

constituir la servidumbre, sería un delirio admitir la constitución tácita. Una declaración tácita de voluntad no puede obtener mayor fuerza que la declaración expresa» (pág. 181). Solazzi (pág. 185) se adhiere a la opinión de Riccobono, según la cual, el espíritu del Derecho clásico no pudo reconocer eficacia alguna en materia de servidumbres a la destinación del padre de familia. Para él (pág. 191), los indicios de la destinación son espúreos y no se reconoce ningún precedente clásico¹.

JOSÉ BONET CORREA

ANDRÉ MAGDELAIN: *Auctoritas principis*. «Les Belles Lettres», París, 1947; X + 120 págs.

Esta obra del profesor Magdelain, de la Facultad de Derecho de Estrasburgo, ha sido publicada por la Sociedad de Estudios Latinos que dirige Marouzeau. Libro interesante y denso, pese a la impresión de facilidad expositiva un tanto inconsistente que al principio pudiera causar, y pese, también, a su relativa brevedad. Destacan, a primera vista, su claro y fácil estilo, su trabada dialéctica y la selecta y reciente bibliografía en que se apoya. Su contenido puede resumirse en breves palabras: la historia de la *auctoritas* en el mundo político romano, que, como es inevitable, implica un punto de vista sobre la constitución de Augusto. No obstante, vamos a exponer las líneas generales del pensamiento del autor con breves observaciones críticas.

Comienza el libro (dividido en tres capítulos) con una exposición de la teoría ciceroniana acerca del *princeps*. Ciceron consideraba la constitución republicana de Roma perfecta porque realizaba el ideal de constitución mixta: el *optimus status*. Pero ello no bastaba; era necesario un jefe que la salvase en momentos de peligro. En este sentido escribe a Curión, y en *De Republica* traza los perfiles esenciales de este hombre de Estado ideal. Mas este principio no es un régimen político, puesto que su título de *princeps* o *rector* no es oficial. Se impone por su prestigio y no ordena, sino que aconseja. Viene a ser el *optimus civis* y goza de la máxima *auctoritas*; es príncipe por la *auctoritas*: *princeps auctoritate*.

En la terminología ciceroniana se establece, a veces, una significativa aproximación entre la *auctoritas* del Senado y la del *princeps*. A veces, también, en el derecho público de la República, la *auctoritas* no es monopolio exclusivo del Senado, sino que los magistrados gozan también de *auctoritas*. Gayo nos prueba (III, 24) que el pretor imponía al juez la estimación de la *inuria atrox* por medio de su *auctoritas*. Otras manifestaciones de la *auctoritas*, fuera del campo político, se hallan en la religión y en los jurisconsultos; pero en ningún caso se presenta como poder de mando.

1. Para una referencia más amplia de este capítulo, me remito a mi artículo publicado en este mismo volumen del ANUARIO.

El *auctor* se impone por su prestigio. (He aquí en el pensamiento ciceroniano, el fondo carismático que De Francisci encuentra en la base de todo poder político: carisma personal o institucional. Vid. recensión en el presente volumen del ANUARIO y en el vol. XVIII, pág. 918 de *Arcana Imperii*).

El mismo Cicerón nos deja una muestra de la *auctoritas* de un hombre de Estado romano a propósito de Pompeyo. Y nos deja fórmulas en que estrecha la compenetración de las nociones de preeminencia, dirección e iniciativa: *princeps*, *dux*, *auctor*. Es, desde un punto de vista absoluto, el primero, el jefe, el que tiene la iniciativa por su *auctoritas* excepcional. Pero este *princeps* está ligado al mantenimiento de la república cuya constitución, aunque perfecta para Cicerón, no podrá mantenerse por sí misma. Como *optimus civis* guiará a ésta y la garantizará contra todos los peligros.

La principal preocupación política de Cicerón fué asegurar la consolidación de la República cuando estaba vacilante y su restablecimiento cuando fué derribada. Incluso durante el apogeo de la monarquía cesariana acarició la esperanza de una restauración republicana. Por aquellos tiempos su ideología del *princeps* sobrepasa los marcos trazados en *De Republica*, y, a través de su correspondencia y de las Filípicas, aparece la ilusión de un restaurador. Con trazos magistrales va diseñando su figura y le prodiga el título de liberador del Estado, cuyo privilegio le hubiera gustado conservar para sí mismo, afirma Magdelein (pág. 11). El restaurador de la república es distinto del *rector reipublicae*. Este preserva el orden público e inspira resoluciones políticas cuando el porvenir es sombrío; aquél interviene cuando la constitución está arruinada y muerta la libertad. Su papel no es proteger la república, sino restaurarla, poner fin a la anarquía en un Estado desgarrado por la guerra civil.

