

NÚMERO 42

2020

ISSN: 1575-720-X

RJUAM

# REVISTA JURÍDICA

UNIVERSIDAD  
AUTÓNOMA  
DE MADRID





# Revista Jurídica

Universidad Autónoma de Madrid

N.º 42

2020-II

*Director:* D. Gonzalo Javier Basso (Derecho penal - UAM)

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

*Secretaria académica:* Dña. Marta Pantaleón Díaz (Derecho penal - UAM).

*Secretaria económica:* D. Fernando De los Santos Menéndez (Filosofía del Derecho - UAM)

*Responsable de difusión y medios digitales:* D. Antonio Ismael Ruiz Arranz (Derecho civil - 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. Gonzalo Javier Basso (Derecho penal - UAM)
- D. Carlos Cabrera (Derecho financiero y tributario - 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)
- D. Héctor Iglesias Sevillano (Derecho administrativo - UAM)
- Dña. Rut Lopera Viñé (Derecho penal - UAM)
- 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 - Universidad Carlos III de Madrid)
- Dña. Laura Sanjurjo (Derecho procesal - UAM)

*Consejo asesor:*

- D. Juan Damián Moreno (Decano de la Facultad de Derecho - UAM)
- Dña. Elena García Guitián (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. Cristina Izquierdo Sans (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](http://www.revistas.uam.es)).

Colaboran:



Fundación General  
de la Universidad  
Autónoma de Madrid



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](mailto: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](mailto: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](mailto: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 42 (2020-II)

<https://doi.org/10.15366/rjuam2020.42>

## HOMENAJE PÓSTUMO

- Agustín JORGE BARREIRO «Recuerdos de una larga y entrañable relación de amistad: a la memoria del profesor S. Mir Puig, catedrático emérito de Derecho penal de la Universidad de Barcelona (UB)» .....9

## ARTÍCULOS

- Nicolás J. GARCÍA PINEDA «Responsabilidad civil por producto defectuoso en el derecho hondureño» ..... 17
- Iván Dario HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ «El estado de la cuestión sobre el carácter vinculante del precedente judicial en Colombia» .....47
- Antonio VILLANUEVA MARTÍNEZ «Capacidad en el juramento necesario» .....81
- Miguel LÓPEZ MAROTO «Draghi a los ojos de Weber. Un análisis actual del poder del Banco Central Europeo» ..... 105
- Gemma MINERO ALEJANDRE «Crisis familiar y derecho de uso de la vivienda familiar. Análisis crítico de la jurisprudencia española y propuestas de *lege ferenda*» ..... 133

## RECENSIONES

- Emilio SPÓSITO CONTRERAS: Recensión de la obra de Antonio Fernández de Buján y Fernández «Derecho público romano». 23. ed., Pamplona (Aranzadi), 2020, 540 pp. .... 171
- Francisco VILA CONDE: Recensión de la obra de Carl Schmitt. «Tierra y mar. Una reflexión sobre la historia universal». Madrid (Trotta), 2019, 107 pp. .... 175

ESTADÍSTICAS ..... 179

NORMAS DE PRESENTACIÓN DE ORIGINALES ..... 181



# **RECENSIONES**



**FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ, A., DERECHO PÚBLICO ROMANO. VIGÉSIMA TERCERA ED. PAMPLONA (ARANZADI), 2020, 540 PP.**

EMILIO SPÓSITO CONTRERAS\*

El Derecho es un producto histórico, por lo cual, para un estudio verdaderamente científico, el jurista debe considerar un cúmulo de experiencias que han desembocado en los ordenamientos jurídicos contemporáneos y, en lo que a nosotros se refiere, resulta fundamental la tradición jurídica de los antiguos romanos.

Ello es fácil de advertir en las instituciones del llamado Derecho Privado, en el cual el Derecho Romano fue Derecho vivo hasta la entrada en vigencia del Código Civil alemán de 1900. Sin descontar que el Derecho Romano es aliento vital de todo el proceso de codificación desde el Código Civil francés de 1804, hasta el Código Civil chino de 2020.

Asimismo, desde el Código Civil austríaco de 1812, para la interpretación del Derecho positivo, a falta o deficiencia de ley expresa, en última instancia se recurre a los Principios Generales del Derecho (*natürlichen Rechtsgrundsätzen*), a través de los cuales entra en consideración toda la dogmática jurídica resultado de la pandectística, es decir, el Derecho Romano. Quizás en ello radique la diferencia entre el simple práctico del Derecho y el verdadero jurista.

La noción de Principios Generales del Derecho nos advierte que el Derecho Romano, aunque recurre a la Historia como uno de sus métodos, más que un continuum de hechos, es un complejo sistema de ideas primordiales para el Derecho positivo actual y que, en momentos de incertidumbre general, como la resultante de los efectos de la Covid-19, sirve de piedra angular para orientar el orden social. No en vano, tanto para los antiguos romanos como para nosotros, conceptos como justicia, igualdad, equidad, entre otros, plantean problemas fundamentales.

