

contra la sentencia definitiva. Inocencio IV (Concilio de Lyon 1245) ordenó la presentación por escrito de los fundamentos de la apelación; Gregorio X (Concilio de Lyon, 1274) estableció que el apelante corroborase con juramento la veracidad y posibilidad de prueba de los datos alegados. Las apelaciones a la Santa Sede estaban sometidas a reglas especiales. Bonifacio VIII determinó para la apelación extrajudicial los mismos plazos que estaban vigentes para la «*appellatio in iudicio*». Clemente V determinó (c. *Causam electionis*) que había de darse a conocer al adversario la interposición de la apelación y denegó la posibilidad de una nueva interposición, incluso por vía de simple acción. Y también señaló para la apelación extrajudicial los mismos plazos que para la relativa a un juicio.

La acuñación de las expresiones «*appellatio iudicialis*» y «*appellatio extrajudicialis*» es atribuible a las reglas comunes que regían ambas. Pueden señalarse hasta doce puntos comunes. El Hostiense, cuyas enseñanzas alcanzan el punto más alto del progreso científico sobre el tema, señala hasta diecisiete diferencias entre ambas. La principal, escribaba en el efecto suspensivo, del que, por regla general, carecía la apelación extrajudicial.

Con la «*appellatio extrajudicialis*» el perjudicado podía hacer valer su derecho incluso contra un superior y dirigirse a un superior más alto o incluso al Papa, como juez ordinario. Todo aquel que había padecido o temía un perjuicio jurídico (*Rechtsnachteil*) podía apelar extrajudicialmente con la consecuencia de que una buena parte de las apelaciones extrajudiciales eran contra las medidas de los detentadores de la potestad eclesiástica. Titular de la potestad eclesiástica es el juez, pero también el titular de un cargo público eclesiástico, por lo que el carácter público del cargo se determina en razón de que la autoridad del cargo esté organizada en función del bien público.

Conclusión: De 1140 a 1234 se forja la «*appellatio extra iudicium*». De 1234 a 1348 se perfecciona procesalmente tal apelación. A través de sus comentarios a las decretales, los canonistas cooperan a la construcción de la legislación.

Con el desarrollo y la construcción de la «*appellatio extrajudicialis*» la Iglesia ha creado un instituto jurídico, que ofrece amparo contra ese tipo de perjuicios jurídicos que —según el actual modo de hablar— son ocasionados por la Administración

eclesiástica. La apelación extrajudicial puede, en consecuencia, ser considerada el primer paso para una protección judicial eclesiástica respecto a la Administración.

Valoración crítica: el autor domina la técnica de investigación histórica y realiza un trabajo concienzudo y meritorio. Es lástima que la ausencia de jurisprudencia sobre el tema haga que los orígenes de la apelación extrajudicial no queden completamente clarificados.

JOSÉ M. GONZÁLEZ DEL VALLE

Delegación legislativa

MICHELE SCUDIERO, *Aspetti dei poteri necessari per lo stato di guerra*, 1 vol. de 166 págs. y 16/24 cms., Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Napoli, Ed. Dott. Eugenio Jovene, Nápoles 1969.

Extracto del índice:

1. Objeto y método de la investigación. 2. Estructura y características de la delegación legislativa del parlamento. 3. El otorgamiento de los poderes necesarios. 4. Límites de los poderes necesarios. 5. Contrapesos de los poderes necesarios. 6. Índice de autores citados.

Finalidad del libro: examinar la figura de la delegación legislativa propia del otorgamiento de los poderes necesarios, señalando su tipicidad y distinguiéndola de la delegación legislativa prevista en el artículo 76 de la constitución italiana.

Motivo: la importancia que el estudio del instituto jurídico de los poderes necesarios tiene para una revisión de los esquemas dogmáticos relativos a la delegación legislativa.

Fuentes: la constitución italiana. Este libro constituye un comentario del artículo 78. En algunos

casos hace alusión a leyes constitucionales italianas anteriores y a la Constitución alemana.