Sostiene Magdelain la distinción de estas dos figuras de *princeps* en los escritos de Cicerón frente a la opinión tradicional, que las confunde. El origen de esta confusión la encuentra en la común denominación de *princeps*, aunque el título corresponda a dos misiones distintas: *princeps civitatis* es el jefe del Estado y *princeps libertatis recuperandae* es el jefe de la liberación. Escinde así el problema de la *auctoritas* viendo dos formas distintas y antitéticas de ésta, una en cada figura.

Cicerón reivindica para el *rector reipublicae* las mismas cualidades que exigía al perfecto orador en *De Oratore*: cordura, justicia, ciencia y elocuencia. Su retrato del orador es una prefiguración del *princeps*. Eleva al orador al rango de hombre de Estado e, igualmente, hace del tipo ideal de éste un orador. Hay aquí una notable continuidad del pensamiento ciceroniano, que liga estrechamente el *De Republica* con *De Oratore* (página 14). Desde dos puntos de vista (hace notar el autor) Cicerón ha hecho el retrato del mismo hombre; el hombre completo o perfecto. De tal modo —afirma— que existen textos en *De Oratore* que llenan las más sensibles lagunas del *De Republica*.

Las cualidades morales que Cicerón exige al *princeps* revelan inspira-

ción estoica. Hace de él modelo de virtudes, más éstas no se identifican con su *auctoritas*, que reposa sobre una superioridad moral casi sobrenatural, tanto en Cicerón como en las *Res Gestae* (pág. 14). El *princeps* resulta así un compuesto de Filosofía griega y Derecho romano. El basamento moral es importado de la Filosofía griega, pero no existió en el derecho público griego una noción equivalente a la *auctoritas*.

El autor da a continuación una original interpretación de la frase *publicum consilium*, a propósito de la caracterización del *princeps* por Cicerón (*De Oratore*, 221) como *auctor publici consilii*. Afirma que en éste y otros autores estas palabras sirven para definir las decisiones oficiales que se presentan bajo forma de opinión: las del Senado, las de un jurado. Y aquí, indirectamente, esboza toda una teoría constitucional romana, en torno a la *auctoritas* como principio de gobierno (pág. 18), que es la siguiente. La separación republicana de poderes confía la *auctoritas* al Senado y la *potestas* a los magistrados. El Senado dirige y los magistrados ejecutan. La *auctoritas* es el poder de dirección, la *potestas* el poder de ejecución. Todo ello porque las expresiones *consilium* y *publicum consilium*, cuando se aplican al Senado para calificar la naturaleza de sus decisiones, definen un modo de gobierno típicamente romano, privado de todo poder ejecutivo y que se ejerce bajo la forma de opinión o advertencia. El Senado no manda ni puede hacerlo, pues no tiene los atributos del *imperium*. He ahí el punto de relación entre las nociones de *auctoritas* y *consilium*. Según esto, cuando Cicerón aplica su *princeps* ideal la fórmula *auctor publici consilii* le confiere el privilegio de ejercer personalmente el gobierno del Estado bajo la forma de *consilium*. Las advertencias u opiniones del *princeps*, como las del Senado, gobernarán la república. Se ve que Cicerón ha concebido la *auctoritas* del *rector reipublicae* sobre el modelo de la del Senado. Y, en realidad, reconoce la unidad de gobierno por *publicum consilium*. El del Senado tiene su frente en la persona del *princeps* que le dicta el tenor de las resoluciones. No hay así más que un solo gobierno por *publicum consilium*, del cual el Senado es el titular oficial—*dominus publici consilii*—y el *princeps* el inspirador—*auctor publici consilii*—. Senado y *princeps* asumen conjuntamente la dirección de los negocios públicos (pág. 20).

Es de notar cómo Cicerón, empleando todo su arte dialéctico (en frase de Magdelain), ha dado a la *auctoritas* el carácter de órgano de gobierno, desde simple prestigio personal que era. Con ello dió al *rector reipublicae* un carácter de institución, para reconocer que era el órgano central del cual emanaba, bajo la forma de *publicum consilium*, la dirección política del Estado. Confiéndole a su *auctoritas* la facultad de proponer y no de disponer, Cicerón respetaba la constitución republicana. Entre el mantenimiento de ésta y las tendencias monárquicas de su tiempo, la *auctoritas* del *princeps* es instrumento de conciliación. Poder de dirección, y, por ello, institución política; pero no poder directo e independiente, sino con necesidad del concurso del Senado y los demás órganos republicanos. De aquí su ambigüedad, que hace pensar a Magdelain en el equivoco que envuelve la teoría ciceroniana. El *auctor ad librandam patriam* no actúa a través de los

poderes públicos, como el *rector reipublicae*, sino que los ignora; comienza por desconocer la legalidad cuyo vigor pretende restaurar (pág. 22). Sin embargo, la acción política de ambos personajes reposa esencialmente sobre su *auctoritas* personal y reviste la forma de *consilium*: en el primer caso *privatum consilium*, en el segundo *publicum consilium*. Dos aspectos diametralmente opuestos de la noción de *auctoritas* (pág. 23), desenvuelto uno dentro del marco de la legalidad, y sólo justificable el otro ante el Derecho natural (pág. 24). (Queremos hacer constar nuestra reserva ante esta deducción de Magdelain, basada en Cicerón, *Phil*, XI, 28.)

Concluida la exposición del pensamiento ciceroniano, a través de su interpretación, pasa el autor a investigar la realidad histórica en que pudo haber cristalizado. Comienza negando la verosimilitud y demostrabilidad de influencias de la ideología ciceroniana sobre Augusto, como se ha dicho; pero admite que el paralelismo entre las abstracciones del uno y las realizaciones del otro es perturbador. El título de *princeps*, la liberación de la República emprendida *privato consilio*, su restauración y la idea de una *auctoritas* incomparable, figuran a la vez en la obra de Cicerón y en las *Res Gestae*. Para eliminar esta analogía arguye que el título de *princeps* servía ya para designar el hombre de Estado republicano. Los historiadores—dice Magdelain—han tomado el hábito, hoy en día, de reservar el nombre de Principado al régimen augústeo, tal como fué establecido en enero del 27. Pero el título de *princeps* es independiente de la nueva constitución; no fué decretado a Augusto por un acto oficial.

Augusto, para Magdelain, ha realizado en su persona la síntesis del *princeps* liberador y el *rector reipublicae*. Ha querido asumir ambos papeles sucesivamente: hasta enero del 27 liberador y, realizada la restauración del Estado, rector. Las *Res Gestae* son buena prueba de ello para el autor, que, precisamente interpretando éstas, da una explicación de la situación de Augusto. Su régimen es Principado en cuanto a la *auctoritas* y magistratura en cuanto a la *potestas* (pág. 49), pero donde comienza la *auctoritas* cesa la igualdad. De este modo, como impensadamente, resuelve todo el problema de la constitución augústea partiendo de la *auctoritas*, con sugestiva originalidad. He aquí su tesis, sintetizada.

La crisis republicana tomaba el aspecto de una crisis de *auctoritas*, porque la cualidad de *princeps* no se consolidaba en la cabeza de ningún hombre de Estado. Nadie llegaba, a menos de recurrir a la fuerza, a imponer su prestigio e influencia sobre el Senado; se gobernaba en la medida en que esta Asamblea ratificaba las iniciativas. Mas, con Augusto, el *princeps* dejó de ser hechura del Senado, al fijar definitivamente en su persona este título y calidad. Utiliza el autor, una vez más, a Cicerón para recomponer la unidad del capítulo 34 de las *Res Gestae*. En ellas encuentra los dos elementos que Cicerón reconoce en la *auctoritas*: *res gestae* y honores. Ambos elementos han concurrido en la persona de Augusto. Fué considerado como un nuevo fundador del Estado una vez restaurada la república y en la acumulación de honores no tenía precedente. Atribuye a Augusto la deformación de la noción de *auctoritas* hasta introducir en el derecho

público el principio del respeto al *princeps*. Su *auctoritas* no era ya el prestigio de un hombre libremente aceptado, sino que gozaba de carácter oficial (pág. 61). Se fué integrando en el dominio del Derecho en el sentido de que su preeminencia, reconocida oficialmente, constituía una de las características del nuevo régimen. De ahí que la definición de los autores modernos sea exacta, pero incompleta, porque omiten su carácter oficial. Este radicaba en el nombre de *Augustus*, que confería originalidad a su *auctoritas*. A dar carácter oficial a su *auctoritas* contribuyeron también la nueva categoría de senadoconsultos *ex auctoritate Augusti* y las convocatorias extraordinarias del Senado *ex voluntate auctoritateve*. De este modo, la *auctoritas* constituía un órgano nuevo en el funcionamiento de la asamblea senatorial y la calidad de *princeps* dejaba de estar sometida a sus veleidades políticas. Un nuevo tipo de Principado había surgido. Así nos explica su génesis Magdelain.

De nuevo sobre el capítulo 34 de las *Res Gestae*, reflexiona acerca de la mención de la igualdad en la *potestas* frente a sus colegas. Augusto opone su autoridad moral—*auctoritas*—a su poder constitucional—*potestas*—, afirmando que su superioridad fué sólo moral, puesto que *in magistratu* era igual a sus colegas. La conclusión de Magdelain es que *conlegae* quiere significar—según otras menciones diversas que aduce—simplemente corregerentes. Piensa en la ironía que supone—incompatible con la solemnidad de las *Res Gestae*—buscar la solución mediante la teoría clásica de la acumulación de magistraturas, considerándole igual a sus colegas en cada magistratura, independientemente. Y por este camino llega a sentar una teoría nueva de la corregencia. Los poderes de los corregerentes—para él *conlegae*—no constituyen poderes secundarios y subordinados al emperador, como se considera desde Mommsen. Por el contrario, sólo en la persona de los corregerentes se encuentran realizadas las condiciones de igualdad y colegialidad a que hacen referencia las *Res Gestae* (pág. 73). El título de colega designaba la colegialidad instituida por corregencia. Y por la colegialidad, característica esencial de la noción republicana de magistratura, ha podido Augusto definirse como un simple magistrado. Pero su magistratura desborda el cuadro de las magistraturas republicanas; se compone de una reunión de poderes. No encuentra razón suficiente para eliminar el título de magistratura respecto al Principado, introducido por el mismo Augusto, si bien suscribe las objeciones recientes. Todo el Principado se extiende sobre el dominio de la *auctoritas*, y solamente al de la *potestas* ha reservado Augusto la calificación de *magistratus*; calificación audaz, dice Magdelain (pág. 75). Y aquí, la dialéctica del autor alcanza un punto culminante. Dice—suponemos que pensando en Augusto—que también es audaz la designación de *conlegae* que aplica a los corregerentes. Ellos recomponen—continúa—, de un modo ficticio, la imagen de una magistratura que cubre con fachada republicana el poder imperial en el cuadro de la República restaurada. Y concluye: «Es permitido denunciar la ficción, pero no negarla» (pág. 75). Esta explicación, aunque sutil, no nos parece suficientemente clara.

La parte final de la obra—capítulo III—estudia la última etapa histórica

de la noción de *auctoritas*. Elevada por el Senado a fuente de inspiración, le faltaba reconocer ante el Derecho el papel político que de hecho ejercía (página 78) y convertirse en institución. Esto conduce al autor a estudiar el papel de la *auctoritas* en la teoría jurídica de las constituciones imperiales. Difiere de la tradición clásica que asigna como fundamento de éstas el *imperium* del *princeps* y conviene en lo que von Premerstein y Orestano habían establecido partiendo de consideraciones distintas: que reposan sobre la *auctoritas principis*, como los senadoconsultos sobre la *auctoritas senatus*.

Sobre la base de los edictos de Cirene demuestra que allí donde Augusto no tiene competencia constitucional recurre a su *auctoritas*. Únicamente puede verse su carácter oficial en un doble aspecto: primero, porque se expresan en el estilo de los senadoconsultos, y segundo, porque son publicados. Aduce un texto de Dión Casio en que, después de afirmar que los edictos de Augusto no tuvieron más que simple autoridad de hecho, declara que en el año 13 a. de C. les reconoció el Senado fuerza obligatoria, previa consulta al consejo imperial. A partir de entonces tendrían el mismo valor que si el Senado los hubiese aprobado. Se reconoce así oficialmente el poder reglamentario del emperador. La naturaleza de la *auctoritas* queda transformada por pasar al rango de institución (pág. 90). Y esta prerrogativa se incorpora a la *lex de imperio*. Magdelain cree que la fuerza obligatoria de las ordenanzas imperiales parte de la llamada cláusula discrecional, en la *lex Vespasiani*, que autoriza al emperador para tomar cuantas medidas juzgue útiles, en Derecho público o privado, sagrado o profano. Cuando Ulpiano escribe: *quod principi placuit legem habet vigorem*, comenta la *lex de imperio*. La cláusula discrecional le confiere un poder de gobierno análogo al del Senado, tal como éste lo había tenido durante la República. Esta cláusula no define un poder de administración, sino de alta política; hace del *princeps* el árbitro del *usus reipublicae*.

Magdelain hace, sin embargo, una concesión a la doctrina tradicional. Si bien la *auctoritas* es la fuente de las constituciones imperiales, el *imperium* asegura su ejecución. Y observa su paralelismo con los senadoconsultos, cuya fuente es la *auctoritas senatus*, pero la ejecución proviene del *imperium* de los magistrados. La acumulación de *auctoritas* e *imperium* hace la originalidad del régimen imperial.

El autor trata de corregir la opinión de los jurisconsultos romanos que contradicen su explicación de la cláusula discrecional y parecen hallar en ella la definición del poder legislativo. Para Magdelain el poder legislativo corresponde exclusivamente al pueblo, y solamente a partir del siglo II (bajo la influencia de la doctrina) las ordenanzas del *princeps* son asimiladas a leyes. Por esta asimilación, la *lex de imperio* delega en el emperador el poder legislativo del pueblo. La *auctoritas principis* alcanzó su punto culminante bajo los Severos, convirtiéndose en órgano legislativo por excelencia. Cerró su ciclo evolutivo cuando, en 446, una constitución de Teodosio—reduciendo el Senado a simple consejo—eliminó la concurrencia de

la *auctoritas senatus*. Esta quedaba despojada de poder legislativo, desde entonces privilegio exclusivo de la *auctoritas principis*.

Es digna de elogio la unidad de pensamiento que preside la obra ceñida, con su brillante dialéctica, a la tesis que pretende demostrar. Pero queremos hacer constar nuestras reservas acerca del método aplicado, sobre todo con las *Res Gestae*. Se reduce a una interpretación literal de las frases, creyéndose intérprete de la terminología del propio Augusto frente a los historiadores. No podemos olvidar el caudal bibliográfico que las múltiples polémicas han acumulado en torno a cualquier aspecto de la actitud política de Octavio, para admitir ahora, sin escepticismo, una interpretación literal. Debemos estar muy precavidos contra toda simplificación. Por lo mismo, creemos peligroso no haber investigado la virtualidad del vocablo en el campo del Derecho privado, puesto que tan fecunda evolución se le ha descubierto en el campo del Derecho público. Podía ser un modo de contrastar estos resultados.

También tenemos que mostrar nuestra disconformidad con el uso excesivo de terminología política moderna, totalmente ajena al espíritu romano. Habla de Parlamento romano (pág. 65), parlamentarios (pág. 51) y vida parlamentaria (pág. 77), refiriéndose al Senado, sus miembros o su actividad. Y habla de partidos conservador y demócrata romanos, acaso refiriéndose a aristócratas y populares. Aunque no creemos enteramente ilícita esta terminología que, a veces, reactualiza conceptos históricos, juzgamos peligroso su excesivo uso. Pero, sobre todo, pensamos que delata demasiado el ambiente de época del investigador, en perjuicio de la verdad científica.

PABLO FUENTESECA DÍAZ

EMILIE SZLECHTER: *Le contrat de société en Babylonie, en Grèce et à Rome. Etude de Droit comparé de l'Antiquité.*
«Recueil Sirey», París, 1947; XII + 340 págs.

Como reza el subtítulo, se trata de un estudio comparado del contrato de sociedad a través de tres civilizaciones antiguas: babilónica, griega y romana. Es un libro interesante, aparte de sus conclusiones, porque cae dentro del campo polémico de las supuestas influencias orientales en el Derecho romano y, a nuestro juicio, marca una posición interesante, de justo equilibrio. De su lectura se obtiene la convicción de que no puede negarse la existencia de influencias—griegas, sobre todo—, pero que éstas son secundarias. En conjunto es una seria investigación, que señalará un hito importante en los avances del Derecho comparado. Por ello el prologoísta—Georges Boyer, de la Facultad de Derecho de Toulouse—saluda alborozado la obra como la primera publicación importante, aparecida en lengua francesa, sobre el Derecho comparado de la Antigüedad. En este prólogo—que avalora la obra—se exalta el interés, para el progreso de las ciencias jurídicas, del estudio comparado de los Derechos de la Antigüedad y su autor parece colocarse en una posición favorable a la admisión de in-