En las ocasiones que la Humanidad desorientada ha recurrido a los ejemplos de Roma para superar su eventual postración, ha sido significativo que se hable de procesos de renacimiento. Los artífices de acontecimientos tan importantes como la formación de los Estados

---

\* Profesor de la Universidad Central de Venezuela y la Universidad Monteávila. Profesor Visitante del Área de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.

iberoamericanos o la unidad europea, por ejemplo, recurrieron a la experiencia romana para avanzar y construir sobre tierra firme.

Todo ello, nos lleva a reconocer que el Derecho Romano también es cardinal para la comprensión de instituciones de Derecho Público, en el cual abundan conceptos típicamente romanos como ciudadano, comicios, sufragio, magistrado y, sobre todo, república.

Adicionalmente, el Derecho de Gentes, desarrollado al extremo durante el Imperio romano, junto a la idea de universalidad de ciertas categorías jurídicas que le son propias, sigue siendo un desiderátum de nuestro tiempo. En conjunto, causa suficiente para que el estudioso de hoy se interese por el Derecho Público de los antiguos romanos.

Precisamente sobre esta temática capital, trata el influyente *«Derecho Público Romano»* (vigésima tercera edición) del profesor Antonio Fernández de Buján y Fernández, Catedrático de Derecho Romano de la Universidad Autónoma de Madrid y Académico de Número de la Real Academia Española de Jurisprudencia y Legislación (medalla 33). Es de destacar que la contestación a su discurso de incorporación a la Academia, titulado *«La deuda histórica del arbitraje moderno»* (2014), correspondió al recordado jurista Luis Díez-Picazo y Ponce de León (1931-2015).

Entre la importante bibliografía sobre Derecho Romano del profesor Fernández de Buján, constituida hasta ahora por unos 25 libros y 300 artículos, destaca sin duda su *«Derecho Público Romano»*, que, desde su primera edición en 1996 e inmediato éxito editorial, ha sumado sucesivas reediciones en las cuales la obra se ha visto aumentada y enriquecida.

De los distintos prólogos y notas de las ediciones del *«Derecho Público Romano»*, cual corte geológico, podemos apreciar el desarrollo del referido texto. Al respecto, no puede dejar de destacarse su novena edición (2006), en la cual empieza a tratarse, además de la específica recepción del Derecho Romano en Europa, su recepción en Iberoamérica, afirmando el carácter de maestro más allá de las fronteras regionales del profesor Fernández de Buján, colocándolo sin duda entre los más influyentes romanistas del mundo actual.

La disertación inicia con dos capítulos básicos sobre el concepto, importancia y enseñanza del Derecho Público Romano y continúa con trece capítulos en los cuales se desarrollan las etapas históricas de la constitución romana: creación de la *civitas*, reino, república, principado, dominado e imperio cristiano.

A esta estructura, el autor añade materias tan relevantes como el Derecho Penal Romano (capítulo XV) y los temas en cuyo impulso ha sido decisiva la labor del profesor Fernández de Buján, como el Derecho Administrativo Romano y el Arbitraje de Derecho Público (capítulo XVI), o el Derecho Fiscal y Tributario Romano (capítulo XVII).

En el desarrollo de estos temas y de una verdadera Escuela de Derecho Romano, ha sido fundamental la realización de las Jornadas o Congresos Internacionales de Derecho Administrativo, Fiscal y Medioambiental Romano, los cuales, bajo la sabia dirección del

profesor Fernández de Buján, alcanzaron su cuarta edición en Madrid, entre los días 12 y 13 de diciembre de 2019. La primera edición fue en Madrid (2009), la segunda en Valencia (2011) y la tercera en Turín (2015).

El libro concluye con la recepción del Derecho Romano en Europa (capítulo XVIII), España (capítulo XIX) e Iberoamérica (capítulo XX). Cada una de las referidas partes del libro, cierra con una prolija bibliografía que, además de denotar la cabalidad del análisis, sirve de referente y guía para el estudiante de Derecho. En este sentido, también incluye una tabla cronológica, un índice temático y mapas ilustrativos del avance y organización romana sobre el territorio.

Finalmente, cabe destacar que esta obra de Antonio Fernández de Buján y Fernández, en tanto apasionado profesor universitario, tiene al estudiante de Derecho como principal destinatario del discurso, lo que se traduce en un asombroso equilibrio entre la profundidad de una ciencia esencialmente erudita y la claridad y franqueza, en otras palabras, la elegancia, de un verdadero maestro del Derecho.



**SCHMITT, C. TIERRA Y MAR. UNA REFLEXIÓN SOBRE LA HISTORIA UNIVERSAL. MADRID (TROTTA), 2019, 107 PP.**

FRANCISCO VILA CONDE\*

Reseñar a estas alturas un libro de Carl Schmitt puede resultar ocioso. Máxime cuando se trata de una obra –*Land und Meer*– que vio la luz, por vez primera, en el lejano 1942. Sin embargo, el atractivo de este breve librito, que Schmitt narraba a su hija Ánima cuando esta aún no alcanzaba la docena de años, se suma a una larga lista de reediciones de la obra del Maquiavelo alemán en nuestro país. Junto a *Tierra y mar*, el pasado 2019, Alianza Editorial reeditaba su «epocal» *Teoría de la Constitución*; y, hace dos años, la misma editorial volvía a editar *El concepto de lo político* mientras que Tecnos hacía lo propio con *El defensor de la Constitución*. Se podrían seguir citando obras y obras reeditadas en los últimos años. La lista es interminable. Ello muestra, como ya apuntara García-Pelayo en el epílogo de *Teoría de la Constitución*, que «ha sido, sin duda, en España donde la obra de Carl Schmitt ha tenido no sólo la primera, sino también la más extensa acogida y difusión».

*Tierra y mar* viene acompañada de un prólogo de Ramón Campderrich a quien deben agradecérsele dos cuestiones. Primero, la brevedad y precisión; segundo, no dedica siete de las ocho páginas del prólogo a decir que Schmitt fue nazi, como suelen hacer otros introductores, sino que se limita a analizar el contenido del libro sin referirse al nazismo de este «aventurero intelectual». La obra cierra con un bello epílogo de Franco Volpi («El poder de los elementos») donde se recoge parte de la correspondencia entre Jünger y Schmitt, así como las reflexiones y comentarios de ambos sobre esta breve obra del Maquiavelo del siglo XX.

En *Tierra y mar* –obra de que sirve de «borrador del gran *El nomos de la tierra*», como señala Campderrich–, Schmitt expone su filosofía de la historia. Para ello, se sirve de la historia y de la política, pero también de la imagen mítica y de la razón. El viejo de Plettenberg, sabedor de que el hombre es un animal mítico, se adentra en los arcanos de la historia para tratar de mostrar al lector iniciático esa mezcla de esoterismo y exoterismo, cara y cruz, con que se escriben las páginas de la Historia.

Para Schmitt, la historia universal empieza propiamente en 1492 con el descubrimiento de América. Según él, la empresa americana no es española ni portuguesa, sino que es europea en su conjunto. En ese año, el hombre comienza una nueva etapa: la era de la

---

\* Doctorando en Filosofía del Derecho en la Universidad Autónoma de Madrid.

gran revolución planetaria. El hombre deja atrás la tierra, de la que es hijo fiel, para surcar y dominar los mares. Conquista un nuevo continente y da la primera vuelta al mundo. Al fin se constatan, empíricamente, las teorías griegas de la esfericidad del globo terráqueo.

Si bien España y Portugal llevan la delantera en el dominio de los mares al principio del siglo XVI, Inglaterra los relevará en el último tercio de dicho siglo. España había vencido a los turcos en Lepanto (1571), «la mayor vitoria naval que han ganado los cristianos a los musulmanes», en la última gran batalla marítima a la antigua usanza. Es decir, los buques colisionaban, uno contra otro, y la lucha se convertía, encima de los barcos, en pugna cuerpo a cuerpo. «La batalla naval se convertía así en un combate terrestre sobre navíos». Pocos años después, en 1588, los ingleses inauguraban, derrotando a la Armada española, el nuevo tipo de guerra naval. Los barcos eran pequeños veleros, rápidos y llenos de cañones. El combate ya no era cuerpo a cuerpo, sino a distancia.

Tras la victoria militar en el Canal de la Mancha, Inglaterra pasó de ser un pueblo pobre de pastores a ser un pueblo rico de piratas y corsarios. Como Schmitt señala: «Es a principios de los siglos XVI y XVII cuando este pueblo de pastores se convierte realmente en un pueblo de marinos y corsarios, de “hijos del mar”». Se convierte en heredera única de los descubrimientos europeos. Mientras el resto de mundo se lo reparten una docena de potencias europeas de tierra, el mar le pertenece a ella sola: Inglaterra. Cómo fue esto posible, se pregunta el Maquiavelo alemán. «El caso –señala– es único en su especie. Su particularidad, lo incomparable estriba precisamente en que en Inglaterra se operó, en un momento histórico totalmente diferente, una transformación elemental. Transfirió en realidad su existencia de la tierra al elemento marítimo; con ello no solamente ganó una porción de combates y guerras navales, sino también algo diferente e infinitamente superior: ganó una revolución y de las más grandes, una revolución espacial, de signo planetario».

