

DOMINGO, Rafael: *Auctoritas*, ed. Ariel, Barcelona, 1999, 156 pp.

En la introducción, el autor anuncia su obra como una «versión absolutamente rehecha» de otra sobre el mismo tema escrita en 1987 (*Teoría sobre la «auctoritas»*) y que supuso un «primer acercamiento a este fecundo binomio autoridad/potestad, que hunde sus raíces en nuestra más genuina tradición europea». Divide el autor su libro en tres capítulos, aparte la introducción y los índices finales: 1.º: «*Auctoritas* en la experiencia romana»; 2.º: «Teoría orsiana de la *auctoritas*»; 3.º: «Una reflexión constitucional a la luz de la teoría de la *auctoritas*». De esta partición se revelan con claridad los fines perseguidos. Así, en el primer capítulo se indaga el origen del concepto enmarcándolo en el pensamiento y cultura de Roma. En el segundo se propone el análisis de la teoría del ilustre romanista español —maestro del autor— Álvaro d'Ors, con la que el autor se halla en completa sintonía. En el tercero, sirviéndose precisamente del apoyo que le proporciona la teoría antes citada, el autor ensaya un estudio crítico de ciertas instituciones básicas del orden constitucional español extrayendo consecuencias de relieve. Domingo intenta, pues, con esta publicación —dejando a un lado el sano y encomiable deseo de cualquier discípulo de dar a conocer la doctrina de su maestro— demostrar la utilidad de la citada teoría orsiana con respecto a la debatida cuestión del control del poder y de los mecanismos constitucionales apropiados para esta función.

Entre las novedades que presenta Domingo en este libro, una ha sido la de retomar un tema ya tratado por él como es la teoría orsiana sobre la *auctoritas*, pero incorporando las últimas contribuciones que desde aquella publicación D'Ors ha aportado luego a través de diversos escritos que perfilan y perfeccionan su tesis inicial. La preocupación de Domingo a este respecto ha sido descubrir al lector el contenido del pensamiento orsiano más que recorrer el trabajo *iter* que ha llevado a su maestro a la completa formulación de su teoría. Por eso ha optado, según sus propias palabras, por una exposición sincrónica de su doctrina. Otra novedad es, sin duda, la de poner en contacto la teoría orsiana con el derecho constitucional moderno, proponiendo desde ella cauces de solución para el problema que antes citábamos. Aquí son los propios trabajos últimos del autor e incluso artículos aparecidos en prensa los que han prefigurado un interés específico orientándolo a la aplicación de la teoría orsiana a este nuevo campo.

El estilo del libro es claro y la redacción pulcra. Se lee con facilidad y con agrado. El autor gusta de ilustrar sus ideas con abundantes y sugestivos ejemplos (a menudo provenientes del mundo universitario) y anécdotas divertidas o curiosas. Hubiera sido quizás deseable en este sentido que el autor hubiera traducido todas y cada una de las frases extraídas de la literatura latina que trae a colación en el capítulo primero. Es costumbre no hacerlo entre romanistas, pero como se desprende de lo dicho, resulta evidente el deseo del autor de dirigir la obra a un público amplio que desborda incluso el de juristas. Otro factor que aporta amenidad y fuerza didáctica a la exposición son los ingeniosos dísticos o aforismos del propio D'Ors, que conectan con la más pura tradición iusromanística que tanta fama dio no sólo a la jurisprudencia romana sino particularmente a los juristas medievales artífices del *ius commune* europeo. Uno de ellos por cierto —el principal— hace las veces de pórtico de pensamiento orsiano (Domingo lo coloca al comienzo de su introducción): «pregunta el que puede: responde el que sabe».

Entre los juristas son quizás los constitucionalistas quienes puedan sentirse más interesados por ella. El autor no oculta a este respecto sus preferencias doctrinales. Así, en su exposición resultan destacadas, aunque no exclusivamente, dos ilustres figuras del derecho constitucional, el alemán Carl Schmitt y el espa-

ñol García Pelayo, que parecen saludar al romanista al ingreso de éste en sus lares. En efecto, Domingo ve en el pensamiento de estos dos autores una cierta convergencia doctrinal con la teoría orsiana, lo que le permite sentar unas bases mínimas (de autoridad) con las que aplicar al ajeno terreno del derecho constitucional una teoría surgida de la mente de un romanista con material romano. Esto me lleva a una reflexión ulterior que constituye una especie de *leit motiv* de la escuela que preside mi maestro Antonio Fernández de Buján: que el estudio del Derecho romano y en general de la «experiencia romana» (como la llama Domingo) no sólo sirve para la reconstrucción del moderno derecho privado –verdad conocida e irrefutable– sino también para integrar con ideas y doctrinas romanas clásicas el Derecho público, verdad ésta a su vez que no por menos conocida puede cabalmente ponerse en entredicho.

