

de Historia del Derecho de la Universidad Complutense; Emilio Bussi, Catedrático de Historia del Derecho Italiano de la Universidad de Módena; Jean-Louis Gazzaniga, catedrático entonces de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Pau et Pays de l'Adour; Jean-Marie Cauchies, catedrático de Historia del Derecho de la Universidad Católica de Lovaina; Jesús Lalinde Abadía, catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Barcelona; Josep Maria Font i Rius, catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Barcelona; Marek Wasowicz, catedrático de Historia del Estado y del Derecho Polaco de la Universidad de Varsovia; Mario Grignaschi, catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones Musulmanas de la Universidad de Venecia; Norbert Rouland, catedrático de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho de Aix-en-Provence; Jean-Marie Carbasse, catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Montpellier; Jean Gaudemet, catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de París II, Panthéon-Assas; Jacques Krynen, catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Ciencias Sociales de Toulouse; Jan Łopuski, catedrático de Derecho Marítimo de la Universidad de Toru (Polonia); Jean Bastier, catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Ciencias Sociales de Toulouse; Werner Ogris, catedrático de Historia del Derecho austríaco y alemán de la Universidad de Viena; Mario Amelotti, catedrático de Derecho Romano de la Universidad de Génova; Isidoro Soffietti, catedrático de Historia del Derecho Italiano de la Universidad de Turín; Danilo Marrara, catedrático de Historia de las Instituciones Políticas de la Universidad de Pisa o Nobuo Hayashi, catedrático de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la Universidad Senshu de Tokio, entre otros muchos personajes que desfilan por sus páginas.

En resumen, un texto con un contenido en gran parte muy novedoso, bien estructurado y fácil de leer, asequible tanto al que se acerca por primera vez a la Historia del Derecho como al investigador más concienzudo. Trabajos de historiografía jurídica como el presente no suele ser costumbre que aparezcan con frecuencia, pues no se cultivan en abundancia, pero la autora lleva más de trece años trabajando la historiografía jurídica y económica, y los juristas, con docenas de artículos sobre el particular. En este caso ofrece el resultado de nueve años de labor investigadora.

PATRICIA ZAMBRANA MORAL  
Universidad de Málaga

GUZMÁN BRITO, Alejandro, *El Derecho como facultad en la Neoescolástica española del siglo XVI* (Madrid, Iustel, 2009), 276 pp.

En la actualidad existe un amplio debate —con todo, acaso más político y filosófico que jurídico—, acerca de los “derechos de los animales”. De hecho, ya no se produce su adscripción total a la categoría de las “cosas”, por ejemplo, en la codificación civil catalana —la más reciente en Iberoamérica<sup>1</sup>. Desde luego, para algunos podría resultar

---

<sup>1</sup> C. C. catalán, Libro 5º, Título 1º De los bienes, art. 511-1. *Béns*: “1. *Es consideren béns les coses i els drets patrimonials.* / 2. *Es consideren coses els objectes corporals susceptibles d’apropiació, i també les energies, en la mesura que ho permeti llur naturalesa.* / 3. *Els animals, que no es consideren*

sorprendente que dichos “derechos de los animales” ya se encontraran consagrados por la jurisprudencia clásica romana, recogida en el Digesto<sup>2</sup> y en las Siete Partidas<sup>3</sup>. Esto es tanto como decir que, desde su origen y hasta bien sentadas las bases de la cultura jurídica occidental, no resultaba problemático el reconocimiento de aquellos “derechos”, ni para los juristas de pensamiento estoico ni para los de pensamiento cristiano. Ahora bien, lo que seguramente dejaría estupefacto por completo a buena parte del público, es que, aproximadamente un siglo y medio más tarde de la elaboración del último de esos cuerpos normativos, un teólogo connotado como Gerson (1363-1429), figura protagónica en el Concilio de Constanza, haya ido aún más lejos: para él, los derechos no sólo corresponden a hombres y animales, sino, con carácter general, a todo ente positivo, animado e inanimado.

Advierto, eso sí y desde ya, que ciertamente el A. no fue movido por dicho debate actual, ni ha pretendido entrar en él. La obra –distante de esa polémica y con mucha mayor profundidad–, nos permite comprender la génesis y el primer desarrollo de

*coses, estan sota la protecció especial de les lleis. Només se'ls apliquen les regles dels béns en allò que permet llur naturalesa*” [“1. Se consideran bienes las cosas y los derechos patrimoniales. / 2. Se consideran cosas los objetos corporales susceptibles de apropiación, y también las energías, en la medida que lo permita su naturaleza. / 3. Los animales, que no se consideran cosas, están bajo la protección especial de las leyes. Sólo se les aplican las reglas de los bienes en lo que permite su naturaleza”]. En el precepto no se dice que los animales sean sujeto de derecho, o personas, sino sólo elementos que “*están bajo la protección especial de las leyes*”. Es cierto que, desde la contraposición clásica entre “objeto de derecho” y “sujeto de derecho”, podría decirse que, si se ha declarado que los animales “*no se consideran cosas*”, se está afirmando necesariamente que son, entonces, “sujetos”. Pero ni en “la doctrina” romana ni en una doctrina moderna del Derecho Civil tendría que inferirse esto forzosamente. El artículo en este punto es, sin más, ambiguo. Además, resulta muy discutible técnicamente el hecho de que el precepto no considere a los animales “*objetos corporales apropiables*”. Y, por cierto, es casi imposible de explicar la alusión a “*su naturaleza*”. Esto, pues el apartado final les hace aplicable las normas de los bienes en cuanto éstas correspondan, precisamente, a “*su naturaleza*” (!); lo cual es contradictorio con la declaración de que los animales “*no se consideran cosas*”. La alusión a “*su naturaleza*” (“*llur naturalesa*”) proviene de una modificación del año 2008, la cual entró en vigencia el 2009 –cfr. *Lley 10/2008, de 10 de Julio, Disposicions Finals, segona. Modificació del llibre cinquè del Codi Civil de Catalunya, a*)–. Antes, el artículo les hacía aplicable las normas de los bienes según lo permitiera “*su destinación*” (“*la seva destinació*”). Esto último tampoco supera la inexactitud técnica de no considerarles “cosa”; pero al menos encajaba algo mejor –mas, no perfectamente– dentro del paradigma de “cosa” como “lo apropiable”.

<sup>2</sup> Ulpiano, *I Inst.*, D. 1. 1. 3-4: “*Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censi*”.

<sup>3</sup> Partida I. 1. 2: “Del derecho natural, e de las gentes. Ius naturale en latin, tanto quiere dezir en romance, como derecho natural, que han en si los omes naturalmente, e aun las otras animalias, que han sentido. Ca segund el mouimiento deste derecho, el masculino se ayunta con la fembra, a que nos llamamos casamiento, e por el crian los omes a sus hijos, e todas las animalias. Otrosi ius gentium en latin: tanto quiere dezir, como derecho comunal de todas las gentes el qual conuiene a los omes, e no a las otras animalias [...] e de los mandamientos destas dos cosas, e destas dos maneras de derecho que de suso diximos, e de los otros grandes saberes sacamos, e ayuntamos todas las leyes deste nuestro libro según que las fallamos escritas en los libros de los sabios antiguos poniendo cada ley en su lugar segund el ordenamiento porque las fizimos”.

la especulación teórica y dogmática sobre la idea de derecho como facultad; la cual constituye hasta hoy un paradigma “universal” del Derecho –incluso para quienes han intentado alejarse de él, como Ihering o Kelsen, para mencionar a los precursores–, cuya revisión implica, siempre y sin dudas, un asunto de gran interés general.

Destaco, ahora, dos cuestiones que atraviesan toda la obra.

En primer lugar, en este libro el tratamiento del “derecho como facultad” no gravita en torno al tránsito desde una concepción del *ius* en clave objetiva hacia una en clave subjetiva –cuestiones que el A. ya ha enfrentado (véase p. 268)–, sino que se concentra, a partir de la aparición histórica en las fuentes de una teoría de *ius* como “*facultas seu potestas*”, en el paso del dogma, ya formado, desde una concepción exclusiva y estrictamente ontológica del *ius* a otra que, sin desechar esa matriz, la reconduce para incorporarle contenidos éticos.

Y, en segundo término, este estudio prueba que la construcción de dicha teoría del “derecho como facultad” es mérito del trabajo de los teólogos del mundo escolástico. Nada tuvieron que ver los “juristas profesionales” del *ius commune*, ni en su gestación ni en su “depuración”. Sólo tardíamente, por la autoridad de Grocio, el derecho-facultad será recibido en el seno del mundo propiamente jurídico: por la Ciencia del Derecho Natural, primero, y, después, por la Dogmática técnica del Derecho (pp. 15, 28-30 y 257; véase, también, la contraportada)<sup>4</sup>.

En esta contribución, el A. revisa, tal como lo anuncia en su expresivo título, “[...] la doctrina sobre el derecho-facultad de los cuatro neoescolásticos principales [...] complementada con algunas referencias a otros de las misma escuela” (p. 14). Se debe destacar que sólo es precedido en este empeño por el trabajo inconcluso de Avelino Folgado, titulada *Evolución histórica del concepto de derecho subjetivo: estudio especial en los teólogos-juristas del siglo XVI*, que se publicó en la “Sección doctrinal” del *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* N° 1 (1960), Real Colegio Universitario María Cristina, San Lorenzo de El Escorial, pp. 17-329 y después como libro autónomo.

Esta sola circunstancia justifica sobradamente la labor que el A. acometió. Pero no se le haría total justicia a este trabajo si no se destaca, también, sus novedosas aportaciones –metodológicas, si se quiere–, y que son el resultado de haber extendido hacia nuevos horizontes la forma de trabajo de un romanista.

El mismo A. señala la necesidad de “[...] una obra que presente en conjunto y con perspectiva más histórica la doctrina de la Neoescolástica española en torno al derecho-facultad [...]” (p. 13). Y aunque, por modestia, señale precisamente que “no pretende cubrir este vacío” (p. 14), ésta es exactamente la conquista de la obra. Por una parte, se presenta a los neoescolásticos “[...] contrastados entre sí [...] para hacer ver no sólo sus coincidencias, sino, sobre todo, sus diferencias [...]” (p. 14). Por otra, se los presenta “insertados en la corriente de pensamiento anterior sobre la misma materia [...]” (p. 14); lo cual justifica el § 2, dedicado principalmente a los teólogos escolásticos del siglo XV, Gerson (pp. 17-22) y Summenhart (pp. 22-27) –además de Maior y Driedo, quienes también sirvieron para la traslación de las ideas de los anteriores (pp. 27 y 28)–. Y, por último, también se conecta el destino inmediato del pensamiento neoescolástico. Así se explica el § 8, dedicado a Grocio, pues el “autor holandés ocupa un lugar, por así llamarlo, epigonal dentro de una historia del derecho-facultad en la Neoescolástica” (p. 232). Ciertamente, “nadie [le] adscribiría a aquel

<sup>4</sup> Con todo, véase las observaciones del a. sobre Budaeus y Apel, entre los humanistas (p. 28 n. 34 y 176 n. 357).

movimiento” (p. 231), pero es evidente “la comparecencia profusa de las doctrinas de tales autores en el discurso grociano” (p. 231). Es más, al menos en lo que hace a la reunión entre el Derecho como *iustum* y el derecho como facultad, incluso puede decirse que Grocio “fue [...] más escolástico que sus modelos” (p. 243).

Bajo este plan, el libro comprende 9 partes (§§), más una bibliografía (pp. 259-276). Entre las partes que conforman propiamente la obra, los extremos constituidos por el § 1 y el § 9 corresponden, respectivamente, a la “Introducción” (pp. 13-16) y la “Síntesis” (pp. 253-257). El núcleo central, en tanto, se distribuye de la siguiente manera: § 2: “El significado de la noción de derecho-facultad en vísperas de la Neoescolástica” (pp. 17-31); § 3: “El derecho-facultad en Francisco de Vitoria” (pp. 33-109); § 4: “El derecho-facultad en Domingo de Soto” (pp. 111-130); § 5: “El derecho-facultad entre Soto y Molina con apéndice sobre algunos maestros ajenos a la idea de la facultad” (pp. 131-141); § 6: “El derecho-facultad en Luis de Molina” (pp. 143-188); § 7: “El derecho-facultad en Francisco Suárez” (pp. 189-230); y, § 8; “Epílogo histórico: el derecho-facultad en Hugo Grotius” (pp. 231-251).

En el § 2, se sostiene que la teoría del derecho-facultad surge con Gerson<sup>5</sup> (pp. 17-22). Se trata de una explicación estrictamente ontológica, de cuño aristotélico-escolástico: los derechos son un accidente del ente, y, en cuanto accidentes, corresponden a una *qualitas*, que, propiamente, consiste en una *facultas seu potestas* de los entes. Un accidente, en fin, que viene a coincidir con el concepto metafísico de “potencia”. De aquí dos definiciones gersonianas de *ius*: “[...] *la facultad o potestad inmediata, que conviene a alguien*<sup>6</sup> *según el dictamen de la recta razón*” (cfr. n. 11); o bien: “[...] *la facultad o potestad inmediata que conviene a cada uno según el dictamen de la Justicia primera*” (cfr. n. 17).

Así, para Gerson, todo ente tiene derechos en cuanto tiene una facultad o potestad; o, de forma más expresiva, una “potencia”. Por ello, según él: “[...] *todo ente positivo, cuanto tiene de entidad y, consiguientemente, de bondad, tanto tiene de derecho, así definido en general. De este modo, el cielo tiene derecho a desaguar, el sol a iluminar,*

---

<sup>5</sup> En este punto tiene presente la ya célebre contradicción de Tierney a la tesis de Villey –para el estadounidense, el nacimiento de esta noción se remonta a la canonística del siglo XII; el francés, en cambio, había propuesto un origen más tardío, con Guillermo de Ockham–. El a. considera que la cuestión todavía está abierta, de modo que, sobre la creación de esta noción, señala cautamente: “*en un ambiente cuyas raíces se hundían en la filosofía franciscana [...] floreció la noción teológico-filosófica del Derecho y del dominio como facultades*”; subrayando el uso intencional de “*floreció*” para evitar el uso de “*surgió*”. Así, en cuanto al papel de Gerson, el a. se preocupa de no atribuirle la creación misma de la “noción” del derecho como facultad, sino sólo “*una aclaración a las diferentes cláusulas componentes de una definición de aquel concepto*” (p. 17 y n. 6; pp. 87-88 y n. 194). Es más, desde el punto de vista del recensionista, que la noción ya estaba presente acaso queda claro con el propio discurso de Gerson. Veamos. Como señala la obra (pp. 22 y 23), pese a que según éste *ius* pertenece al género de *facultas seu potestas*, él mismo prefiere adscribir *ius* a *facultas* antes que a *potestas*, porque *facultas* viene de *fas* –sin entregar ulteriores explicaciones–. Ahora bien, si ambos términos no eran exactamente sinónimos para Gerson, pero aún así se sentía forzado a utilizarlos en esa condición, ello parece sugerir que al menos el binomio *facultas-potestas* le venía dado con anterioridad y que ya gozaba de cierta autoridad (sea cual haya sido su utilización original respecto de *ius*). De ahí que, a pesar de su desacuerdo, no se permitiera escindirlos.

<sup>6</sup> El original latino señala “*alicui*”, término que acaso también podría traducirse por “alguno”, para “despersonalizarlo”.

*el fuego a calentar [...] y absolutamente cualquier creatura [...] a todo aquello que puede hacer bien por facultad natural; cuya evidente razón es que tales cosas todas les convienen según el dictamen de la recta razón divina; de otro modo, nunca persistirían; así el hombre, incluso el pecador, tiene derecho a muchas cosas [...]*” (cfr. n. 13).

No se crea que la alusión a la recta razón supone aquí algún contenido moral. Esto sería una evidente anticipación histórica, y una desfiguración de la fuente comentada. El A. es muy persuasivo al sostener que, en el pensamiento de Gerson, ningún contenido ético podría tener el derecho del Sol a iluminar; o, incluso en entes racionales, sus facultades físicas –derechos, según la teoría– como desplazarse o alimentarse. Es más, si “*el pecador tiene derecho a muchas cosas*”, es porque el hombre tiene facultades o potestades para el mal ético; como, por ejemplo: el derecho de matar, o de robar –en el sentido de que “lo puede hacer”, o de que “tiene la potencia de”–. En palabras del A.: “No cabe oponer a esta conclusión que la conveniencia de las potencias al hombre proviene, según la definición gersoniana de *ius*, de la recta razón o de la justicia primera, vale decir, de Dios, porque, de hecho, la facultad física misma de dar muerte, como todas las facultades, también proviene de Dios en cuanto creador del ser y de sus categorías [...]”. Así, si el pecador “*tiene derecho a muchas cosas*” –pecados y “no-pecados”, digamos–, esto no es sino porque, como dice el A. “[...] por cierto, le convienen según el dictamen de la recta razón divina”, ya que, desde luego, agreguemos con la fuente comentada, “de otro modo, nunca persistirían”.

Avanzando en la obra (pp. 22-27), el teólogo Summenhart (1450/1462-1501/1502) mantuvo el postulado fundamental de Gerson: todos los entes positivos tienen derechos. Su aportación consistió en incorporar consideraciones sobre la licitud e ilicitud para determinar los confines del *ius*. En base a esto último, intentó, por lo demás, proceder a algo que Gerson solamente había insinuado<sup>7</sup>: quebrar el binomio *facultas-potestas*, atribuyéndole una mayor connotación de licitud al término *facultas* –y, por lo tanto, aproximándolo más a *ius*–, en desmedro del de *potestas*; si bien las razones para dar decididamente connotación moral a un término –*facultas*– y, al menos, dudársela al otro –*potestas*–, son tan débiles que se diluyen en su propia exposición. Con todo, el planteamiento de Summenhart es, en sustancia, un anuncio de las reacciones que se verán en los neoescolásticos respecto a la teoría de Gerson. Además, también hay que decir que será Summenhart quien influya en Vitoria en una cuestión decisiva para su magisterio: si acaso *ius* y *dominium* significan lo mismo (p. 42). Pero el hecho de que Summenhart, a pesar de sus puntuales pero importantes reparos sobre el estado en que recibió el dogma del derecho-facultad, no abandone la base de la teoría de Gerson, lo hace incurrir en un absurdo: si *ius* sigue designando un accidente de todos los entes positivos y, a la vez, tiene siempre un carácter moral, habría que concluir que una potencia (un derecho) de un ente irracional –por ejemplo, la facultad de calentar del fuego– también tendría carácter moral. Precisamente, la tesis de que los *ius* corresponden tanto a los animales como a los inanimados, en cuanto todos ellos tienen *facultates* (potencias), será objeto constante de las objeciones de la neoescolástica española del siglo XVI (p. 245).

Ahora bien, en la panorámica general que nos ofrece el A., el Siglo de Oro español en este punto puede explicarse en torno a la consideración de dos grandes conceptos que se hallan entre sí en relación de género a especie: el derecho-facultad

<sup>7</sup>Véase nuestra n. 5, final.

y el dominio-facultad. Sobre esta base el A. distingue tres momentos (pp. 30 y 31). El primero, fundacional, de Francisco de Vitoria. Aunque este padre de la Escuela de Salamanca incorpora ambos conceptos, sólo se preocupa de desarrollar el segundo de ellos; de modo que el derecho-facultad sólo le interesa tanto en cuanto le sirve para explicar el *dominium*, pero no el *ius* mismo. Luego viene el momento representado por la obra de Domingo de Soto, quien acoge la idea del dominio-facultad, pero ignora absolutamente la idea de su pertenencia al género del derecho-facultad. Por último, comparece un tercer momento, iniciado por Luis de Molina y seguido por Suárez. En Molina están presentes nuevamente ambos conceptos, derecho-facultad y dominio-facultad; pero, a diferencia de Vitoria, el derecho-facultad no sirve sólo como fundamento del dominio-facultad, sino que constituye la base de todo derecho existente. En consecuencia, desarrolla todas las implicaciones de considerar el derecho-facultad como el *genus iurium*. A Suárez, en tanto, se debe la decidida identificación entre derecho-facultad y cualidad moral –lo que es tanto como decir le da al *ius* una connotación radicalmente intelectual, que le permite apartarlo de la consideración de potencia del ente-titular–; y, por cierto, en gran medida se debe a él la forma en que Grocio y, con éste, el mundo, conoció la noción de derecho-facultad.

En el § 3, la trama se bifurca –aunque se trate sólo de dos brazos de un mismo río que, al final del capítulo, vuelven a reunirse–. Por un lado, continúa el desarrollo de la, podríamos decir, “historia especial o interna” del dogma del derecho facultad, ahora en Vitoria; y, por el otro, ofrece una sintética pero exquisita “historia general o externa” en la que se sitúa en su contexto todo el trabajo de los neoescolásticos, bajo dos apartados: el 10: “Las raíces más antiguas de la noción del derecho-facultad” (pp. 83-91); y, el 11: “Vino viejo en odres nuevos” (pp. 91-109).

Los escritos de Vitoria (c.1492–1546) representan un avance fundamental, siempre desde el mundo de la teología, hacia la incorporación del derecho-facultad en la ciencia jurídica. Ante los ojos del jurista, las explicaciones de Vitoria toman un carácter más técnico (véase pp. 56-61). Aparece aquí una primera dogmática del derecho-facultad incorporada a un sistema jurídico-privado; al punto que el A. hace la importante sugerencia de corregir la posición de Helmut Coing –su maestro, en lo que a la Historia del Derecho Privado se refiere–, en cuanto a que Donelo habría sido el primer “sistemático” del Derecho, para atribuirle al salmantino ese mérito (p. 61). Es más, el A. (p. 175) insiste en esta cuestión al destacar que Luis de Molina, sobre la base del trabajo de Vitoria, ofrecerá una sistematización aún más completa que éste en su segundo tratado *De Iustitia et Iure*, publicado en 1597; vale decir, a sólo ocho años desde que Donelo había publicado, en 1589, sus *Commentaria de iure civili*.

Vitoria recoge dos tradiciones sobre el significado de *ius*. La primera de ellas, que comparece en sede propiamente del significado de *ius*, proviene de Santo Tomás. Así, para él *ius* también es “lo justo” y “la ciencia de lo justo” –pensamiento cuya matriz está en Ulpiano, recogido en D. 1. 1. 1 (el mismo texto que, nada menos que a la cabeza del Digesto, habla del “derecho de los animales”<sup>8</sup>; y que será tenido como texto de autoridad por todos los autores posteriores)–. Pero aquí incorpora también una acepción desconocida para el Aquinate: *ius* como *lex*. Con todo, el propio salmantino dice que todas estas acepciones son sólo nominales. La segunda tradición sobre el significado de *ius*, sita a cierta distancia, se encuentra en sus explicaciones sobre el *dominium*. Al

---

<sup>8</sup> Véase nuestra n. 2.

tratar, aquí, el sentido de *ius*, señala que éste es su “valor real”, y procede a recibir las doctrinas de Gerson y Summenhart. De ambos toma la idea del derecho-facultad; y, del segundo, la idea de que derecho es igual a dominio.

De hecho, sus propias definiciones de dominio virtualmente coinciden (véase, sobre las acepciones de *dominium*, pp. 42-45). Según Summenhart —y su definición no es otra que la que ya había dado Gerson—, éste es: “[...] *la potestad o facultad inmediata de asumir otras cosas en su facultad, o el uso lícito según los derechos o leyes racionalmente establecidos*” (cfr. n. 66). Y según Vitoria: “[...] *la facultad de usar una cosa según los derechos o las leyes razonablemente instituidos*” (cfr. p. 44).

En lo referido al contexto de estas definiciones, para Summenhart, derecho, entendido como potestad, es exactamente lo mismo (*idem*) que dominio (cfr. n. 72); en cambio, para Vitoria, la identificación entre *ius* y *dominium* se produce únicamente desde la perspectiva moral, y en materia de restitución; jurídicamente, en cambio, es evidente que, por ejemplo, el usufructuario no es dueño de la cosa sobre la que recae su derecho. De aquí que, en Vitoria, el derecho-facultad nutra al dominio-facultad a la manera de un género, y no de un “*idem*”. Así, Vitoria nos ofrece la siguiente definición de *ius*: “[...] *la potestad o facultad que conviene a alguien según las leyes*” (cfr. n. 62); la cual explica así: “*esto es, la facultad dada, a mí, por ejemplo, por la ley para cualquier cosa que sea menester*” (cfr. n. 63).

Ahora bien, Vitoria mismo decía estar recogiendo aquí la doctrina de Summenhart, que en este punto tampoco no es más que una reiteración de la de Gerson —como el propio salmantino sabía—. Pero las diferencias con la definición gersoniana de *ius* saltan a la vista. La síntesis vitoriana funde las definiciones de *ius* y de *dominium* dadas por Gerson: de ambas elimina el adjetivo “*inmediata*”; y, de la segunda, condensa en “*según las leyes*” lo que en el original aparecía en la forma “*según los derechos y las leyes racionalmente establecidos*”. No es difícil comprender por qué atrae hacia la definición de *ius* la alusión a las leyes, que en sus predecesores aparecía sólo en sede de *dominium*. La razón primera es que, como la noción de que derecho-facultad era el género del dominio-facultad, esto permite la fusión; y, la segunda, es que para él *ius*, en una de sus acepciones nominales, efectivamente significaba *lex* —aunque el desarrollo de su discurso presenta ciertas dificultades en la traslación del *ius* desde atribución entitativa a atribución legal (pp. 48-51)—.

Lo que el salmantino mantiene de las especulaciones anteriores sostenidas por los teólogos del siglo XV es, precisamente, la visión metafísica del derecho como: “*facultas vel potestas*”. Aunque, eso sí, en él la cuestión será utilizada para referirse sólo al dominio. Desde esta perspectiva, también aquí se aleja del Doctor Angélico. En la posición precedente de Santo Tomás<sup>9</sup>, el derecho de dominio aparecía como una sujeción “actual” —vale decir, objetiva y real— de las cosas corporales. Vitoria, en cambio, abandona este modelo de *dominium* y lo substituye por otro. De manera que la noción se desplaza desde el “acto” a la “potencia”; desde lo “real” a lo “espiritual” —en cuanto se trata, para él, de un concepto de contenido, ante todo, voluntarista; a la vez que individualista y libertario—. El dominio será, de ahí en más, una posibilidad del individuo. En palabras del A.: “[a] Vitoria, pues, [le] interesaba [...] lo que el individuo ‘puede’, pero no en un mundo estático, sino en el dinámico mundo del siglo XVI, en el que teóricamente se ‘podía’ hacer cada vez más con las cosas” (p. 96). Ya

<sup>9</sup> *Summa Theologiae* 1<sup>a</sup>, cuest. 96; 2<sup>a</sup> 2<sup>ae</sup>, cuest. 66, arts. 1<sup>o</sup> y 2<sup>o</sup>.

no importará el momento “actual”: la *res facti* –el hecho de tener cosas–; sino el momento potencial: la *facultas* de tenerlas. Una vez más en palabras del A.: “[e]l dominio es, pues, una causa, no un efecto; una potestad, no un acto; un signo primero, no un signo segundo; es, en suma, una potestad de usar y disponer de cierta cosa, no el uso y la disposición de ésta. La libre potencia dominical de usar y disponer de las cosas se puede analogar con la libre potencia de sentarse o de no sentarse; y así como son distintas la potencia de sentarse o no y el acto de sentarse o no sentarse; así también son distintos la potencia de usar y disponer de las cosas y el uso y disposición de las mismas. La potencia es el dominio; el uso y disposición, un hecho” (p. 90).

