

NÚMERO 44

2021

ISSN: 1575-720-X

RJUAM

REVISTA JURÍDICA

UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA
DE MADRID



Revista Jurídica

Universidad Autónoma de Madrid

N.º 44

2021-II

Director: D. Antonio Manuel Luque Reina (Historia del Derecho - UAM)

Subdirectora: Ángela Pilar Fernández Rodríguez (Derecho procesal - UAM)

Secretaria académica: Dña. Rut Lopera Viñé (Derecho penal - UAM)

Secretario económico: D. Fernando De los Santos Menéndez (Filosofía del Derecho - UAM)

Responsables de difusión y medios digitales: Dña. Vanessa Menéndez Montero (Derecho internacional público - UAM) y D. Ignacio Perotti (Derecho internacional público - UAM)

Consejo de redacción:

- D. Javier Antón Merino (Ciencia política - Universidad de Burgos)
- Dña. Mar Antonino de la Cámara (Derecho constitucional - UAM)
- Dña. Isué Bargas (Derecho civil - Universidad Sergio Arboleda)
- D. Carlos Cabrera (Derecho financiero y tributario - UAM)
- D. Nicolás Cantard (Derecho penal - UAM)
- D. Jorge Castillo Abella (Derecho administrativo - UAM)
- Dña. María Camila Correa Flórez (Derecho penal - Universidad del Rosario)
- D. Fernando De los Santos Menéndez (Filosofía del Derecho - UAM)
- D. Diego Díez Palacios (Derecho romano - UAM)
- Dña. Ester Farnós Amorós (Derecho civil - Universitat Pompeu Fabra)
- Dña. Ángela Pilar Fernández Rodríguez (Derecho procesal - UAM)
- D. David Gallego Arribas (Derecho penal - UAM)
- Dña. María García Casas (Derecho internacional público - UAM)
- D. José Antonio García Sáez (Filosofía del Derecho - Universitat de València)
- Dña. Rut Lopera Viñé (Derecho penal - UAM)
- D. Pedro Luis López Herraiz (Historia del Derecho - Universidad de Salamanca)
- D. Antonio Manuel Luque Reina (Historia del Derecho - UAM)
- Dña. Mariona Llobet Angli (Derecho penal - Universitat Pompeu Fabra)
- D. Jose María Martín Faba (Derecho civil - UAM)
- Dña. Vanessa Menéndez Montero (Derecho internacional público - UAM)
- D. Aitor Navarro Ibarrola (Derecho financiero y tributario - Universidad Carlos III de Madrid)
- Dña. Marta Pantaleón Prieto (Derecho penal - UAM)
- Dña. Alexia Pato (Derecho internacional privado - Universitat Bonn)
- D. Daniel Pérez Fernández (Ciencia política - UAM)
- D. Ignacio Perotti (Derecho internacional público - UAM)
- D. Leopoldo Puente Rodríguez (Derecho penal - UAM)
- D. Antonio Ismael Ruiz Arranz (Derecho civil - UAM)
- D. Salvador Ruiz Pino (Derecho romano - Universidad Pontificia de Comillas)
- D. Víctor Sánchez del Olmo (Derecho del trabajo y de la seguridad social - UAM)
- Dña. Laura Sanjurjo (Derecho procesal - UAM)

Consejo asesor:

- D. Juan Damián Moreno (Decano de la Facultad de Derecho - UAM)
- Dña. Sussane Gratiús (Directora del Departamento de Ciencia Política y Relaciones Internacionales - UAM)
- Dña. Pilar Pérez Álvarez (Directora del Departamento de Derecho Privado, Social y Económico - UAM)
- Dña. Mercedes Pérez Manzano (Directora del Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica - UAM)
- D. Carlos Espósito Massici (Catedrático de Derecho Internacional Público - UAM)
- D. Antonio Fernández de Buján (Catedrático de Derecho Romano - UAM)
- D. José Luis Guerrero Becar (Profesor de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y Presidente de la Asociación Iberoamericana de Facultades y Escuelas de Derecho Sui Iuris)

Dykinson

ISSN: 1575-720-X

La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid fue creada en 1999 con el fin de fomentar la discusión científica en la comunidad académica de los ámbitos del Derecho y la Ciencia Política y de la Administración. En ella se publican, con una periodicidad semestral, artículos, comentarios de jurisprudencia y reseñas relativos a estas áreas de investigación. La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid se encuentra indexada en las bases de datos científicas más relevantes. Actualmente, es una de las publicaciones jurídicas y politológicas con vocación generalista de mayor impacto en España.

Asimismo, entre las diversas actividades que lleva a cabo para la difusión y promoción de la investigación, la Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid organiza anualmente unas Jornadas sobre temas de actualidad, así como un Premio para Jóvenes Investigadores, con el fin de fomentar el acercamiento de los estudiantes a la investigación científica y a la presentación de ponencias en congresos científicos.

Con el fin de ayudar a un mayor intercambio global de conocimiento, la RJUAM ofrece un acceso libre y abierto a su contenido transcurrido un año a partir de la publicación del número en formato impreso. Puede encontrarse más información sobre la RJUAM en el Portal de Revistas Electrónicas de la Universidad Autónoma de Madrid (www.revistas.uam.es).

