

Gran interés tiene también la segunda parte de la obra, dedicada al análisis de la importancia del trabajo en el orden jurídico, y en la que se discute su influencia en la especificación, en algunas formas de adquisición de la propiedad y en la *inmisiones in alienum*.

Y, por último, en la tercera parte se desarrollan, en forma interesante a la par que documentada, cuestiones de disciplina y tutela del trabajo, como las referentes a colocación y despido, horario de trabajo, descanso en las fiestas, etcétera, cuyo interés trasciende del campo meramente jurídico para alcanzar el filológico e histórico.

En resumen, la obra de De Robertis es un apreciable y serio esfuerzo de sistematización de la doctrina jurídica de los romanos sobre el trabajo, en la que hallamos dos cualidades especialmente: el aprovechamiento casi exhaustivo de los textos referentes a la materia y el propósito logrado de señalar la evolución de las distintas instituciones en los varios momentos de la historia del Derecho romano. A lo que podríamos añadir que por la frecuente utilización que hace de las fuentes literarias, y por el acierto en la exposición, nada farragosa, de ciertos capítulos, resulta un libro interesante, no sólo para los romanistas y juristas en general, sino también para todos los aficionados a los estudios clásicos.

J. FEO GARCÍA

GUGLIELMO NOCERA: *I potere dei comizi e i suoi limiti*. Milán, Giuffré, 1940, 304 págs.

Nos hallamos ante un libro de cierta originalidad. En él se estudia una institución de Derecho público romano —los comicios populares— bajo un criterio dogmático semejante al empleado en el Derecho privado.

Aunque las cuestiones metodológicas en el campo de la ciencia jurídica constituyen terreno polémico, podemos afirmar —refiriéndonos a métodos de investigación— que el Derecho romano participa de los caracteres de lo histórico y lo dogmático, y ambos métodos, por tanto, pueden aplicársele (vid. U. Alvarez, *Horizonte actual del Derecho romano*, pág. 279). Pero la dogmática aplicable a la investigación romanística no puede ser, como Betti propugna, la dogmática actual o moderna, cuya aplicación significaría un indudable anacronismo. La única dogmática aplicable es aquella que haya existido entre los romanos (imperfecta, debido a su casuismo empirista), completada por principios hipotéticos de valor transitorio, como quiere Ursicino Alvarez (vid. ob. cit., pág. 296). Y esta posición de mínimo dogmatismo sólo es admisible en tanto no se olvide la *uina uox* de la prudencia jurídica romana; es decir, una vez llevada a cabo una concienzuda crítica histórica.

A la luz de esta posición ante el dogmatismo jurídico en los estudios romanísticos enjuiciamos la obra del profesor Nocera, que representa un completo ensayo de aplicación del método dogmático al campo del Derecho público, cuya característica es la movilidad impuesta por cambios políticos. Y podemos anticipar que el autor ha logrado resultados dignos de consideración que pueden servir de estímulo a nuevos intentos.

Nocera hace suya la idea de De Francisci de que a toda realidad histórica corresponde una dogmática adecuada. Y afirma también que para un conocimiento dogmático del Derecho romano la investigación de principios que hagan posible la sistematización ofrece todavía vastas perspectivas doctrinales (vid. *Avvertenza*). Su punto de arranque metodológico no parece, pues, criticable totalmente, puesto que no se le escapa el peligro de llegar a una excesiva teorización que los romanos estuvieron muy lejos de conocer, ni la posibilidad de caer en criterios extraños al Derecho público.

El plan de la obra, en conjunto, demuestra una perfecta y acertada sistematización expositiva. Comienza con una introducción referente a la organización del *populus* y su finalidad, y en el primer capítulo estudia la posición constitucional de los comicios. Luego, la materia objeto propio del libro, los límites de la actividad comicial, estudiados en dos capítulos: límites sustanciales en uno y formales en el otro. El cuarto capítulo está dedicado a los vicios de los actos comiciales, y el último (cap. V) hace referencia al control de los actos comiciales por parte del Senado.

La idea central, que sirve de presupuesto a toda la obra, es la del equilibrio constitucional. Para Nocera, los órganos tradicionales de la Constitución romana (Magistratura, Senado y Comicios) cooperan entre sí, y no puede hablarse de predominio de uno sobre los demás. Por esto, cuando se refiere a la soberanía popular identifica ésta con la soberanía estatal. Hablar de soberanía popular, dice, entendiéndolo por ella un poder superior de las asambleas ciudadanas frente a la Magistratura y al Senado, significa desconocer la falta de autonomía de aquéllas. Ni siquiera las asambleas de la plebe funcionan como organismos autónomos frente a los tribunos que actúan como magistrados. El atributo de la soberanía viene, así, a asignarse a una actividad que es resultado de la cooperación de todos los elementos constitucionales: la actividad comicial. De este modo, soberanía popular es soberanía estatal (pág. 27). Y lo es porque la identidad entre *populus* y Estado aparece fundada en la general participación de los ciudadanos en el sistema a través del cual la voluntad colectiva quiere ser expresada (página 29).

Identificadas soberanía popular y soberanía estatal, intenta asimilar aquélla con la libertad del poder soberano frente a las llamadas «zonas místicas» del Derecho constitucional, que van aminorándose a medida que el ordenamiento jurídico aparece como obra de la colectividad y la legislación invade todos los campos.

El estudio de los límites del poder comicial lo hace siguiendo la distinción antes mencionada entre límites sustanciales y formales. El fundamento de los primeros lo encuentra en la existencia diferenciada de normas primarias, sobre las que se fundan los órganos constitucionales, y normas secundarias o derivadas de dichos órganos. Y esta diferenciación es, para Nocera, el principio organizador, a falta de una carta destinada a delimitar la actividad normativa.

Agrupar los límites sustanciales en cinco categorías. En primer lugar, los vínculos impuestos por la misma estructura constitucional en cuanto se mira como eterna e inmutable. Y bajo este concepto coloca el Derecho religioso, la tripartición de los órganos de la *civitas* e instituciones conexas con estos fines funcionales. En segundo lugar, menciona los límites que derivan de la diversa estructura que presentan las asambleas populares. Y en la tercera categoría agrupa aquellos vínculos derivados de la legislación que llama estatutaria, que fué producto de circunstancias excepcionales: *leges sacratae*, leyes decenvirales, leyes propuestas por magistraturas constituyentes. En la cuarta coloca los límites previstos en las cláusulas y en las sanciones expresas de la deliberación comicial. Y, finalmente, hace un grupo más concreto, incluyendo aquellos límites que derivan de acuerdos de tipo internacional.

Los límites formales, según manifiesta, se muestran con más evidencia que los materiales, aunque surgen muchas dudas acerca de la definición de algunas reglas formales y, sobre todo, acerca de las consecuencias de su violación. Se conocieron en todo tiempo como inseparables de las asambleas del pueblo y se precisaron, en cuanto a su naturaleza y extensión, por la costumbre y disposiciones de la ley. Y en cuanto a los efectos de su transgresión, por la obra de control del Senado. Estos límites formales viene a agruparlos en dos categorías fundamentales: límites subjetivos (capacidad del magistrado) y límites objetivos (edicto de convocatoria y sus caracteres). Y con carácter secundario menciona los límites de la votación y, por último, los que llama límites negativos: *intercessio*, *obnuntiatio* y *renuntiatio*.

En el capítulo cuarto estudia los vicios comiciales, refiriéndoles a dos puntos de vista. El que podemos llamar tradicional en los autores, según el cual toda deliberación que viola las normas de los auspicios (*auspicatio*) es viciosa, y el que es consecuencia de su posición metodológica: vicio, como sinónimo de defecto, según la terminología jusprivatista del negocio jurídico viciado. Aquí culmina su actividad metodológica y queda perfectamente clara. No le parece del todo apropiada la idea de aplicar sin cautela las reglas que se refieren a la invalidez del negocio jurídico (dice, siguiendo a Scialoja, pág. 193), por no considerar siempre válidos los criterios analógicos (pág. 194).

Observa que no todas las irregularidades fueron tratadas del mismo modo; ni siquiera existió una discriminación entre los vicios según su importancia y gravedad (pág. 203). Y no se reconocieron vínculos de procedimiento que no fuesen, al mismo tiempo, vínculos de la resolución comicial en sí y por sí (pági-

na 205). Por ello no pueden identificarse vicios de fondo con vicios del acto en abstracto, aplicándoles el concepto de nulidad, y vicios de forma identificándolos con vicios de procedimiento. Para deducir la nulidad o anulabilidad de un acto hay que distinguir las deliberaciones populares según sean contrarias al Derecho vigente por su contenido o por su forma (pág. 255).

Los vicios formales aparecen con mayor relieve, que no es debido a una minuciosa regulación legislativa, puesto que el procedimiento comicial no está formulado en ningún Código. La religión, la costumbre y el arbitrio del magistrado concurren a crear una práctica (pág. 106). El resto pudo hacerlo la actividad legislativa, más que nada para mantener el equilibrio, evitando el predominio de unos órganos sobre otros:

El último capítulo está dedicado a la misión del Senado en relación con los actos comiciales. Menciona, como opinión difundida, la tradicional de atribuir al Senado una acción tutelar sobre el pueblo análoga a la realizada por el tutor frente al pupilo. Y de ahí, dice, que se hablase de incapacidad de actuar del pueblo, y también de superioridad jurídica de un órgano constitucional sobre otro. Cree que esta utilización de conceptos de Derecho público bajo luz privatística fué sugerida, en gran parte, por idéntica designación terminológica de las funciones del Senado y del tutor, y que no parece corresponder a los principios constitucionales del ordenamiento romano (pág. 244). Los diversos poderes constitucionales (Comicios, Senado y Magistraturas) coexisten sobre un plano de coordinación que excluye la idea de preeminencia, y, por tanto, de control (página 244). Y hasta insinúa que el Senado era precisamente el menos indicado para el ejercicio de una actividad que parecía de por sí superior a cualquier otra en el Estado. Y ello por dos razones: pensando, de una parte, que todo acto público supone la iniciativa de un magistrado, y de otra, que el origen de todo poder viene referido al pueblo (pág. 245). Propugna el abandono de las ideas tradicionales acerca del control senatorial, y para ello hace un análisis de la *auctoritas patrum*.

Analiza la opinión más tradicional: la que considera la *auctoritas patrum* como ratificación, por parte del Senado, de los acuerdos comiciales, y supone más conforme con las concepciones romanas un acercamiento entre la *auctoritas patrum* y la *auctoritas augurum*, basándose en la distinción hecha por la doctrina augural entre augurios *ante rem*, de carácter premonitorio, y augurios *post rem*, de naturaleza confirmatoria. Este paralelismo puede revelar la naturaleza de los actos comiciales, especialmente teniendo presentes aquellos textos en los cuales se ve cómo la *auctoritas* de los augures (pág. 252) es condición necesaria para la validez de las modificaciones constitucionales. Y, así, el fundamento de la *auctoritas patrum* no puede buscarse en la superioridad del Senado porque la formación de un acto público solemne requiera la cooperación de más órganos constitucionales, en este caso el Senado. Concluye considerando la *auctoritas patrum* como un juicio sobre la conformidad a derecho de las deliberaciones, teniendo necesidad de ratificación solamente aquellos actos que son, efectiva-

mente, deliberaciones, y no aquellos en los cuales el pueblo cumple una función de asistencia formal.

Después del estudio de la *auctoritas patrum*, y hecha mención del senado-consulta preventivo, hace un interesante análisis del que llama «poder de casación del Senado». Insistiendo, una vez más, en el equilibrio de poderes de los órganos constitucionales, dice que los ciudadanos privados, Magistratura y Senado están, teóricamente, en el mismo plano en cuanto a valoración de los autos comiciales viciados (pág. 289). Pero considera al Senado, por su calidad de órgano consultivo, más calificado para expresar su parecer sobre la validez del acto comicial. Y esto sin pensar que usurpe funciones legislativas, lo mismo que no puede sostenerse en nuestros días que el poder judicial u otro poder usurpen en el control de las leyes funciones de los órganos legislativos. Del orden electoral se había pasado, por extensión, a juzgar sobre la irregularidad de una votación en materia legislativa, partiendo de que una ley irregularmente votada no es ley. Y en la doctrina se hacía mención de cuatro modos por los cuales el Senado establecía algo acerca de las leyes, según la tradición (pág. 290). De estos modos sólo dos se conocen: uno, por el cual recomendaba la abrogación de una ley juzgada inoportuna desde el punto de vista político, y otro, por el cual declaraba la no obligatoriedad de una *lex non iure rogata*.

Hace mención de la frase *senatui non videri populum hac lege teneri*, y considera que acentúa el carácter consultivo de la función demandada al Senado (página 290), y cree que el verbo *videri* se usa más por tradición que por efectiva correspondencia con la decisión que decreta la no obligatoriedad del acto comicial.

Lo único que le desconcierta y le hace dudar de la atribución de un verdadero y propio control de la actividad comicial es la existencia, comprobada, de cláusulas tendientes a eliminar la censura del Senado. Jurídicamente, dice (página 290), desconcierta porque difícilmente se comprende que la regularidad de un acto comicial pueda ser puesta fuera de discusión anticipadamente por el mismo legislador y no deba ser valorada, por el contrario, según una norma objetiva, por órganos diversos de aquellos que han hecho la ley. Para salvar esta dificultad acude a dos razonamientos, uno de ellos, sin duda, excesivamente sutil. Cuando se imponía a los senadores, bajo penas determinadas, jurar la observancia de una ley, o se impedía hablar en el Senado por su modificación, se habría debido reconocer siempre que el supuesto de aplicabilidad de las cláusulas quedaba sometido al de aplicabilidad de la ley. La segunda razón, más convincente, se funda en que la suspensión por cláusulas especiales de la función de casación significa que normalmente se la admitía en su consistencia y eficiencia (pág. 291). Por ello la declaración de no obligatoriedad de una *lex* es decisiva para la suerte de la misma.

Como puede deducirse, el interés de la obra es indudable no sólo por su sugestiva novedad metodológica, sino también por la originalidad de sus conclusiones.