

## Recensión a Cees van Dam, European Tort Law, 2006, Oxford University Press, 594 páginas

Un título equívoco para un buen libro de derecho comparado de responsabilidad civil

**Pablo Salvador Coderch**

Facultad de Derecho  
Universitat Pompeu Fabra

Equívoco es ciertamente el título, pero sólo para quien crea cándidamente que el libro versa sobre el derecho europeo de daños, una entidad imaginaria o, como mucho, ceñida al derecho comunitario interpretado por el Tribunal Europeo de Justicia y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, materias que el libro trata bien, sobre todo la primera, circunstancia por la cual y aunque fuera sólo por ella, merecería estar en cualquier buena biblioteca de derecho de responsabilidad civil.

Pero, fuera de eso, en el libro no aparecen leyes, casos y doctrinas de responsabilidad civil propios de las 27 jurisdicciones de la Unión o de los 46 estados miembros del Consejo de Europa. Antes bien, aquí únicamente se trata de comparar sucintamente los ordenamientos en acción de tres sistemas legales nacionales europeos occidentales: Francia, Gran Bretaña y Alemania. Son los tres económicamente más importantes de la Unión Europea, pero ello no colma la ambición del engañoso título: “derecho (...) europeo”. Sencillamente, no es verdad que sea así. El autor ofrece menos, por más que lo haga muy bien.

Al lector corresponde, por supuesto, juzgar si la crítica resulta severa en exceso, pero en su defensa adelanto que jamás he leído ningún *casebook* estadounidense sobre derecho de daños que limite los casos extractados o citados a los resueltos exclusivamente por las jurisdicciones federal y las de California, New York y Texas. Ninguno.

Con prudencia encomiable, Walter van Gerven, prologuista de la obra, advierte de que el libro se centra en la significación de un *ius commune* europeo, tal y como emerge del examen que el autor realiza de tres fundamentales sistemas europeos de responsabilidad: el inglés, el francés y el alemán (pág. vii).

Cees van Dam -Professorial Fellow del British Institute International and Comparative Law, Londres, y catedrático de derecho privado en al Vrije Universiteit, Amsterdam- es perfectamente consciente del problema que se ha creado al escoger tamaño título para su libro y, en su página 4, nos advierte de que la expresión “europeo” apunta a varias “Europas”: al continente europeo, de Gibraltar a los Urales, a los Estados miembros del Consejo de Europa o de la Unión Europea. Entonces, para deshacer semejante embrollo, el autor corta de raíz y deja de lado la noción geográfica del Europa como continente, que, al parecer, no interesa en lo más mínimo, por más que la geografía -a diferencia de la geología- sea una ciencia normativa, cultural.

Luego, aligerado de tareas, unifica los dos sistemas que resultan del Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por un lado, y del derecho comunitario y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia, por el otro, y los sitúa en la cúspide del objeto de su análisis (que van Dam denomina “*upper tier*”, primer escalón, pág. 5). Abajo, está, escribe, el tercer escalón (“*lower tier*”), compuesto, en esta ocasión, por los sistemas legales de los estados-nación, de los cuales ya hemos dicho que selecciona sólo tres, presumiblemente más excelsos que los demás. He escrito

“primer” y “tercer” escalón, porque entre uno y otro sitúa el autor al segundo, que une a ambos: el derecho comparado (ibidem). Literalmente:

“El eslabón entre el primer escalón y el segundo es el derecho comparado: el arte de comparar y analizar los distintos sistemas legales europeos y de discutir la deseabilidad y viabilidad de un sistema soñado de derecho europeo de daños, de un *ius commune* europeo (...) discusiones actual y principalmente centradas en el ámbito académico” (pág. 5).

Se trata, pues, de un derecho soñado (“a dreamed European tort law”, ibidem). Hay equívoco en el título, pero no hay engaño alguno y la honestidad intelectual o el interés de la tarea merecen todo tipo de elogios.

Ahora bien, deshecho el equívoco del título y revelado el sueño de su autor, hay que dejar constancia escrita de que el libro es bueno y útil para cualquier buen conocedor de alguno de los tres sistemas legales básicos que lo vertebran y que desee introducirse en el lenguaje técnico jurídico usado por los otros dos para hablar de tal o cual cuestión legal planteada en su propia jurisdicción y, quizás también, para quien desee estar en condiciones de consultar el índice por materias de un buen tratado o comentario de derecho alemán, británico o francés. El libro, bien escrito, selecciona y narra con mucha corrección los casos y se detiene con esmero en la disección de sendas doctrinas nacionales sobre causalidad, negligencia, responsabilidad objetiva o por riesgo y otros tópicos conceptuales que ordenan de mejor o peor manera el derecho académico de daños y las decisiones en cada una de las tres jurisdicciones preferidas por van Dam.

Tanto detenimiento, sin embargo, resulta a veces fastidioso. Aunque mi evidencia es anecdótica y no estadística, en mis clases, he probado dar a leer un capítulo a mis estudiantes de pregrado, o he hecho lo propio con estudiantes de grado, que ya suelen estar curados de espantos. Entonces he podido comprobar cómo leer cuatro veces cada tópico doctrinal –por ejemplo, el de la causalidad (págs. 270 y ss), según los pulcros resúmenes de van Dam para Alemania, Inglaterra, Francia y la Unión Europea– resulta tedioso: ¿a quién interesa hoy la hojarasca terminológica de la distinción germánica entre *haftungsbegründende* y *haftungsausfüllende Kausalität* comparada con similares categorizaciones escolares y jurisprudenciales británicas y francesas? Más fecunda, en cambio, es el inicio de la discusión misma, donde van Dam pone de manifiesto que causalidad y negligencia tienen mucho que ver, pues se solapan en gran medida (págs. 265-267), pero el espacio –y el tiempo– que luego le ocupan en detallar la jerga legal de cada uno de sus sistemas jurídicos predilectos divide sus fuerzas y le resta recursos que podrían tal vez haberse aplicado al análisis.

*European Tort Law* está así lastrado por el formalismo tradicional de la cultura europea, por la dogmática jurídica más clásica, y se sitúa en desventaja ante libros que se toman los hechos más en serio que el lenguaje que habla de ellos: compare el lector la obra recensionada con Don Dewees/David Duff/Michael Trebilcock, *Exploring the Domain of Accident Law. Taking the Facts*

*Seriously* (New York y Oxford, Oxford University Press, 1996) y comprobará que hace ya más de una década una excelente literatura analítica se ocupaba exclusivamente de ofrecer respuestas y explicaciones fecundas a preguntas centrales del derecho de los accidentes. Bastaría con haber seguido la estela del libro últimamente citado y haberse centrado en mayor medida en tres o cuatro materias concretas tratadas en profundidad –Deweese, Duff y Trebilcock lo hicieron en accidentes de circulación, responsabilidad médico-sanitaria, responsabilidad de producto y accidentes de trabajo– para descender del cielo de los conceptos y ponerse en condiciones de responder a cuestiones más sustanciosas y menos formales que la dilucidación del concepto de relación de causalidad en tres lenguas. De hecho, cuando *European Law of Torts* así lo hace, como sucede en los capítulos destinados a carreteras (*Roads*, pp. 429-435), a responsabilidad medioambiental (págs. 396-400), vehículos a motor (págs. 357-368), o a responsabilidad civil del fabricante (págs. 380-386), sus páginas parecen cobrar vida. Son tratamientos sucintos, pero muy correctos a modo de introducción a los sistemas de referencia. El último ejemplo, el del derecho de producto, resulta particularmente ilustrativo, pues el libro comentado alcanza sus mejores cotas cuando aborda el derecho europeo comunitario y tres de los sistemas nacionales armonizados por aquél. Por lo mismo, uno de los capítulos más fecundos del libro es el dedicado a la exposición del derecho comunitario de daños (págs. 20-40). Allí, van Dam recoge los casos fundacionales –desde *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* (ECJ 5 February 1963, Case 26/62, ECR 1963, 1, 2) hasta *Courage v. Crehan* (ECJ 20 September 2001, Case C-453/99, ECR 2001, I-6297). En esta ocasión, la brevedad del tratamiento resulta muy útil, pues el jurista nacional interesado en saber cómo están las cosas en el Tribunal Europeo de Justicia encontrará en *European Law of Torts* una síntesis magnífica.

Resulta, por último, cuando menos chocante leer un libro de derecho de daños escrito en buen inglés que ignora la literatura básica del análisis económico del derecho de daños. De nuevo, le ocurre a *European Law of Torts* algo que no sucede con ningún buen *casebook* americano, con cualquiera de los que suelen utilizarse en el primer año de estudios de derecho ofrecidos por una *national law school* (cfr. por ejemplo, el clásico de Richard Epstein, *Cases and Materials on Torts*, 8th edition, New York, Aspen, 2004; Ward Farnsworth/Mark Grady, *Torts; Cases and Questions*, New York, Aspen, 2004; o Marc A. Franklyn/Robert L. Rabin, *Tort Law and Alternatives*, 8th edition, Westbury, New York, The Foundation Press, 2006). Estos se encontrarán más o menos próximos al *Law and Economics* –Epstein lo está mucho más que Franklyn y Rabin–, pero ninguno de ellos se permite el lujo vano de ignorarlo. Van Dam, jurista arquetípicamente europeo, lo hace así, en cambio. A riesgo de equivocarme, no creo que ello ocurra en beneficio del lector. Así, por ejemplo, las cinco páginas que *European Law of Torts* dedica al *Duty to Rescue*, es decir, a la *Good Samaritan Rule* (págs. 467-471) habrían incrementado bastante su ya notable valor si hubieran dado razón, aunque sólo fuera para criticarlos, de los artículos clásicos sobre la materia, escritos hace ya algunos años por William Landes y Richard Posner (*Salvors, Finders, Good Samaritans and Other Rescuers: An Economic Study of Law and Altruism*, 7 *Journal of Legal Studies*, 83 (1978)) o Saul Levmore (*Waiting for Rescue: An Essay on the Evolution and Incentive Structure of the Law of Obligations*, 72 *Virginia Law Review*, 879 (1986)) o hubiera tenido en cuenta alguna síntesis reciente, como la de Donald Wittman (*Economic Foundations*

*of Law and Organization*, Cambridge, New York, Melbourne, Madrid, Cape Town, Singapore, São Paulo, Cambridge U. Press, 2006, págs. 175-179). No ha sido así, en carencia muy europea. Pero en InDret no estamos absolutamente seguros de que los europeos vayamos a acertar, académicamente hablando, por el procedimiento de preterir lo que se hace en casi todas las veinte mejores facultades de derecho del mundo. Sencillamente, no nos lo podemos permitir.