Como fuentes literarias se hace amplio eco de los autores alemanes e italianos recientes.

Contenido: la Constitución italiana prevé, para afrontar el estado de guerra, que el parlamento otorgue al gobierno los *poderes necesarios* —no plenos poderes— para afrontar la situación. Tal expresión es muy ajustada, pues señala las características de unos poderes que ciertamente son limitados y precisamente por razón de una necesidad bélica.

La delegación legislativa es delegación de Derecho público, caracterizada por la actividad que constituye su objeto. Para explicar las relaciones entre delegación y delegado se han formulado tres teorías:

a) La que considera que la delegación consiste en actualizar una competencia ya atribuida directamente por la norma organizativa. Tal teoría es deficiente, pues, en ausencia del acto de delegación, la competencia no se actualiza nunca, y sobre todo, porque el delegante puede determinar límites más o menos amplios a su otorgamiento de delegación, con lo que la atribución de una competencia que el delegante se limita a actualizar carece de sentido. Además, esto implicaría que el ejecutivo posee —aunque *in nuce*— no sólo el conjunto de atribuciones que le son típicamente propias, sino también las del poder legislativo, lo cual no es conforme a la doctrina dominante y entraña otras dificultades. En consecuencia, el otorgamiento de los poderes necesarios constituye una modalidad de delegación legislativa otorgada por el parlamento y no directamente por la Constitución. Al respecto se han formulado dos teorías.

b) La delegación consiste en la transmisión de la misma titularidad de la competencia del delegante. Según esta corriente, representada por Triepel, de la delegación se sigue una variación en el orden objetivo de las competencias. La *Delegation zur Ausübung* —cuando alguien ejercita una competencia que permanece de otro— ha de considerarse, en realidad, un simple mandato.

Esta teoría no es satisfactoria, por cuanto no proporciona un criterio seguro para distinguir la delegación legislativa de las atribuciones institucionales de competencia, propias de los ordenamientos constitucionales flexibles. Tampoco esta noción se adecúa al caso de las delegaciones en las

que hay concesión de plenos poderes, ya que entonces no se puede establecer *a priori* lo que será el objeto de los actos delegados, pues la delegación se hace en función de finalidades específicas, sin determinación del objeto.

Finalmente, tampoco es aceptable porque el delegante conserva siempre la posibilidad de control, de intervención y de colaboración, lo cual no es conciliable con una pérdida de la competencia.

El acierto de esta teoría estriba en subrayar que el delegante no pierde la *disponibilidad* de la competencia que delega.

c) La delegación consiste en la transmisión del solo poder de ejercicio de una competencia de otro. Esta teoría echa sus raíces en la doctrina alemana del siglo pasado, seguida en Francia por Esmein y en Italia por Tosato. Tal teoría parte del presupuesto de que toda competencia —al igual que todo derecho subjetivo— es el resultado de dos poderes elementales: un poder fundamental sobre una determinada esfera de actividad y un poder consistente en su ejercicio. Tal disociación no sólo es lógica, sino también concreta.

A la luz de la dogmática reciente tal teoría tampoco resulta aceptable. En primer lugar, porque el poder jurídico no se entiende hoy en día como una *posición*, sino como una *fuerza activa* que pone en existencia comportamientos voluntarios que producen efectos jurídicos. De este modo no se entiende cómo pueda confiarse el ejercicio de un poder a alguien distinto de su titular. Tal disociación proviene de la elaboración científica relativa al derecho subjetivo de ámbito privado, donde es posible tal configuración merced a la existencia de la categoría central de los derechos reales, en los que es posible distinguir entre titularidad y ejercicio.