La teoría de D'Ors se resume fácilmente en dos frases: autoridad es «el saber socialmente reconocido»; potestad es «el poder socialmente reconocido». La sencillez de su formulación puede a alguno hacerle creer erróneamente que se trata de algo consabido o trillado, o de una inocua distinción resultado de un mero ejercicio teórico academicista sin repercusiones de profundo calado. No es así como el autor se esfuerza en demostrar. Veamos pues sucintamente el desarrollo de estas ideas.

En cuanto al primer capítulo, me parece oportuna la imagen tomada de Nocera que asemejaba el concepto de *auctoritas* al de una planta nacida en tierra romana y por tanto dependiente en su desarrollo del *humus* que le dio origen. Y es que a menudo se olvida que el mundo clásico, griego y romano, resulta tan cercano a nosotros que no podemos prescindir de él salvo que renunciemos a conocernos a nosotros mismos. En el caso presente, se trata además de una idea genuinamente romana o, para ser más exactos, no romana estrictamente hablando, sino etrusca, como atestigua la antiquísima distinción entre *auguratio* y *auspicatio*, germen de la de autoridad y potestad respectivamente; al igual que posteriormente ha sucedido con respecto a esta última distinción, ya se observa en la experiencia romana una progresiva confusión de ambas funciones en favor de la última. Así pues, una constante histórica que se reconoce es la de la tendencia de la potestad por absorber la autoridad.

La civilización romana nos ofrece dos ejemplos paradigmáticos –de excepcional relevancia en sus respectivos ámbitos– de autoridad sin potestad, a saber, por un lado, en el ámbito político, el Senado romano; por otro, en el ámbito jurídico, la doctrina científica o jurisprudencia. El primero dirigiendo efectivamente los designios de la República. La segunda configurándose, a veces en la sombra, como la más importante fuente del derecho, lo que explica el alto grado de racionalidad del Derecho romano que le ha hecho clásico. Quizás tan interesante como el conocimiento de estos dos ejemplos es el del fenómeno de su respectiva degradación al igual que sucedió con la función augural. Particularmente sugestivo es el relativo a los juristas en época de Augusto, desde que este príncipe decide cubrir la doctrina de determinados prudentes con el velo de una supuesta autoridad procedente de su persona (se trata del *ius respondendi ex auctoritate principis* o derecho a emitir dictámenes emanado de la autoridad del príncipe). El autor verá más adelante (p. 133) un curioso paralelismo entre la figura de Augusto y el Tribunal Constitucional español. Será también Augusto el que definitivamente inicie una actividad de alteración de las funciones senatoriales, provocando de nuevo una confusión entre autoridad y potestad con respecto a este órgano.

Otros ejemplos de autoridad que el autor comenta son, en primer lugar, el del tutor a través de su célebre «*auctoritatis* –no *auctoritas* como en algunos libros se lee a veces– *interpositio*»; en segundo lugar el del *mancipio dans*, precedente del

saneamiento por evicción de la compraventa; en tercer lugar, el de la *auctoritas* del padre. A través del primer y tercer ejemplo se comprueba que tanto el tutor como el *pater familias* realizaron en ocasiones funciones de potestad el primero, y de autoridad el segundo. Otro ejemplo del que el autor se ocupa es el de los jueces en Roma en el procedimiento clásico, cuya función tiene una naturaleza arbitral, ya que es realizada por ciudadanos legos en derecho. Aquí la explicación de la autoridad del juez es más difícil (en cambio resulta más coherente con respecto a los testigos puesto que se reclama de éstos la declaración de un saber específico no jurídico). El autor intenta dar explicación a este problema con diferentes argumentos. Al tratarse de juez o jueces designados por los propios litigantes le parece más convincente el de la imparcialidad que les otorga cierta autoridad. A mi juicio la explicación debe completarse con el hecho de que la función judicial tiene que ver con que la cuestión que queda en manos de los jueces es de naturaleza fáctica (sin que pretenda yo decir que exista una frontera clara y nítida entre esta cuestión y la propiamente jurídica). De hecho, el autor se refiere a esto en el tercer capítulo, precisamente a propósito del jurado, citando la autoridad del jurista de Celso (p. 127).

El capítulo primero termina con una breve referencia al desarrollo posterior del concepto de *auctoritas* (con especial atención al lenguaje de la Iglesia) y con una conclusión final en la que expone la fundamental diferencia entre la definición orsiana de *auctoritas* y la de otros romanistas ilustres que se han ocupado del tema: lo que no acepta D'Ors es que se pueda identificar a la *auctoritas* con una suerte de poder (p. 50).

En el capítulo segundo, el autor expone la teoría orsiana a propósito de los dos conceptos. Inspira la distinción la idea de las dos potencias del alma, inteligencia y voluntad, la primera asimilándola a la autoridad y la segunda a la potestad. Ante el lector se abre un entramado preciso de términos a los que D'Ors ha ido dotando de una minuciosa significación en un orden o cosmos conceptual novedoso al servicio de su teoría. Así, el término «saber», en que consiste la autoridad, es el escogido por D'Ors para dar amplitud máxima al concepto, postergando otras voces como «conocimiento» o «sabiduría». «Poder» no coincide exactamente con «fuerza»: «sólo la fuerza que se impone como gobierno para organizar una comunidad es, para D'Ors, poder» (p. 61). Distingue a uno de otro la nota de la delegabilidad que se halla presente en el poder y no en la fuerza. Tras ambos conceptos se halla el del reconocimiento social de uno y de otro. Se trata de un «dato de hecho» cuya determinación cuantitativa no es fácil y que, sobre todo respecto de la potestad, plantea el problema de la identificación jurídica de su origen (pp. 64-65). El reconocimiento de la potestad no puede constituir el origen de ésta sino la condición de su «legitimidad de ejercicio». Para D'Ors, potestad «es un poder derivado de Dios, pero que requiere el reconocimiento de la sociedad» (p. 66). D'Ors distingue entre «reconocimiento» y «aceptación»: «se reconocen a las personas; se aceptan los actos» (entre los múltiples ejemplos propone éste: el de «un opositor que puede reconocer la potestad del ministro, pero no aceptar el contenido de una orden ministerial sobre el acceso a cátedras») (pp. 68-69). Según el origen de la causa el reconocimiento social puede ser «oficial» y «no oficial»: el primero consiste en el reconocimiento que procede del poder constituido que organiza efectivamente la sociedad, mientras que el segundo tiene su origen en la sociedad, o en un grupo social, que carece de potestad (p. 70). En cuanto a la causa del reconocimiento, el reconocimiento de la autoridad se clasifica en «funcional» o «personal»; el de la potestad, que es siempre funcional, puede ser público o no público.

En el capítulo segundo continúa el autor desarrollando la teoría orsiana aplicándola al concepto de órgano. Frente a una multiforme clasificación de las funciones del órgano, d'Ors propone su sustitución por la de «órganos de autoridad» y «órganos de potestad».

En cuanto al poder, su naturaleza es personal, al igual que el saber, lo que se traduce en su indivisibilidad (*nullum imperium nisi unum*, Cic., *De Republica* 1.38.60). Esa indivisibilidad es compatible con su delegabilidad (p. 78). La autoridad, sin embargo, nunca es delegada ni delegable (p. 80). Respecto de la potestad cabe la representación; respecto de la autoridad sólo la sustitución (*vid.* el ejemplo de p. 82: un docente que ocupa la cátedra de un profesor universitario ausente lo sustituye porque actúa «en lugar de» pero no lo representa porque no actúa «en nombre de» él).

Otros dos rasgos que caracterizan la *autoritas* son su «no territorialidad» y su «intemporalidad».

A continuación, el autor explica el sugestivo simbolismo de la mano y los dedos para pasar luego a depurar el término autoridad distinguiéndolo de otros similares con los que sin embargo no puede identificarse plenamente: así el «prestigio», la «fama», la «reputación», la «competencia», el «honor y la honra» o la «dignidad» (pp. 86 y ss.). Finalmente, el último apartado, dedicado a las relaciones entre la autoridad y la potestad, describe, por un lado, las posibles interferencias o adherencias que en situaciones concretas un concepto puede tener del otro (así, por ejemplo, la función de corrección de exámenes es –según D'Ors– una adherencia extraña a la labor docente de autoridad del profesor universitario), pasando acto seguido a enunciar los postulados que constituirán el fundamento de la teoría política orsiana: la autoridad como límite de la potestad (pp. 93 y ss.) y la renuncia al poder (pp. 102 y ss.). La primera idea constituye según D'Ors «la clave de la recta filosofía política» (p. 98). Respecto de la segunda, la propuesta del arbitraje como fórmula de solución de conflictos no hace sino recordar viejas costumbres de los pueblos antiguos (y es que el origen cierto de esta institución hoy a menudo se olvida).

Resulta instructiva la explicación del aforismo orsiano «pregunta el que puede: responde el que sabe» al que antes aludíamos (pp. 98 y ss.).

De esta manera se abre paso el capítulo tercero (pp. 107 y ss.), que se titula «Una reflexión constitucional a la luz de la teoría de la *autoritas*», en el que el autor propone «que la *autoritas* romana debe erigirse en elemento integrante de cualquier teoría sobre el control del poder». El autor muestra bien su extrañeza al comprobar que el binomio de autoridad y potestad, de tanta hondura en la civilización romana, no haya sido captado por pensadores de la ciencia política, que sin embargo tuvieron muy en cuenta la experiencia romana. Este es el caso de Montesquieu, por ejemplo. A juicio del autor, el concepto de soberanía, por primera vez enunciado por Bodin en el siglo XVI y sustitutivo del de *maiestas* (genuinamente romano, expresivo de la superioridad del pueblo romano frente a los demás pueblos; cfr. pp. 23 y ss.), bloqueó a su vez la entrada del concepto de *autoritas*. Se buscó entonces freno a los abusos del poder absoluto a través de la previsión de mecanismos de control del poder. Locke y Montesquieu idearon y desarrollaron la teoría de la división de poderes que es, no obstante, objeto de crítica por parte del autor, uniéndose a un sector de la doctrina moderna. Así, uno tras otro, cada elemento del engranaje constitucional va siendo objeto de análisis por parte del autor:

– El poder judicial no debería ser –a su juicio– denominado «poder» ni estructurado como tal (pp. 115 y ss.).

- El Consejo General del Poder Judicial, aun dependiente del poder ejecutivo, debería tener plena autonomía funcional (p. 123).
- El Ministerio Fiscal no debería tener cabida en el poder judicial, siendo este adjetivo absolutamente impropio para expresar la función que realiza este órgano (que en su diseño como poder parece mejor antes adscribirlo al ejecutivo).
- El jurado no se justifica en el principio de emanación popular de la justicia.
- El Tribunal Constitucional –aun reconociendo el autor su ingente y difícil tarea– no es en verdad un órgano de pura autoridad, aunque debería serlo, sino más bien de naturaleza híbrida, ocultando tras la actividad judicial una vigorosa potestad con alto riesgo de politización.
- Como órgano de autoridad sí se configura, como debe, el Consejo de Estado.
- Finalmente, el Rey es una institución de prestigio. No es de potestad pero tampoco exactamente de autoridad.

El autor dedica un breve y último apartado a resumir sus conclusiones (pp. 137 y ss.).

Como se ve, se trata de observaciones audaces realizadas desde la confianza del respaldo de una sólida teoría. Naturalmente la nitidez del modelo propuesto, asentado a su vez –como hemos visto– sobre bases iusnaturalistas, plantea en la práctica diversas cuestiones, como por ejemplo, qué grado de realidad puede alcanzar un órgano de pura autoridad; o en segundo lugar, conexas con la anterior, cómo determinar objetivamente quién sabe más. La historia del derecho ofrece ejemplos de juristas de supuesta mayor autoridad pero de menor calidad que otros menos conocidos. Así, en Roma, superiores al célebre Ulpiano lo fueron por ejemplo dos juristas anteriores a él, Labeón y Juliano. O en la Edad Media, Acursio no fue mejor que Azón. Sin embargo Ulpiano acabó siendo el jurista favorito de los compiladores bizantinos (y aún hoy, al oído de un hombre culto no experto en Derecho romano, su nombre suena más); y Acursio obtuvo su consagración como primera figura a través de su universal *Glossa ordinaria*, que en conjunto resulta menos innovadora que la obra de Azón.

En resumen, el lector hará bien en prestar debida atención a este libro, enjuiciando críticamente la idea que tenía de la distinción entre autoridad y potestad antes de su lectura (francamente desvirtuada por cierto en la moderna expresión de «autoridad pública»).

Juan Manuel BLANCH NOUGUÉS
Catedrático de Derecho romano
Universidad de San Pablo-CEU
(Madrid)

ECHEVERRÍA SUMMERS, Francisco M.: *El estatuto de la propiedad horizontal. Análisis del ámbito de actuación de los particulares en la propiedad horizontal a través de la figura del estatuto*, ed. Comares, Granada, 2000, 665 pp.

Abordar el análisis de la problemática que plantea la propiedad horizontal es adentrarse en el estudio de una institución jurídica que afecta al 80 por 100 de los habitantes de este país, en la medida en que tal es el porcentaje de españoles que viven en este peculiar régimen de propiedad. Con ello quiero llamar la atención