Colaboran:



Fundación General
de la Universidad
Autónoma de Madrid

The logo for Dykinson, S. L. features the company name in a highly decorative, cursive script font.

Portada: Marta Conde Diéguez
Logotipo: Marta Conde Diéguez

© RJUAM, Madrid

Facultad de Derecho. Ciudad Universitaria de Cantoblanco. 28049 Madrid.

e-mail: revista.juridica@uam.es

<http://www.uam.es/rjuam>

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid.

Teléfono (+34) 91 544 28 46 – (+34) 91 544 28 69

e-mail: info@dykinson.com

<http://www.dykinson.es> <http://www.dykinson.com>

ISSN: 1575-720-X

Depósito Legal: M-39772-1999

Maquetación: german.balaguer@gmail.com

La *RJUAM* no se hace responsable de las opiniones vertidas por los autores de los trabajos publicados.

Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid

Índice n.º 44 (2021-II)

<https://doi.org/10.15366/rjuam2021.44>

IN MEMORIAM: Prof. Dr. Agustín JORGE BARREIRO 11

ARTÍCULOS

Claudia DE PARTEARROYO FRANCÉS «La suspensión de derechos fundamentales: una revisión crítica tras la crisis de la Covid-19»	35
Miguel Ángel SEVILLA DURO «La participación ascendente de <i>länder</i> y comunidades autónomas en la Unión Europea»	69
Ignacio ÁLVAREZ ARCÁ «El principio de la utilización y participación equitativa y razonable y la protección del medio ambiente en la Convención de Naciones Unidas sobre los cursos de agua internacionales»	95
Carmen CABRERA DEL BARRIO «Medicamentos y productos sanitarios defectuosos: un análisis de la protección de consumidores bajo el régimen general»	127
Rebeca GIMÉNEZ GONZÁLEZ «Una aproximación genealógica a la vinculación entre los lenguajes de derechos humanos y medioambiente en las relaciones internacionales»	155
Paula TEJERO MATOS «¿Populismo híbrido? Análisis del SMER-SD en Eslovaquia»	175
Javier MARTÍN MERCHÁN «Polarización, preferencias partidistas y voto estratégico en España (2015-2019): una aproximación al voto estratégico en el espectro de la izquierda»	199
Gonzalo GALLARDO BLANCO «Marx frente a la cuestión penal»	231

RECENSIONES

- Juan Alfredo OBARRIO MORENO: Recensión de la obra de FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ A. «*Contribuciones al estudio del Derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano*», Madrid (Dykinson), 2021, 616 pp.251
- José Miguel PIQUER MARÍ: Comentario sobre la sección: «*Colección Derecho y Literatura*», Madrid (Dykinson).....261

ESTADÍSTICAS263

NORMAS DE PRESENTACIÓN DE ORIGINALES265

**IN MEMORIAM:
PROF. DR. AGUSTÍN JORGE BARREIRO**



EDITORIAL

El Consejo de Redacción de la *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* quiere dedicar este número a la memoria del insigne jurista, maestro, decano, compañero y amigo Prof. Dr. Agustín Jorge Barreiro, fallecido el pasado 17 de febrero de 2021.

Su recuerdo acompañará siempre a todos los que hemos tenido la inmensa suerte de recibir su magisterio, escuchar sus consejos y leer sus trabajos.

**FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ, A. CONTRIBUCIONES
AL ESTUDIO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, FISCAL Y
MEDIOAMBIENTAL ROMANO, MADRID (DYKINSON), 2021, 616 PP.**

JUAN ALFREDO OBARRIO MORENO*

1. *Magisterio*. Por su indudable calidad científica y su vasto alcance, se podría pensar que la presente monografía es una obra que debe servir de *speculum* para futuras investigaciones sobre el Derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano; siendo esto verdad –*speculum veritatis*–, entendemos que, en sí misma, es mucho más: es el fiel reflejo de una fructífera trayectoria académica, de una vida entregada al estudio del Derecho Romano, a su proyección y a su consolidación como disciplina histórico-jurídica, un legado que el profesor Antonio Fernández de Buján ha dejado a sus discípulos, a los que les ha transmitido, desde el afecto y la cordialidad, que la formación es la *conditio sine qua non* para descubrir una realidad jurídica que, siendo histórica, constituye el andamiaje imprescindible para comprender –e interpretar– el lenguaje sobre el que se asienta el Derecho positivo. Solo quien ha comprendido que en el ámbito jurídico no siempre es posible alcanzar una originalidad carente de tradición, admite, sin reserva alguna, que el Derecho Romano no puede quedar relegado a un injusto olvido.

Como bien sabemos, que una disciplina no caiga en el mayor de los abandonos constituye una prioridad para todo Maestro que se precie –su leitmotiv–, máxime si esta no goza de los parabienes académicos, tal y como se refleja en los nuevos Planes de Estudio. Así lo ha entendido el profesor Fernández de Buján. En este ámbito, su labor ha sido ingente: no solo ha formado una consolidada Escuela, sino que ha facilitado la proyección nacional e internacional de los estudios de Derecho Romano. Suya ha sido la iniciativa de dirigir la *Revista General de Derecho Romano*, la *Colección Monografías Derecho Romano y Cultura Clásica*, con más de cien obras publicadas, la organización de Congresos Internacionales, las distintas ediciones de los *Estudios sobre Derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano*, la dirección de numerosas Tesis Doctorales o de distintos Proyectos de Investigación I+D, así como la presidencia de Tribunales para el acceso a Cátedra o Titularidad. Una labor tan ingente como indiscutible.

Visto desde la mirada agradecida de un discípulo, solo cabe afirmar: *Multum in parvo*. Una realidad que tiene su satisfactorio reflejo en la personalidad de un Maestro que enri-

* Profesor titular de Derecho romano en la Universidad de Valencia. Correo electrónico: juan.obarrio@uv.es

quece la vida académica de cada uno de sus discípulos, a quienes alienta para que asuman el reto que supone la investigación en el campo del Derecho Romano. Un reto siempre presente en una extensa obra en la que cabe destacar su reivindicación por el estudio de los textos jurídicos romanos, pero no solo en su contexto histórico, sino como una fuente imprescindible para auxiliar, comprender e interpretar el Derecho actual.

Como reputado romanista, el autor sabe que «historiar significa interpretar» (Carr), interpretar los hechos a través de los textos que poseemos, de ahí la importancia que otorga a la fidelidad de la tradición textual. Una preocupación que se encuadra dentro de la tradición humanista de autores como Louis Blaubloom, quien, tras denunciar la corrupción textual a la que habían llegado las ediciones de los libros en el siglo XVI –*prava lectio*–, proclamó la necesidad de la restauración del antiguo esplendor del que habían gozado las citas o las transcripciones de los textos jurídicos romanos –*veterem nitorem restituere*–.

Quien así se asoma al balcón de la Historia puede hacer suyas las palabras vertidas por Portalis: «Hemos levantado en parte nuestro edificio legislativo con los materiales que nos han transmitido los jurisconsultos de Roma», materiales que han servido para dibujar un paisaje jurídico de impostergable lectura, el que ha dejado el profesor Antonio Fernández de Buján tanto en la presente monografía como en su extensa y prolija obra.

2. *Derecho administrativo romano*. Decía Henry James sobre Venecia: «Imposible decir nada sobre Venecia que antes no se haya dicho, incluyendo esta misma observación». Seguramente esto mismo cabe afirmar de una obra ampliamente comentada, pero de la que se puede extraer, al menos desde hace varias décadas, la existencia de un *Corpus Iuris* claramente definido: su preocupación por el estudio de un aspecto –ni bien conocido, ni bien tratado– como es el *Derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano*, hasta el punto de que pudiera decirse que ha realizado una suerte de «desacralización» sobre la visión «canónica» de lo que debía ser el estudio intrínseco del Derecho Romano, un Derecho en el que, para una parte de la romanística, el ámbito administrativo no tenía cabida alguna. La razón esgrimida no era otra que la de su contextualización: el Derecho administrativo tenía su origen en el siglo XIX, por lo que enraizar el Derecho Administrativo con las fuentes jurídicas romanas era, poco menos, que una *contradictio in terminis*.

En este sentido, al inicio de su estudio titulado «Hacia un tratado de derecho administrativo romano» (pp. 348-349), el autor expone con sucinta claridad: «la necesidad y en el reto científico que supone colmar la laguna que se produce en este sector de la ciencia del derecho, dada la inexistencia, en la literatura romanística, de una obra de esta naturaleza, lo que resulta, por otra parte, en verdad sorprendente, a la altura de los tiempos en que nos encontramos, si nos atenemos:

a) Al principio de la unidad de la ciencia jurídica, en relación con la que cabría remontarse a la cita clásica del texto de Ulpiano, D. 1.1.1.2, acerca de las dos posiciones para el estudio del derecho: “*Huius studii duae sunt positiones, publicum etprivatum. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spec-tat, privatum, quod ad singulorum utilitatem;*

sunt enim quae-dam publice utilia, quaedam privatim”, en atención a la utilidad pública o privada de los intereses en juego, y

b) A la propia unidad del Derecho Romano como Ordenamiento jurídico global de toda la experiencia jurídica del pueblo y del territorio romano, lo que ha hecho a escribir a Schulz, en sus *Principios*, que no resulta justificada la separación rigurosa de las normas pertenecientes al *ius publicum* y al *ius privatum*, que se encuentran estrechamente relacionadas, entre sí, en la práctica, lo que supuso graves perjuicios, entre los que se cuenta la falta de una mayor atención por la jurisprudencia romana a las cuestiones de Derecho público, y ello con independencia de que el planteamiento teórico, la aplicación práctica y la elaboración científica de la parte más valiosa y perenne del pensamiento jurídico romano sea la correspondiente al derecho de juristas clásicos, y que éste se desarrolle de manera prevalente en el ámbito del Derecho privado».

Ateniéndose a estas premisas, concluye: «Si bien es evidente la influencia que la Revolución Francesa tuvo en los sistemas jurídicos y políticos de cultura occidental, lo que en el caso del Derecho administrativo se manifestó en la teorización que originó la ciencia del Derecho administrativo y en la elaboración de Códigos unitarios y autónomos de Derecho administrativo, no parece acertada, sin embargo, la opinión de que el Derecho administrativo moderno surge en el siglo XIX. Tal afirmación se debe, en parte, a la ausencia de una reconstrucción dogmática del Derecho administrativo romano. La problemática correspondiente a la administración ciudadana romana espera todavía ser estudiada en profundidad, y no sólo por un mero interés histórico, sino para conocer mejor el ordenamiento jurídico contemporáneo, que en buena medida es tributario de instituciones, hechos y actividad de orden administrativo que fue-ron conocidos y regulados en el ámbito estatal, provincial y municipal de la comunidad política romana. Y si bien en el campo del derecho no existen reglas, instituciones ni dogmas inmutables, sino sólo productos históricos y contingentes, sí existe, también en el ámbito del Derecho administrativo, como intentaremos poner de relieve, continuidad histórica e interdependencia» (pp. 349-350).

Como sabemos, remover las ramas del vetusto y solidificado «árbol de la ciencia» no es tarea fácil, máxime si se pretende llevar a cabo un diálogo interdisciplinar que nos pueda servir de suelo firme para llegar a una necesaria transformación de los viejos planteamientos, los mismos que llevaron a autores como Savigny, Mommsen o Ranke a fijar límites al estudio en sus especialidades, lo que obligaba al latinista al estudio de los textos literarios, pero no a los jurídicos o históricos (Schiavone), o a denostar parcelas del Derecho que, *a priori*, se consideraban ajenas a la tradición romanística.

Esta dudosa realidad histórico-jurídica ha sido cuestionada, con acierto, por el profesor Antonio Fernández de Buján, quien ha sabido inculcar esta realidad a su Escuela. La tarea no se antojaba sencilla. Tampoco lo fue la reivindicación de la tradición romanística como parte de nuestra disciplina. En ambos frentes ha estado el autor. Los hechos lo confirman. Así, frente a las opiniones más difundidas a este respecto –cabe recordar el libro de García

de Enterría *Revolución francesa y administración contemporánea*—, el profesor Fernández de Buján sostiene que «el ordenamiento jurídico contemporáneo [...] en buena medida es tributario de instituciones, hechos y actividad de orden administrativo que fueron conocidos y regulados en el ámbito estatal, provincial y municipal de la comunidad política romana» (*Derecho Público Romano*). Por este motivo, no duda en afirmar que debe apreciar una continuidad histórica, así como una interdependencia entre el Derecho Romano y el vigente Derecho Administrativo, de tal forma que si se realiza un estudio atento de ambas realidades se llegará a la conclusión de que ambos Ordenamientos ayudan a profundizar en el estudio de cada uno de ellos. A este respecto, mantiene que «es superior la influencia ejercida por el derecho romano en el desarrollo y en la evolución del derecho administrativo moderno, y en el derecho público en general, que la que ha sido reconocida por la actual doctrina administrativa» (*Derecho Público Romano*). A su juicio —criterio que compartimos plenamente— no es difícil advertir la efectividad de una organización administrativa en Roma, ni admitir, si bien con matices, la presencia de una normativa similar. ¿Cuál es la diferencia? Que, en Roma, desde un punto de vista dogmático, no se da una «ciencia del derecho administrativo». Es lógico que así fuera, porque, como es sabido, los juristas no teorizaron sobre él, pero la inexistencia de una «teoría general del derecho administrativo romano» no puede llevar a la conclusión de que los juristas romanos no la tuviesen presente, ni que, a día de hoy, sea del todo imposible su reconstrucción. La presente obra, al igual que la mayoría de los estudios de sus discípulos, viene a demostrar la veracidad de este planteamiento, extensible, también, al ámbito fiscal o medioambiental.

No reconocer esta realidad constituiría un acto de ingratitud académica, máxime cuando emprender este camino, como el propio autor confiesa en su estudio titulado *Sistematización y reconstrucción dogmática del derecho administrativo romano*, suponía un riesgo académico, un salto en el vacío en el que empeñaba su prestigio y el de su Escuela, pero que supo asumir cuando comprobó, como le explicara Diógenes Laercio a su colega Fancias, que «de las lecciones, salen las correcciones», que del estudio paciente de las fuentes jurídicas romanas se podía redibujar algunos aspectos del Derecho Romano que habían pasado desapercibidos, cuando no denostados, por la romanística: «En la primera edición de mi manual de *Derecho Público Romano*, de 1996, se contenía un capítulo, el XVI, rubricado “Derecho Administrativo romano”, ciertamente novedoso en la manualística europea, aunque entonces con escaso reconocimiento en la investigación, en contrapunto con el auge de esta materia en los últimos años. En el ámbito de esta línea de investigación, de incierto futuro *in illo tempore*, embarqué, permítaseme la licencia, hace más de 20 años, a mi Escuela, representada en este acto por mis tres primeros discípulos, Juan Miguel Alburquerque, Alfonso Agudo y Juan Manuel Blanch, y por muchos de sus componentes, que me honran con su presencia, y que son, y se sienten, partícipes de este reconocimiento de la Universidad de Córdoba» (p. 222).

Pero la vida suele dar y quitar razones. En este caso, la razón histórico-jurídica estaba de parte del profesor Antonio Fernández de Buján. No es una mera apreciación personal,

sino doctrinal. El propio autor lo confirma con hechos irrefutables, y la Ciencia jurídica, como recuerda Charles Dickens en *Tiempos difíciles*, vive de la interpretación y de los: «¡Hechos! ... dadme hechos, y nada más que hechos». A este respecto, el autor afirma: «Sobre esta materia hemos publicado desde entonces más de un centenar de estudios, básicamente en la Revista General de Derecho Romano, de *Iustel*, *RGDR*, en adelante, y 25 monografías específicas, en la Colección de Monografías de Derecho Romano y Cultura clásica, de Dykinson.

En esta línea de investigación, la Revista Digital de Derecho Administrativo de la Universidad del Externado de Colombia ha dedicado dos números específicos, dirigidos por el Dr. Aníbal Zárate y por quien suscribe estas líneas, el XVI de julio-diciembre de 2016 y el XVII de 2017, al Derecho Administrativo Romano, en los que han participado, entre otros destacados autores, los miembros de la mencionada Escuela romanística.

En Derecho Administrativo Romano, nuestro grupo de investigación ha celebrado cuatro Congresos Internacionales, el último de ellos en 2015, en la Universidad de Turín, se han defendido 12 Tesis Doctorales, y nos han concedido 11 Proyectos de Investigación, de ámbito estatal y autonómico, los dos últimos todavía vigentes, uno de ellos, residenciado en la Universidad de Córdoba, concedido en 2016, codirigido por los profesores Alburquerque y Jiménez Salcedo, y rubricado: “Experiencia Administrativa y Medioambiental romana. Bienes Públicos, medioambiente y salubritas, urbanismo y delitos por actividad ilícita de los magistrados”, y el segundo residenciado en la Universidad Autónoma de Madrid, concedido en 2018, codirigido por el Prof. Agudo y por quien se encuentra en el uso de la palabra, y rubricado: “La construcción de un Derecho Administrativo, Medioambiental y Fiscal Romano”» (p. 222).

Como advertirá el lector, no es solo un proyecto personal, sino de Escuela. Quienes conocemos al autor sabemos que, por encima de retos individuales, siempre legítimos, está la proyección y consolidación de su Escuela, a la que transmite su apoyo, sus ideas y una generosa entrega que sirve de estímulo para que no se caiga en la tan temida pereza intelectual. Así lo reconoce al final de su estudio, cuando afirma: «En esta línea de continuidad histórica, hemos asumido, en suma, el reto científico que supone reconstruir el Derecho administrativo romano como un proyecto de escuela que se justifica no solo por su interés histórico, sino también por lo que ello comporta de conexión entre el Derecho administrativo romano y la dogmática vigente, tan necesaria para el progreso de la Ciencia del Derecho» (p. 232).

Un ejemplo de esta verdad jurídica la hallamos en los interdictos populares romanos, los cuales «constituyen el antecedente histórico de las actuales acciones públicas o populares de derecho administrativo», tal y como leemos en su estudio *Las acciones populares romanas: persecución de delitos públicos y delitos privados y tutela del uso público de los bienes públicos (I)*, p. 125, o en *Interdicta publicae utilitatis causa y acciones populares*, p. 184.

Poco más se puede añadir. Solo cabe recordar que incumbe al historiador no juzgar el pasado, ni recrearlo apriorísticamente, sino dar cuenta de lo que realmente sucedió. A

esta realidad Eric Hobsbawm la denominó el delicado problema del «compromiso» del historiador (*Sobre la Historia*), un compromiso que determina que si se quiere comprender cómo fue el tiempo, las instituciones, las ideas o los textos jurídicos, esto es, si se desea desarrollar un sólido discurso histórico-jurídico acorde con las premisas planteadas, no se puede asumir *Las Tesis sobre Feuerbach* escritas por Karl Marx, en cuya nota XI se lee: «Los filósofos no han hecho más que interpretar de diversos modo el mundo, pero de lo que se trata es de transformarlo». El autor no ha venido ni a transformar ni a recrear la realidad histórico-jurídica, solo a analizarla y a exponerla con pulcritud.

3. *Derecho fiscal*. Si algo no cabe en el ejemplarizante Tratado –así cabría definir su presente monografía– del profesor Antonio Fernández de Buján es la confusión. Si leemos con la atención que merece cada uno de sus estudios podremos comprobar, sin margen de error, que todos los temas están perfectamente delimitados, lo que recuerda la imagen que tenía Aldo Schiavone sobre Mommsen, un romanista que cuyas distintas vocaciones estaban siempre bien delimitadas: la de jurista, historiador y filólogo (*Ius. La invención del Derecho en Occidente*).

Esta es una realidad que se evidencia en sus estudios sobre Derecho fiscal romano, un ámbito del Derecho que, no obstante la clasicidad y modernidad de sus principios informadores, de su léxico y la actualidad de muchos de los instrumentos de política tributaria, no ha sido objeto de estudio por parte de la romanística, lo que sorprende si tenemos en cuenta que «En materia de régimen jurídico fiscal, de *iure fisci*, asombra el rigor y la modernidad de las instituciones sobre las que se cimenta la Hacienda Pública Romana, así como el novedoso tratamiento atribuido por la jurisprudencia y la legislación romana a sus principios informadores e inspiradores, y a las cuestiones básicas de su sistema impositivo» (*Ius fiscale: instrumentos de política financiera y principios informadores del sistema tributario romano*, p. 186).

Una vez más, su posicionamiento es claro y novedoso. Frente a la opinión común de quienes otorgan al Derecho Público Romano un carácter secundario, cuando no prescindible, en su estudio *Principios tributarios: una visión desde el Derecho romano. Ius Fiscale: Instrumentos de Política Financiera y principios informadores del sistema tributario* confirma que no se puede negar que el Derecho fiscal romano alcanzó, durante el período clásico imperial, un alto nivel de desarrollo jurídico, tal y como sus numerosos estudios han venido a esclarecer. No en vano, la propia expresión *ius fisci* testimonia la consolidación de un *quid* normativo regulador de las relaciones del Fisco romano con otros sujetos (*privati*), que surgen a través de negocios diversos, como la compraventa, el arrendamiento, los préstamos, etc.), lo que originó numerosas controversias jurídicas, que, necesariamente, se tuvieron que dirimir en el ámbito procesal.

¿Cómo se concretiza esta realidad? A través de distintos principios jurídicos, tales como: 1. Proporcionalidad y Capacidad económica. 2. Principios de Igualdad y Generalidad en la imposición. 3. Benignidad. Humanidad. Equidad. 4. Principios de Legalidad o de

reserva de ley. 5. Principio de Indisponibilidad. 6. Principios de Objetividad y Seguridad Jurídica. 7. Principios de Razonabilidad y Utilidad común. 8. Principio de Preclusividad. Un conjunto de principios que se hallan contenidos «en las fuentes romanas», en donde «se recogen reflexiones jurisprudenciales que asumidas, en gran medida, por la legislación del principado y del imperio, se reflejan en una serie de reglas y principios de justicia tributaria que, formulados, por regla general, en relación con casos concretos, mitigan y limitan el mero afán recaudatorio del *ius fiscale*, y constituyen el germen, en unos casos, y la expresión literal, en otros supuestos, de determinados principios informadores del actual sistema financiero español». Principios «que informan e inspiran el sistema tributario español», tal y como se desprende del contenido de «los artículos 3 de la LGT y 31 de la CE» (pp. 312-313).

Una vez más, la investigación se impone al dogma, a ese incierto canon que impide, en no pocas ocasiones, suplir las innumerables lagunas que presentan los estudios sobre la actividad administrativa romana.

4. *Arbitraje*. Otro de los ámbitos a los que el autor ha dedicado parte de su dilatada tarea investigadora es el que atañe al arbitraje, lo que nos recuerda, como ya señalara Lanfrancus de Oriano en su *Tractatus de arbitris et compromissis*, la utilidad y practicidad de una institución no siempre bien explicada por la doctrina –*Materiam arbitralem considerans utilem fore et quotidianam, a nostrisque doctoribus male explicatam*–; una practicidad que la nueva Ley 11/2011 ha vendido a reivindicar sobre las bases de una tradición, la romanística, que permite observar, en palabras de Gadamer, que los hechos copiosos del pasado no tienen validez como monumenta, ni deben estar sujetos a ningún tipo de nostálgica admiración, sino que son el espacio en que debe unirse el pasado con el presente. Una interrelación que, como ya ha sido apuntada, no es novedosa en la extensa obra del profesor Antonio Fernández de Buján, como lo demuestra su *Derecho Privado Romano*, un Manual que no sólo es ejemplar en esa importante labor teórico-formativa del joven alumno de primer curso, sino porque nos permite adentrarnos en ese necesario binomio representado por el devenir de la cultura jurídica romana y su influencia real en nuestra legislación civil.

En su minucioso estudio histórico y filológico titulado *El arbitraje en Atenas*, el autor, con su habitual claridad expositiva, señala cómo el arbitraje tuvo una notable difusión en Grecia, tal y como se puede ver en los distintos procesos y arbitrajes que se daban en la época de Homero, tal y como se advierte en el conocido pasaje de la *Iliada* en el que Héctor da muerte a Patroclo, así como en diversos pasajes de la *Odisea*.

En todos ellos se desprende su viabilidad para la resolución de las controversias, lo que facilitó su pervivencia por razones de rapidez, economía y sencillez en la tramitación, una agilidad procedimental que propició su uso frente a la lentitud y formalismo del proceso oficial (pp. 267-278).

5. *Prólogos*. Tengo por escrito que quien prologa una obra no solo describe su contenido, también se expone ante el espejo del texto al que prologa, y al hacerlo, se examina,

no solo de la palabra escrita, sino de una memoria y de una cultura en la que todo se hace claridad.

Siendo esto verdad, la reciente lectura de sus prólogos me lleva a comprender que detrás de cada uno de ellos se esconde el deseo innato de prestar un sentido homenaje a cuantos juristas se dedican al estudio del Derecho Romano y de la Cultura Clásica, la mayoría aventajados discípulos que han sabido seguir las huellas que su magisterio ha dejado en cada uno de ellos.

No estamos, al menos así lo creemos, ante el prólogo de un profesor que ha sido invitado a escribirlo, del autor que escribe y se ausenta. No es este el caso. La selección de prólogos recoge una realidad bien distinta: la de un Maestro que o ha dirigido, con notable acierto, una Tesis Doctoral, o ha seguido el trabajo que se va a publicar o es un profundo conocedor del conjunto de su obra. En cualquier caso, en cada Prólogo se advierte el sentir de un docente que vive por y para la promoción de su disciplina, por y para su Escuela, por y para la Universidad a la que viene sirviendo, con honradez y profunda lealtad, desde la década de los setenta.

Quien así vive y siente no puede abstraerse de la persona a la que prologa. En cada Prólogo el profesor Antonio de Buján no solo interpreta y esclarece las líneas argumentales de la monografía, sino que presenta los rasgos distintivos del autor, y con ellos, la escritura se humaniza, se hace cercana al lector, al que se le invita a adentrarse en una obra que tiene el aval de un Académico que, en apenas unas páginas, sabe mantener un diálogo latente con el autor del libro y con el lector que se acerca por primera vez a sus páginas, y al que le hace comprender, con Ortega, que «Negar el pasado es absurdo e ilusorio, porque el pasado es “lo natural del hombre y vuelve al galope”. El pasado no está ahí y no se ha tomado el trabajo de pasar para que lo neguemos, sino para que lo integremos» (*La rebelión de las masas*), un pasado que siempre necesita de un diálogo, profundo y prolongado, entre el autor y el texto, y entre el autor y el lector; solo así se llega a lo que se conoce como la dialéctica de la Historia, una dialéctica a la que muy pocos consiguen llegar.

Nada que quien escribe esta recensión no sepa. Esta realidad que describo la he podido confirmar en el Prólogo que recientemente ha escrito el autor a mi monografía titulada *Cartas a un amigo alemán*, unas páginas dignas de un gran romanista, y de un cálido Maestro que, en cada Prólogo, se ha convertido en ese lector autobiográfico del que habla Emilio Lledó: «El lector autobiográfico, al que me refiero, es un lector real, un hombre concreto que no sólo se limita a gozar el placer del texto, sino que escribe y nos cuenta en otro texto su experiencia con él, [...], desde los condicionamientos de su personal historia» (*El silencio de la escritura*), una experiencia que nace de una dilatada y rigurosa trayectoria académica, de la que, en buena medida, somos deudores, por lo mucho que nos ha aportado, por lo mucho que hemos aprendido con cada uno de sus trabajos, consejos y correcciones.

6. *Interdisciplinariedad*. Como señalara Heinrich Mitteis, la Historia del Derecho no puede limitarse ni a la Historia de las instituciones ni al mero estudio de los textos y códigos

jurídicos—por importante que pueda ser—. Si el historiador así actuara, reduciría la realidad jurídica a un departamento estanco, en el que la influencia de las ideas, ya fueran jurídicas o metajurídicas, no tendrían cabida. No se equivocaba Mitteis. El Derecho, al incardinarse dentro de las Ciencias sociales, es una Ciencia de síntesis, una Ciencia que se nutre de otras disciplinas: Filosofía, Economía, Sociología, etc., disciplinas con las que la Ciencia histórica mantiene un permanente y fecundo diálogo, que sólo un positivismo que se atenga a una férrea dogmática jurídica puede cuestionar que el Derecho forme parte de la Historia de la cultura (p. 23). Así lo reconoce el autor cuando sostiene: «El derecho forma parte de la cultura. Y tanto la cultura como el Derecho se desarrollan en el tiempo, en el marco de un contexto espacio-temporal. [...] Elaborar un estudio de estas características requiere el uso y manejo de una variedad notable de fuentes, tanto jurídicas como no jurídicas [...]» (p. 23).

Ateniéndonos a este criterio, entendemos que no le falta razón a Helmut Coing cuando advierte que al conocimiento de la Historia del Derecho se llega cuando se vincula el Derecho con las estructuras sociales, esto es, cuando se enlaza con los acontecimientos que efectivamente ofrecen una explicación al problema planteado en la investigación, una «concatenación especial» que exige identificar los elementos del contexto social, político o económico que contribuyen a explicar un determinado hecho jurídico. A esta tarea, siempre ardua, está llamado el historiador que sabe que «El verdadero problema para el historiador del Derecho es, por tanto, poder seleccionar de la totalidad de los elementos culturales los que sean relevantes para la comprensión del ordenamiento jurídico y enlazar esos elementos con el propio ordenamiento jurídico» (*Las tareas del historiador del derecho (reflexiones metodológicas)*).