Además, como comúnmente se admite, los actos ejecutados en virtud de la delegación son actos propios, no imputables al delegante. De este modo, se contradice el principio de que todo acto jurídico presupone un poder jurídico del que es expresión. Tampoco son aplicables los esquemas privados de la representación y del mandato, ya que —respecto a la representación directa— el delegado no actúa por cuenta y en nombre del delegante. Tampoco es aplicable a la representación indirecta proveniente del mandato, ya que el delegado no tiene la obligación de transmitir, al *dominus* de la función ejercitada, el resultado de su actuación.

La delegación es en realidad, concluye el autor, una creación de poder nuevo. Pero el poder delegado *deriva* del poder del delegante. Esto implica:

1) *homogeneidad* de los actos del poder delegado respecto a los del delegante por consistir en actos que son expresión de la misma función;

2) *alternatividad*, de forma que mientras subsista la relación de delegación queda suspendido el ejercicio del poder fundamental;

3) *derivación*: los actos de la potestad delegada están creados sobre la base originaria;

4) *temporalidad*: ya que la potestad delegada es transitoria, precaria, inestable;

5) *novedad* en el sentido de que la potestad delegada es una potestad diversa, respecto a la del delegante.

Precisado el concepto de delegación, pasa el autor a aplicarlo a la delegación legislativa del parlamento, especialmente en Italia. La delegación legislativa en Italia tiene carácter formal: poner en existencia actos dotados de la misma eficacia que la ley formal.

Para la instauración del estado de guerra la constitución prevé dos actos: la deliberación de las cámaras (art. 78) y la declaración del presidente de la república (art. 87). La deliberación es un simple acto político, que no tiene que revestir forma de ley y el acto del presidente es meramente declativo y vinculado. Una vez deliberado y declarado el estado de guerra, las cámaras están obligadas a conferir los poderes necesarios, con carácter de estricto deber. Pero el poder que deben conferir es sólo el *necesario* en razón del estado de guerra, sin que el parlamento abdique totalmente del ejercicio de la función legislativa. En consecuencia la delegación legislativa prevista por el art. 78 es distinta de la provista por el art. 76, pues en éste los límites no son determinados discrecionalmente, sino según lo señalado en la Constitución. De este modo, se rechaza expresamente el instituto de los plenos poderes y se reafirma el principio de su división, aun en caso de guerra.

La revocación de los poderes necesarios es inadmisibles durante el estado de guerra, pero es admisible su limitación en razón de la necesidad. En la delegación propia del art. 76 las cámaras son libres respecto al *si* y al *cuándo* ejercitar la potestad de delegación; en cambio, están vinculados respecto

a los límites del poder delegado. En la delegación propia del art. 78 las cámaras están vinculadas respecto al *si* y al *cuándo* ejercitar la potestad de delegación, pero son libres en la determinación de la consistencia y los límites del poder delegado.

El gobierno, en el ejercicio de los poderes necesarios, puede suspender las garantías constitucionales: la libertad de prensa, de correspondencia, de circulación y domicilio, las libertades económicas. Pero el parlamento podrá determinar de modo taxativo las libertades que han de ser suspendidas y circunscribir la discrecionalidad del gobierno respecto a esta medida.

La cesación del estado de guerra comporta automáticamente la resolución de la relación de delegación ex art. 78.

Durante el estado de guerra sólo el parlamento es competente para dictar leyes destinadas a permanecer definitivamente. Y, como medidas de control —además de las ordinarias—, al parlamento corresponde el examen y aprobación de la actividad llevada a cabo por el ejecutivo periódicamente o al final de los poderes extraordinarios. Cuenta, además, con el *adverse prayer* o *negative resolution*, y el *affirmative resolution* como institutos destinados a controlar la validez y eficacia de los actos concretos.

También existen otras técnicas para condicionar la actividad del ejecutivo, consistentes en comisiones parlamentarias encargadas de colaborar con el gobierno mediante la emisión de dictámenes obligatorios, o de seguir y referir a la asamblea las actividades del gobierno.

