

Revista de Estudios Histórico-Jurídicos
 [Sección Historia de los Dogmas Jurídicos]
 XXIX (Valparaíso, Chile, 2007)
 [pp. 271 - 331]

“IN QUÆLIBET RE, TANTUMDEM EST DE IURE
 QUANTUM DE ENTITATE”

LA CONCEPCIÓN ONTOLÓGICA DEL DERECHO-FACULTAD
 A FINES DE LA EDAD MEDIA Y EN LA ÉPOCA MODERNA

[“In Quælibet re, Tantumdem Est de Iure Quantum de Entitate”

The ontological conception of the right-faculty by the late
 Middle Ages and in the modern times]

ALEJANDRO GUZMÁN BRITO*

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

RESUMEN

El artículo expone la doctrina del teólogo francés Iohannes Gerson sobre el derecho, que identifica con una *potestas seu facultas*, pero no limitada a la de los seres racionales, sino extendida a la de los animales e inanimados, bajo la fórmula de que “tanto hay de derecho cuanto de entidad”, por lo cual se la califica de concepción ontológica. Tal doctrina fue aceptada y comentada por el teólogo alemán Conradus Summenhart, bajo la fórmula de “tanto de derecho, cuanto de acción permitida ejercer”. La concepción ontológica reapareció en el pensador inglés Thomas Hobbes, quien, en el estado natural, atribuye al hombre tanto derecho cuanto alcanza su poder corporal; y volvió a presentarse en el filósofo sefardí-holandés Baruch Spinoza, para quien, en el mismo estado, todo ser tiene tanto derecho cuanto alcanza su potencia.

PALABRAS CLAVE: Derecho-facultad – Derecho subjetivo – *Potestas* – *Facultas* – Ser y Derecho – Gerson – Summenhart – Driedo – Maior – Hobbes – Spinoza.

ABSTRACT

This article expounds the doctrine of the French theologian Iohannes Gerson about law, which he identified with a *potestas seu facultas*, but not limited to that of the rational beings but extended to that of the animals and inanimate ones, under the formula of “there is right as there is entity”, which qualifies it as an ontological conception. Such doctrine was accepted and commented by German theologian Conradus Summenhart, under the formula of “as much of right, as much the action allowed”. The ontological conception reappeared in English intellectual Thomas Hobbes, who, in the natural state, attributes to man as much right as his corporal power reaches to; and appeared again in Sephardim-Dutch philosopher Baruch Spinoza, for whom, in the same state, every being has as much right as his power reaches to.

KEYWORDS: Right-faculty – Subjective Law – *Potestas* – *Facultas* – Being and Right – Gerson – Summenhart – Driedo – Maior – Hobbes Spinoza.

* Catedrático de derecho romano. Dirección postal: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho, Avda. Brasil 2950, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: aguzman@ucv.cl

I. INTRODUCCIÓN**

1. Como se ha venido a demostrar hace relativamente poco tiempo, la noción del derecho como *facultas* o *potestas* ya fue conocida por los canonistas de los siglos XII y XIII¹. Pero en la documentación disponible de los autores de esa época no aparece ninguna doctrina desarrollada acerca del derecho así concebido. Lo propio acaece en autores que escribieron en el tránsito del siglo XIII al XIV y que conocían la noción, como Marsilio de Padua (c.1275-c.1343), quien, en el *Defensor pacis*, se limita a registrar brevemente la acepción de *ius* como *potestas*², y a usar esta idea en la definición del dominio³; y Guillermo de Ockham (1280/1288-1348/1349), en su libelo antipapal titulado *Opus nonaginta dierum* (1330-1332), escrito en defensa de las tesis franciscanas sobre la pobreza evangélica, el cual se circunscribió a una definición general de *ius* como “*omnis licita potestas*”⁴; a algunas definiciones de figuras particulares, cual el dominio, que es mirado “como cierta potestad especial de vindicar alguna cosa temporal y de defenderla o tenerla y disponerla”⁵; y al empleo de *potestas* en algunas definiciones de ramas, como el Derecho natural (*ius poli*) y el derecho positivo (*ius fori*), así: “El derecho del cielo no es otra cosa que una potestad conforme con la recta razón sin pacto; el derecho del foro es una potestad proveniente de un pacto, a veces conforme y a veces disconforme con la recta razón”⁶. Ockham hizo un cierto empleo instrumental de tales conceptos en el mencionado libelo; pero no sintió ninguna necesidad de explicarlos en sus líneas teóricas.

En realidad, el primer escritor en quien encontramos un discurso especulati-

** Por uniformidad, la letra “i” con valor consonante, notablemente cuando va seguida de “u”, es constantemente transcrita como “iu-”, y no como ju-, aunque con esta grafía humanista aparezca en las ediciones originales o modernas aquí usadas. Escribimos, por ende, *ius* y no *jus*, *iustum* y no *justum*, etcétera.

¹ Tal ha sido mérito del historiador del derecho TIERNEY, Brian, *The Idea of Natural Right. Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law. 1150-1625* (Atlanta, Georgia, Emory University, 1997). Hay traducción italiana como *L'idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturali e diritto canonico. 1150-1625* (Bologna, Il Mulino, s. d. [pero 2002]).

² MARSILIUS PATAV., *Defensor pacis*, 2ª parte, cap. 12º, § 10-11: “De una segunda manera, se dice ‘derecho’ de todo acto humano, potestad o hábito adquirido, imperado, interior o exterior, tanto inmanente cuanto transeúnte a una cosa exterior o en una cosa, como el uso y el usufructo, la adquisición, detentación o conservación y conmutación [...]” (“*Dicitur autem ius secundo modo de omni humano actu, potestate vel habito acquisito, imperato, interiori vel exteriori, tam immanente quam transeunte in rem aliquam exteriori aut in re aliquid, puta usum et usufructum, acquisitionem, detentionem vel conservationem aut commutationem [...]*”).

³ MARSILIUS PATAV., *Defensor pacis*, 2ª parte, cap. 12º, § 14: “la potestad principal de vindicar una cierta cosa [...]” (“*potestatem principalem vindicandi rem aliquam*”).

⁴ OCKHAM, G., *Opus nonaginta dierum*, cap. 6º (en EL MISMO, *Opera politica*, ed. Offer, Mancunni, 1974, I, p. 359, lín. 170 s.).

⁵ OCKHAM, G., *Opus nonaginta dierum*, cap. 2º (OFFLER, I, p. 305, lín. 171 s.): “*pro potestate quadam speciali vindicandi rem temporalem aliquam et defendendi ac tenendi et disponendi*”.

⁶ OCKHAM, G., *Opus nonaginta dierum*, cap. 65º (OFFLER, I, p. 579, lín. 274-276): “*ius autem poli non est aliud quam potestas conformis rationi rectae absque pactione; ius fori est potestas ex pactione aliquando conformi rationi rectae, et aliquando discordanti*”.

vo sobre la materia es Iohannes Gerson (1363-1429). El hecho es conocido⁷. Sin embargo, nadie hasta la fecha ha tomado en serio, por así decirlo, un aspecto de la doctrina de Gerson que es precisamente el que deseamos destacar aquí. Se trata de la componente ontológica de la concepción de ese autor, que incluso lo propulsa a reconocer la pertenencia de derechos-facultad a los animales y a los seres inanimados. Gerson extrajo las últimas consecuencias, completamente lógicas, de la idea de encerrar bajo la palabra *ius* a las *potestates* o *facultates*. En efecto, éstas, filosóficamente hablando, no son privativas de los seres racionales. De hecho, son especies de una de las categorías del ser –posibles, por ende, en cualquier ser–, como en su momento recordaremos. Los estudiosos de nuestros días, en cambio, se limitan a exponer las conclusiones de Gerson en este punto, sin comentarlas⁸ –quizá, se tienta uno por creer, presos de cierta perplejidad–, o a miraras como algo sorprendente⁹. Con ello, renunciaron a penetrar en el fondo y en el alcance mismo de la noción del derecho-facultad, que desde la época de entre fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX empezó a ser llamada “derecho subjetivo”¹⁰.

Las concepciones de Gerson sobre el derecho-facultad que aquí nos interesan no sólo fueron recogidas pocos decenios después de su muerte por algunos teólogos como Conradus Summenhart, Iohannes Driedo y Iohannes Maior, lo cual es también conocido, sino que resurgieron –lo cual es casi desconocido o inadvertido en cuanto a su significación– en pensadores tan importantes como Thomas Hobbes y Baruch Spinoza, con quienes ya nos encontramos en el corazón mismo de la Época Moderna y del Derecho natural.

A la concepción del derecho-facultad en estos seis autores, que calificamos de ontológica, queda, pues, limitado el presente trabajo.

2. El teólogo y místico francés Iohannes Charlier de Gerson, generalmente conocido como Iohannes Gerson, fue Canciller de la Universidad de París en 1395, y un importante partícipe del Concilio de Constanza (1414-1418), del cual emanó

⁷ TUCK, Richard, *Natural Rights Theories. Their Origin and Development* (Cambridge, USA., Cambridge University Press, 1979, reimpresión 1998), p. 25: “[...] it was [...] Jean Gerson, who really created the theory”; TIERNEY, Brian, *The idea of Natural Right*, cit. (n. 1), p. 210: “Yet a convincing case can also be made for Gerson as an early proponent of a doctrine of individual rights”. Exagerado SCHWARZ, Reinhold, *Circa naturam iuris subiectivi*, en *Periodica de re morali canonica liturgica* 69 (1980) 1-2, p. 192, al decir de Gerson haber sido el primero en enunciar el concepto de derecho [subjetivo], porque el concepto ya había sido enunciado antes, al menos por Ockham, aunque no con el detalle explicativo de Gerson.

⁸ Así FOLGADO, Avelino, *Evolución histórica del concepto del derecho subjetivo. Estudio especial en los teólogos-juristas españoles del siglo XVI* (San Lorenzo de El Escorial, 1960), pp. 153-154 [hay edición anterior en *Anuario Jurídico Escorialense* 1 (1960), pp. 13-330]; TUCK, Richard, *Natural Rights Theories*, cit. (n. 7), p. 26; CARPINTERO, Francisco, *El desarrollo de la idea de libertad personal en la Escolástica*, en VV. AA., *El derecho subjetivo en su historia* (Cádiz, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2003), pp. 84-85, quien se limita a citar el comentario neutro de Folgado.

⁹ TIERNEY, Brian, *The idea of Natural Right*, cit. (n. 1), p. 227: “Here Gerson wrote strikingly: “The sun has a right to shine [...]”.

¹⁰ Sobre el origen de esta denominación: GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Historia de la denominación del derecho-facultad como subjetivo*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 25 (Valparaíso, 2003), pp. 407-443.

la solución al Cisma de Occidente, como se llama al período entre 1378 y 1417, cuando la Iglesia se vio dividida por la existencia de dos papas, y de tres desde 1409, que reclamaban para sí la legitimidad. En 1417, en efecto, ese concilio, previas la deposición de dos de los tres papas y la renuncia del tercero, eligió a Martín V como pontífice único, y así quedó restablecida la unidad. Previamente, el concilio se había inclinado por las tesis que afirmaban la superioridad potestativa de aquél sobre el papa y que por ello se llaman conciliaristas.

Pero Gerson no fue un jurista de Derecho civil o canónico, ni siquiera por afición. La distancia que muestra hacia el orden mental del *ius commune* y tal vez su ignorancia del tecnicismo de aquél, resultan patentes merced a los ejemplos de derechos-facultad que ofrece en sus exposiciones, siempre relacionados con el mundo sobrenatural o tomados de la Biblia. Él, por ejemplo, habla del derecho de los fieles a la salvación eterna o del derecho de los demonios a castigar a los condenados al infierno. Ni por asomo piensa en aplicar sus doctrinas al Derecho patrimonial ni en ofrecer ejemplos extraídos de éste. Gerson era, en cambio, un teólogo y un predicador religioso, preocupado por el bien de la Iglesia, y por resolver la terrible y escandalosa crisis del cisma. Su horizonte intelectual es siempre dogmático-teológico, con trasfondo filosófico, incluso en las aplicaciones de sus doctrinas a temas de cariz después de todo jurídico-político, como es aquel de la naturaleza del gobierno eclesiástico. En consecuencia, Gerson no estaba animado por un sentimiento profesional hacia el Derecho, que lo llevara a investigaciones teóricas desinteresadas. No son, en efecto, investigaciones de ese género las que se encuentran sobre el derecho en dos de sus obras. La primera es el *Liber de vita spirituale animae* (1402), que examinaremos en el siguiente capítulo; la segunda, el *Tractatus de potestate ecclesiastica et de origine juris et legum* (1417), cuyo análisis reservaremos para el tercero.

II. LA CONCEPCIÓN ONTOLÓGICA DEL DERECHO-FACULTAD EN EL “LIBER DE VITA SPIRITUALE ANIMAE” DE IOHANNES GERSON

1. El título del *Liber de vita spirituale animae* da buena cuenta de su materia: la vida espiritual del alma. Gerson la enfoca desde el punto de vista de aquello que la obstaculiza y mata, o sea, del pecado (“lectio prima”); y eso lo conduce a tratar de la ley (“lectio secunda”), pues el pecado se presenta como una transgresión a aquélla. Tal es la materia principal del tratado. Pero todavía la considera incompletamente examinada si no se estudia el tema de la jurisdicción orientada al juicio sobre el pecado; y esto lo obliga a considerar ahora al derecho como una nueva materia, que es el objeto de la “lectio tertia”¹¹. La conexión entre la potestad de jurisdicción y el derecho está dada por el concepto de este último adoptado por Gerson. El cual introduce su tema con las siguientes palabras: “Esta materia trata acerca de qué y de cuántas clases es el derecho, y qué es el divino o evangélico, qué el natural, qué el humano o político; preguntándose, así: ¿qué pueden los prelados y los príncipes?”

¹¹ GERSON, Iohannes, *Liber de vita spirituali animae*, lec. 3ª, en GERSON, Iohannes, *Opera omnia* (L. Ellies du Pin, editor, Antwerpiae, 1706, reimpresión Hildesheim y otras, G. Olm Verlag, 1987), III, col.s 26-27.

Consecuente es que no se la ignore¹². De la noción de derecho ha de salir, pues, la respuesta a la pregunta sobre qué pueden hacer los prelados y los príncipes, se entiende que en materia de juzgamiento del pecado.

2. Gerson anuncia tratar el asunto sucintamente, y lo inicia con la definición de “derecho” (*ius*): “Pero despachemos en compendio, y digamos: ‘El derecho es la facultad o potestad inmediata, que conviene a alguien según el dictamen de la recta razón’¹³.”

a) De esta definición, Gerson destaca, en primer lugar, su última parte, acerca de la cual presenta el problema de las relaciones entre la *ratio* y la *voluntas* (en Dios), concluyendo con que son coetáneas, sin que ninguna tenga prioridad sobre la otra: “[...] y, así, la total y final resolución de nuestra materia acaba en la recta razón. La recta razón, y su dictamen, está primera, original y esencialmente en Dios, y acerca de si sea absolutamente lo mismo que su voluntad, remito a la cuestión de las ‘formalidades’¹⁴, y a Bradwardine en la *Summa*¹⁵: consta [sc. ahí] que en las prácticas morales, la recta razón no es anterior a la voluntad, de modo que Dios no quiere dar leyes a sus criaturas racionales porque primero su recta razón juzgue que eso debe hacerse, sino más bien al contrario. Parece, por consiguiente, que la posición es más católica y fácil, si decimos que ninguna [sc. ni la razón ni la voluntad] es anterior a la otra en Dios, así como similarmente que no es que Dios juzgue de determinada manera porque así es algo en la realidad, ni propiamente lo contrario, sino que se trata de cosas correlativas y que en cierto modo se hacen concomitantes en la inferencia; así en este caso como en muchos similares”¹⁶. Finaliza el punto con

¹² *Ibid.*, lec. 3^a (col. 26 A): “*Haec materia est, quid sit ius et quotuplex est, et quid divinum vel Evangelicum, quid naturale, quid humanum sive politicum. Quaerentes itaque quid Praelati possunt et Principes? Consequens est ista non nescire.*”

¹³ *Ibid.*: “*Expediemus autem sub compendio et dicemus: ‘Ius est facultas seu potestas propinqua conveniens alicui secundum dictamen rectae rationis.’*”

¹⁴ El término *formalitas* fue introducido por Iohannes Duns Scotus, para designar, en su teoría del conocimiento, una manera de distinguir las cosas.

¹⁵ La cita es al teólogo y hombre de ciencia inglés Thomas BRADWARDINE [BRADUARDINUS] (c. 1290-1349), *Summae de causa Dei contra Pelagium et de virtute causarum ad suos Mertonenses libri tres*. Sobre él, véase FERRATER MORA, José, *Diccionario de Filosofía* (Barcelona, Ariel, 1994), Q-Z, s. v. “Thomas Bradwardine”, pp. 3.526-3.527. Este personaje fue arzobispo de Canterbury desde 1348 y destacó en matemáticas y física. Teológicamente, profesó el voluntarismo divino (como aparece en el texto de Gerson). Los “Mertonenses”, a quienes aparece dedicado el libro que antes se citó, fueron un grupo de científicos ligados al Merton College, de Oxford, que hizo contribuciones científicas importantes y al cual perteneció Bradwardine. Sobre tal grupo, FERRATER MORA, I., *Diccionario*, cit, ibi, K-P, s. v. “Mertonianos”, pp. 2371-2373.

¹⁶ GERSON, I., *Lib. de vita spiritualis*, lec. 3^a (col. 26 A): “[...] itaque totalis et finalis resolutio materiae nostrae ad dictamen rectae rationis terminatur. Recta ratio et dictamen suum, est primo originaliter et essentialiter in Deo, et an sit idem omnino quod voluntas eius, remitto ad difficultatem de formalitatibus, et ad Bradwardinum in Summa: constat quod in praxibus moralibus recta ratio non est prior voluntate, ut, non ideo Deus vult dare leges suas creaturae rationali, quia prius recta ratio sua iudicat hoc esse faciendum, sed e contra potius. Videtur igitur positio esse magis catholica et expedita, si dicamus neutrum prius esse altero in Deo sicut in simili, non ideo quia sicut est in re Deus sic iudicat, nec proprie e contra, sed correlativa fiunt, et concomitantur quodammodo sese inferentia; ita in proposito et multis similibus”.

la aclaración de que la “recta razón” de que se trata es aquella de la que participan las criaturas racionales¹⁷.

Gerson, pues, en contra de Bradwardine, asume una postura ecléctica en el viejo debate en torno a las relaciones de la *ratio* y la *voluntas* en Dios, que podemos sintetizar en la cuestión de si lo bueno o lo malo son tales porque la voluntad de Dios los establece, de modo que podría establecer como bueno o malo algo diferente, si así lo quisiera; o bien si la voluntad de Dios los establece porque son racionalmente bueno o malo, y no podría, por consiguiente, querer establecer algo diferente. En modo más sintético, se trata de saber si lo bueno es tal porque mandado, o mandado porque racionalmente bueno; y lo malo, porque prohibido, o prohibido porque racionalmente malo. En términos más abstractos, la indagación apunta a saber si Dios opera por *voluntas* o por *ratio*. En el pasado, como es sabido, Tomás de Aquino (1225-1274) había argumentado por la prioridad de la *ratio Dei*. Iohannes Duns Scotus (1266-1308) y después Guglielmus de Ockham (1280/1288-1348/1349), en cambio, se habían pronunciado por la antecendencia de la *voluntas Dei*. Gerson dice que ni una ni la otra tienen precedencia en Dios, y que más bien son correlativas en Él, porque dada una se da necesariamente la otra. Para entender su postura, podemos acudir al ejemplo de las nociones correlativas de marido y mujer. La pregunta por sobre cuál de ambos es anterior al otro, debe ser respondida con un “ninguno”: si hay marido es porque hay mujer; si hay mujer, es porque hay marido, y ni el uno ni la otra precede a su correlativo. Así ocurre con la razón y la voluntad en Dios, según Gerson.

b) Despachada la parte de la definición del *ius* en que se dice: “[...] que conviene a alguien según el dictamen de la recta razón”, Gerson avanza al comentario de sus conceptos iniciales: “En la definición se dice ‘facultad o potestad’, porque muchas cosas convienen según el dictamen de la recta razón a algunos, que no se dicen ser ‘sus derechos’, como la pena de los condenados, como el castigo de los viciosos; pues no decimos que alguien tiene derecho a su perjuicio; por último, no es completamente ajeno a la Sagrada Escritura, que se atribuya a cada cual derechos que la divina providencia ordena sapientemente, como en I *Reyes*, en donde se dice que ‘éste será el derecho de los reyes’¹⁸, etc. Y decimos que los demonios tienen un derecho de castigar a los condenados”¹⁹.

¹⁷ *Ibíd.*: “La recta razón consecuente y participativamente solo conviene a las criaturas racionales” (“*Recta ratio consequenter et participative solum convenit rationalibus creaturis*”).

¹⁸ La cita es equivocada. La verdadera es I Samuel 8, 11 ss.: “[...] 11. y dijo [sc. Samuel]: ‘Este será el derecho del rey, que habrá de gobernaros: tomará vuestros hijos y los pondrá sobre sus carros y los hará sus jinetes, y correrán delante de sus cuadrigas, y nombrará tribunos y centuriones suyos, y labradores de sus campos y recolectores de sus mieses y fabricantes de sus armas y carros’” (“[...] 11. *et ait: ‘Hoc erit ius regis, qui imperaturus est vobis: Filios vestros tollet et ponet in curribus suis facietque sibi equites, et current ante quadrigas eius; 12. et constituet sibi tribunos et centuriones et aratores agrorum suorum et messorum segetum et fabros armorum et curruum suorum’*”).

¹⁹ GERSON, I., *Lib. de vita spirituali*, lec. 3^a (col. 26, A-B): “*Ponitur in descriptione ‘facultas seu potestas’, quoniam multa conveniunt secundum dictamen rectae rationis aliquibus quae non dicuntur ‘iura eorum’, ut poena damnatorum, ut punitionem vitiosorum: non enim dicimus aliquem ius habere ad eius nocumentum; tamen non est penitus alienum a Scriptura sacra, quod*

Gerson, como puede observarse, tanto da por supuesto que el *ius* sea una “potestad” y “facultad”, como por conocidas estas dos últimas nociones; y se circunscribe a establecer su función de límite a la idea de que el derecho consiste en la conveniencia de algo a alguien según el dictamen de la recta razón. No todo lo que conviene a alguien según tal dictamen es, pues, “derecho”, sino solo en la medida en que corresponda a una “potestad” o “facultad” (que conviene a alguien). Así, por ejemplo, la pena, aunque conviene a los condenados o el castigo no bien convenga a los viciosos, no son derechos suyos, porque, en efecto, no son “potestades” o “facultades” suyas: no podría decirse que alguien tiene derecho a su propio perjuicio.

Este comentario nos ilustra sobre otro punto no directamente declarado por Gerson: que por “potestad” o “facultad”, él entiende la activa, no la pasiva. Por la primera se entiende a la aptitud para producir un cambio en otro; por la segunda, a aquella para recibirlo de otro. Que el derecho corresponda, no a una potencia en general, sino a una de carácter activo se deriva del ejemplo que ofrece Gerson relativo a la pena de los condenados o al castigo de los viciosos, que no bien les convengan según el dictamen de la recta razón, no son un derecho de ellos, precisamente porque los condenados y los viciosos sólo tienen una potencia pasiva a su respecto: la de recibir la pena o el castigo. Por el contrario, los ejemplos de verdaderos derechos corresponden a potencias activas. Primeramente, los contenidos en el pasaje bíblico citado, en donde el profeta Samuel expone al pueblo que le pedía un rey, cuáles serían los derechos del elegido como tal: alistar a los jóvenes para sus ejércitos, designar a los oficiales, reclutar labradores, recolectores, fabricantes de elementos bélicos, etcétera. Enseguida, el derecho de los demonios de castigar a los condenados en el infierno.

c) El comentario a la definición de *ius* continúa con respecto a la palabra *propinqua* usada en aquella: “Se incluye [sc. en dicha definición la palabra] ‘inmediata’ porque hay muchas cosas que pueden competir a alguien según el dictamen de la recta razón, que, según el mismo dictamen, de hecho en ningún modo les conviene, como en el caso del que actualmente está en pecado mortal, que tiene facultad o potestad de merecer la vida eterna, pero no inmediata, o como suele decirse, no según la justicia presente”²⁰.

Las meras expectativas no son, pues, derechos. Por más que una “potestad” o “facultad” competa a alguien según el dictamen de la recta razón, si actual e inmediatamente y de hecho –dice Gerson–, no le compete, no es derecho. El ejemplo es claro: el que actualmente está en pecado mortal, ciertamente tiene la potencia de salvarse, pero solo si ejecuta lo necesario para salir de su estado pecaminoso; su potencia no es, pues, inmediata; en consecuencia, salvarse no es un derecho suyo.

d) Gerson añade una consideración acerca del nombre del género próximo al cual *ius* pertenece: “Parece, por otro lado, que este nombre de ‘facultad’, que viene de ‘*fas*’, es más adecuado que el nombre de ‘potestad’, de modo que aquí se lo sitúe

ea dicantur unicuique iura quae divina providentia sapienter ordinat, sicut I Reg. dicitur, quod hoc erit ius regis, etc. Et daemones dicimus habere ius ad punitionem dammatorum”.

²⁰ *Ibid.* (col. 26 B): “*Ponitur ‘propinqua’, quoniam multa possunt alicui competere secundum dictamen rectae rationis, quae secundum idem dictamen de facto ei nequaquam conveniunt; ut existens actualiter in peccato mortali habet facultatem seu potestatem merendi vitam aeternam, non tamen propinquam, vel ut dici solet, non secundum praesentem iustitiam”.*

en el lugar de un género, y que esta potestad o facultad sea llamada de otra manera ‘título del derecho’²¹.

Él creía, pues, que *facultas* deriva de *fas*²². La idea expresada por este último término fue importante en la Canonística de los siglos XII y XIII, sobre la base de un texto de Isidoro de Sevilla: “*Fas* es la ley divina, *ius* la ley humana. Transitar por lo ajeno es *fas*, no es *ius*”²³, recogido por Graciano en el *Decretum*²⁴. En ese texto queda insinuado, a través del ejemplo ofrecido, que la noción de *fas* designa lo posible, vale decir, la esfera de la libertad. Aunque el *ius* no consienta el libre tránsito por los predios que tienen un dueño y son ajenos al que desea transitar por ellos, el *fas*, en cambio, sí lo consiente. Esta interpretación se hizo corriente en las escuelas canónicas de los mencionados siglos²⁵. A Gerson, quien, según parece, seguía esa misma línea, le pareció natural que *facultas* derivara de *fas*, y que, por ello, en vez de *potestas*, fuera con mejor razón *facultas* el género próximo de *ius*, en cuanto aquella noción designa todo lo que es posible hacer.

Enseguida, aunque olvidando lo que acababa de decir, señala que “esta potestad o facultad” tiene otro nombre: título del derecho. Gerson pues, identifica *ius* y *titulus iuris*. El punto no nos interesa aquí.

A continuación, Gerson se extiende sobre ciertas divisiones de la *recta ratio* y de sus *dictamina*, como también sobre el modo de operar aquella, que carecen de relevancia en nuestro estudio²⁶. Con eso queda terminado el comentario de la

²¹ *Ibid.* (col. 26 B): “*Videtur autem hoc nomen, facultas, dictum a fas congruentius esse hoc nomine ‘potestas’, ut hic loco generis statuatur, et haec potestas seu facultas, aliter titulus iuris vocaretur*”.

²² En realidad, *facultas* deriva de *facilis* (a través del arcaico *facul*), cuya base es, a su vez, el verbo *facere* = “hacer”.

²³ ISIDORUS HISPAL., *Etymologiae* v, 2, 2: “*Fas lex divina est, ius lex humana. Transire per alienum fas est, ius non est*”.

²⁴ El texto isidoriano, en efecto, aparece reproducido en *Decretum*, dist. 1, c. 1.

²⁵ Véase TIERNEY, B., *The Idea of Natural Rights*, cit. (n. 1), pp. 58-69.

²⁶ GERSON, I., *Lib. de vita spirituali*, lec. 3^a (col. 26 D-C): “Enseguida, así como dicha razón participativamente en las criaturas racionales suele ser dividida por los doctores en porción superior e inferior, así de su dictamen hay múltiples clases; algunos son acerca de los principios universales que, tan pronto sean aprehendidos y sabidos por medio de palabras, no pueden no conocerse, ni la razón pueden disentir de ellos, aunque, según la opinión probable de algunos, pueda a su tiempo suspender el asenso; otros son los dictámenes acerca de las conclusiones deducibles a partir de los mismo principios. Por la primera función, la razón misma es denominada ‘sínderesis’, que persevera siempre virgen, esto es, inviolada. Por el contrario, la razón misma puede ser ayudada por una luz superior y por irradiación sobrenatural para conocer prácticamente algunas cosas sobre el curso común de las criaturas racionales, como, por ejemplo, lo constituido por el hombre o naturalmente en manera no usual; en esta forma, la razón misma puede ser llamada divina, en tanto conoce las cosas enlazadas en la revelación divina” (“*Deinde sicut dicta ratio participative in creaturis rationalibus divide solet a doctoribus in portionem superiorem et inferiorem, sic sunt eius dictamina multiplicia; quaedam sunt circa universalia principia, quae apprehensis cognitisque terminis mox non cognosci non possunt, nec posset ei ratio dissentire, etiam ubi secundum opinionem probabilem aliquorum possim ad tempus suum assensum suspendere; alia sunt dictamina circa conclusiones ex eisdem principiis deducibiles. Ex primo officio nominatur ipsa ratio synderesis, quae semper virgo, hoc est, inviolada perseverat. Rursus ipsa ratio potest juvari lumine superior et supernaturali irradiatione ad aliqua practice*”).

definición de *ius*.

3. Seguidamente, en modo claramente recapitulatorio y conclusivo, Gerson sienta esta idea general: “Declaremos, pues, que 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, el fuego a calentar, la golondrina a hacer nidos; y absolutamente cualquier criatura [sc. tiene derecho] 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, como también las otras criaturas abandonadas a sus naturalezas”²⁷.

Esta tesis preliminarmente nos suscita un par de dificultades hermenéuticas.

a) Como es claro que el autor aquí termina por atribuir derechos a los entes inanimados, como el cielo, el sol y el fuego, y a los animales, como la golondrina, de los que no puede decirse que tengan *recta ratio*, eso parece contradecir la observación con que el propio Gerson había terminado precedentemente su comentario a la frase “que conviene a alguien según el dictamen de la recta razón” de la definición de *ius*, según la cual: “La recta razón consecuente y participativamente solo conviene a las criaturas racionales”²⁸; de la que se sigue que la *recta ratio* no conviene a las criaturas irracionales ni a las inanimadas. Pero, si es así, ¿cómo pueden tener éstas derechos?

Gerson había empezado su comentario sobre la *recta ratio* con la afirmación de que ella “está primera, original y esencialmente en Dios”²⁹. Y lo había finalizado con la frase antes recordada; es decir, afirmando que ella está sólo “consecuente y participativamente” en las criaturas racionales, no, pues, primera ni esencialmente, como lo está en Dios. Ahora bien, la *recta ratio*, cuyo dictamen hace convenir las *facultates* y las *potestates*, en que los derechos consisten, no es la de las criaturas racionales sino la de Dios, como lo dice expresamente en el texto que ahora comentamos: “[...] cuya evidente razón es que tales cosas todas les convienen según el dictamen de la recta razón divina”. De lo cual deducimos que la frase: “La recta razón consecuente y participativamente solo conviene a las criaturas racionales”³⁰ únicamente fue escrita en función de explicar cómo es que hay ciertas criaturas que tienen *recta ratio*, y por eso se llaman racionales, después de haberse afirmado que aquella original y esencialmente está en Dios; y que dicha frase nada tiene que ver

cognoscenda supra communem cursum creaturis rationalibus, utputa hominibus constitutum, vel modo non usitato naturaliter; hoc modo nominari potest ipsa ratio divina, dum divinae revelationi principaliter immixta cognoscit”.

²⁷ *Ibid.* (col. 26 C-D): “Dicamus igitur, quod omne ens positivum quantum habet de entitate et ex consequenti, de bonitate, tantumdem habet de iure sic generaliter definito. In hunc modum, caelum ius habet ad influendum, sol ad illuminandum, ignis ad calefaciendum, hirundo ad nidificandum, immo et quaelibet creatura in omni eo quod bene agere naturali potest facultate: cuius ratio perspicua est, quoniam omnia talia convenient eis secundum dictamen rectae rationis divinae, alioquin nunquam persistenterent; sic homo etiam peccator ius habet ad multa, sicut et aliae creaturae naturis suis derelictae”.

²⁸ Véase la nota 17.

²⁹ Véase la nota 16.

³⁰ Véase la nota 17.

con el problema de la capacidad para tener derechos. De donde que los irracionales y las cosas inanimadas puedan tenerlos, aunque no participen de la *recta ratio*, ni de la *ratio* sin más, ni, por ende, sean criaturas racionales. Los derechos, en suma, dependen, no de la *recta ratio* sin más, sino de la *recta ratio divina*.

b) En segundo lugar, el amplio alcance de la idea expresada por el texto en comento aparece demasiado desligado de las premisas y de los razonamientos que lo preceden; y no bien Gerson muestre considerar que se trata de una natural consecuencia: “Declaremos, pues, que todo ente positivo”, etcétera, debemos confesar que aparentemente nada de lo dicho antes hace prever que tal habría de ser la última conclusión. Sin embargo, no es así, ya que todo es consecuencia, y muy natural, de la noción que es el género próximo al cual *ius* pertenece, vale decir, de constituir una *facultas* o *potestas*. La frase clave de todo el texto es: “[...] cualquier criatura [sc. tiene derecho] a todo aquello que puede hacer bien por facultad natural”; lo que es una explicación de la sentencia precedente: “todo ente positivo, cuanto tiene de entidad y, consiguientemente, de bondad, tanto tiene de derecho”.

El derecho –había dicho Gerson– es una *potestas seu facultas*. Ahora bien, la *potentia* (o *potestas* o *facultas*) es una categoría del ente, perteneciente a la categoría (o predicamento en el lenguaje escolástico) de la *qualitas*. Ésta última responde a una pregunta concerniente al “cuál” de la *substantia*. Todo lo que cualifique a la substancia es, por ende, “cualidad”, como si se dice de alguien que es virtuoso, o de algo que es blanco o cuadrado. Nada de esto es dicho expresamente por Gerson, pero es doctrina común en todas las variantes de la filosofía escolástica, porque deriva, en final de cuentas, de Aristóteles³¹.

En consecuencia, la *potestas seu facultas* pertenece al orden del ser, pues constituye una de las maneras de ser, según el punto de vista del “cuál”. Por cierto, cada ente tiene cualidades independientes de la voluntad, que podemos denominar “naturales”: así, el fuego tiene la potencia de quemar, y las aves de nidificar. Y aunque las cualidades, y entre ellas, las potencias, no son la substancia, sino accidentes de la substancia, constituyen, empero, entes, aunque precisamente “en otro”, o sea, en la sustancia, pues no pueden ser por sí mismos o por separado. Así que el ente total, por así decirlo, es el complejo del ente en sí (la substancia) y de los entes en ella (los accidentes). De este modo, aunque la potencia calefactora del fuego o la potencia nidificadora de las aves no sean el fuego ni el ave mismos, vale decir, no conformen la sustancia del fuego o del ave, son entes “en” la sustancia del fuego o del ave; y, en resumen, conforman su ser total. La afirmación de Gerson, por consiguiente,

³¹ Sobre la cualidad, véase ARIST., *categ.* 8b25-10a39. En general, las especies de la *qualitas* son, primeramente, el *habitus*, que es una cualidad más permanente, como las virtudes, y la *dispositio*, que es más inestable, como la salud, el frío o el calor; enseguida, la *potentia* activa, como la de los corredores y pugilistas; en tercer lugar, la *qualitas passibilis* o *passio*, en cuanto produce una pasión, como la acidez en tanto sentida, los colores, los sonidos; y, en fin, la *forma* y *figura*, como la curvatura. Véase THOMA AQUINAT., *Summa Theologiae* 1^a 2^{ae}, cuest. 49^a, art. 2^o, resp.; Petrus HISPANUS, *Summule logicales* (ed. L. M. De Rijk, Assen, van Gorcum, 1972), trat. III, núm.s 21-24. Los escolásticos denominan *facultas* a la *potentia* en cuanto fácil o expedita: véase, por todos, THOMA AQUINAT., *Summa Theologiae* 1^a, cuest. 83^a, art. 2^o, ad 2: “[...] facultad a veces designa una potestad expedita para la operación” (“[...] *facultas nominat quandoque potestatem expeditam ad operandum*”).

en orden a que “todo ente, cuanto tiene de entidad, tanto tiene de derecho”, la podemos entender así: “todo ente, cuanto tiene de entidad, tanto tiene de potencia”; aunque, así dicha, casi resulte ser una obviedad, pues viene a expresar que todo ente tiene las potencias que lo conforman como tal ente, y sin las cuales no lo sería. Ello descende de que, como el propio Aristóteles lo había hecho notar, la cualidad es la diferencia de la substancia³², o lo que hace a una substancia diferente de otra, por cierto que en sentido accidental. De este modo, en el hombre, cuya substancia es la animalidad racional, ser bípedo es una cualidad que lo diferencia accidentalmente de la substancial animalidad irracional de un caballo, cuya cualidad es ser cuadrúpedo³³. Así que la substancia diferente tiene las cualidades, entre ellas las potencias, que tenga y que la hacen diferente de otra substancia. Ahora bien, si de la sentencia modificada de Gerson volvemos a su sentencia original: “todo ente, cuanto tiene de entidad, tanto tiene de derecho”, resulta que ésta aparece como derivación de la precedente, merced a la previa identificación de *potentia* (*potestas vel facultas*) con *ius*; de donde que los *iura* provengan de la entidad (cualificada).

Esta fórmula para presentar la doctrina del derecho-facultad, vale decir, a través de una proporción directa (“tanto [...] cuanto”) se hará común entre los sucesores de Gerson y aún la encontraremos en autores modernos, como en su lugar se verá.

c) Pese a su incidental referencia a la *recta ratio* como propia de las criaturas racionales, cuya función ya explicamos, Gerson no habla de las *potestates* o *facultates* del ser humano, sino de aquellas del ente. Resulta rigurosa, por consiguiente, la consecuencia de que también: “[...] el cielo tiene derecho a desaguar, el sol a iluminar, el fuego a calentar, la golondrina a hacer nidos [...]”, pues “desaguar” es una potestad (cualidad) del cielo; “iluminar”, del sol; “calentar”, del fuego; “nidificar”, de la golondrina. Si es así, se trata de derechos de cada uno de esos entes. A partir de lo cual se puede generalizar: “[...] y absolutamente cualquier criatura, [sc. tiene derecho] a todo aquello que puede hacer bien por facultad natural”. Esta frase admite ser convertida en esta otra: “[...] y absolutamente cualquier criatura, tiene potestad de hacer todo aquello que puede hacer bien por facultad natural”.

Podemos encerrar, pues, en una fórmula lógica la tesis de Gerson. Para él, según lo visto, todo derecho es una potestad o facultad (inmediata, etc.) del ser; y toda potestad o facultad (inmediata, etc.) del ser es un derecho suyo.

4. En la recapitulación que estamos comentando, debemos aclarar brevemente dos puntos que hasta el momento hemos dejado a un lado.

a) Gerson dice “ente positivo”. En la terminología escolástica, “ente positivo” se opone a “ente negativo”, como cuando se dice que la ceguera “es”, en circunstancias que la ceguera se constituye por la ausencia o privación de visión, y resulta, así, un “no ente”, que propiamente hablando, no es real. En otra terminología, los escolásticos hablaban de “entes de razón”. Así que solo el “ente positivo” es real.

b) En seguida, Gerson dice: “cuanto tiene de entidad y, consiguientemente, de bondad”. En esta expresión se halla presente una sentencia común de la escolástica medieval, según la cual “el ente y el bien son convertibles entre sí” (*ens et bonum*

³² ARIST., *metaph.* v, 14 (1020b).

³³ *Ibid.*

convertuntur)³⁴. Ella significa que, como la máxima perfección del ente es la existencia de su substancia con todos los accidentes que la configuran, y la perfección de un ente se llama su bondad, el ente así existente es por necesidad bueno³⁵. Ahora bien, según precedentemente recordamos, Gerson venía hablando del “ente positivo”, vale decir, del existente en la realidad; el cual, de acuerdo con lo que acabamos de expresar, por tener entidad (real) consiguientemente tienen bondad. En la mente de Gerson, dado el contexto de su expresión, esta entidad-bondad alude en forma especial a las potencias que cualifican y diferencian accidentalmente a la substancia de un ente. Quiere él, pues, enfatizar algo que ya sabemos, es decir, que todo ente realmente existente y dotado con determinadas potencias tiene tanto derecho cuantas son sus potencias.

Lo cual es corroborado en la frase: “[...] y absolutamente cualquier criatura, [sc. tiene derecho] a todo aquello que puede hacer bien por facultad natural”. Lo que “cualquier criatura puede hacer bien por facultad natural” es, en efecto, lo mismo que la potencia de cualquier ente, pues las potencias que lo cualifican son parte, por así decirlo, de su bondad, es decir, de su entidad misma.

c) La referencia a la facultad natural, en fin, o, lo que es igual, a la potencia natural, en la frase antes transcrita, guarda relación con el carácter entitativo de las facultades consideradas por Gerson: no se trata de las que otorga la ley o la convención humanas, sino de aquellas que la naturaleza confiere a cada ente para que sea tal ente.

5. Gerson continúa su examen, en parte justificando su anterior razonamiento, y en parte conectándolo con las premisas de que había partido: “[...] cuya evidente razón es que tales cosas todas les convienen [sc. a las criaturas, o, si se quiere, a todo “ente positivo”] según el dictamen de la recta razón divina; de otro modo, nunca persistirían; así el hombre, incluso el pecador, tiene derecho a muchas cosas, como

³⁴ Por todos, véase THOMA AQUINAT., *De veritate*, I, cuest. 1ª, art. 1º; cuest. 21ª, art. 4º; *In 1ª Sent.* I, d. 8, cuest. 1ª, art. 3º; *De potentia*, cuest. 9ª, art. 7º, ad 6ª.

³⁵ THOMA AQUINAT., *Summa Theologiae* 1ª, cuest. 5ª, art. 1º, resp.: “Respondo diciendo que el bien y el ente son lo mismo según realidad, pero difieren solamente según la razón. Lo que es patente de este modo. En efecto, la razón del bien consiste en ser alguna cosa apetecible; de donde que Aristóteles, *ethic.*, lib. 1, cap. 1º, 1, dice que ‘el bien es lo que todos los seres apetecen’. Pero es evidente que cada cosa es apetecible en razón de lo que tiene de perfecto; pues que todos los seres apetecen su perfección. Por otra parte, en tanto una cosa es buena, en cuanto existe en acto; de donde se deduce que en tanto una cosa es buena en cuanto es ente; porque el existir es la actualidad de toda cosa, como se ve según lo que se ha dicho [S. Th. 1ª cuest. 3ª, art. 4º, y cuest. 4ª, art. 1º]; luego es evidente que el bien y el ente son en realidad una sola y misma cosa; pero el bien tiene razón de apetecible, que no tiene el ente” (“*Respondeo dicendum quod bonum et ens sunt idem secundum rem, sed differunt secundum rationem tantum. Quod sic patet. Ratio enim boni in hoc consistit, quod aliquid sit appetibile, unde philosophus, in 1ª ethic., dicit quod bonum est quod omnia appetunt. Manifestum est autem quod unumquodque est appetibile secundum quod est perfectum, nam omnia appetunt suam perfectionem. Intantum est autem perfectum unumquodque, inquantum est actu, unde manifestum est quod intantum est aliquid bonum, inquantum est ens, esse enim est actualitas omnis rei, ut ex superioribus patet. Unde manifestum est quod bonum et ens sunt idem secundum rem, sed bonum dicit rationem appetibilis, quam non dicit ens*”).

también las otras criaturas abandonadas a sus naturalezas³⁶.

Es el dictamen de la recta razón de Dios, no de los hombres o criaturas racionales, la que hace convenir la potestad o facultad o derecho de desaguar al cielo, de iluminar al sol, al fuego de calentar, a la golondrina de hacer nidos, y, en general, a cualquier criatura, de hacer todo aquello que puede hacer bien por facultad natural (“tales cosas”). De esta manera, Gerson llega de nuevo a la definición de *ius*, como “la facultad o potestad inmediata, que conviene a alguien según el dictamen de la recta razón”. Sin tales potestades o derecho, las criaturas no “persistirían”, vale decir, dejarían de tener la entidad que les corresponde. La última frase es una insistencia en algo ya dicho en general al hablar de “entes positivos” y de “absolutamente toda criatura”: tanto el hombre tiene derecho a muchas cosas, cuanto también las demás criaturas. La alusión al “hombre incluso pecador” es una reacción contra la tesis que sostenía la necesidad de estar en gracia de Dios para tener el dominio de las cosas y el poder político³⁷. La última frase: “abandonadas a sus naturalezas” insiste en el rasgo entitativo de las facultades o potestades consideradas por Gerson como derechos.

6. Gerson finaliza su examen con una noticia para nosotros interesante: “Pero tal derecho, aunque frecuentemente sea entendido así por los metafísicos, y así convenga explicarlo para evitar equívoco, entre los ‘politizantes’, sin embargo, tiene una acepción más restringida, de modo que se habla de ‘derecho’ solo con respecto a aquellas cosas que competen a las criaturas racionales en cuanto usan la razón; por lo demás, cualquier razón, así como es obra divina que descende del Padre de las luces, así también puede ser llamada divina. Por ello puede concederse no absurdamente que nada compete a alguien a no ser por derecho divino, del mismo modo que no hay ninguna facultad o potestad inmediata que convenga a alguien, sin un recto dictamen de la razón divina [...]”³⁸.

Gerson aclara que la concepción del *ius* que viene de explicar suele ser la sustentada por los “metafísicos”, y que conviene mantenerla para evitar equívocos; pero advierte que entre los “politizantes”³⁹ se maneja una acepción más estricta de *ius*,

³⁶ GERSON, I., *Lib. de vita spirituali*, lec. 3ª (col. 26 C-D): “[...] cuius ratio perspicua est, quoniam omnia talia convenient eis secundum dictamen rectae rationis divinae, alioquin nunquam persistent; sic homo etiam peccator ius habet ad multa, sicut et aliae creaturae naturis suis derelictae”.

³⁷ Esta opinión había sido planteada en 1305 por Richard FitzRalph ante el papa Clemente VI, y después fue renovada por John Wycliff (en quien piensa Gerson en su *Lib. de vita spirituali*, de 1402). Fue condenada como herejía en el Concilio de Constanza.

³⁸ GERSON, I., *Lib. de vita spirituali*, lec. 3ª (col. 26 D-27 A): “At vero ius tale quamvis ita saepius a metaphisicis capiatur et ad evitandum aequivocationem illud sic aperire conveniat; contractior tamen est eius acceptio apud politizantes ut ius dicatur solum de illis quae competunt creaturis rationalibus ut utuntur ratione: praeterea ratio quaelibet sicut est munus divinum descendens a Patre luminum, ita potest dici divina. Propterea non absurde concedi potest nihil alicui competere nisi Iure divino, quemadmodum nulla est facultas aut potestas propinqua conveniens alicui absque dictamine recto divinae rationis [...]”.

³⁹ El verbo *politizare* es un neologismo introducido por el monje belga Guillermo de Moerbeke (1215-1286), traductor del griego al latín, entre tantas otras obras, de la *Política* de Aristóteles, para verter el verbo *politeio* en su acepción de “regir una polis, gobernar”. La palabra se encuentra en las citas textuales de esa traducción que hace THOMA AQUINAT. (1225-1274), *Commentaria in Aristotelis libros Politicorum*, lib. II, lec. 13ª, núm. 1: “*politizare*

pues ellos aplican esta palabra a aquellas cosas que convienen a las criaturas racionales “en cuanto usan la razón”⁴⁰, de modo de excluirla con respecto a “absolutamente toda criatura” o a “todo entre positivo” que no sea tal criatura. Sin estimar necesario argumentar en contra más allá de todo lo que antes había dicho, Gerson, con todo, aclara, como si se dijera que para el caso de darse crédito a esta acepción estricta, que aun así el punto principal de sus tesis queda a salvo, en cuanto cualquier razón –como la humana–, puesto que es obra divina, puede ser mirada como divina ella misma; así que no es absurdo sostener que nada compete a alguien sino por Derecho divino, vale decir, por potestad divina, en el mismo sentido en que no hay facultad o potestad inmediata alguna que convenga a alguien, sin un recto dictamen de la razón divina; así que, como ya antes lo había insinuado, todo *ius* viene de Dios.

7. En el título de este trabajo, hemos calificado de “ontológica” a la concepción del *ius* sustentada por Iohannes Gerson. No necesitamos de muchas palabras para explicar por qué. El derecho es una manifestación del ente en cuanto diferenciado por *qualitates* consistente en ciertas *potestates vel facultates*, que en otro lenguaje se llaman *iura*, así que, como Gerson lo dice límpidamente: “todo ente positivo, cuanto tiene de entidad [...] tanto tiene de derecho” (“*omne ens positivum quantum habet de entitate [...] tantumdem habet de iure*”). Éste, pues, depende del ser, o, quizá mejor dicho, es parte o elemento del ser. Ciertamente su fuente última es el *dictamen* de la *recta ratio divina* que los atribuye a todos los entes positivos; pero ella es precisamente eso: la última fuente; mas, por cuanto respecta a su manifestación en el orden de la creación ya consumada, pertenecen al dominio del ser creado bajo la consideración de cualidades a él inherentes. Como del ser se trata, y no del ser humano, pues las cualidades no son categorías exclusivamente del hombre, de todo cuanto pueda decirse que tiene potestades o facultades, puede correctamente decirse que tiene derechos; así, del cielo a desaguar, del sol a iluminar, del fuego a calentar, de la golondrina a hacer nidos; por cierto, también del hombre, incluso del pecador, a muchas cosas.

III. LA CONCEPCIÓN ONTOLÓGICA DEL DERECHO-FACULTAD EN EL “TRACTATUS DE POTESTATE ECCLESIASTICA ET DE ORIGINE IURIS ET LEGUM” DE IOHANNES GERSON

La segunda obra en que Gerson expresó su pensamiento sobre la noción de *ius* es propiamente un discurso que leyó ante el pleno del Concilio de Constanza en su sesión de 6 de febrero de 1417. Fue editado bajo el nombre de *Tractatus de potestate ecclesiastica et de origine iuris et legum*⁴¹. Su problema era determinar quién tiene el

autem videntes”; lib. II, lec. 16^a, núm. 1: “*politizare autem videntur*”; y en la continuación de ese comentario debida a Petrus A ALVERNIA, lib. VI, lec. 4^a, núm. 2: “*ad politizandum*”; núm. 5: “*politizantes*”; lib. VI, lec. 5^a, núm. 17: “*bene politizantes*”. El término se encuentra también en DANTE (1265-1321), *De monarchia*, lib. I, cap. 12^o, núm. 9: “*politizant reges y apud oblique politizantes*”. En consecuencia, *politizantes* significa: “los que gobiernan, los gobernantes”. Se ve que Gerson ignoraba el mundo de los juristas.

⁴⁰ Lo cual parece querer excluir a los dementes y a los infantes, que, no bien racionales, carecen del uso de la razón.

⁴¹ GERSON, Iohannes, *Tractatus de potestate ecclesiastica et de origine iuris et legum*, conside-

poder en la Iglesia: si el papa, si el concilio; y Gerson pensaba que es este último el que lo tiene; así que la acepción de *ius* como *potestas* ayudaba oportunamente a su causa, pues conducía a afirmar una superioridad jurídica del concilio por sobre el papa y alejaba la sospecha de tratarse de una disputa desnuda de poderes. Este es el contexto en que Gerson se sintió motivado a indagar el contenido de la palabra *ius* en el *Tractatus de potestate ecclesiastica*.

1. Gerson comienza por vincular la potestad eclesiástica con la justicia primera o divina, a la cual principalmente conviene la definición general de justicia que ofrece. Dice, pues: “La potestad eclesiástica, así como también cualquier otra, se origina de la Justicia primera, según la cual son fundados todos los derechos, las leyes, las jurisdicciones y los dominios en una bella variedad de orden. Se describe, pues, la justicia como ‘una perpetua y constante voluntad que atribuye su derecho a cada cual’. Sin embargo, esta descripción compete principalmente a la Justicia divina en orden a sus criaturas. Pues en verdad es solo Dios quien, con voluntad perpetua y constante, da a cada cosa lo que es suyo; ‘lo suyo’, digo, no por rigor de una deuda, sino por libérrima y dignísima donación del Creador”⁴².

Gerson, por consiguiente, adopta la definición romana de justicia, como aparece en el *Corpus iuris civilis*⁴³, y que después retomó la escolástica clásica⁴⁴, en torno a la cual monta esta introducción, que podemos, pues, parafrasear así: la definición de la justicia, como “perpetua y constante voluntad que atribuye su derecho a cada cual” compete principalmente a Dios, en cuanto, con perpetua y constante voluntad, da a sus criaturas, a todas sin distinción, “lo suyo” (o sea, su derecho), aunque no como algo debido, sino gratuita y libremente; por consiguiente, la potestad eclesiástica (el “derecho” de la Iglesia), como toda otra potestad, proviene de la justicia de Dios.

2. La justicia atribuye “su derecho a cada cual” (“*ius suum unicuique*”), y “cada cual” es cada criatura (“*in ordine ad suas creaturas*”), “cada cosa” (“*unicuique rei*”). Por ello concluye Gerson con la misma proporción directa que había empleado en el *Trac. de vita spirituale*: “Así que en cualquier cosa, tanto hay de derecho cuanto de entidad: pues cualquier cosa tiene derecho o título de tener lo que tiene en virtud del dictamen rectísimo de la Justicia primera”⁴⁵.

La secuencia de las ideas no está ciertamente en el orden debido. De lo que Gerson llevaba dicho, se deduce sin dificultad esta sentencia: “cualquier cosa tiene derecho o

ratio 13^a, en GERSON, I., *Opera omnia* (L. Ellies du Pin, editor, Antwerpiae, 1706, reimpresión Hildesheim y otras, G. Olm Verlag, 1987), II, col.s 250-251.

⁴² GERSON, I., *Tract. de pot. ecclesiastica*, consid. 13^a, (col. 250 C): “*Potestas Ecclesiastica, sicut et alia quaelibet, originatur a prima Iustitia, secundum quam iura omnia, leges, iurisdictiones atque dominia pulchra ordinis varietate fundantur. Describitur itaque iustitia, quae est perpetua et constans voluntas, ius suum unicuique tribuens. Haec autem decriptio competit principaliter Iustitiae divinae in ordine ad suas creaturas. Deus nempe solus est, qui voluntati perpetua et constanti dat unicuique rei quod suum est; suum, inquam, non ex debito rigoris, sed ex liberalissima et dignissima donatione Creatoris*”.

⁴³ Dig. I, 1, 10 pr.; Inst. I, 1 pr.

⁴⁴ Por todos, THOMA AQUINAT, *Summa Theologiae*, 2^a 2^{ae}, cuest. 58^a, art. 1^o.

⁴⁵ GERSON, I., *Tract. de pot. ecclesiastica*, consid. 13^a (col. 250 C): “*Sic in quaelibet re tantumdem est de iure, quantum de entitate: habet enim res quaelibet ius seu titulum id habendi, quod habet ex dictamine rectissimo primae Iustitiae*”.

título de tener lo que tiene en virtud del dictamen rectísimo de la Justicia primera”, pues, en efecto, si la justicia es atribuir a cada criatura, a cada cosa su derecho, y eso corresponde principalmente a la voluntad de Dios (que ahora Gerson traspassa al “rectísimo dictamen” de Dios, que, como sabemos por el *Tractatus de vita spirituale*, es coetáneo con su voluntad), el derecho⁴⁶ de tener lo que cada cual tiene viene de esa voluntad-dictamen. La primera sentencia, de que “en cualquier cosa, tanto hay de derecho cuanto de entidad”, en cambio, no desciende directa o inmediatamente de los razonamientos anteriores; aunque nosotros ya conocemos su sentido. El cual, en este discurso de Gerson, solo aparece después de definirse al *ius* como *facultas seu potestas*, que, en cuanto *qualitas*, está en la *substantia* de las *res*.

3. La definición del *ius* viene inmediatamente sin embargo: “Pero el derecho se describe así: ‘el derecho es la potestad o facultad inmediata que conviene a alguien según el dictamen de la Justicia primera’”⁴⁷. La definición es la misma que la ofrecida en el *Tractatus de vita spirituale*, una vez establecida la equivalencia, ciertamente gersoniana, entre “dictamen de la Justicia primera” y “dictamen de la recta razón” (de Dios), como, por lo demás, lo dice expresamente en lo que sigue, con unas novedades, aunque relativas: “Ahora bien, este dictamen se llama ley, porque la ley es una regla que tiene conformidad con el dictamen de la recta razón; pero el dictamen de la recta razón y el de la Justicia primera coinciden sinónimamente en Dios”⁴⁸.

La primera novedad –solo en relación con el *Tractatus de vita spirituale* y el precedente discurso del *Tractatus de potestate*, que no en sí misma, pues se trata de una antigua convicción escolástica⁴⁹– consiste en la identificación del dictamen de la Justicia primera (o sea, de la recta razón-voluntad divinas) y la ley. La segunda novedad es ésta: puesto que los derechos se atribuyen merced al dictamen de la Justicia primera (= de la recta razón-voluntad de Dios), y que tal dictamen es la ley, de ello resulta que la fuente de los derechos es la ley⁵⁰. Ciertamente es que, como en Dios todo es uno, y, en lo que aquí interesa, uno y lo mismo son su razón, su voluntad, su justicia y su poder creador, y a esto se le llama su ley, el origen legal de los derechos-facultades es otra manera de afirmar que ellos derivan de Dios (lo cual, en la perspectiva de Gerson, no es verdadera novedad).

4. Seguidamente el autor explica algún extremo de su definición: “Así, pues, se dijo en la descripción del derecho que es ‘una facultad inmediata’, etc., en razón de aquellas cosas que, en el plano de la potencia obediencial, pueden convenir a

⁴⁶ Obsérvese que, al igual que en el *Tractatus de vita spirituale*, Gerson confunde el *ius* con el *titulus iuris*.

⁴⁷ GERSON, I., *Tract. de pot. ecclesiastica*, consid. 13^a (col. 250 C): “*Ius vero sic describitur. Ius est potestas, seu facultas propinqua conveniens alicui secundum dictamen primae Iustitiae*”.

⁴⁸ *Ibid.*, col. 250 C-D: “*Porro dictamen hoc, lex dicitur, quia lex est regula conformitatem habens ad dictamen rectae rationis: dictamen vero rectae rationis et primae Iustitiae conveniunt in Deo synonyme*”.

⁴⁹ Por todos, THOMA AQUINAT., *Summa Theologiae* 1^a 2^{ae}, cuest. 91^a, art. 1^o, resp.: “la ley no es más que cierto dictamen de la razón practica” (“*nihil est aliud lex quam quoddam dictamen practicae rationis*”).

⁵⁰ A diferencia de cuanto ocurre en Tomás de Aquino, para el cual la ley no es propiamente el derecho, mas solo una “razón del derecho” (objetivo, en el sentido de objeto: lo que es iusto): véase THOMA AQUINAT., *Summa Theologiae* 2^a 2^{ae}, cuest. 57^a, art. 1^o, ad 2^a.

cualquier criatura respecto de la cual podemos decir que ‘puede’, u obediencial o lógica, según la cual no se dice propiamente que una cosa tiene derecho o ley, así como no decimos que los condenados tengan derecho a la felicidad eterna, ni que una estrella tenga derecho o facultad respecto del sol, a tanta luz cuanta [sc. éste] resplandece; aunque en la potencia obediencial de la criatura, o absoluta de Dios, todas estas cosas puedan hacerse”⁵¹.

Gerson, pues, aclara el sentido de *propinqua*. Según su costumbre, procede con base en ejemplos. En el *Liber de vita spirituali*, como vimos, con esa voz se trataba de excluir las potencias que constituyen meras expectativas de la noción de *ius*, como la del pecador de merecer la salvación eterna, que no es inmediata, pues previa resulta su penitencia. En el *Tractatus de potestate*, en cambio, el propósito es excluir las potencias puramente téóricas, por así, llamarlas. En primer lugar, las potencias obedienciales y, enseguida, las potencias lógicas.

Ambos son conceptos que remontan a Iohannes Duns Scotus (c. 1264-1308). Potencia obediencial es la capacidad de hacer obsequio a la voluntad divina, que el hombre tiene en paralelo con su libre albedrío. Potencia lógica es la que, en una proposición, se afirma como posible, porque no es lógicamente contradictoria, aunque no sea posible en la realidad. Gerson reconoce que hay muchas cosas que convienen a las criaturas; de hecho, todas aquellas de las cuales se puede decir que alguna de éstas “puede”. Pero si una criatura lo “puede” en el plano obediencial o lógico, aunque sea potencia suya, no es derecho; o no es dable decir que por ser posible esa criatura tenga derecho (o ley, añade Gerson) a eso que “puede”. Los ejemplos son: que los condenados tengan derecho a la felicidad eterna, los cuales, en efecto, solo tienen una potencia lógica a tal felicidad, mas no real; que una estrella (pequeña) tenga potencia (derecho) frente al sol, a emitir tanta luz cuanta éste fulgura. Ahora bien, ambos ejemplos parecen serlo de solo potencias meramente lógicas, y, por consiguiente, Gerson no ofrece uno de potencia obediencial. Sin embargo, el antes citado del pecador que, previo arrepentimiento, puede alcanzar la salvación, es un ejemplo de tal potencia, que admite, pues, ser generalizado como todo aquello que el hombre puede obedeciendo a Dios.

El autor, empero, termina con que, miradas las cosas desde el punto de vista de la potencia absoluta de Dios, aun lo que es lógicamente imposible puede ser. La distinción entre *potentia absoluta* y *potentia ordinata* también remonta a Duns Scotus. En Dios, la primera es su poder en cuanto Creador, totalmente libre de ser ejercido cómo y cuándo Él quiera; la segunda es su poder ejercido con incardinación en las propias leyes físicas y morales por Él mismo establecidas. Así que, *de potentia absoluta Dei*, es posible incluso lo que según el orden de la creación es tan solo lógica, mas no realmente posible. No queda claro, sin embargo, si es que con esta observación de

⁵¹ GERSON, I., *Tract. de pot. ecclesiastica*, consid. 13^a (col. 250 D-251 A): “*Proinde dictum est in descriptione iuris, quod est facultas propinqua, etc. propter illa quae in potentia obedienciali convenire possunt cuilibet creaturae, quod posse dicere possumus, vel obedienciali, vel logice, secundum quale non dicitur proprie res habere ius vel legem, sicut non dicimus quod damnati ius habeant ad beatitudinem aeternam, nec quod stella ius seu facultatem habeat, in tanta luce quanta refulget, in sole; licet in potentia obedienciali creaturae vel absoluta Dei, possint haec omnia fieri*”.

Gerson queda consentido sostener que aún las potencias lógicas serían derechos desde la perspectiva de la *potentia absoluta Dei*, aunque es eso lo que parece querer decir.

5. El comentario final del autor es el siguiente: “Sucesivamente a esta amplísima acepción de derecho y de ley, tal cual se la usa en la Escritura, en tanto dice: ‘Estas son las leyes del cielo y la tierra’, etc., y varias otras veces por aquí y allá; y en Boecio: ‘Y obligas a los astros a soportar la ley’, se hace un descenso más restringido a aquellas cosas que atañen a la criatura racional, en tanto es racional”⁵².

Se trata, pues, de una limitación práctica. La noción de derecho que Gerson acaba de explicar es reconocida como “amplísima”. Por lo demás, es usada así por las Escrituras, cuando hablan de “las leyes del cielo y la tierra”; y por Boecio, que se refiere al sometimiento a leyes impuesto a los astros por Dios. Pese a todo, se va a usar la noción de derecho en sentido restringido, vale decir, solo como potencia de las criaturas racionales, en tanto son racionales. Este pasaje es paralelo con aquel del *Liber de vita spirituale* en que distingue la noción amplia de derecho usada por los *metaphysici* y la más restringida empleada por los *politizantes*.

Con ello termina Gerson su explicación del concepto de derecho. En cuanto concepto, como habrá podido observarse, no hay diferencias sustanciales entre la doctrina del *Liber de vita spirituale* y aquella del *Tractatus de potestate ecclesiastica*. Tan sólo de paso observamos una dispar latitud en el desarrollo de la explicación ontológica del concepto de *ius*: en el *Tractatus de potestate ecclesiastica*, ella aparece expuesta a través de una breve frase⁵³.

6. La teoría gersoniana puede ser sometida a diversas críticas. La principal, sin embargo, y en contra de la apariencia, no es a su deducción de tener derechos los animales y las cosas inanimadas, que es una consecuencia natural del postulado de consistir el derecho en una potestad o facultad; sino al postulado mismo. En efecto, tal postulado carece de toda base. Como vimos, al explicar en el *Tractatus de vita spirituale* la cláusula “*facultas seu potestas*” de la definición de *ius*, Gerson no ofrece explicación alguna acerca de por qué tal noción sea su género próximo⁵⁴; y lo propio hace en el *Liber de potestate ecclesiastica*⁵⁵. Tal es el punto débil de la construcción gersoniana. Negado, en efecto, que el derecho sea una potestad o facultad –lo que puede hacerse con la misma sinrazón de la afirmación–, todo el resto empieza a dejar de tener sentido.

Pero hay más. Aun cuando se aceptare aquel postulado, se puede, con todo, oponer que con respecto a las potencias del hombre, las hay para el mal. Cada hombre, en efecto, tiene la potencia de asesinar o de hurtar y de cometer una serie indefinida de actos perversos. Ahora bien, de estar a la doctrina de Gerson, esas potencias perversas serían derechos suyos, y habría, pues, un derecho de asesinar, de hurtar, etcétera. Esta objeción no se supera con decir que la conveniencia de las

⁵² GERSON, I., *Tract. de pot. ecclesiastica*, consid. 13^a (col. 251 A): “*Consequenter ab hac amplissima iuris et legis acceptione, sicut uitur Scriptura dum ait: ‘Hae sunt leges coeli et terrae, etc.’, et alibi pluries, et apud Boëtium: ‘Legemque pati sidera cogis’, fit descensus restrictior ad ea quae creaturam rationalem respiciunt, ut rationalis est*”.

⁵³ Véase más arriba, III, 2.

⁵⁴ Véase, más arriba II, 2, b).

⁵⁵ Véase, más arriba III, 3.

potencias al hombre proviene de la recta razón o de la justicia primera, o sea, de Dios, porque, de hecho, la potencia de matar, como todas las potencias, también proviene de Dios en cuanto creador del ser y sus categorías. Como veremos, Summenhart, el comentarista de las definiciones de Gerson, enfrentará el punto⁵⁶; pero Gerson mismo no dice palabra sobre él; y con razón, pues de haber limitado la noción de derecho-facultad a las potencias, digamos, lícitas, al punto hubiera tenido que abandonar su perspectiva ontológica y, en especial, su conclusión de que los seres irracionales y los inanimados tienen derechos por tener potencias, pues la noción de licitud o ilicitud no es algo que se pueda aplicar a su comportamiento. Así que, tal vez, mejor sea sospechar que Gerson aceptaba la consecuencia de haber derechos para obrar el mal, en cuanto también son facultades o potestades, aunque no la haya declarado en forma expresa.

Ahora bien, la solución a esta objeción –que, según acabamos de decir, no habría sido propiamente una objeción para Gerson– se funda en otra idea, en aquella de la ley. Para Gerson, toda ley es, en lo sustancial, un signo obligatorio dirigido al libre arbitrio del hombre, que lo notifica de lo que debe y no debe hacer⁵⁷. Así que uno es el plano de lo que el hombre “puede”, es decir, de sus potencias y derechos, y otro el de lo que “no debe” aunque “pueda”, o de lo que “debe” aunque “pueda” lo contrario. Es claro, pues, que el hombre, no bien tenga la potencia, o sea, el derecho de asesinar, según su ser, no debe hacerlo según la ley y, desde luego, según la ley divina “*praeceptoría*”, que ha sido revelada al hombre⁵⁸, como se expresa en los Diez Mandamientos. Como veremos, es la misma solución que adoptarán siglos después Hobbes y Spinoza. Mas ella sólo implícitamente está en Gerson, quien, en efecto, no la declara *expressis verbis*.

7. Pero entonces surge otra objeción: si la ley, un deber-ser, en la terminología moderna, no puede extinguir los derechos, porque no le es dado extinguir las potencias, que son algo perteneciente al orden del ser, resulta que existen derechos contra la ley y fuera de ella, vale decir, ilegales y extralegales. Con base en esta formulación, entramos a tocar el último punto que nos suscita la doctrina gersoniana: el de su motivación.

El asunto ha sido tratado antes desde otro ángulo: en su postura general, Gerson aparece como un corporativista. Sobre todo al ponerse la atención en sus doctrinas conciliaristas y en su Teología de la Iglesia como un *corpus mysticum*, la visión que parece dominar en él, en efecto, es la del fiel orgánicamente inmerso en un todo con propia vida. Ahora bien, semejante visión parece algo incompatible con una preocupación tan notoria por el derecho de los individuos.

⁵⁶ Véase, más abajo, IV, A), 3, g); y 6, d).

⁵⁷ Véanse las descripciones de GERSON, I., *Liber de vita spirituale*, lec. 2ª (ed. cit., n. 11, cols. 17-18) y coroll., 5º (fols. 21-22); *Tract. de pot. ecclesiastica*, consid. 17º, cit. (n. 41), col. 251.

⁵⁸ GERSON, I., *Liber de vita spirituale*, lec. 2ª (ed. cit., n. 11, col. 17): “La ley divina preceptiva es un signo verdadero revelado a la criatura racional, que es notificativo de la recta razón divina que quiere vincular a esa criatura, o ligarla a hacer o no hacer algo [...]” (“*Lex divina praeceptoría est signum verum revelatum creaturae rationali, quod est notificativum rectae rationis divinae volentis teneri illam creaturam, seu ligari ad aliquid agendum vel non agendum [...]*”).

Quien ha examinado este problema en perspectiva de conjunto es Tierney⁵⁹. Después de rechazar este autor las explicaciones antes propuestas, como la de Villey (no formulada, en todo caso, para Gerson, sino para Ockham), que veía la raíz de la noción del derecho-facultad en el nominalismo, inaplicable a Gerson, porque ni era nominalista ni parece haber recibidos influjos de Ockham en esta materia; y de Tuck, para el cual la prédica de Gerson se entiende como la afirmación de unos derechos-facultad activos, incluso frente a Dios, en oposición a los pasivos, porque es fácilmente demostrable que Gerson en ocasiones empleó el lenguaje de los derechos-facultad pasivos y porque siempre considera a los derechos como dones de Dios; Tierney entronca el problema con el conciliarismo de Gerson, y entiende que su concepción de unos derechos del individuo aparece, no sólo compatible, mas también coincidente con los tres objetivos del movimiento, a saber, terminar con el cisma, reformar la Iglesia en la cabeza y en los miembros y defender la fe contra la herejía de Wycliff y Huss, que negaban la capacidad de ser propietario a quien estuviera en pecado mortal. Tierney desarrolla su opinión con erudición y habilidad, y no resulta posible dejar de encontrarle razón en cuanto al panorama general, aunque en muchos detalles exagera la conexión entre la doctrina de los derechos-facultad con las premisas del conciliarismo y en otros desciende a pormenores muy técnicos y complejos, a través de los cuales él ve dicha conexión, a lo que puede asentirse sólo con exceso de buena voluntad⁶⁰. En especial, es clara la propensión de este autor, como de otros, así Tuck, a pasar muy rápidamente de la idea del derecho-facultad a la de derechos naturales individuales precursores de aquellos desarrollado en el siglo XVIII, cuando por lo general Gerson habla, o de unos derechos sobrenaturales o de unos derechos institucionales, que no pertenecen a la persona en cuanto tal, sino en cuanto ocupa cierto cargo⁶¹, como era tan propio en la organización medieval civil en general, y eclesiástica en especial. En particular, el discurso de Tierney no acaba de convencer en la medida en que Gerson ciertamente pudo alcanzar sus objetivos eclesiásticos específicos merced a otro lenguaje que no fuera el de los derechos-fa-

⁵⁹ Véase TIERNEY, B., *The Idea of Natural Rights*, cit. (n. 1), pp. 295-334, quien plantea así el asunto: "Gerson, then, seems to have defended simultaneously a holistic concept of the church and an individualistic doctrine of subjective rights. This is the problem we have to explore further" (p. 211).

⁶⁰ Según Tierney, Gerson habría llegado a la idea del derecho-facultad merced a la defensa de las prerrogativas de los curas parroquiales ante las pretensiones de predicar, administrar los sacramentos, etcétera, sustentadas por los religiosos de las órdenes, en las respectivas jurisdicciones de aquéllos; de esta manera, al reconocer a los curas inferiores unos derechos habría preparado el camino para reconocerlos al conjunto de los prelados en el concilio (pp. 220-224). También habría ayudado a su concepción el reconocimiento de la densidad de reglamentaciones civiles y eclesiásticas que pesaban sobre la vida cotidiana del fiel, en desmedro de la libertad cristiana; y habría mirado a los derechos-facultad como una suerte de presupuesto indispensable para poder obedecer a la única ley de salvación, la ley de Dios (pp. 225-228). En fin, su teoría de tales derechos como naturales era un eficaz instrumento que oponer a la herejía de Wycliff, quien negaba la posibilidad de ser propietario al pecador (pp. 228-233).

⁶¹ Derecho de predicar los clérigos, de confesar, de administrar los sacramentos, de dar sepultura, de recibir los diezmos, etcétera: véase al mismo TIERNEY, B., *The Idea of Natural Rights*, cit. (n. 1), p. 224.

cultad⁶²; ni explica él las razones que pudieron mover a ese teólogo a proponer una doctrina tan radical de tales derechos. En todo caso, es mérito de Tierney haber sabido vincular la doctrina gersoniana sobre estos con su conciliarismo, con la cual idea central no cabe sino que estar de acuerdo.

En nuestra opinión, la clave del problema radica en esta propiedad inherente a la idea del derecho-facultad: su carácter que, a falta de otro término, tendremos que denominar revolucionario, aunque también podría llamárselo crítico, o tal vez reformador; en todos los casos bajo la idea de que unos poderes inherentes a las personas, no concedidos por el poder político, sino anteriores y hasta superiores a él, se prestan eficazmente para contrastar el ordenamiento emanado de este último, en orden a mudarlo y a reclamar en su nombre tal mudanza. Este rasgo ha emergido en los principales momentos de la historia del derecho-facultad. Sirvió a Marsilio de Padua y sobre todo a Ockham para apoyar y dar forma jurídica a la rebelión de los Franciscanos y combatir la ortodoxia oficial representada por el Papado en tiempos de Juan XXII. En manos de la Escuela del Derecho Natural Moderno, sobre todo en su vertiente más política, actuó como articulador del esquema liberal con que la sociedad estamental y el Estado absoluto fueron criticados, de que resultó la revolucionaria *Declarations des droits de l'homme et du citoyen*, de 1789, emitida en la fase inicial de la Revolución Francesa. No fue casualidad tampoco, que, aun antes de tal documento, desde 1776, las primeras declaraciones de derechos hayan comparecido en el seno de las antiguas colonias americanas de la Corona inglesa precisamente en victoriosa rebelión contra ésta. En nuestra época, el derecho-facultad fue el instrumento al que nuevamente se acudió en reacción al Nazismo alemán, que aunque exterminado en 1945, estaba en la mente de todos cuando en 1948 las Naciones Unidas proclamó una *Declaración universal de los derechos del hombre*, como si el Estado totalitario recientemente abatido fuera una realidad vigente contra la cual aún resultaba menester reaccionar, o fuera visto como una imagen virtualmente repetible en el futuro que exigía ser precavida. Más cercanamente aún, observamos que todos los movimientos de liberación recurren de manera invariable al lenguaje de los derechos-facultad para dar forma a sus pretensiones, intereses e ideologías en contra del orden establecido que los desconoce. Así acaece con los movimientos de liberación femenina, de liberación hetero- y homosexual, de liberación de los pueblos indígenas de Iberoamérica, de liberación de diversas minorías a través del mundo. Para coronarlo todo, hasta se habla de unos derechos de los animales. Estos últimos, al menos en la visión de Peter Singer, uno de los más radicales exponentes de esa ideología⁶³, vienen presentados como seres sometidos, esclavizados y explotados por el hombre; pero, lo mismo que un día los esclavos negros, en el futuro habrán de ser liberados del yugo humano.

Esta atracción mutera que afecta a los derechos-facultad y a las causas liberadoras —en una suerte de simbiosis en que cada cual se beneficia por causa del otro— pro-

⁶² Lo que el propio autor se autoobjeta: TIERNEY, B., *The Idea of Natural Rights*, cit. (n. 1), p. 225.

⁶³ Véase SINGER, Peter, *Liberación animal* (1975, 2ª ed. 1990, trad. castellana, Madrid, Trotta, 1999); EL MISMO, *Ética práctica* (1979, trad. castellana, Barcelona, Ariel, 1984).

viene, a su vez, de la definición misma de tales derechos, vale decir, de consistir en una potencia. Si derecho es lo que “se puede” y todo lo que “se puede” es derecho, resulta más eficaz reclamar el reconocimiento de aquello que se puede en nombre de un derecho, que en nombre de un puro “poder”. La noción del derecho-facultad cumple la siempre deseable y conveniente misión, pues, de revestir de una cierta legitimidad social, precisamente la que da el derecho, a las pretensiones y reclamaciones humanas.

Ahora bien, el caso de Gerson, ¿hace excepción a esta atracción que las causas reformadoras o las vindicaciones sociales ejercen sobre la idea del derecho-facultad? Ya dijimos que Tierney fijó en el conciliarismo el contexto histórico de la doctrina gersoniana; y creemos que con razón, previa la corrección que diremos. Pero en vez de adentrarnos en el conjunto de detalles y pormenores aducidos por ese autor para dar sustento a su tesis, nos parece suficiente con evaluar el conciliarismo como una doctrina y actitud revolucionarias contra la concepción hierocrática y absolutista de la supremacía papal, que remontaba a los tiempos de Gregorio IX, para entonces localizar aquel marco que históricamente siempre se ha demostrado propicio al florecimiento de la noción del derecho-facultad. De esta forma, no es tanto el conciliarismo el que explica la doctrina de Gerson, sino el carácter reformador del conciliarismo, el cual necesitaba, como todo gran movimiento que busca el cambio de lo establecido, de una forma que otorgara justificación a sus demandas. A sí que Gerson encontró a la noción del derecho facultad en una tradición anterior para utilidad del conciliarismo.

A esta altura estamos en condiciones de retornar al punto en el que se dio comienzo a esta discusión. Dijimos al principiar, en efecto, que de aquella doctrina se podría deducir la existencia de derechos contra la ley y fuera de ella, vale decir, ilegales y extralegales; lo que se nos presentaba como una objeción que oponer a Gerson. Ahora bien, después de sustentado que el florecimiento de la noción del derecho-facultad siempre queda ligado a una situación revolucionaria, entonces deberíamos aceptar que la ilegalidad y la extralegalidad de algunos derechos son exactamente las propiedades que consienten usarlos como instrumentos del cambio del ordenamiento, representado idealmente por la ley: no se lucha, en efecto, por derechos legales o ya reconocidos por ésta. Así que aquello que comparecía inicialmente como una objeción, termina por aparecer, en realidad, como la razón de ser de los derechos-facultad.

Nos queda por aclarar un último punto. Alguien podría oponer a nuestra tesis que en la historia antigua y aun medieval ha habido situaciones subversivas en las que la idea del derecho-facultad no se hizo presente. Al respecto se podría citar el célebre y siempre invocado texto de la tragedia “Antígona”, de Sófocles, en que el personaje principal se rebela contra la orden de su tío, el rey Creonte, de no sepultar a su hermano Polinices. Para impugnar el decreto real, Antígona no invoca ningún derecho-facultad, mas una leyes no escritas e inquebrantables de los dioses, que no son de hoy ni de ayer, sino de siempre. Todo lo que pueda decirse sobre el punto queda concedido, pero solo demuestra la historicidad de la noción del derecho-facultad. Los antiguos y los medievales, hasta que apareció esporádicamente en algunos canonistas del siglo XII, simplemente no la conocieron. Ahora bien, una vez

descubierta, el hecho es que se reveló como un óptimo instrumento de oposición al Derecho positivo y vigente. Gerson, que, en términos generales y amplios, perteneció a la época primordial del derecho-facultad, aunque contando con la experiencia de Ockham, fue el primero en contribuir, en el plano teórico, a configurar y perfilar su latente carga reformadora y opositora, cuando ligó el concepto con las potencias de nada menos que la entidad, una formidable fuente contra la cual el poder humano tanto puede como violar al sol su derecho a iluminar o a las aves a nidificar; es decir, nada. Así que, en último término, el ontologismo de Gerson puede explicarse como un intento de fundar los derechos-facultad de las personas, que acaso pueden ser discutidos o negados, en una base tan inamovible como la de los derechos de las cosas y los animales, cuyas facultades están a la vista y no pueden ser negadas. Si el sol tiene un derecho a hacer lo que naturalmente hace, ¿cómo no han de tener las personas el suyo a lo que pueden naturalmente hacer?

IV. LA CONCEPCIÓN ONTOLÓGICA DEL DERECHO-FACULTAD
SEGÚN EL COMENTARIO A LAS DEFINICIONES GERSONIANAS
EN EL “DE CONTRACTIBUS” DE CONRADUS SUMMENHART
Y SU INFLUENCIA EN IOHANNES DRIEDO Y IOHANNES MAIOR

A) *Conradus Summenhart*

1. El teólogo alemán Conradus Summenhart (1450/1462-1501/1502) seguramente tuvo ocasión de encontrarse con las ideas de Gerson durante su permanencia de estudio en la Universidad de París, donde obtuvo el bachillerato en Artes en 1476. Por entonces, las tesis conciliaristas aun se mantenían vivas en esa universidad y ello implicaba la presencia de las obras de uno de los más conspicuos sostenedores de tales tesis, como fue Gerson, quien, a mayor abundamiento, había sido canciller de la institución, como antes recordamos. De hecho, Summenhart se hizo seguidor del conciliarismo. Fue tal vez su paralelo interés en el análisis teológico-moral del derecho, que le llevó a escribir un libro inicialmente titulado *Septipertitum opus de contractibus pro foro conscientie atque theologico* (Hagenau 1500, 1513, 1515), en 1580 editado como *De contractibus licitis atque illicitis tractatus*⁶⁴, que es la edición aquí usada. Se tendrá presente que Gerson había escrito un opúsculo *De contractibus*⁶⁵, del mismo cariz teológico-moral, así que Summenhart tenía un cierto modelo que seguir. El hecho es que en su propio *De contractibus*, Summenhart adoptó las ideas de Gerson sobre el *ius*, bajo la forma de un comentario a sus definiciones de tal⁶⁶.