Lo desechado, en cambio, del rigor y hasta el “encapsulamiento” metafísico en que habían caído Gerson y Summenhart, es el reconocimiento de derecho –*ius et dominium*, en el discurso vitoriano–, a los entes irracionales e inanimados. Con todo, esta es la parte peor lograda de su argumentación. Aunque no lo diga explícitamente, en Vitoria se justifica esta exclusión desde que *ius*, en una de sus acepciones, es *lex*; la cual no le reconoce derechos más que al hombre. Sin embargo, tampoco explica si los derechos son creaciones de la ley, o sólo son reconocidos por ésta: de haber optado por esto último –lo que no es improbable–, habría perdido fundamento la exclusión operada (véase pp. 254 y 255). Además, y en relación a esto último, Vitoria quedó, hasta cierto punto, acorralado por los fundamentos ontológicos recibidos en su propia doctrina. Veamos. El salmantino reseña la anterior doctrina, para finalmente criticarla, diciendo: “*cuando el sol nos abrasa, entonces no nos hace injuria, porque tiene de Dios el derecho de abrasarnos [...]. Así también los elementos tienen derecho a su lugar natural, como el de la tierra a caer, y el del fuego a subir, y cuando tal hacen nada más que usan de su derecho, de modo que si el fuego, al ascender, quemare una casa, no haría injuria*” (cfr. p. 46).

Y añade, finalmente, respecto de estos casos, que “verdaderamente esto es muy impropio” (“*Sed revera hoc est valde improprium*”; cfr. n.82). Seguidamente entrega su propia argumentación: “*Porque si los animados irracionales tuvieran derecho y dominio sobre sus actos, se sigue que quien les impidiere sus acciones y operaciones les haría injuria. Si yo cerrar la ventana al sol o alejare al cuervo para que no comiera un cadáver, les haría injuria. Lo que es en todo falso, porque no son capaces de injuria; por lo tanto, tampoco de derecho [...]. Así, cuando pugnan un toro y un león, y uno y otro tiene derecho ¿cuál, por lo tanto, hace la injuria? O el león matando al toro, o el toro al león. Digo que ninguno tiene derecho, porque tampoco yo hago injuria matando al león, no más que matando a una pulga*” (cfr. n. 84).

En la primera parte, al reseñar la anterior doctrina, Vitoria introduce el concepto de “*iniuria*” –precisamente, “sin-*ius*–. Injuria aparece aquí con un verbo (hacer) utilizado en forma intransitiva: los entes nombrados “no hacen injuria “a”, sino, simplemente, “no hacen injuria”, sin más. Se refiere, por tanto, a algo que proviene del ente, al desarrollo de su potencia; en síntesis: al despliegue de su *ius*. Economizando los términos, entonces, en la “actualización” de sus potencias, los entes “hacen (su) ‘ius’” –“[...] *cuando el sol nos abrasa, entonces no nos hace injuria, porque tiene de Dios el derecho de abrasarnos [...]* [y] *los elementos tienen derecho a su lugar natural [...]* y *cuando tal hacen nada más que usan de su derecho, de modo que si el fuego, al ascender, quemare una casa, no haría injuria*–. En este caso, la posibilidad de *iniuria* es, lisa y llanamente, un absurdo metafísico y lógico. Pero en la segunda parte, cuando Vitoria entrega su propia versión, nos señala por *iniuria* algo que se dirige contra el ente; de modo que “hacer injuria”, tiene el valor transitivo de “hacer injuria “a”. El concepto

consiste, ahora, en impedir externamente el desarrollo que el ente pretende desplegar de su potencia – “[...] *quien les impidiere sus acciones y operaciones les haría injuria*” –. De modo que –según parece subyacer al texto–, dicha obstaculización sólo se llama *iniuria* cuando impide el desarrollo de la especie de potencia llamada por Vitoria “*ius*”. Se trata, ahora, de una especie de potencia que, para él, sólo corresponde a los entes racionales. En la primera doctrina, la *iniuria* estrictamente “no puede ser”; en la segunda, en cambio, “no debe ser”. Así, esta última *iniuria* es más bien sinónimo de “daño”. Desde luego, esto no puede extrañar, si se considera el fundamento moral de Vitoria; pero la falta de correspondencia entre los argumentos salta a la vista. En la doctrina vitoriana la “no *iniuria*” no es igual a *ius* –como sí lo era en la doctrina precedente–, puesto que lo contrario del “daño” es el “beneficio”. En último término, Vitoria opone el “mal” y el “bien” éticos, no metafísicos: contenidos cuya incorporación no puede justificar. De hecho, el A. califica la posición de Vitoria como una petición de principios, y agrega: “si la *iniuria* es lo contrario al *ius*, el argumento significa que los animales y los inanimados son incapaces de derecho porque son incapaces de que su derecho sea conculcado (en lo cual consiste recibir injuria); pero eso envuelve lo que se quiere demostrar” (p. 52). Por último, nótese que, respecto de la doctrina que le antecedió, Vitoria no tiene fuerzas para romper completamente el juego de analogías y decir que lo señalado –que el sol haga *ius* al abrasar– sea “*valde falsum*” (“muy falso”), sino sólo “*valde improprium*” (“muy impropio”). Esto es porque el *verum* reclamado (“*Sed revera* [...]”), proviene de otro ámbito completamente ajeno; y por eso no puede arremeter contradiciendo de forma tajante y total, a través de la contraposición que en la sustancia de su pensamiento correspondía: “*verum-falsum*”; sino que se debe contentar con la contradicción parcial que le permite el “*verum-improprium*” de la frase. Se trata de una limitación metodológica en su razonamiento: Vitoria rechaza la concepción estrictamente ontológica del *ius*; sin embargo, el núcleo de su argumento sigue centrado en la explicación metafísica del derecho-facultad. De ahí que estemos de acuerdo con el A. cuando concluye: “[...] esa argumentación significa que sólo se tienen potestades y facultades si se es capaz de recibir injuria; lo cual estrictamente dicho es un salto en falso, o, al menos, ambiguo, porque las potestades y facultades, si consisten en potencias del ente, nada pueden tener que ver con la injuria. Gerson no incurrió en este salto. Vitoria no lo explica; y con ello deja en descubierto cómo es que intrínsecamente los animales y los inanimados, teniendo potencias, no tienen derechos” (p. 53). Como sea, el resultado en la doctrina de Vitoria –dejando de lado la cuestión de la corrección de su argumentación–, es que *facultas vel potestas* continúa refiriéndose a una potencia –accidente de cualidad de la substancia (ente)–; mientras *ius* es también *facultas vel potestas*, pero no ya de todo ente, sino sólo de los racionales; de lo que se sigue que *facultas vel potestas*, a secas, es el género próximo de la especie llamada *ius* –y no un sinónimo, como se venía proponiendo–.

El § 4 está dedicado a Domingo de Soto (1495-1560). Entre las acepciones de *ius*, Soto reitera una que ya estaba en Santo Tomás de Aquino y había sido aceptada por Vitoria: el Derecho es lo “justo”; lo cual viene expresado por él como *aequitas* y constituye el objeto de la justicia (cfr. nn. 239 y 240). Pero también señala, como si se tratase de un concepto asentado, un sentido de *ius* recién incorporado por Vitoria: *ius* como *lex* –“*la regla ecua de la justicia*”– (cfr. nn. antes citadas). El A. hace notar que hasta aquí nada se dice de la *facultas vel potestas*; y, es más, nosotros podemos añadir que, como *lex* y, especialmente, como equidad –“*obiectum iustitiae*”–, *ius* pertenece ontológicamente a la categoría del “acto”. La *facultas* y la *potestas* comparecen, pero

sólo más adelante, en una *sedes materiae* muy diferente: su tratamiento del *dominium* (véase pp. 114 y 115). Aquí se encuentra el lector con una primera sorpresa. Soto vuelve sobre la cuestión del significado de *ius*, y atribuye a Gerson y Summenhart –y también a su maestro Maior– la acepción vitoriana de *ius = lex*; añadiendo que por tal se entiende el derecho civil y el derecho canónico. Y no sólo eso –que ya era una gran manipulación de sus fuentes–. Plantea como premisa –directamente contra las enseñanzas de Summenhart, pero también, en gran medida, contra Vitoria–, que el dominio no se identifica con el *ius*; pues este último es algo “superior y más alto” que el primero (“*superius et altius patens*”, cfr. n. 244). La jerarquía superior no es aquí la del género respecto de la especie, sino que quiere significar que se trata de dos órdenes de cuestiones completamente diversas entre sí: el *ius* es superior y más alto en cuanto el *dominium* ni siquiera lo toca. Para respaldar esto último, encontramos los ejemplos del propio Soto, para quien es evidente que la mujer tiene un derecho (alimentos) respecto del marido, el hijo (educación) sobre el padre, el criado (protección) sobre el amo [...] mas, evidentemente, ninguno de ellos tiene en forma alguna el dominio (véase p. 116). Al tratar la doctrina defendida por los teólogos del siglo XV sobre el derecho-facultad, les achaca una versión deformada de *ius* como “*potestad legítima de una persona ejercida sobre una persona o sobre una cosa*” (cfr. n. 243). Decimos deformada, por cuanto añade el adjetivo “legítima”, que no estaba en aquellos autores, y que parece otra influencia del *ius = lex* vitoriano<sup>10</sup>. Luego, Soto analiza si acaso *ius* es igual (*idem*) a *dominium*, en cuanto *potestas seu facultas* (“*propinqua [...] res*” = inmediata). Desde luego, él no lo cree. Y, como introducción a su respuesta, señala algo tan intrigante como lo que antes ya había dicho Vitoria: Soto no dice que juzgará la verdad o falsedad de aquella doctrina, sino sólo su “impropiedad” (“*an vero proprie*”, cfr. n. 243). Para él, *ius* es el objeto de la justicia, o sea, “*iustum*” (*aequum*); en cambio, el *dominium*, por su parte, “*facultas est domini*” (cfr. n. 244). De modo que *ius* y *dominium* tienen significados diferentes que no convergen –“*ius non convertatur cum dominio*” (cfr. n. 244)–; uno, es lo justo y, el otro, la potencia de la persona (véase p. 255). Queda cerrada, así, la puerta al derecho-facultad. Y ofrece Soto, entonces, su definición de dominio: “*la facultad propia de cada cual y el derecho en cualquier cosa, que puede emplear en provecho de sí mismo, para cualquier uso permitido por la ley*” (cfr. n. 246).

Seguidamente, afirma Soto –esta vez, con Summenhart–, que el género próximo de *dominium* es más bien *facultas* que *potestas*. En el sentido de que *facultas* es (género) más próximo y *potestas* (género) más lejano (cfr. nn. 248 y 249); por cuanto *facultas* implicaría “licitud”, en cambio *potestas*, “posibilidad”, lícita o ilícita (véanse pp. 117, 118 y 127)<sup>11</sup>. Por cierto, algo que el A. señala expresivamente, es que sorprende que ni Soto ni ninguno de sus predecesores hayan motivado hasta ahora por qué, exactamente, el dominio es una *facultas* (véase p. 118). Pero lo que más importa aquí es que Soto no explica, a pesar de que las dudas broten de la sola lectura de su definición, en qué sentido el binomio “*facultas et ius*” son género próximo del dominio; ya que sólo hay una explicación para la *facultas*. El A. intenta una explicación en dos acápites ligeramente distanciados (pp. 126 y 127, 7. A.; y p. 129, 7. c.). Por una parte, indica el A., si *ius* en general no es *facultas*, un *ius* especial, como el dominio,

<sup>10</sup> Además, parece al menos “sugerente” para considerar la influencia de *gai institutiones* 4. 1 y, especialmente, *iustiniani institutiones* 4. 6 pr., sobre los *duo genera actionis*.

<sup>11</sup> El a., siguiendo la fuente, explica todos los demás extremos de la definición (véase pp. 117-120), pero sería excesivo reproducir toda la cuestión aquí.

no puede corresponder únicamente al género *facultas*; pues no se cumpliría la regla lógica de que la especie (*dominium*) está comprendida en el género (*ius*). Se requiere en la definición, por tanto, “*ius et facultas*”, como dos géneros de distinta índole. Así, indica el A., la *facultas* es la potencia fáctica de utilizar una cosa en provecho propio, que reside en el ente-ser humano; y, el *ius*, “lo justo” en el uso de la cosa a la vez que lo “legítimo” —en cuanto el uso debe estar “*permitido por la ley*”—. También es posible criticar la doctrina de Soto a partir de la separación operada entre *ius* y *facultas*. Para ello, debemos aproximarnos, previamente, al sentido de *facultas* en Soto a través de su pensamiento respecto de los animales y su incapacidad para tener *dominium*. En este punto, la posibilidad de derechos de los animales es negada por Soto a través de cinco argumentos (véanse pp. 120-126); cada uno de los cuales viene a decir que la *facultas* del dominio corresponde a los seres con inteligencia y voluntad, mientras los animales sólo tienen un apetito natural y potestad<sup>12</sup>. Claro está que todavía no se fundamenta realmente por qué el dominio se reduce a la voluntad y la inteligencia; de modo que el problema permanece sin solución. Pero lo que se debe retener, en todo caso, es que el dominio viene determinado en todos sus argumentos por las características de la *facultas*. Con estos datos, volvamos al género “*facultas et ius*” con que Soto define el *dominium*. La contraposición “*facultas et ius*” consistiría, según se podría deducir de los textos que hemos visto, en que la *facultas* es una potencia que denota licitud y que viene de la voluntad y la inteligencia; mientras el *ius* es el acto *iustum* (moral). Ahora bien, si esto es así, el argumento del neoescolástico, visto en perspectiva, pierde fuerza y coherencia. *In primis*, perdería fuerza la preferencia por *facultas* antes que por *potestas*, pues, si el dominio debe responder también al *ius(tum)*, entonces da lo mismo que el uso que de una cosa haga el dueño provenga de una *facultas* o una *potestas*: el resultado del conjunto que converge en el dominio sería el mismo. Pero, ahora, una cuestión aún más complicada. Tenemos que, en el pensamiento de Soto, *facultas* se prefiere a *potestas* porque la primera es la única que contiene en sí la licitud o, lo mismo, el *iustum* —y por ello exige una voluntad y una inteligencia inclinadas al bien ético—<sup>13</sup>. Mas si la *facultas* contiene en sí la licitud, la alusión en la definición de dominio a “*facultas et ius*” resultaría una redundancia

---

<sup>12</sup> Esto son: 1.- porque el dominio corresponde sólo a aquél “*en cuya facultad se encuentra ser usada una cosa de una manera u otra en beneficio suyo*” (cfr. n. 259); 2.- porque sólo tiene dominio sobre las cosas exteriores el que tiene dominio de sus propios actos (cfr. n. 260) —cuestión tan controversial, para un lector jurista, como decir que el demente bajo ningún respecto puede ser dueño—; 3.- porque el dominio dado por Dios al hombre sobre los demás animales, viene de ser éste hecho a Su imagen y semejanza; lo que consiste precisamente en tener libertad en virtud de su inteligencia y voluntad (cfr. p. 124); 4.- porque el animal no puede hacer uso de una cosa, por cuanto hacer uso es ordenarla a un fin; en circunstancias que los animales no pueden porque no pueden conocer los fines, sino que son arrastrados por el instinto de la naturaleza (cfr. n. 262); 5.- porque los animales no son capaces de recibir injuria, puesto que no siendo libres no son dueños de sí mismos, sino que sólo tienen el apetito natural y también una potestad (cfr. n. 263). Todo esto, va a señalar Soto, con mayor razón demuestra que las cosas inanimadas tampoco tienen derechos (cfr. n. 264). Presentados los argumentos del neoescolástico, hace bien el a. en señalar que se podría haber ahorrado el esfuerzo remitiéndose a la parte final del 5.-: que éstos sólo tienen un apetito natural y una potestad (p. 130).

<sup>13</sup> De hecho, Soto había sostenido la diferencia entre *facultas* y *potestas* diciendo que el Tirano ciertamente tiene potestad para abusar de los bienes de los ciudadanos, sin embargo,

innecesaria: la *facultas* en sí contiene el *iustum*, y el *ius* mismo vale como *iustum* (!). Vale decir, en Soto la *facultas* tendría que ser –y ciertamente no lo es– una especie del *ius*: una *potestas* delimitada por el *ius*; y, habría, así, una línea desde lo genérico a lo específico: desde *ius* hasta la *facultas* –parafraseándolo, podría haber dicho que *facultas est potestas et ius*–. De modo que, tal como se observa en la explicación de la incapacidad de dominio de los animales, si la *facultas* caracteriza el *dominium*, el género sería *ius* y la especie la *facultas-dominium*. Y no se podría justificar, en cambio, que “*facultas et ius*” constituyan la confluencia de dos géneros diversos en el dominio. Por cierto, desde que la *facultas*, precisamente viene determinada por lo *ius(tum)*, ya no quedaría claro por qué *ius* es algo superior y más alto que el dominio ni por qué no se tocan (“*non convertatur*”). A nuestro entender, simplemente se trata de una teoría aún inacabada. El hecho histórico es, en todo caso, que en la dogmática de la *facultas sive potestas* –aunque aquí se recoja sólo en cuanto al dominio–, se ha dado un paso más hacia la depuración del dogma del derecho-“*facultad*”.

En el § 5 el A. nos informa sobre la penetración de las enseñanzas de Vitoria y Soto en el resto de los neoescolásticos españoles hasta antes de Luis de Molina. En algunos, como Juan de Medina (1490-1546) y Juan de Guevara (1504-1600), la noción de derecho-facultad o, al menos, de dominio-facultad, no comparece. Y esto es, ciertamente, sorprendente para quien pudiera esperar cierta consistencia de escuela en sus doctrinas. Aunque, con todo, se debe advertir que nuestro conocimiento es muy imperfecto; pues contamos con muy pocos escritos que den noticia de sus consideraciones sobre la materia. Sin embargo, otros autores, como Aragón (1539-1592) y Salón (1539-1621), ofrecen la impresión de haberse dejado persuadir, si bien levemente, por los maestros precursores de la Neoescolástica. Como sea, igualmente en estos casos la atribución precisa de sus enseñanzas al pensamiento de aquéllos es difícil de identificar con certeza; y, todo lo más, puede decirse que, dentro de la estructura tomista de su discurso, siguieron más bien a Soto. Es muy interesante la explicación de Aragón sobre los múltiples significados de *ius*. Siguiendo el modelo tomista –aunque en un orden propio–, lo entiende explícitamente como “arte y pericia”; en cuanto el derecho es “*ars boni et aequi*” (cfr. n. 274), según la conocida definición celsina<sup>14</sup>. También, “*como lo que se atribuye a alguien por la sentencia de un juez*” (cfr. n. 278). Y, asimismo, como *iustum*; en cuanto “*aquello en lo que termina la acción de la justicia*”, de modo que el derecho es “lo que se produce con la justicia”, siguiendo así la definición ulpiana<sup>15</sup> de esta última (cfr. n. 279). Pero también añade dos significados nuevos. Un anuncio de esta evolución, queda de manifiesto, como lo indica el A. (n. 281), en sus variaciones al significado de *ius* como *ars boni et aequi*; pues, mientras Tomás de Aquino había dicho que esto corresponde al conocimiento de la justicia<sup>16</sup>, Aragón señala que es el conocimiento de “*leges, regulas et praeceptiones*” (cfr. n. 274). La alusión antedicha a la *lex* puede explicarse por la recepción del significado, propuesto por Vitoria y que Aragón recoge, de *ius* como la ley misma (“*ipsa lex*”, cfr. n. 277). Es interesante que este profesor, también salmantino, señale que dicha acepción viene tomada de Graciano; pues da cuenta de una fuente que podría haber sido la misma de su contemporáneo,

---

no tiene facultad para ello (cfr. n. 248). Así, potestad es lo que se puede, y facultad lo que (moralmente) se debe.

<sup>14</sup> Cfr. Ulpiano, *1 inst.*, D. 1. 1. 1 pr.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> *Suma Theologiae* 2<sup>a</sup> 2<sup>ae</sup>, cuest. 57, art. 1<sup>o</sup>.

Vitoria; pero esto, sobre lo que nada dice este último, es muy improbable<sup>17</sup>. Luego, agrega Aragón un último significado de *ius*: “la autoridad concedida a alguien por el consenso de la república” (cfr. n. 275). Tal como el A. demuestra (véanse n. 34, pp. 132, 133, y nn. 356 y 357), este último significado tiene un claro tinte humanista. Nosotros podemos añadir que estas dos últimas acepciones están vinculadas. Ya Suárez<sup>18</sup> fija como fuente de la legitimidad del gobernante el “*consensus rei publicae*”; una cuestión que también se encontraba referida a la formación de la ley en Isidoro de Sevilla<sup>19</sup>, y que encuentra su anclaje histórico en la “*lex (rogata)*” romana: se necesitaba, para su sanción, del *consensus* de los Comicios con la *rogatio* del magistrado; lo cual hizo sugerir el paralelismo entre *lex* y *sponsio* al propio Papiniano, *1 def.*, D. 1.3.1: “*lex est [...] communis rei publicae sponsio*” (“la ley es [...] una promesa común de la república”). Así, *lex* y *auctoritas concessa ex re publica* pueden considerarse acepciones íntimamente vinculadas. Con todo, el propio Aragón, al final de la exposición que conocemos, abandona la polisemia y señala que en su obra seguirá aquél significado por el que *ius* equivale a *iustum* (cfr. n. 280); de modo que en nada considera el derecho-facultad. Dicha doctrina, al igual que en Soto, sólo comparece al tratar el *dominium*. Después de que Aragón también desecha la sinonimia entre *ius* y *dominium* (cfr. p. 134), ofrece su propia definición del dominio: “La facultad propia de emplear una cosa para todos los aprovechamientos permitidos por la ley, refiriendo y ordenando la cosa misma a la utilidad y al beneficio propios” (cfr. n. 283). Luego añade una explicación sobre

<sup>17</sup> Seguramente se trate de otra de las frecuentes invocaciones falsas como argumento de autoridad. Aragón indica que Graciano señala esto en muchos lugares (“*multis in locis*”; cfr. n. 277). Pero lo cierto es que el *Decretum Gratiani*, no parece darle la razón. Al menos en *Concordia Discordantium Canonum Ac Primum De Iure Naturae Et Constitutionis, Distinctio Prima*, c. II, señala: “*Ius genus, lex species eius est. Ius generale nomen est; lex autem iuris est species. Ius autem est dictum, quia iustum est. Omne autem ius legibus et moribus constat*” (“El derecho es un género, la ley una especie de aquél. Derecho es un término general; la ley, en cambio, es una especie del derecho. El derecho (*ius*) es así dicho porque es justo (*iustum*). Todo el derecho consta a las leyes y a las costumbres”). Y, luego, en c. III, se añade: “*Quid sit lex. Lex est constitutio scripta*” (“Qué sea la ley. La ley es la constitución escrita”). Por lo demás, y como es sabido, esta parte del *Decretum Gratiani* es, salvo levisimas diferencias por problemas de transmisión textual, una reiteración de Isidoro de Sevilla, *Etymologiarum* 5. 3. 1 y 2. Así las cosas, con una explicación tan claramente alejada de la identificación entre *ius* y *lex*, no creemos que pueda pensarse que lo postulado por Aragón provenga de una descontextualización del inicio del discurso, en el precedente c. I, donde se introducía la cuestión diciendo: “*Omnes leges aut diuinae sunt, aut humanae*” (Todas las leyes son, o divinas, o humanas); y más adelante se añadía: “*Fas lex diuina est, ius lex humana*” (“El *fas* es la ley divina, el derecho la ley humana”). Esto también está tomado de Isidoro de Sevilla, *Etymologiarum* 5. 2. 1 y 2.

<sup>18</sup> Cfr. Suárez, *Defensio Fidei* 6. 3, refiriéndose a la facultad de derrocar al Tirano: “[...] *ut privata persona id faciat, non sufficit tacitus vel praesumptus consensus reipublicae, sed requiritur expressa declaratio per specialem vel generalem commissionem*” (“[...] para que una persona privada lo haga, no basta el consenso tácito o presunto de la república, sino que se requiere una declaración expresa por una comisión especial o general”). De alguna forma, esto también podría estar presente en un texto de Paulo, *13 ad Plaut.*, D. 50. 17. 176 pr.: “*Non est singulis concedendum, quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit maioris tumultus faciendi*” (“No es concesión del individuo, lo que públicamente pueda hacer por medio del magistrado, para que no sea ocasión de provocar mayores tumultos”).

<sup>19</sup> Isidoro de Sevilla, *Etymologiarum* 2. 10. 1: “*De lege. Lex est constitutio populi, Quam maiores natu cum plebibus sancierunt*” (“Sobre la ley. La ley es la constitución del Pueblo, que los mayores de edad con la plebe sancionaron”).

la facultad: “*La facultad se pone en el lugar del género, la cual es lo mismo que potestad jurídica y legítima según las leyes y los derechos que se tienen, y parece más amplia que el dominio*” (cfr. n. 284).

A pesar de que la estructura de la explicación se aproxime a la de Soto, en este punto se acerca más, en la sustancia, a Vitoria. De su doctrina se desprende que la *facultas* y la *potestas* son género del dominio –que para Vitoria era más bien *facultas*, y para Soto era “*facultas et ius*”–; de una manera en la que estaría implícito que para él *ius* es también *facultas*, y no un elemento diferente del que participa únicamente el dominio. Pero, en realidad, nada dice al respecto.

Por su parte, en Salón también se encuentran las acepciones de *ius* como *iustum*, como *lex* y como *arte et peritia* (cfr. p. 136); además de las acepciones como la sentencia que emite un juez y como el lugar del foro mismo (p. 137). Al tratar el *dominium* vuelve sobre el significado de *ius* en Gerson y Summenhart; y les atribuye uno como *lex* –que ya sabemos que en realidad proviene de Vitoria–, además del de *ius* como *potestas*, según el cual *ius* y *dominium* son lo mismo. Rechaza la sinonimia y luego, para sorpresa de cualquiera, propone una definición de *dominium* cuyo género corresponde a “*ius seu facultas*”: “*Derecho o facultad propia, libre y voluntaria, de usar las cosas sometidas a sí para propia utilidad en todos los usos, que el derecho permite para sí*” (cfr. p. 138).

Bien dice el A. que “[e]sta definición no puede ser presentada como un modelo de elegancia” (p.138). Así, la definición de Salón, “*ius seu facultas*”, formalmente corresponde a Soto –quien había dicho “*facultas et ius*”–; pero sustancialmente en nada se le parece, pues se conforma más bien a Vitoria, en cuanto *ius* y *facultas* son ahora sinónimos.

En el § 6, referido a Luis de Molina (1535-1600), se indica cómo éste explícitamente abandona la estructura tomista en su discurso (cfr. n. 295). En cuanto al significado de *ius*, indaga en el asunto en la búsqueda de cuál acepción corresponde al objeto de la justicia. Por una parte, *ius* es lo justo –siguiendo aquí la tradición tomista–; por otra, *ius* es la ley, positiva o natural, en cuanto contenga lo justo –lejos de la doctrina de Santo Tomás–; y, por último, el arte y pericia para descubrir lo justo –volviendo a las enseñanzas del Aquinate– (cfr. n. 297). A continuación, conecta lo aquí señalado con la disputación previa dedicada al significado de *iustitia* (véanse pp. 144 y 145); e indica, ahora, que derecho como lo justo tiene un doble significado: uno, correspondiente a lo justo en la justicia legal o general; y, otro, correspondiente a lo justo en la justicia particular (cfr. n. 298). Es aquí, en lo justo de la justicia particular, donde incardina su noción de derecho-facultad (cfr. n. 299). Pero antes de atender a ella queremos destacar el mérito de Molina en orden a haber creado un verdadero sistema de Derecho Privado –justicia conmutativa– a partir, precisamente, del derecho-facultad (véase pp. 159 a 175). No podemos reproducirlo aquí; pero baste con señalar que sorprende no sólo su completitud, sino también lo avanzado de su lenguaje<sup>20</sup>. Asimismo, otra de las luces importantes de esta obra proviene del relieve que el A. (véanse pp. 175 a 178) otorga a la distinción molineana de “*ius in re*” y “*ius ad rem*”; pues la aportación del neoescolástico no había sido destacada por la literatura especializada hasta ahora. Dichas nociones probablemente no son propias de Molina. De hecho, ya el jesuita español Fernando Pérez, en un manuscrito de 1587 –pero que no se publicó en dicha época,

<sup>20</sup> Véase n. 147, sobre la procedencia de la distinción entre diversos modos de trasladar la propiedad.

sino que se conservó inédito hasta 1951 (véase p. 198)—, hace alusión a ellas; pero sin ningún desarrollo ulterior, a diferencia de la obra de Molina, diez años posterior. También se encontraban estas nociones en el humanista alemán Apel (véase n. 357); pero en él no comparecen todavía enmarcadas en la doctrina del derecho-facultad —aunque el término mismo “*facultas*” sí aparezca, acaso, sugiere el A., por influencia de Budaeus—. Entre los juristas, quien ya conoce la doctrina del derecho-facultad es Donelo; pero desconoce, en cambio, las nociones de *ius in re* y *ius ad rem*. En fin, será de Molina de quien Suárez tome dichas nociones y las incorpore en su propia doctrina del derecho-facultad. Así, el A. reivindica para Molina su importancia en este desarrollo de la dogmática jurídica: “en la historia moderna de la distinción *ius in re-ius ad rem*, ya entendidos como derechos-facultad sus extremos componentes, Molina ocupa ciertamente un lugar de importancia” (p. 178). También anticiparemos una de las “tensiones” detectadas por el A. (pp. 182 a 188) en la argumentación de Molina. Se trata de ideas no desarrolladas y que resultan, por ese hecho, de difícil articulación en su sistema de pensamiento. Ésta se refiere (pp. 182 a 184) a su definición del derecho-facultad como “hábito o relación”: “*es [...] el hábito o relación de la persona que se tienen para aquello para lo cual es tal facultad*” (cfr. 370).

Nada más dice Molina al respecto. Apel ya había dicho que el *ius* es una *relatio* (cfr. nn. 34, 356 y 357), pero, para él no es un *habitus animi* —el cual, para el alemán, no se corresponde con el *ius* sino con la *iusprudentia*; de forma que a esta última se habría referido en realidad Celso en su conocidísima definición de *ius* como “*ars boni et aequi*”<sup>21</sup>—. Así, para el humanista la *relatio* es acción —digamos, el “movimiento”, la “potencia”; es decir: “actuar en”, “actuar hacia”—; mientras, lejos de eso, el *habitus* es una *qualitas*. A partir de aquí, se percibe que Molina señala algo muy diferente, pues el derecho-facultad, para él, “*esse [...] habitudinem seu relationem*” (“*es [...] hábito o relación*”); de modo que ambos componentes funcionan como sinónimos. El A. se encarga de dar cuenta de la fuente de esta enigmática explicación de Molina; la cual no es otra que Summenhart, para quien el derecho (dominio, como sinónimo, en su discurso)-facultad: “*es la relación o el hábito fundado en aquél quien se dice tener el derecho y terminado en la cosa en la cual o para la cual se tiene derecho, en tanto término remoto; y para la acción que ha de ejercer en tal cosa, o hacia aquélla, en cuanto término próximo*” (cfr. n. 371).

En esta definición, y en otra del mismo tenor no reportada aquí (cfr. n. 372), Summenhart funda su fórmula: “[...] *tanto de derecho, o dominio, tiene alguien sobre una cosa, cuanto de acción se le permite ejercer para sí sobre la cosa*” (cfr. n. 373). Esta definición de Summenhart no es otra cosa que el desarrollo de otra dada por Gerson: “[...] *en cualquier cosa, tanto hay de derecho cuanto de entidad*” (cfr. n. 18).

Un eco puede encontrarse en Vitoria cuando señala: “[...] *cualquiera que tiene facultades según las leyes, tiene derecho*” (cfr. n. 71).

El A. ya había parafraseado al salmantino en otros lugares: “una persona tanto tiene de derecho cuanto concesiones legales” (p. 50). En fin: ni en el pensamiento de Vitoria tiene esto un lugar que se pueda precisar con claridad, ni en el de Molina tiene mayor explicación su adscripción del *ius* a *relatio*; de lo cual, reiteramos, no se encarga de indagar más allá. En cuanto a su doctrina del derecho-facultad, éste se presenta como procedente de “lo justo” (cfr. n. 299), y viene definido de la siguiente

<sup>21</sup> Cfr. Ulpiano, *1 inst.*, D. 1. 1. 1 pr.

manera: “[...] *la facultad o potestad que el hombre tiene a algo, por el cual decimos que alguien usa su derecho*” (cfr. n. 299).

El A. (p. 147 n. 300) corrige acertadamente la doctrina que, tras analizar los escritos de Molina, le atribuyen la creación misma de la noción de derecho-facultad; pues esto es evidentemente falso. Su mérito radica en haber sido el primero en situar y desarrollar el *ius* como equivalente a facultad o potestad (“*facultas potestasve*”); además, en un análisis de carácter jurídico, dedicado precisa y directamente a esta cuestión. En Gerson y Summenhart la noción estaba, pero la perspectiva era diferente, pues no indagaron en su aspecto propiamente jurídico; en Vitoria, el asunto se mira desde un punto de vista jurídico y general, pero en una sede separada de la definición de *ius* y como preámbulo del sentido de *dominium*; y, en Soto, este significado ni siquiera comparecía en relación al *ius*, sino exclusivamente en cuanto al *dominium*. Más adelante, en su segundo tratado (véase pp. 147 y 148), Molina vuelve sobre el derecho-facultad y, resaltando la importancia de esta acepción, nos da una definición aun más completa: “[...] *es la facultad para hacer u obtener algo, o para insistir en algo, o para tener algo para sí de otro modo, lo cual, si se contraviene sin causa legítima, es reputado que se hace con injuria. Lo cual hace que el derecho en esta acepción sea como una medida de la injuria: cuanto de él, sin causa legítima, se contraviene y se perjudica, tanto se hace de injuria*” (cfr. n. 301).

El propio Molina explica esta definición (cfr. nn. 302 a 307). El A. (p. 149) advierte inmediatamente que éste, al igual que sus predecesores, nada dice de por qué el *ius* es una *facultas*. Con todo, cabe destacar que este neoescolástico aparece como un verdadero precursor de la denominada “inviolabilidad de los derechos”. Dice Molina que “*para nada tener derecho a algo y ser sufrida una injuria pugnan entre sí. Sino que, es más, ser padecida cualquier injuria supone para eso tener derecho a algo*” (cfr. n. 308); sintetizando, entonces, el A.: “[...] *la contravención al derecho, o su quebrantamiento, no lo hace, pues, desaparecer; más bien lo pone de manifiesto*” (p. 153). Se puede decir, con la definición del derecho-facultad: “cuanto haya de derecho, tanto hay de injuria”. Ahora bien, en cuanto a los derechos de los inanimados y los animados irracionales, es muy importante señalar que igualmente les reconoce facultades, pero no capacidad de injuria por cuanto carecen de razón y libre albedrío —“*facultates rerum omnium, ratione et libero arbitrio suapte natura carentium [...] non sint capaces iniuriae*” (cfr. n. 310; también, n. 316)—. Ciertamente es que, tal como ya se observa en Vitoria y en Soto, se fija definitivamente la capacidad jurídica en el hombre, en cuanto único ser dotado de razón y voluntad; aunque aquí tampoco se ofrece una demostración para desechar que la *facultas* de ciertos entes —y a todos les viene reconocida—, pueda constituir derecho. Desde luego, Molina no puede resolver el problema con sólo señalar que los seres sin mente no puedan tener dominio sobre las cosas porque ni siquiera son dueños de sus actos (cfr. n. 314); pues el argumento claramente es abusivo, desde que es claro que se utiliza aquí el propio término *dominium* en dos sentidos distintos, pretendiéndose, luego, contrastarlos sin más en un mismo sentido. Otro tanto puede decirse sobre la falta de una explicación entre sus argumentos para señalar que no se hace *iniuria* a quien se impide desarrollar su *facultas* para lo ilícito —hurtar, adulterar, etc.—; acciones —en las que sí hay razón y libre albedrío—, a las que se inclina por llamar potestades, asumiendo así, en alguna medida, las doctrinas de Summenhart y Soto. Dicho de otro modo, sigue siendo un *a priori* el que los entes no racionales carezcan de derecho, y de ahí que no sean capaces de injuria (véanse pp. 255 y 256); pues el monopolio de la *facultas ex voluntate* —y, por tanto, exclusivamen-

te la facultad humana— como *ius*, no ha sido realmente argumentado más que acaso indirectamente, en otro lugar —en su primer tratado (cfr. n. 299)—, con una lacónica anterioridad de “*iustum*” sobre esta acepción. Tal como en Vitoria y Soto, entonces, sostener que el *ius* se conoce por la “ausencia de *ius*” (*iniuria*), es una tautología que nada demuestra (véase p. 181). Es más, el propio A. (p. 180) indica que se podría inferir que, en Molina, la *iniuria* es la medida del *ius* (“cuanto haya de injuria, tanto hay de derecho”); pero en su discurso éste en realidad había hecho el planteamiento inverso: que el *ius* es la medida de la *iniuria* (“cuanto haya de derecho, tanto hay de injuria”); de manera que su razonamiento “[...] no parece ajustarse a la economía de la propia definición de *ius*”. Todo su tratamiento del *ius* asume que éste consiste en una facultad para lo lícito, y todo el de la *iniuria* radica en si la oposición al despliegue de una facultad se hace, o no, “con causa legítima”; pero, como indica el A. (pp. 179 y 180), Molina no conecta el derecho-facultad con la ley, como sí había hecho Vitoria —de manera que la *facultas* provenía *ex lege*—, sino que viene del ente, lo cual hace acaso más difícil su incorporación de la “licitud”. Ahora bien, otra “tensión” que encuentra el A. (pp. 184 a 188) en el pensamiento de Molina, es la siguiente. Ante todo, el problema radica, precisamente en que no se comprende bien si Molina está pensando en el derecho-facultad como *facultas ex voluntate* o como *facultas ex re*. Y, todo ello, se sigue en gran medida de sus explicaciones acerca de por qué *ius* y *dominium* no coinciden (cfr. n. 315). La base de su razonamiento comienza a partir de la definición de dominio de Bartolo como “el derecho de disponer perfectamente de una cosa corporal, a menos que se prohíba por la ley” (cfr. p. 184). Primero, Molina acepta esta definición, de modo que el *ius* es el género del dominio (cfr. n. 375); pero, luego, señala “[u]na duda hay en este punto: si el dominio formal y esencialmente no sea un derecho, para que así el derecho sea el género en la comparación del dominio; sino, más bien, la relación con el dominio sea algo antecedente para la facultad o derecho a disponer de la cosa, de la cual somos dueños, como si la definición del dominio fuera descriptiva y entregada como efecto propio del dominio” (cfr. n. 376). Aduce, primero, que es correcto decir que “porque Pedro es dueño de tal cosa tiene la facultad para disponer perfectamente de aquella cosa, y por el contrario realmente no decimos correctamente, porque tiene la facultad para disponer perfectamente de tal cosa, es dueño de aquella” (cfr. n. 378). Y, de aquí, obtiene la implicación de que si, por un lado, la facultad deriva del dominio, y no a la inversa; y, del otro, el derecho es una facultad: luego el dominio, que entonces no es facultad, no es tampoco un derecho —aunque no llegue a decir qué cosa sería, entonces, el dominio—. En una segunda argumentación en el mismo sentido señala que “ser suyo o propio de alguien” corresponde al dueño, mientras que “facultad de usar una cosa” es distinto de lo anterior (cfr. n. 379). Y, en una tercera, demuestra que la facultad de usar de una cosa puede estar en alguien distinto del dueño, como puede ser un procurador (cfr. p. 187). Es decir, Molina plantea que el dominio provendría de la *natura rei* (acto), llamada dominio, y la *facultas*, *ex voluntate* (potencia). Pero si se ha dicho que la facultad del dueño proviene de su dominio (que no es *facultas*), esto difícilmente se puede encajar: primero, habría un problema de causalidad —pues, una vez más, se propone una causa (dominio), que no tiene en sí al efecto (*facultas*)—; y, segundo, si la *facultas* viene de la voluntad (y de ahí que se excluyera a los entes irracionales), esto se coordina mal con que se diga que, a la vez, viene del dominio. En síntesis, el núcleo de la contradicción proviene de que, por un lado, aparezca el *dominium* como una especie del género *ius* —de hecho, sobre este pilar se fundamenta su sistema de Derecho Privado, una de sus principales aportacio-

nes-; pero, del otro, se señale textualmente que aunque “[...] comúnmente acostumbre decirse que el derecho es el verdadero género del dominio, lo contrario pareceme verdadero” (cfr. nn. 377 y 382), seguido de las consideraciones que acabamos de reseñar. Queda la cruz, aunque en definitiva la opción de Molina es que el dominio no es una especie de *ius*. Esto último, por cierto, salva el argumento puntual que le permite distinguir *ius* y *dominium*; pero, en realidad, termina por autodemoler todo su edificio –por más que se esfuerce en desprestigiar la cuestión por tratarse de un asunto metafísico y no moral (cfr. n. 377)–. Como ya hemos indicado, en su discurso, las *facultates* provienen, según se desprende de algunos pasajes, *ex voluntate (ius)*, y, según se desprende de otros, *ex re (dominium)*. Lo que podría unir *voluntas* y *res*, como si fueran intercambiables *natura rei* y *natura voluntatis* –aunque de forma evidentemente forzada, pues, en principio, la *voluntas* es interna y la *res* externa–, sería la posibilidad de *iniuria*: “*res*” sería sólo una forma elíptica de referirse a la *voluntas* exteriorizada, pues sólo esta última es el elemento decisivo para que haya *iniuria*. Pero su discurso no da ninguna pista en este sentido –además de lo falible de su argumentación sobre la *iniuria*–. El A. (p. 188) señala que lo dicho por Molina se aviene a la tradición de Soto y, también, a la romana: las *facultates* son posibilidades de actuación de hecho de quien tiene un *ius*; y de ahí que los romanos nunca hayan confundido *facultates* con *iura*, ya que estos últimos son clasificados por Gayo (*Inst.* 2, 14), sin dudas, como *res incorporales*. Volviendo al pensamiento de Molina, el A. señala, con toda precisión, que su separación entre *ius* y *dominium* es forzada; bastaba su fundamento tomista para escindir *ius* de *facultas*, y no *ius* de *dominium*; con lo cual las consecuencias habrían sido totalmente diferentes (p. 188). Aunque –sorpresas del devenir histórico–, con dicha operación, si bien más correcta, tal vez Molina no habría creado ni su sistema de Derecho Privado ni hubiese podido difundir, desde luego, su distinción entre *ius in re* y *ius ad rem*.

En el § 7 se destaca la aportación de Suárez (1548-1617) en la doctrina del derecho-facultad; la cual consiste, fundamentalmente, en darle la connotación de *facultas moralis*. El término mismo “*facultas moralis*” también se encuentra en el trabajo del jesuita Fernando Pérez –en su ya aludido manuscrito de 1587 que se publicó sólo en 1951–; y, bajo la fórmula “*potestas moralis*”, en un trabajo de 1605 del jesuita flamenco Leonardus Lessius. Lo anterior cobra relevancia frente al hecho de que la obra suareciana principal en esta materia, el *De legibus ac Deo legislatore*, fue publicada en 1612; de forma que las fechas podrían sugerir la influencia de aquéllos en nuestro neoescolástico. El A. entrega datos suficientes para aseverar que en realidad fue Suárez quien influyó en ambos (pp. 198 a 202); sin embargo, existe un antecedente capaz de eliminar toda duda al respecto: la expresión “*potestas moralis*” ya se encuentra en una obra de Suárez titulada *Quaestiones de iustitia et iure*, la cual –si bien se publicó en el siglo XX– data de 1590 y recoge las lecciones del curso académico que impartió en Roma en 1584. Con ello, el dato de la anterioridad de las otras obras –1587 y 1605–, respecto del *De legibus* –1612–, pierde toda importancia. Ahora bien, en cuanto a las acepciones de *ius* en el *De legibus*, Suárez adopta un método que ningún filólogo actual aceptaría. Propone tres etimologías –evidentemente falsas– de *ius*: *iuxta*, *iubere* y *iustitia*; de las cuales sólo recoge las dos últimas para su indagación. En lo que hace a la etimología de *ius* a partir de *iubere* (“mandar”), el neoescolástico, en línea con Vitoria, Soto y Molina, indica que el significado de *ius* es *lex* (cfr. n. 402). Del término *iustitia*, por su parte, deriva el significado de *ius* como *iustum et aequum* –el cual falsamente dice encontrarse en Driedo, sólo para reforzar la autoridad del aserto (véase p. 196)– y

aprovecha para incluir aquí, también, la distinción aristotélica entre justicia general y particular. Luego, señala que el sentido de *ius* como lo justo particular o propio es el más usado, el más estricto; y, según este sentido, entrega su definición de derecho-facultad como si de un sinónimo se tratase: “*Cierta facultad moral, que cada uno tiene, o respecto de una cosa suya, o respecto de una cosa a sí debida*” (cfr. n. 390). Y, luego de una explicación, añade: “*Por tanto, aquella acción o facultad moral que cada uno tiene para una cosa suya, o para una cosa pertinente a sí de algún modo, se llama derecho, y propiamente esto parece ser el objeto de la justicia*” (cfr. n. 393).

Que el *ius* signifique *iustum*, ya se encontraba en Santo Tomás, Vitoria, Soto y Molina. Pero sólo en Vitoria y Molina puede encontrarse la identificación entre *facultas* y *iustum*, que ahora, tan expresivamente, acaba de subrayar Suárez. Lo más importante, y que sólo se encuentra en Suárez, es que *iustum* es una *facultas* “*moralis*”. Dicha adjetivación será la clave para superar las elaboraciones de los maestros precedentes; en cuanto con ello, sin llegar a una ruptura, se aleja de la matriz ontológica que subyacía en los anteriores. El A. (pp. 203 a 210) se encarga de señalar qué significa el adjetivo “*moralis*” en Suárez. De todo el abanico semántico identificado por la doctrina actual, las alternativas más relevantes son dos: “moral”, como referido a lo “ético”, de forma que la facultad moral sea aquella facultad lícita para el bien ético; o, “moral”, como referido a lo “*no-physicus*”, es decir, como algo que sólo tiene existencia intelectual. La connotación ética no se puede aceptar, tanto por la propia lectura de los textos de Suárez, como por una razón lingüística fundamental: la distinción de algunas *facultates* como “*morales*”, supone que otras *facultates* puedan clasificarse como “*immorales*”; pero dicha palabra no existe en latín, como señala el propio A. (p. 203 n. 425). Ahora bien, Suárez, en el *De legibus*, trata la cuestión entregando sólo un sentido negativo de *moralis* como *no-physicus*. Y, por ello, el A. conecta su explicación con las *Disputationes metaphysicae*; pues sólo allí se da a *ius* un sentido positivo, como “*ens rationis*”, fundamental para comprender el pensamiento suareciano. En esta parte de la exposición el A. realmente hace gala de su pericia (especialmente agudas, pp. 211 a 224). Suárez, en sus *Disputationes metaphysicae*, señala que el derecho es un “ente de razón”, en cuanto tiene existencia sólo en el intelecto — “[...] *habet esse [...] tantum in intellectu* [...]” —; o bien, en cuanto se piensa como ente por la razón, aunque, sin embargo, no tenga entidad en sí — “[...] *a ratione cogitatur ut ens, cum tamen in se entitatem non habeat*” — (cfr. n. 445). Esto es, sin más, coherente con su distinción entre *facultas moralis* y *facultas physica*. Por otro lado, entre las diversas categorías de los “entes de razón”, el derecho es una “relación de razón”; en cuanto se funda en extremos cuya denominación es extrínseca. Así, señala Suárez que el derecho es una “relación de razón” entre los hombres, la cual —ejemplifica, en el texto, con el dominio y la jurisdicción—, “*non fundatur nisi in quadam extrinseca denominatione sumpta a voluntate*” — “*no se funda sino en cierta denominación extrínseca asumida por la voluntad*” — (cfr. n. 447). Para comprender lo anterior, se debe comenzar por explicar qué es una “*extrinseca denominatio*”. Tal como señala el A. (p. 213), la operación de “denominar” es propia del pensamiento escolástico. Dicha “*denominatio*” se realiza en base al contraste del objeto que se quiere “denominar” con diez parámetros o medidas llamadas “predicamentos”; y, de ahí que se diga también “*predicare denominative*” — “predicar denominativamente” —. De dichos diez predicamentos, tres corresponden a algo intrínseco del objeto denominado y siete a algo extrínseco al dicho objeto. Son predicamentos intrínsecos, la substancia, la cantidad y la cualidad; y, son extrínsecos, la relación, la acción, la pasión, el lugar, el tiempo, la posesión y la posición. Para

Suárez, entonces, el derecho es un “ente de razón”, en cuanto “relación”; y del tipo “relación de razón” debido a que, precisamente en cuanto “relación”, tiene en sus extremos objetos denominados con predicamentos extrínsecos. En palabras del A. (p. 214): “*En efecto, ‘señor’ y ‘siervo’ son denominaciones extrínsecas para dos hombres, no fundadas intrínsecamente en su sustancia, cualidad o cantidad, sino en otros accidentes, como la acción en el señor y la pasión en el siervo; así que la relación entre ambas denominaciones extrínsecas necesariamente es [...] no real, sino de razón*”. Llegado a este punto, el lector se dará cuenta de que durante todo el desarrollo de la doctrina del derecho-facultad la *facultas* había consistido en una “*qualitas*”; es decir, en un predicamento intrínseco. En cambio, Suárez, ahora, pone la *facultas* en el lugar de un predicamento extrínseco, la “*relatio*”. El *ius* como *relatio* se podía encontrar también en el humanista Apel, pero en otro sentido; y, asimismo, en Molina –con antecedente en Summenhart–, pero sin ulterior desarrollo. Suárez, en cambio, sí va a profundizar sobre esta cuestión. Se pregunta éste si acaso un *ens rationis* podría ser objeto de una predicación denominativa; es decir, si el ente de razón podría ser denominado según su sustancia, cantidad, cualidad, relación, etc.; a lo cual responde que no. Entonces, en lo que a nosotros respecta: una “relación de razón”, como el *ius*, no constituye una “cualidad”. Veamos el asunto en sus *Disputationes metaphysicae*. Primero plantea la cuestión: “*A su vez, en la cualidad pareciera existir una gran latitud de entes de razón: pues, por ejemplo, concebimos la fama y el honor, como una disposición conveniente a la persona honrada, o de buena fama, aunque, sin embargo, en aquella sólo haya un ente de razón. También el dominio humano o la jurisdicción se conciben como ciertas potestades, las cuales por ello suelen ser llamadas potencias morales; sin embargo, son entes de razón*” (cfr. n. 452)<sup>22</sup>. Después, desarrolla su parecer: “*Otro ejemplo era, el de la potestad moral del dominio o de la jurisdicción, y ésta también se concibe por nosotros al modo de cierta relación de superior; pues para concebir esta potestad, no fingimos o pensamos algo al modo de una cualidad sobreañadida a aquél al cual tal potestad se da, sino que sólo concebimos añadir un respecto de superior para aquél fundado en alguna denominación extrínseca proveniente de la voluntad de otro*” (cfr. 453).

El hecho de consistir el derecho en una denominación extrínseca –un “*respecto*” = “relación” (véase p. 217)–, lo constituye en un ente de razón, y no en una cualidad de quien es titular del derecho –el dueño, por ejemplo, es concebido como superior respecto de sus cosas–: ello no existe más que en el intelecto. Ahora bien, como, para Suárez, el derecho no es una *qualitas* del titular, sino sólo una “relación de razón”, consecuentemente el “tener” una “relación de razón” –que lingüísticamente sería la forma de atribuirle como una *qualitas*–, no es más que un aspecto de la propia entidad intelectual. Así lo explica también en sus *Disputationes metaphysicae*: “[...] *formalmente, sin embargo, aquella denominación o relación de ‘tenido’ a veces no es nada real, sino una relación de razón o denominación de la voluntad humana o estimación; a veces verdaderamente es una potestad moral originada de allí, y de tal forma es el dominio humano o la jurisdicción, en razón de la cual se dice alguien ‘tener’ una casa, unos súbditos, etc. [...]. Sí, en cambio, se dice de un hombre ‘tener’ un vestido, este ‘tener’ puede significar*

<sup>22</sup> Aquí *potestas (moralis)* se contrapone a *potentia moralis*, por lo que, en definitiva, no está contrapuesta a *physicus*, sino a la predicación denominativa intrínseca de la *qualitas*. Desde luego, esta distinción entre *potestas* y *potentia* pone a Suárez a una considerable distancia del pensamiento ontológico matriz que venía desde Gerson –para quien no había diferencia alguna– (véase pp. 216 y 217 n. 454).

por ejemplo sólo poseer aquello, por lo cual dirá ‘tener’ aquello, aunque lo tenga en un armario, y, así, no dice de algún predicamento en modo real, sino como respecto moral, como dije [...]” (cfr. n. 455).

Hasta aquí las explicaciones de *ius*, en sentido positivo, como *ens rationis*. Veamos ahora el *ius*, en el sentido negativo de *facultas moralis* como aquella no-*physica*. Así se lee en su *De legibus*: “Pues la jurisdicción, como también el dominio, no consiste en una cualidad física, sino en un derecho o en una potestad moral” (cfr. 430).

Con este texto queda clara la contraposición *facultas moralis-facultas physica*, en el sentido de que la *facultas* concerniente al *ius* es exorbitante a la situación de los entes sólo pertenecientes a la realidad tangible. Para Suárez, según explica en su obra *De opere sex dierum*, la *facultas* no sería la sola potencia de un ente positivo (corporal): “[...] este dominio, en cuanto es natural respecto de los animales brutos, incluye dos [ámbitos], uno es (según así diré) físico y natural, otro moral [...]. En consecuencia, llamamos física a toda tal potestad, porque no consiste en un peculiar derecho para dominar o para usar, como inmediatamente explicaremos, sino en una industria y eficacia natural, que el hombre puede ejercer, sea por las fuerzas del cuerpo, sea principalmente por el razonamiento y la inteligencia. De donde, efectivamente, tal potencia puede ser dicha ejecutiva, la cual no basta para el dominio propio, pues [...] se da al ejercer un hombre en otro similar potestad, aunque no sea dueño de aquél, cuando puede hacerlo no de derecho, sino de hecho” (cfr. n. 437).

El dominio aquí envuelve una potestad, física o natural, también llamada ejecutiva; sin embargo no se agota en ella —“*ad proprium dominium non sufficit*”—, pues el *ius* se extiende hasta una facultad, de otro ámbito, llamada moral; la cual viene desarrollada en el texto siguiente: “De donde, en segundo lugar, para el dominio se requiere el derecho de usar dicha potestad, derecho que justamente llamamos potestad moral, porque no agrega alguna entidad o cualidad al hombre, sino una facultad moral, para que lícitamente y sin la injuria de otro pueda usar aquellas cosas, de las cuales es el dueño” (cfr. n. 438).

He aquí que la doctrina del derecho-facultad ha perdido buena parte de su matriz ontológica anterior; ya que la *facultas moralis* no “depende”—en el sentido ontológico original— del hombre, titular del derecho, pues es una denominación extrínseca —una *relatio*—, si retomamos las consideraciones sobre el *ens rationis*; y de ahí que no le agregue entidad ni *qualitas* alguna. De hecho, la *facultas moralis* no es para Suárez en absoluto una *potentia*<sup>23</sup>. Por contrapartida, la *facultas physica, naturalis* o *executiva*, que sí viene del ente-titular —y, en efecto, sí la llama *potentia*—, se comporta en el sentido en que los autores anteriores habían hablado del derecho-facultad; pero para Suárez no es ya el derecho, sino meramente un hecho. En palabras del A. (p. 223): “La facultad moral, entonces, concede legitimidad u otorga legitimación al ejercicio de las facultades físicas y mentales del hombre; aunque hoy basta con decir, de cualquier acto humano, que es ejecutado en ejercicio de un derecho sin más, y entendemos de inmediato lo que queremos decir. Pero lo entendemos porque Suárez lo aclaró”. El asunto, con todo, es complejo. Si no hemos entendido mal sus textos, Suárez estaría diciendo algo así como: el hombre puede lo que puede, y si lo que puede se corresponde con un derecho suyo, no es que lo pueda por su derecho, sino que lo puede por sí mismo, pero, además y en otro sentido, con “*ius*”-tificación. Piénsese que si la *facultas moralis* no tiene relación alguna con la entidad del titular, querría decir que la causa del derecho es completamente ajena a él; desde que la entidad del efecto ya debe estar de alguna

<sup>23</sup> Véase *supra* nuestra n. 22.

forma presente en su causa, lo cual aquí no se da. De hecho, ya había explicado Suárez, y lo reitera en este texto, que en una relación de razón, como esta *facultas moralis*, en realidad no hay una *qualitas* y, por tanto, ésta no se “tiene” por el titular a la manera de las predicaciones intrínsecas. Ahora, del otro lado, la *potestas physica*, en cambio, sí depende de la entidad del titular. Y al apreciar esto en conjunto con nuestra anterior consideración, esto podría ser tanto como decir que no se puede hablar del “ejercicio de un derecho” por el titular, ni menos del “ejercicio de *su* derecho”. Lo que se ejerce –la *potestas executiva*– provendría de la entidad de aquél; el derecho, en tanto, no. Y de ahí que, desde el punto de vista de la causalidad metafísica, no se ejercería jamás el derecho en sí, ni el titular obraría nunca en virtud de *su* derecho: todo esto no sería más que un abuso lingüístico. Por supuesto, hablar ya de “un derecho *suyo*”, tendría que entenderse no en el sentido de “su” como posesivo, sino sólo como simple proximidad o correspondencia analógica –como el “tener” una “relación de razón”, diría el propio Suárez–. Y, la expresión “ejercicio de un derecho”, desde que “ejercer” pertenece a los hechos, a lo físico, y el derecho a lo intelectual, tampoco sería más que un recurso metafórico. Pero, esto, creemos, no es fiel al pensamiento –más amplio– de Suárez. Las cuestiones aquí envueltas son dos: cuál es la relación entre la *potestas executiva* y la *facultas moralis*; y, cuál es la causa de la *facultas moralis*. Para aproximarnos a la manera en que se relacionan la potencia ejecutiva y la potestad moral, en Suárez, parece útil retomar la distinción de la doctrina actual entre “*moralis*” como lo “ético” y “*moralis*” como lo contrario a la naturaleza física. La doctrina buscaba cuál de estos significados fue el utilizado por Suárez; pero la forma misma de plantear la cuestión da la impresión de acusar una cierta anticipación. Al respecto, esta parte de la lectura de la obra trae casi mecánicamente a la memoria del lector la distinción, de cuño estoico, que ofrece Isidoro de Sevilla sobre las tres especies de filosofía: Física, Ética y Lógica<sup>24</sup>. La Ética, es lo mismo que en latín se llama “Moral”, y consiste, según el hispalense, en el estudio de las “costumbres” (“*mores*”), o bien, las “costumbres de la vida” (“*vitae mores*”), o bien, la “ordenación –o, ‘regla’– para vivir” (“*ordo vivendi*”). De hecho, agreguemos nosotros, la etimología de “*moralis*” es “*mos-alis*”; vale decir, la unión, en un extremo, de “*mos*” = “hábito”, “costumbre”; y, en el otro extremo, del término “*alis*”, es decir, “otro”. Así, entonces, volviendo a la tradición recogida por el hispalense, “moral” y “ética” son términos sinónimos; de modo que el segundo no es sólo una especie, o acepción, del primero, como se plantea por la doctrina al explicar el significado de “*moralis*” en Suárez. Además, también de acuerdo al hispalense, la Física, que en latín se llama precisamente Filosofía “Natural”, es considerada por éste la base de todas las demás –es el fundamento de toda investigación (“*causa quaerendi*”)–; por lo que no cabría poner en oposición “*Physica*” y “Moral” –como se plantea en las

<sup>24</sup> Cfr. Isidoro de Sevilla, *Etymologiarum* 2. 24. 3 y 4: “primero la natural, que en griego se llama Física, y en la que se diserta sobre la cuestión de la naturaleza; segundo, la moral, que en griego se dice Ética, en la que se trata sobre las costumbres; tercero, la racional, que se llama en el griego Lógica, en la cual se debate de qué modo se indaga la verdad misma en las causas de las cosas o para las costumbres de la vida. En consecuencia, la Física versa sobre el fundamento de toda investigación, la Ética sobre la ordenación para vivir, la Lógica sobre la razón del entendimiento [...]” [“ [...] una naturalis, quae Graece Physica appellatur, in qua de naturae inquisitione disseritur: altera moralis, quae Graece Ethica dicitur, in qua de moribus agitur: tertia rationalis, quae Graeco vocabulo Logica appellatur, in qua disputatur quemadmodum in rerum causis vel vitae moribus veritas ipsa quaeratur. 4. In Physica igitur causa quaerendi, in Ethica ordo vivendi, in Logica ratio intellegendi versatur [...]”].

alternativas para entender el “*moralis*” suareciano—, sino articuladas como cuestiones complementarias. Y, de hecho, el propio *De legibus* de Suárez no consiente postular que lo “físico” se excluya absolutamente con lo “moral”: “*Así como, de hecho, la costumbre induce las inclinaciones para un acto similar y consecuentemente da facilidad y deleite en un obrar que no es sólo algo moral sino también físico, que llamamos hábito, así la costumbre fáctica induce una facultad moral u obligación, o muta aquélla (como después veremos), no induciendo alguna facultad física sino una moral o vínculo, que llamamos derecho*” (cfr. nn. 431 y 442).

Por cierto, las facultades mismas —física y moral— pueden distinguirse (“[...] *non inducendo aliquid physicam sed moralem facultatem* [...]”). Pero, también podemos ver que lo físico y lo moral no se excluyen del todo, sino que se complementan. Suárez mismo alude, como elemento “físico”, a la “costumbre” (“*consuetudo*”) —noción que, como ya dijimos, está en la raíz etimológica misma de “*moralis*”—, y, es más, añade que de esto, que es físico o fáctico, se induce lo moral (“*inducit moralem facultatem* [...]”). La distinción, por tanto, no incomunica ambos ámbitos, y por ello Suárez puede decir sobre el “hábito” —que también podíamos encontrar en la etimología de “*moralis*”— “[...] *non est tantum aliquid morale sed etiam physicam* [...]”. Así, cuando la doctrina actual contrapone, a la manera de una encrucijada, el sentido de “*moralis*” en Suárez como lo ético o lo físico, parece servirse de términos inapropiados; aunque el fondo de la explicación sea correcto. El propio A. (p. 203 nn. 424 y 426, p. 204 nn. 427, 428 y 429, p. 210 n. 443) indica que se debe considerar superada la literatura existente en este punto. Decir que “moral” significa, por un lado, lo “ético” y, por otro muy distante, lo contrario a lo “físico”, proviene de la posterior distinción entre “ser” y “deber ser”, que está en la base de la crítica de la falacia naturalista; la cual señala que “desde el ser no se puede derivar ningún deber ser”. Dicha doctrina, escinde por medio de un abismo insuperable lo intelectual y la realidad tangible; y postula que: el ser, de la realidad tangible, es algo cualitativa y, por tanto, radicalmente distinto del “deber ser” del derecho. En suma: el deber ser, el *ius*, no es. Sobre este punto hemos presentado una traducción<sup>25</sup> que demuestra las “falacias” de aquella pretendida “falacia”: decir que desde el ser tangible —o material, pues éste es el paradigma “científico” que subyace—, no se derive ningún deber ser, no prueba en absoluto —y esto es lo que erróneamente pretende haber probado esta doctrina—, que no existan seres no tangibles o intelectuales; como sería el caso del deber ser que llamamos derecho. Huelga decir que Suárez, por la forma en que presenta sus argumentos, no habría podido ser objeto de las críticas de Hume o Moore al respecto. Por ello, “*ejercer su derecho*”, en Suárez, debe entenderse de modo articulado, y no de acuerdo al prejuicio actual de la división del ser y del deber ser, según el cual se asume, apriorística y contradictoriamente, que el “ente” de razón “no es”. Así, la *potestas executiva* y la *potestas moralis* se relacionan tanto en cuanto, para esta última, según el A. (p. 224), aunque “*sus efectos no sean físicos, sino morales, eso no es contradictorio con que se trate de efectos verdaderos y no meramente ficticios o que se produzcan por ficción*”. Suárez lo dice, en su *De legibus*, a partir de sus consideraciones sobre los privilegios, las cuales extiende a los derechos: “[...] *un efecto del privilegio es algún derecho moral, consistente en una facultad, o en una obligación, o una carencia de obligación, o en una capacidad moral, o en una eliminación de una*

<sup>25</sup> WALDSTEIN, W.: *Lecciones sobre Derecho Natural: en el pensamiento filosófico y en el desarrollo jurídico desde la Antigüedad hasta hoy*, trad. P.-I. Carvajal, Universidad Santo Tomás, Santiago, 2007.

*inhabilidad moral [...] estos efectos morales no consisten en alguna entidad o cualidad física, sino en un hábito moral, o denominación proveniente de una voluntad de superior, o de dueño, suficientemente declarada, y entonces acaecen verdaderamente y sin ficción, cuando aquella voluntad es eficaz para fundar respectos morales, en los cuales consisten los dominios, las dignidades y otros muchos derechos humanos; ahora, el privilegio contiene esta voluntad del Príncipe [...]*” (cfr. nn. 462 y 463).

El *ius*, por tanto, “es” en Suárez. Por ello es que el neoescolástico pudo señalar válidamente que el *dominium* comprendía dos ámbitos: “*uno es [...] físico y natural, otro moral*”; y también que para aquél se requería el “*ius utendi dicta potestate [executiva]*” –“*derecho de usar dicha potestad [ejecutiva]*”. Así, aunque el *ius* sea un *ens rationis*, no quiere esto decir que aquél que lo tiene no realice “verdaderamente y sin ficción” su derecho cuando, en los hechos –*potestas executiva*–, ejecute un acto de dominación: la representación mental –*relatio*– es tan verdadera y real como el acto fáctico mismo, y de ahí que Suárez pueda hablar de un “*ius utendi dicta potestate*”. Hasta aquí sobre “*ejercer un derecho*”; es decir, la relación (real) entre *potestas executiva* y *facultas moralis*. Queda todavía por tratar la causa de la *facultas moralis*; vale decir, en qué sentido el titular ejerce su derecho. Otro escrito de Suárez, *De bonitate et malitia humanorum actuum*, señala: “[...] *el dominio, la jurisdicción y similares no añaden entidades físicas a las cosas, sino facultades morales originadas del libre consentimiento de la voluntad*” (cfr. n. 439).