Conclusión: La delegación de poderes es un acto con el cual el titular de una función pública, en razón de un poder especial de delegación, atribuido por la norma organizativa y sobre el fundamento de la propia competencia originaria constituye a favor de su sujeto diverso —delegado— una potestad o competencia, cuyos caracteres distintivos son: novedad, derivación, homogeneidad, alternatividad y temporalidad.

El otorgamiento de los poderes necesarios reviste carácter obligatorio, pero admite un señalamiento de límites y medios específicos de control parlamentario, de forma que se conserve el equilibrio derivado de la división de poderes a pesar de la extraordinaria situación de guerra.

Valoración crítica: este libro constituye un agudo análisis del instituto de la delegación legislativa por razón de guerra y una acertada aplicación del principio de la división de poderes a tal instituto. De especial interés —y muy sugerente— es para el canonista todo el estudio del instituto de la delegación.

JOSÉ M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE

R. Sohm

DIONISIO LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Sacramento, Iglesia, Derecho en el pensamiento de R. Sohm*, 1 vol. de 351 págs. y 21,50/15,5 cms., Facultad de Derecho de Oviedo, Ed. Instituto de Estudios Jurídicos, Oviedo 1969.

Extracto del índice:

1. Exposición del sistema. A. Inexistencia del Sacramento: Primitivo cristianismo. a) Iglesia *ad intra*. b) Iglesia *ad extra*. B. Existencia del Sacramento. a) Veterocatolicismo. b) Neocatolicismo. 2. Axiomatización del pensamiento sohmiano. A. Definiciones previas. B. Principios fundamentales. C. Desarrollo del sistema. 3. Balance final. 4. Elenco de las fuentes utilizadas por R. Sohm en su libro *Das altkatholische Kirchenrecht und das Dekret Gratians*.

Finalidad del libro: sacar a luz —explicitándolos y organizándolos debidamente— los presupuestos que en la obra de Rodolfo Sohm relativa al Derecho canónico juegan a modo de axiomas para, en un posterior momento, examinar cómo actúan en el desarrollo de su sistema.

Motivo: ofrecer a los investigadores que quieran seguir el camino que el autor recorrió en su tesis doctoral un punto de partida.

Fuentes: los dos tomos de *Kirchenrecht*, principalmente. No consta con exactitud cuáles son las obras de Sohm que el autor utiliza ni la fecha y lugar de edición.

Contenido: está constituido por una introducción de diecisiete páginas en las que en largas y apretadas notas, se citan diversos pesajes de canonistas y teólogos famosos referentes a la obra canónica de Sohm.

Doscientas siete páginas están dedicadas a exponer sistemáticamente —con abundancia de epígrafes y subepígrafes— lo que Sohm dijo respecto a la Iglesia, al Derecho y a los sacramentos.

En dieciséis páginas formula a continuación definiciones de algunos conceptos utilizados por Sohm y de los principios fundamentales que condicionan sus razonamientos.

Diez páginas, bajo el título *balance final*, señalan los principales aciertos y deficiencias del pensamiento de Sohm, a juicio del autor.

Un apéndice de ochenta y cinco páginas proporciona una tabla en la que constan, por orden alfabético de autores, las citas que Sohm hace en su libro *Das altkatholische Kirchenrecht und das Dekret Gratians*.

Conclusión: la superposición de las eclesiologías neocatólica y veterocatólica, con ciertas correcciones apuntadas por el autor, abren horizontes extraordinariamente prometedores.

Valoración crítica: la presente obra facilita el conocimiento del pensamiento de Sohm, algunos de cuyos aspectos pueden ser de interés en la actualidad. Al intentar abarcar el pensamiento completo de Sohm la exposición ha de ser necesariamente breve. El estudio de un aspecto concreto y bien delimitado hubiese permitido ganar en profundidad.

El índice de citas de *Das altkatholische Kirchenrecht* sería más útil si, en vez de seguir un orden alfabético, adoptara un orden cronológico, lo cual permitiría valorar los elementos utilizados por Sohm para enjuiciar las diversas épocas históricas.

JOSÉ M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE