

LÓPEZ RODRÍGUEZ, A.M., *Derecho comparado y digitalización*, Tecnos, Madrid, 2021, 348 pp.

La indigencia del comparatismo jurídico en España, entendido este sobre todo como disciplina autónoma y no como mera técnica aplicada por el jurista, se aprecia en la escasez de textos de referencia de carácter general (tratados o manuales) redactados por autores de nuestro país. Hace unos años, al producirse, entre nosotros, cierta eclosión del Derecho comparado, coincidente con la reforma generalizada de los planes de estudio en las Facultades de Derecho españolas (en torno, recuérdese, al llamado “Plan Bolonia”), nos preguntamos –con perdón por la auto-cita– justamente por el paradero de los comparatistas españoles: «¿Dónde está el comparatista? Hacia la implantación del Derecho comparado en las facultades de Derecho españolas», en González Martín, N. y Rodríguez Benot, A. (coords.), *Cooperación jurídica internacional en materia de formación, educación e investigación*, Editorial Porrúa, México D.F., 2010, pp.133-148. Como corresponde a nuestra pobre tradición en este campo, bastante ayunos como estábamos de comparatistas, creímos –y lo seguimos creyendo– que en ese momento aparecía por primera vez la necesidad, digamos, material (en un sentido académico) de contar con estos. Eran necesarios en un número suficiente para poder simplemente asumir la impartición de las asignaturas de Derecho comparado que se habían incorporado a bastantes de los planes renovados, incluso en algún caso con carácter obligatorio (en un alarde un tanto entusiasta y optimista). Es evidente que dicha carencia, de obras de referencia y en particular de manuales, con los que poder formar en Derecho comparado a los futuros juristas españoles, ponía de manifiesto por sí sola la poca importancia que éste había tenido hasta entonces, más allá, por supuesto, de aquellos pocos que lo habían cultivado de manera individualizada y hasta de forma un poco extravagante.

Está claro que el *manual* que reseñamos –lo calificaremos así, de entrada, aunque como ahora precisaremos este libro no debe considerarse sólo de este modo– de Ana Mercedes López Rodríguez viene a colmar en buena medida esta laguna bibliográfica. Seguramente, en el origen o en la motivación de una obra así, más allá del previsible interés de la autora por el Derecho comparado, dada su condición de profesora de Derecho internacional privado en la Universidad Loyola, en Sevilla, se encuentren algunas de las materias o asignaturas que imparte en ésta, en las que habrá experimentado la carencia de textos adecuados con los que sus estudiantes puedan prepararlas convenientemente. Este posible carácter *ad hoc* de la obra explicaría tal vez la *liaison* o conexión entre Derecho comparado y digitalización del Derecho que se realiza en el libro (desde el propio título) y que resulta, creemos, un tanto extraña y forzada, desde luego a primera vista. Consciente de ello, la autora dedica el capítulo I, de carácter introductorio, a justificar este emparejamiento que plantea más allá de lo puramente docente. Su tesis, con independencia de que convenza plenamente o no, está construida lógicamente: en el contexto de la digitalización, el fenómeno que define la que algunos denominan “Cuarta Revolución Industrial”, el Derecho –como no puede ser de otro modo, es innecesario añadir– está experimentando profundos cambios, a un ritmo además muy acelerado, lo que incrementa significativamente la dificultad para su asimilación; en esta tesitura, el

Derecho comparado se presentaría como una herramienta necesaria para deambular jurídicamente por la era digital.