Se recuerda aquí el tópico de que el *ius* no agrega entidad al titular –ni a las cosas sobre las que recae–, pues no es intrínsecamente *suyo* –lo cual, como vimos, no quiere decir que no sea “realmente” *suyo*–; no es, en último término, una *potentia* *suya*. Ahora, según el texto las facultades morales son “*originadas del libre consentimiento de la voluntad*” –“*ortas ex libero consensu voluntatis*”. Ya en el texto anterior, sobre la realidad de los efectos morales, había dicho que ellos provenían “*ex voluntate*” cuando “*aquella voluntad es eficaz para fundar respectos morales*” –“*illa voluntas est efficax ad fundandos respectus morales*”. Y aún antes, reportamos un texto de las *Disputationes metaphysicae* que indicaba: “[...] *sólo concebimos añadir un respecto de superior para aquél fundado en alguna denominación extrínseca proveniente de la voluntad de otro*” –“[...] *solum concipimus illi addi respectum superioris fundatum in aliqua extrínseca denominatione proveniente ex voluntate alterius*”. Esto podría mal entenderse, precisamente, por la concepción individualista actual del derecho-facultad. Aquí no se trata de la voluntad del titular mismo; no sólo por la literalidad de estos pasajes, sino porque la voluntad del titular es indudablemente parte de su entidad –su substancia racional, como denominación intrínseca–. Suárez, en cambio, piensa en una relación de razón que, por ser tal, no se apoya en extremos reales –de hecho, el propio texto insiste en esto: “*non addunt rebus físicas entitates*”. En consecuencia, la voluntad aquí aludida es la del, digamos, observador externo que establece la relación. Pero luego de todo esto, todavía queda un aspecto, relacionado con lo anterior, que no termina de afinarse en el pensamiento suareciano: los derechos de los animales. Podría tenerse por colofón del planteamiento de Suárez, en virtud del cual el *ius* es una *facultas moralis* y, en tanto tal, un *ens rationis*, lo señalado en su *De iustitia Dei*: “*Pues para las cosas inanimadas o irracionales no puede existir propiamente la justicia, porque verdaderamente no son capaces de algún derecho, pues ‘derecho’ propiamente significa algo moral que sólo tiene lugar en las intelectuales*” (cfr. n. 458).

Suárez hace un salto lógico difícil de consentir: que el derecho signifique propiamente algo moral, es decir, intelectual, por cuanto es un ente de razón, no quiere

decir que lo sea porque el titular del derecho tenga o no razón; sino porque quien lo observa puede establecer una relación de razón entre dicho titular y sus cosas. Y en esto no se ve cómo se demuestre que los animales queden fuera por el hecho de que ellos no tienen razón, a pesar de encontrarse en ellos *potestates executivae* —como, por lo demás, el propio Suárez indicaba—. En todo caso, acaba de cristalizar una inflexión que subyacía desde el inicio del tomismo: el derecho, de ser conocido por la razón, definitivamente queda reducido a quienes tienen razón.

El § 8, sobre Hugo Grocio (1583-1645), muestra cómo éste acoge la acepción de *ius* como lo justo, aunque innova al señalar que lo relevante es su sentido negativo: “*ut ius sit quod iniustum non est*” (cfr. p. 233; véanse pp. 247 y 248). Luego presenta como significado el de derecho-facultad, y las demás consideraciones que son pertinentes para esta materia. Y, por último, pone como tercera acepción de *ius* la de *lex*, dando a este término una significación realmente muy amplia. Antes de continuar, señalemos algo que el A. deja para el final: a pesar de que Grocio cita a Lessius, no se le puede tener a él por fuente de relevancia en estas materias, pues en substancia en su trabajo no se encuentra más que el desarrollo de la cuestión que ya habían hecho (sus maestros) los españoles (véanse pp. 249 a 251). En fin, volviendo a la cuestión del derecho-facultad, el A. ofrece una serie de textos fundamentales, encabezados por la definición del derecho-facultad como *qualitas moralis*: “[...] *la cualidad moral que compete a una persona para tener o hacer algo justamente*”. (cfr. n. 475). Y explica: “*Este derecho compete a la persona, aunque a veces se siga la cosa, como las servidumbres prediales, que se dicen derechos reales por la comparación hecha con otros meramente personales, no porque no competan también a la persona misma, sino porque no competen a otro que quien tenga una cosa cierta*” (cfr. n. 476). Añade: “*Por otra parte, por nosotros se dice cualidad moral perfecta, la facultad; menos perfecta, la aptitud; a las cuales responden en la naturaleza, ciertamente a aquella, el acto, en cambio, a ésta, la potencia*” (cfr. n. 477). Todavía: “*Los jurisconsultos llaman facultad a la palabra “de lo suyo”; nosotros llamaremos, en adelante, el derecho propia y estrictamente dicho, bajo la cual se contiene la potestad, sea en sí, la cual se dice libertad, sea en otros, como la patria, la dominica, el dominio pleno o menos pleno, como el usufructo, el derecho de prenda, y el crédito al cual por oposición responde el débito*” (cfr. n. 478). En fin: “*Aristóteles sin duda dice aptitud por axían, esto es, dignidad*” (cfr. n. 479).

Como señala el A. (p. 236), las tres acepciones grocianas de *ius* ya estaban presentes en Vitoria, Molina y Suárez. Sin embargo, Grocio es el primero en poner el derecho-facultad en el mismo nivel de importancia; de manera que queda la secuencia de acepciones paralelas: “lo justo”, el derecho facultad y la ley. Los neoescolásticos, en cambio identifican derecho-facultad y *iustum*; sinonimia que aquí ya no se da, aunque, como nota el A., quede con esto dudas de por qué los textos, con ambigüedad, luego de dar independencia al derecho-facultad, señalan que éste tiene un valor derivado de “lo justo”. Con todo, precisamente estas imprecisiones en el discurso de Grocio son articuladas por el A. (p.237) con las sinuosidades del discurso de Molina y Suárez; dando así cuenta de la herencia recibida de éstos. Luego, Grocio señala la facultad como “*el derecho propia y estrictamente dicho*” por influencia de Suárez —en quien se encuentra, incluso, el advverbio “*proprie*”—, a quien debe entenderse, en cuanto tratadista en temas de *iustitia, iure et lege*, aludido en su reclamo a los “*iuriconsulti*” (pp. 238 y 239). El cambio más notable, con todo, es el del género próximo de *ius*, desde la *facultas moralis* a la *qualitas moralis*. Para el A. (p. 239), “*la diferencia radica no en otra cosa que en la elección de un distinto nivel de generalidad*”, puesto que la *facultas* es

una especie del predicamento de la *qualitas*. Y agrega el A. (p. 240) “*así que Grotius es sólo más genérico que Suárez; lo cual viene a significar que también Suárez mienta una qualitas cuando habla de facultas, lo mismo que Grotius mienta una facultas cuando habla de qualitas*”. Desde nuestro punto de vista, lo que hace Grocio, entonces, es extender hasta la *qualitas* la adjetivación de *moralis*: *qualitas moralis*; y sólo gracias a eso le es posible adoptar la doctrina de Suárez sin desechar, a la vez y al menos formalmente, la anterior doctrina neoescolástica, que efectivamente situaba la *qualitas* como género de la *facultas*. Con todo, la influencia de Suárez, en sustancia, se aprecia en que Grocio sí atiende a la diferencia de la *potestas*—como subyacente (“*sub quo*”), vale decir, género de la *facultas*—, en sí o en otros (“*in se [...] in alios*”); pues en el primer caso—de predicación intrínseca, digamos—pone como ejemplo la “*qualitas*” de la libertad, y, en los demás—es decir, en los de predicación extrínseca—, los derechos. Todo esto no habría sido posible de no haber recibido Grocio precisamente el núcleo de la enseñanza de Suárez, el *ius* como *facultas moralis*; ahora llamado, *qualitas moralis*. El A. desarrolla de forma pormenorizada otros aspectos en que la obra de Grocio acusa la dependencia de Suárez; pero, por brevedad, los hemos dejamos de lado (véase pp. 240 a 246). ¿Por qué operó Grocio este avance desde la *facultas* a la *qualitas moralis*? Nosotros ya hemos especulado que dicho cambio le permitía enlazarse con la tradición neoescolástica anterior a Suárez. Pero el A. entrega también una explicación sistemática “en” Grocio: la noción del género *qualitas moralis* le permitía distinguir dos especies: la de la *facultas moralis*, por un lado, y la *aptitudo (moralis)*, por el otro. Esta distinción le es útil para explicar otro de los aspectos innovadores de Grocio: a continuación de su exposición del derecho-facultad, desarrolla la *iustitia expletrix* (justicia “satisfactoria”)<sup>26</sup> y la *iustitia attributrix* (justicia “atributiva”); cuyas fuentes son Aristóteles y, aunque el holandés no lo reconozca expresamente, Santo Tomás, pues sus categorías se corresponden con las de justicia conmutativa y justicia distributiva. Es a continuación de esto que Grocio trata de la *facultas* y la *aptitudo*: “*La facultad respecta a la justicia ‘satisfactoria’ [...] la atributiva respecta a la aptitud*” (cfr. n. 506). Por ello es que, como dice el A. (p. 247), lo propio de la justicia *expletrix*, o conmutativa, es dar a cada uno según su facultad—*qualitas moralis perfecta*—; y lo propio de la justicia atributiva, o distributiva, es conferir a cada uno según su dignidad, *axia* o *aptitudo*—*qualitas moralis minus perfecta*—. Con esto, Grocio completa en parte la exposición de Molina, concentrada sólo en la justicia conmutativa y la *facultas*. Por último, el A. también logra establecer otra relación entre Grocio y la Neoescolástica; particularmente, respecto de Molina y Vitoria: el holandés había dado la noción negativa de *ius*, como lo que no es *iniustum*; lo cual, si bien no aparece así en los neoescolásticos, se enlaza con el tratamiento de la *iniuria* por aquellos autores. Esta idea negativa es la que permite a Grocio establecer

<sup>26</sup> “*Expletrix*”, es una adjetivación de *expleo*, verbo que se refiere a *cumplir, satisfacer, reparar, compensar, suplir*. En inglés se puede decir “*expletive justice*”; pero en castellano la palabra “*expletiva*” tiene un significado confinado a la gramática, como partícula que se utiliza para completar el significado de una locución. La idea de “*cumplir*” es la que nos parece avenirse mejor a este caso; pero, desde que no existen “*cumplimentadora*” o “*cumpletiva*”, hemos preferido adjetivar el verbo “*satisfacer*”, precisamente con el valor de “*cumplir*”. Ahora, como tampoco existen “*satisfactiva*” ni “*satisfacedora*”, nos pareció correcto traducir *justicia ‘satisfactoria’*. Es cierto que también podríamos haber traducido “*expletrix*”, aquí, por “*compensatoria*” o “*compensativa*”, pues tampoco sería errado. Pero con esta palabra podría darse una idea cercana al resarcimiento, que no se aproxima tanto a la idea de “*cumplir*” o “*satisfacer*” la *facultas* de cada uno.

también un sistema de Derecho Privado, que el A. se encarga de explicitar (pp. 248 y 249). Lo que viene, esperamos, será materia de otra obra.

Hasta aquí, entonces, nuestro pálido recuento. Sólo nos resta poner de relieve la gran factura de este libro. Desde luego, esto es habitual en la prolífica obra del A. Pero en esta ocasión, se debe subrayar además que, de aquí en adelante, esta materia contará ineludiblemente con una pieza bibliográfica que no puede ser considerada sino como fundamental.

PATRICIO-IGNACIO CARVAJAL  
Pontificia Universidad Católica de Chile

Lavoux, Régis, *Les institutions françaises de 476 à 1789 en QCM* (Paris, Ellipses Édition, 2006), 123 págs.

Régis Lavoux es docente de la Facultad de Derecho y Economía de la Universidad de la Réunion. El presente libro es un manual práctico para el estudiante de Historia de las instituciones francesas con anterioridad a la Revolución de 1789. Está elaborado con el mismo criterio que se han escrito otros manuales de Derecho positivo, e igualmente los de Introducción al Derecho, Hacienda Pública, Libertades y Derechos fundamentales y Relaciones Internacionales. Entre las págs. 9 y 46 se formulan 150 preguntas tipo test con cuatro respuestas posibles, como elemento de trabajo del alumno. Las cuestiones se refieren a los merovingios, los carolingios, las instituciones francas, la monarquía medieval, la administración local, la justicia, la hacienda y el feudalismo. Por lo que se refiere al antiguo régimen las preguntas y cuestiones planteadas son sobre la monarquía moderada, bicéfala y absoluta, la hacienda, el Consejo del rey, el Consejo privado, los secretarios de Estado, los oficiales de la administración central, los órganos de gobierno municipal, el Parlamento de París, el Consejo soberano, la justicia señorial, municipal y eclesiástica y consular, las veguerías, vizcondados y senescalías, las ordenanzas, el Concordato de Bolonia de 1516, las libertades de la Iglesia galicana, el edicto de Fontainebleau de 1685 y la Constitución civil del clero de 12 de julio de 1790 con el que se cierra el cuestionario. Desde la p. 51 a la 122 se ofrecen una serie de definiciones y conceptos para que el alumno pueda responder al cuestionario y tenga una formación, sin duda escasa, pero evidentemente muy precisa sobre una serie de instituciones jurídicas.

Este libro parece estar destinado a los alumnos de la Licence (tercer año de la carrera de Derecho, ahora en vías de transformación en Francia), para quienes cursen asignaturas con éste o parecido contenido en los Institutos de Estudios Políticos de las Universidades francesas y para adquirir la formación mínima histórico-jurídico-pública que sobre la Francia medieval y del antiguo régimen se exige en algunos concursos a diversos cuerpos de la administración pública en dicho país. Nos situamos frente a una manera, como se indica en el prefacio de este libro, de control no convencional y de medición rápida de los conocimientos del elemento discente y de los opositores. Régis Lavoux ha logrado una claridad máxima dentro de un sincretismo que resulta impensable en España, entre los docentes de Historia del Derecho, donde vemos manuales en tres tomos u otros con un solo volumen que, para las fuentes y las instituciones político-administrativas, supera las novecientas páginas en sus tres ediciones. Prefiero