No nos cabe duda de que la labor investigadora del autor se asienta en una heterogeneidad de saberes que ayuda a comprender que en el quehacer del investigador no tiene cabida el conocimiento cerrado o estanco, sino, por el contrario, el estudio de una realidad jurídica —ya sea presente o pasada— que se halla en continuo proceso de construcción, y en la que las distintas coordenadas y referentes socioculturales tienen, a diferencia de Kelsen, mucho que decir. Así lo entendía, incluso, autores más tradicionales como pudiera ser García-Gallo, quien venía a reconocer que «La Historia del derecho [...] deberá de tratar, exclusivamente, de conceptos jurídicos», porque «De los distintos aspectos que ofrece cada institución sólo el jurídico interesa a la Historia del derecho. Los demás deben quedar fuera de consideración»; no obstante, su agudo sentido de la Historia le lleva a sostener: «esta eliminación de aspectos o matices no jurídicos no impide el que aquélla, para comprender la evolución del derecho, estudie y examine como causas los factores o elementos no jurídicos que la han ocasionado» (*Manual de Historia del Derecho español*). Un ejemplo de esta realidad es la variedad de sus estudios, que abarcan distintos ámbitos del saber histórico: desde la legislación augustea a la idea de Europa como comunidad de Derecho, desde el pensamiento de Impallomeni a la idea de ciudadanía y universalismo en la experiencia jurídica romana, desde la importancia de las villas jurídicas romanas a la trascendencia jurídico-espiritual del Camino de Santiago, desde el estudio de los principios, conceptos, dogmas y reglas del Derecho romano a la importancia del *ius commune*, etc. Una variedad temática que nos lleva

a recordar la valoración que realizara Rodríguez-San Pedro sobre Covarrubias: «en estos momentos se nos presenta como un jurista romanista y canónico del *ius commune*, a lo que une una destacada formación humanista: erudición arqueológica, numismática e histórica, buen latín y conocimiento del griego [...] También le reconocen sus contemporáneos tesón y dedicación en cuanto hacía, escrúpulo, intensidad y laboriosidad».

7. *Coda*. Tenemos muy presente que para el autor de esta magna obra no tiene cabida el acomodo académico, ni una concepción utilitarista y efímera del *hic et nunc*, del aquí y ahora, solo esa vocación expresada en la dedicatoria del frontón de la Universidad de Heidelberg: *Al espíritu viviente*, un espíritu que nos lleva a una idea del conocer como vocación, como entrega a una disciplina y a un saber no siempre comprendido, ni suficientemente valorado. De ahí nuestra gratitud por esta espléndida monografía, que valoramos y recomendamos por igual, porque no nos cabe la menor duda de que nos hallamos ante una obra que se ha de convertir en una ineludible referencia para cualquier estudioso que pretenda abordar la problemática del Derecho de la Antigüedad; pero, a su vez, su lectura es una clara invitación a seguir reivindicando la vigencia del Derecho Romano en nuestros Planes de Estudio, porque si se destierra su Cultura jurídica, el Saber jurídico por antonomasia, se difuminarán –irremediablemente– las instituciones, los conceptos, las máximas y los principios de nuestro Ordenamiento Jurídico, y si esto llegara a suceder, al alumno no se le podrá enseñar a reflexionar sobre el origen y el significado de los conceptos, sus raíces más profundas, que no son otras que el ser mismo del Derecho, sino a comprender que el Derecho es solo «norma y solo norma», como afirmaba Hans Kelsen en su Teoría Pura del Derecho, una falsedad histórico-jurídica que, por desgracia, se está convirtiendo en realidad. No denunciarlo constituiría un acto de cobardía y una indecencia intelectual y académica a la que no estamos dispuestos a llegar.

Por mi parte, hago mía la afirmación que Jorge Luis Borges escribiera en su Prólogo a su *Biblioteca personal*: «Que otros se jacten de los libros que les ha sido dado escribir; yo me jacto de aquellos que me fue dado leer». Esta afirmación no es mera cortesía académica, ni fruto de un sentido aprecio personal, nace porque entiendo que en sus nutridas páginas se hacer realidad la afirmación que leemos en la obra *El juego de los abalorios*, en la que Hermann Hesse pone en boca de un maestro benedictino, el Pater Jacobus, la siguiente afirmación: «Ciertamente hay que poner orden en la historia. Toda ciencia es, entre otras cosas, un ordenar, un simplificar, un tornar digerible para el espíritu lo indigerible. Creemos haber descubierto en la historia algunas leyes y tratamos de tenerlas presentes para el conocimiento de la verdad histórica». A esta noble tarea ha contribuido una monografía que, por su rigor, su claridad expositiva y por sus novedosas líneas de investigación permiten al lector acercarse a una Cultura que nos permite huir de la incertidumbre jurídica en la que vivimos.

Quisiera terminar como he empezado. Para este fin me valdré de un texto de Jorge Luis Borges, «Poesía gauchesca», en el que dejó por escrito: «Es fama que le preguntaron a Whistler cuánto tiempo le había llevado pintar uno de sus nocturnos y que respondió: “Toda mi vida”».