Inglaterra había entendido mejor que cualquier otra potencia la importancia del espacio. Esta es la clave. Schmitt desarrollará esta idea en su *Nomos*. No obstante, ya apunta en *Tierra y mar* que «todo ordenamiento fundamental es un ordenamiento espacial». Finalizada la época de los descubrimientos, solo una potencia supo entender, en los siglos XVI y XVII, que la clave no era combatir por la tierra del continente europeo, sino expandirse a nuevos parajes y dominarlos. Esta variación en el reparto de la tierra tuvo sus consecuencias económicas, políticas, culturales o científicas en forma de transformaciones del modo de vida de los pueblos europeos. La consecuencia económica, el capitalismo corsario (*corsairs-capitalist*), primero; la industrialización y el libre comercio, después, en los siglos XVIII y XIX. La consecuencia política, las instituciones inglesas fueron motivo de exportación al resto del orbe. La consecuencia científica, aparecen las teorías de Copérnico, Galileo, Kepler, Giordano Bruno, etc., pero será Newton quien consolide la nueva concepción del espacio. En la cultura, hay cambios en la pintura, la arquitectura, la opera y en el teatro. En fin, «el gran Leviatán [inglés] tiene poder incluso sobre los cerebros y facultades humanas. Esto es, ciertamente, lo más asombroso de su poder».

En Schmitt, la historia de la modernidad, que para él es la historia universal, se resume del siguiente modo: Inglaterra es la ganadora absoluta y el resto de potencias son segundas. El Imperio Británico aventaja a las demás potencias al convertirse en un Imperio flotante. Da la espalda a la tierra, levanta sus anclas, y gana al resto. Su siglo de mayor esplendor es el XIX. Mientras que otros países no se industrializan hasta finales del siglo XIX y principios del siglo XX, el Imperio marítimo inglés lo hace desde finales del XVIII. «El Leviatán se transforma entonces, de gran pez, en gran máquina». No tiene rival. «Pez o máquina, el Leviatán se hizo en todo caso más fuerte y poderoso y su reino parecía no tener fin». Todo el globo le pertenece: Asia, África, Norteamérica, Oceanía.

El autor alemán hace una pequeña referencia al final del libro a la era de la electrodinámica y la electrotécnica, y a la invención del aeroplano. Nueva época que pone a Estados Unidos, «isla» sucesora de Inglaterra, al frente de los designios del mundo. Tema que es desarrollado en *El nomos de la tierra*. Señala, asimismo, y la historia del último siglo le ha dado la razón, que esta era y el cambio que introduce, «no es menos profundo que el que tuvo lugar en los siglos XVI y XVII». Estados Unidos, digno hijo y sucesor de Inglaterra, se convirtió en potencia hegemónica sin rival tras la caída de la extinta Unión Soviética. Los dirigentes norteamericanos tuvieron conciencia del nuevo espacio que se abría y supieron imponerse. Empero, estas dos primeras décadas del siglo XXI traen consigo el ascenso de nuevas potencias que también querrán participar del reparto de la tierra. Querrán, desde el levante, establecer su propio orden y ser los señores del nuevo *nomos*. La irrupción de estas últimas potencias en la era tecnológica traerá consigo un nuevo equilibrio de poderes o, como diría Schmitt, una nueva idea del espacio. Tendrá como consecuencias nuevas transformaciones sociales, políticas, económicas y culturales. «Una revolución espacial, señala el profesor de Plettenberg, no se limita solamente a un desembarco en parajes hasta entonces desconocidos. Supone además una transformación de los conceptos espaciales que abarca todos los aspectos y ámbitos de la existencia humana». Y añade: «Todo cambio o variación notable de la imagen de la tierra va unido a cambios políticos universales, a una nueva distribución del globo, a una nueva conquista de territorios».

En este proceso de distribución de poderes en el ámbito internacional que ha emergido a nuestra vista, a Europa, preocupada con sus sentencias sobre compra de deuda pública, líos burocráticos y demás menesteres, ni está ni se le espera. La cultura fáustica –que alumbró al mundo hace medio milenio e inició la historia universal con los grandes descubrimientos y la lucha entre las potencias de tierra y la potencia de mar– no parece que vaya a participar en el reparto del poder, es decir, en el reparto del *nomos*, que se está dibujando en nuestros días. Por esto último, vale la pena leer *Tierra y mar* cerca de ochenta años después de su primera edición. Quizás el libro siga vendiéndose en nuestros días por esta nostalgia ante el descalabro europeo. Aunque es probable que la razón principal sea que haya jóvenes dispuestos a iniciarse en los parajes más recónditos de la historia de la mano del erudito alemán. Como dice Volpi, *Tierra y mar* «nos enseña que la historia del mundo no se decide

en el palacio de los conceptos, sino en sus cámaras secretas: es decir, más acá de donde pensábamos que comienza y más allá de donde pensábamos que termina».