalles de importancia secundaria, la obra es, sin duda, uno de los mejores trabajos de historia de las instituciones jurídicas privadas europeas que se han publicado recientemente. Merece todos los elogios la habilidad del editor para coordinar sobre el esquema de una tesis general única once eruditas contribuciones firmadas por algunos de los primeros espadas europeos en la materia. Con ello ha logrado una obra que será, sin duda, una referencia obligada para todos los estudiosos del tema en el futuro, tanto los historiadores que busquen una guía para la comprensión de textos del pasado como los iusprivatistas que persigan las raíces de las normas que deben interpretar y aplicar.

MAURICI PÉREZ SIMEÓN

SALAZAR REVUELTA, M.: *La gratuidad del mutuum en el Derecho romano*, Servicio de Ediciones y Publicaciones de la Universidad de Jaén, Jaén, 1999, 453 pp.

Este libro, sobre la gratuidad del *mutuum* en el Derecho romano, es fruto de la tesis doctoral de la autora, profesora titular de Derecho romano de la Universidad de Jaén,