A favor de ello, en pos de esta utilidad redescubierta del Derecho comparado, operarían dos factores que también son señalados hábilmente en la introducción. De un lado, la innegable preponderancia anglosajona en los procesos de transformación digital, en general, y, de modo particular, de los que se estarían dando en el ámbito del Derecho. Esta hegemonía se habría visto incrementada con la irrupción de la denominada *Legaltech*, esto es, el empleo innovador de tecnología y software para prestar servicios jurídicos. La irrupción por esta vía de conceptos y esquemas culturales jurídicos de los países anglosajones es evidente y hace que el Derecho comparado cobre una importancia instrumental evidente. De otro lado, al hilo de esto último, es evidente que esa mutua penetración entre culturas jurídicas diferentes, principalmente el *Civil Law* y el *Common Law*, no es una novedad que haya venido de la mano de la digitalización. Ésta, como señala con acierto la autora, puede haberla acelerado pero es algo que proviene de lejos, en lo que ha tenido bastante que ver que el mundo se haya hecho, también desde el punto de vista jurídico, mucho más pequeño. Ello hace que la interrelación entre Derecho, cultura y lengua, siempre a resguardo en un concreto y delimitado ámbito nacional, salte necesariamente por los aires en un contexto de irrefrenable internacionalización. Este fenómeno, que viene experimentándose desde hace mucho tiempo –ya casi nadie lo usa pero a finales del siglo XX el término *globalización*, hoy muy pasado de moda, servía para describirlo recurrentemente–, ha supuesto para el Derecho comparado un auténtico espaldarazo. La utilidad (bien entendida) de éste en un mundo planteado de esta forma resulta, como decimos, evidente.

La justificación de la conexión actual entre el Derecho comparado y la digitalización del Derecho puede resultar, insistimos, más o menos lograda y convincente en el primer capítulo. Cuestión distinta es que más allá de éste, dicho ensamble se mantenga airoso hasta el final (en el último y breve capítulo X, de conclusiones, vuelve a insistir sobre ello de nuevo un poco artificiosamente). Y es que, creemos, es como si se entregasen dos libros en uno, resultando a veces un tanto forzada la conjunción entre ambos. Es más, cabe afirmar que tal vez podrían funcionar mejor por separado, como dos publicaciones diferentes: por un lado, como manual de Derecho comparado y, por otro, como una aproximación a la incidencia del fenómeno de la digitalización sobre el Derecho de contratos. En este sentido, el primero, el manual de Derecho comparado, estaría conformado por siete capítulos, del II al VII junto con el IX (que como ahora diremos resulta un tanto engañoso por cómo se titula), mientras que el texto sobre el Derecho de contratos (incluyendo la responsabilidad extracontractual) en la revolución digital comprendería los dos extensos (más de cien páginas) capítulos VII y VIII.

Por lo que se refiere a la parte que hemos calificado como manual de Derecho comparado, hay pocas sorpresas en cuanto a la estructura y al contenido que éste presenta, resultando bastante previsible tanto una como otro. La autora parte de la obligada, por las circunstancias apuntadas (la aludida “pequeñez” del mundo y la digitalización), revalorización del Derecho comparado como disciplina al servicio del jurista actual. A partir de este planteamiento, la formación en Derecho comparado es necesaria para éste

y por ello, por añadidura, son igualmente imprescindibles textos de este tipo. En este sentido, el libro constituye una exposición clara y aseada de los rudimentos (no es un tratado ni lo pretende) del Derecho comparado, perfectamente adecuado para quienes se acerquen a éste por primera vez. Como decimos, reproduce la misma estructura y los mismos contenidos que se encuentran en la mayoría de este tipo de textos. No hay sorpresas ni experimentos. Con honestidad intelectual, López Rodríguez no oculta en ningún momento las principales fuentes a las que recurre, las clásicas duplas David & Jauffret-Spinosi y sobre todo Zweigert & Kötz. Con una prosa impecable, el tono de la autora es muy descriptivo, sin concesiones a la crítica; al fin y al cabo, es lo que corresponde al propósito meramente manualístico de su texto. Abandona nos parece, y hay que agradecerse en cierto modo, cualquier intento de innovación u originalidad, en cuyo nombre algunos comparatistas, muchas veces autocalificados como *críticos*, han perpetrado algunos engendros notables. Con ello no hay que entender o concluir que en el Derecho comparado esté todo inventado, pero sí desde luego que es muy difícil superar la estructura con la que este tipo de obras se presentan habitual y generalmente.

Con este planteamiento conservador (en el buen sentido del término), de forma exhaustiva pero sintética, acomete una exposición del Derecho comparado ciñéndose a la estructura y los contenidos con la que éste suele presentarse casi siempre. Así, en primer lugar, dedica un capítulo (el II) al concepto de Derecho comparado, entendido aquél en un sentido amplio. De este modo, bajo este epígrafe, se ocupa, todo muy previsible, de su evolución histórica –con la inevitable referencia al momento fundacional del Congreso Internacional de París de 1900– y de la inacabada (por inacabable) discusión sobre si se trata de una ciencia (aunque más adecuado tal vez sea identificarla como una disciplina) o simplemente de un método o una herramienta (de la que puede valerse cualquier jurista). Buena parte del capítulo se destina a presentar, de modo ordenado, las principales cuestiones metodológicas que se suscitan en torno al Derecho comparado –como señala con tino la autora, en ningún otro campo jurídico se ha escrito tanto sobre método ni se ha tratado la cuestión de éste como un asunto altamente problemático–. Con este fin, comienza por la habitual distinción entre macrocomparación y microcomparación para centrarse luego en las principales propuestas metodológicas (funcionalismo y teoría de los formantes legales) así como en las distintas dificultades con las que se enfrenta el comparatista. Finalmente, por último, se detiene en las funciones propias del Derecho comparado, incluyendo como novedosa, junto a las habituales (por ejemplo, el servir como instrumento para el análisis del Derecho extranjero aplicable en el Derecho internacional privado o el constituir una fuente de inspiración para el legislador), la función de orientar a los juristas y a los “desarrolladores” –los denomina así, de este modo tan raro– en lo atinente al desarrollo tecnológico en el campo del Derecho. En el capítulo, y hay que destacarlo también, como lo hará a lo largo de todo el libro, desfilan (en las notas), además de los clásicos ya citados, algunos renombrados comparatistas contemporáneos (Somma, Kischel o Siems, entre otros), lo que otorga sin duda solidez al resultado. Si algún reparo cabe poner a López Rodríguez –precisamente por contraste con alguno de estos últimos autores– es ese tono un tanto reservado y distanciado que parece adoptar, excluyendo prácticamente cualquier posicionamiento crítico acerca de lo que va contando sobre las corrientes metodológicas o los comparatistas concretos que va citando. Con toda probabilidad, como ya hemos señalado, esta contención es algo perfectamente

consciente y deliberado de quien, más que capacitada para hacerlo, entiende no obstante que ese no es el propósito del libro.

En segundo lugar, continuando con el *manual* de Derecho comparado, en los capítulos III a VI –de nuevo, aquí hay pocas sorpresas– lleva a cabo la exposición general de las principales familias jurídicas –adoptando para ello un criterio clásico (a través principalmente de Aymerich Ojea)– para luego ocuparse sucesivamente, en tres capítulos, del Derecho francés y el Derecho alemán (como exponentes principales de la familia romano-germánica) y del *Common Law*. El resultado no deja de ser en muchos pasajes –en esta parte es donde se acusa más esa falta de originalidad que venimos señalando– poco más que un pulcro resumen, en ocasiones bastante superficial (véase, por ejemplo, su aproximación al Derecho islámico), pero que cumple más que dignamente, a pesar de todo, la finalidad perseguida. Aun así, como un mérito propio de la autora, hay que destacar la información actualizada, muy bien elaborada, que brinda sobre la estructura e instituciones (legislativas y judiciales) de cada uno de estos Derechos.

Por último, en tercer lugar, la parte de Derecho comparado se completa con el extraño (y engañoso por su título) capítulo IX: “Técnicas normativas. Búsqueda de las «mejores soluciones» ante el reto digital”. Nuevamente, de manera un tanto forzada y artificiosa, trata de conectar a toda costa el Derecho comparado con el fenómeno de la incidencia de las tecnologías digitales en el ámbito jurídico. Con esa excusa, pasa a continuación otra vez a enunciar, de modo general, las funciones del Derecho comparado (en especial, respecto de la elaboración de los textos normativos) y la relación de éste con otras disciplinas jurídicas (Derecho internacional público y privado, Derecho de la Unión Europea, Análisis económico del Derecho, Sociología jurídica, Historia del Derecho y la Etnología y Antropología jurídicas), algo que debería perfectamente haber formado parte del capítulo II. Así es como suele hacerse en los manuales de la disciplina. Con todo, trata de aplicar todo este bagaje en un esforzado último epígrafe (literalmente, hay que reconocerle el esfuerzo), que titula “Problemas específicos y herramientas esenciales a la hora de regular las tecnologías digitales”. Su tesis, la que sostiene desde el principio, es que esto no puede hacerse sin el concurso (imprescindible) del Derecho comparado.

La otra parte del libro está constituida, como ya se ha señalado, por los extensos capítulos VII y VIII. En los mismos se ocupa del Derecho de contratos y de daños de manera comparada, con la excusa de la revolución digital. Efectivamente, esta última sirve para que respectivamente en uno y otro haga unas breves (pero bastante bien logradas) aproximaciones a ambas materias, usando el método comparado. El componente o elemento digital es mucho más intenso en el capítulo dedicado a los contratos, donde aborda directamente la figura de los *smart contracts*. Al hilo de éstos y de su posible regulación, realiza, como decimos, un recorrido muy completo, valiéndose del Derecho comparado, por el régimen general del contrato (elementos, perfeccionamiento, validez, interpretación e incumplimiento). Por contra, la presencia de las tecnologías emergentes, como las llama, en el capítulo VIII, en cuanto a sus implicaciones o repercusiones sobre la responsabilidad civil extracontractual es mucho menos intensa. La autora expone primero el régimen general de ésta, recurriendo al método comparado, para concentrarse

sólo en las últimas páginas en las peculiaridades que la tecnología digital puede suponer para el Derecho de daños.

La obra que entrega López Rodríguez es, por todo lo que venimos diciendo, más que recomendable. Quienes vayan a la búsqueda de un texto con el que introducirse en los rudimentos del Derecho comparado verán satisfecha, de manera sobrada, esta aspiración. Pero no sólo eso es lo que ofrece. También contiene, en esa suerte de dos por uno al que se ha aludido, un notable y acabado ejercicio de comparación jurídica –de verdadera comparación jurídica y no de mera cita o aportación del dato de Derecho extranjero habría que reiterar–, aplicada en este caso al Derecho de contratos y al de daños en el contexto de la digitalización. A estas alturas, la pregunta habitual, omnipresente en los manuales y los tratados de Derecho comparado, de por qué comparar, ha perdido bastante sentido, al menos ontológicamente hablando para la justificación de la existencia de la propia disciplina. Como recuerda Scarciglia (*Métodos y comparación jurídica*, Dykinson, Madrid, 2018) tal justificación ha pasado siempre por identificar las funciones que se le reconocen a éste, al Derecho comparado, directamente vinculadas a los fines que persigue quien se vale del mismo, lo que estaría también directamente conectado con la elección del método. Frente a esta visión de corte utilitarista del comparatismo jurídico –para justificar su propia existencia o su razón de ser– habrá que pensar más en la libertad de los fines que puede perseguir quien lo ejercita; dicho de otro modo, un Derecho comparado sin necesidad de justificarse obligadamente por su utilidad funcional. Este no condicionamiento a unas determinadas funciones y a unos fines concretos, dotaría al Derecho comparado de una existencia auténtica y autónoma. Y es lo que propicia, en suma, como creemos que sugiere la autora, que éste se configure en la actualidad como una herramienta esencial e imprescindible, por constitutiva de su labor, del jurista contemporáneo, sea cual sea el campo o el ámbito (la digitalización o cualquier otro) en el que deba operar.

César Hornero Méndez
Universidad Pablo de Olavide