2. Summenhart inicia la cuest. 1ª del *tractatus* I del *De contractibus*, en efecto, con una discusión sobre los conceptos de *ius* y *dominium*.

a) Al efecto recuerda las definiciones de *ius* ofrecidas por Gerson en sus tratados

⁶⁴ SUMMENHART, Conradus, *De contractibus licitis, atque illicitis, tractatus* (Venetiis, apud F. Zilettum, 1580).

⁶⁵ En GERSON Iohannes, *Opera omnia* (L. Ellies du Pin, editor, Antwerpiae, 1706, reimpresión Hildesheim y otras, G. Olm Verlag, 1987), III, col.s 165-196.

⁶⁶ Sobre la doctrina jurídica de Summenhart: FOLGADO, A., *Evolución histórica*, cit. (n. 8), pp. 161-167; TIERNEY, B., *The Idea of Natural Rights*, cit. (n. 1), pp. 242-252; CARPINTERO, F., *El desarrollo de la idea de libertad*, cit. (n. 8), pp. 85-90.

de *De potestate ecclesiastica* y *De vita spirituali*, ya conocidas por nosotros, pero que respectivamente repetimos: ‘El derecho es la potestad o facultad inmediata que conviene a alguien según el dictamen de la Justicia primera’ (“*Ius est potestas seu facultas propinqua conveniens alicui secundum dictamen primae iustitiae*”); y ‘El derecho es la facultad o potestad inmediata, que conviene a alguien según el dictamen de la recta razón’ (“*Ius est facultas seu potestas propinqua conveniens alicui secundum dictamen rectae rationis*”). La definición gersoniana del *dominium*, que nosotros, sin embargo, no debimos estudiar al tratar de este autor, reza así: “El dominio es la potestad o facultad inmediata de asumir otras cosas en su facultad, o el uso permitido según los derechos o leyes razonablemente instituidos” (“*Dominium est potestas vel facultas propinqua assumendi res alias in sui facultatem, vel usum licitum secundum iura vel leges rationabiliter institutas*”)⁶⁷. Bajo la forma de una *quaestio*, se trata de saber si ambas definiciones (*descriptions*) del derecho y la del dominio han sido “*bene ac magistraliter positae*”. La *solutio* viene dada a través de cuatro *suppositiones*, seis *conclusiones* y un *corollarium*⁶⁸.

b) En la prima *suppositio*, Summenhart observa que la palabra *ius* tiene dos acepciones.

La primera equivale a la de *lex*, y en esta acepción se la toma cuando se dice que los preceptos de Dios son *ius divinum* o que las constituciones de los emperadores son *ius civile vel imperiale*. En la definición gersoniana de *dominium*, añade Summenhart, este es el sentido usado en su parte que reza: “permitido según los derechos o leyes razonablemente instituidos” (“*secundum iura vel leges rationabiliter institutas*”).

La segunda acepción es la de “potestad” (“*potestas*”), que aparece cuando decimos que un padre o un rey tienen respectivamente derecho sobre el hijo o los súbditos, o que los hombres tienen derecho en sus cosas y posesiones, e incluso en personas, como los siervos, tal cual se ve en las *Institutiones* de Justiniano, en el título *De iure personarum* [Inst. 1, 3], porque el derecho de las personas se divide en derecho de la patria potestad y derecho de dominio de los siervos. Por cierto, esta misma acepción, dice, es la usada en las dos antedichas descripciones o definiciones gersonianas de *ius*⁶⁹.

c) Enseguida, Summenhart establece la diferencia entre ambas acepciones de “derecho”. Entendido éste como “potestad”, vale decir, en la segunda acepción, se trata de “una relación o habitud fundada en aquello del que se dice tener derecho, y terminada, no sólo en la cosa a la cual o en la cual se tiene el derecho, como término

⁶⁷ GERSON, Iohannes, *Tract. de pot. ecclesiastica*, consid. 13^a (II, col. 252, D).

⁶⁸ La cuestión 1^a del tratado I cubre, a dos columnas, los folios 1 a 5 col. 1^a de la edición aquí usada (véase la nota 64). En lo sucesivo, nos limitaremos a citar el folio y la columna.

⁶⁹ *Ibid.*, fol. 1, 1^a col: “*Prima suppositio. Ius capitur dupliciter. Uno modo prout idem est, quod lex, quo modo accipitur cum dicimus precepta Dei esse ius divinum, et constitutiones imperatorum esse ius civile vel imperiale. Et hoc modo accipitur ius in descriptione domini, cum dicitur: ‘secundum iura’, etc. Alio modo accipitur ius ut idem est quod potestas, quo modo accipitur, cum dicimus patrem habere ius in filium, regem in subditos, etc., homines habere ius in rebus et possessionibus suis, est etiam in personis aliquando, puta in servis, quo modo capitur in iure civili, ut insti. De iure personarum, quod ius personarum, dividitur in ius patriae potestatis, et in ius domini servorum. Et hoc modo capitur quando describitur ius praedictis duabus descriptionibus*”.

remoto; sino también en la acción que ha de ejercerse en tal cosa, o acerca de tal cosa, como término próximo”⁷⁰; pero, entendido “derecho”, en cambio, como “ley”, o sea, en la primera acepción, es “una oración mental, escrita o vocal; porque toda ley es una oración mental, escrita o vocal. Y así como la oración proferida tiene la cualidad del denominado (porque, si es mental, hay ideas inteligibles conjugadas recíprocamente por las cosas de las cuales son ideas; si es escrita, hay algunos trazos recíprocamente conjugados; si es vocal, hay voces; todas las cuales son cualidades), se sigue que ‘derecho’ en el primer modo es una cosa absoluta”⁷¹.

La descripción que Summenhart hace del derecho-potestad tiene su importancia, y sobre ella se ha de insistir más adelante⁷². Por ahora, pues, contentémonos con resumir sus afirmaciones: la diferencia entre ambas acepciones está en que, mientras el derecho-potestad es una relación, cuyo término próximo es una acción (conducta, comportamiento) que ha de ejercerse en la cosa sobre que se tiene el derecho, el derecho-ley es una oración, y, como tal, algo absoluto y no una relación.

d) En la segunda *suppositio*, Summenhart establece la convertibilidad plena entre *ius* y *dominium*⁷³. Esta es una novedad frente a Gerson, de la que, sin embargo, no nos ocuparemos aquí. La tercera y cuarta *suppositiones* están destinadas a demostrar que las últimas cláusulas de ambas definiciones gersonianas del *ius* como *facultas*, a saber: “*secundum dictamen primae iustitiae*” y “*secundum dictamen rectae rationis*” se refieren a una misma noción, perteneciente a Dios y, por participación, a las criaturas; y también nos desinteresaremos de ellas aquí.

3. La *prima conclusio* está destinada de mostrar que la descripción de *ius* contenida en el tratado *De potestate ecclesiastica* es buena, merced a la verificación de que cada una de sus cuatro cláusulas obedecen a las condiciones de una buena descripción; como sigue:

a) La primera cláusula es la que declara al *ius* como una *potestas seu facultas*. Summenhart explica que tal indica el género próximo de la definición, porque es patente que el derecho, formalmente considerado (*formaliter*) es, en efecto, una *potestas seu facultas*⁷⁴. Con todo, ofrece la siguiente explicación: “Pues que alguien

⁷⁰ Ibid., fol. 1. 1º col.: “*Et differunt illae acceptiones: quia ‘ius’ secundo modo est relatio sive habitudo fundata in illo, qui dicitur habere ius, et terminata in rem, in quam, vel in qua habet ius, tanquam ad terminum remotum; et ad actionem, quam habet exercere in talem rem, vel circa eam, tanquam ad terminum propinquum*”.

⁷¹ Ibid.: “*Sed primo modo capiendo, est oratio mentalis, scripta vel vocalis; quia omnis lex est oratio mentalis, scripta vel vocalis. Et sic cum oratio creata sit qualitas pro denominato (quia si est mentalis, est species intelligibiles adinvicem coniunctae pro rebus quarum sunt species; si est scripta, est figura aliqua adinvicem coniunctae; si est vocalis, est voces; quae omnia sunt qualitates) sequitur quod ius primo modo est res absoluta*”.

⁷² Véase, más abajo, IV, A), 4, b).

⁷³ Ibid., fol. 1, 1ª col. “Segunda suposición. Entendiendo ‘derecho’ en el segundo modo, es lo mismo que el dominio, y se predica verdadera y universalmente del dominio, así que todo dominio es derecho en el segundo modo [...]” (“*Secunda suppositio. Capiendo ius secundo modo, est idem quod dominium, et vere et universaliter praedicatur de dominio, sic quod omne dominium est ius secundo modo [...]*”).

⁷⁴ Ibid., fol. 2, 1ª col.: “*Prima conclusio: Prima descriptio iuris est bona. Probatur per condiciones bonae descriptionis. Restat igitur eam tantum declarare per singulas clausulas, quae sunt*

tenga derecho sobre alguna cosa es que él pueda algo hacia esa cosa o en esa cosa; por ende, el derecho es potestad”. Para demostrarlo, Summenhart hace esta remisión: “Obtén la consecuencia merced al tópic de los conjugados”⁷⁵.

Esta referencia a un *locus a coniugatis* exige una breve explicación de nuestra parte. En la dialéctica clásica, se entienden *coniugata* dos términos, uno de las cuales es principal y derivado de éste el otro, como *iustitia* y *iustus*⁷⁶. La existencia de tales palabras da lugar al mencionado tópic o *locus* argumentativo, que se puede enunciar así: dados dos *coniugata*, lo que se predica de uno se predica del otro. Las *Summule logicales* de Petrus Hispanus (+1277, como Papa Juan XXI), un muy difundido texto para el estudio de la dialéctica durante toda la Baja Edad Media, ofrece este ejemplo del *locus a coniugatis*: “*iustitia est bona; ergo, iustum est bonus*”⁷⁷. La remisión de Summenhart al *locus a coniugatis*, trasladada al castellano, debe, pues, ser interpretada así: como “él puede” es *coniugatum* de “poder”, lo que se predica de “él puede” se predica de “poder”; ahora bien, decir de alguien que tiene derecho a algo, significa decir que él puede algo; en consecuencia, decir de alguien que tiene derecho a algo, significa decir que él tiene poder para algo; por consiguiente, decir derecho es decir poder. En latín, los términos implicados son *posse* y *potestas*.

b) Inmediatamente, empero, Summenhart invoca un tratado *De anima*, sin identificar a su autor. Pudo tratarse del *De anima* de Aristóteles, aunque otros tratados así titulados los hubo en abundancia en la Baja Edad Media, y algunos anónimos, en que uno de los temas invariablemente examinados era el de las potencias del alma. Summenhart, pues, advierte a sus lectores sobre algo que se lee en alguno de tales tratados, en orden a que la potencia del alma puede ser entendida de dos modos: material y formalmente: “En un modo, material o fundamentalmente, [sc. la potencia se entiende] como realidad elicitiva de los actos del alma, en el cual modo la potencia del alma es una cosa absoluta, y no una relación, puesto que una relación no es entidad elicitiva. De otro modo, [sc. la potencia se entiende] formalmente y como significado en sí; y así [sc. la potencia] es una habitud del alma fundada en tal realidad, la cual habitud el alma tiene hacia un objeto y unos actos producibles por sí acerca del objeto; y así la potencia es una relación”⁷⁸. En sentido material, pues, la potencia es una realidad estimulante, incitante, provocadora, ejecutante (*elicitiva*) de los actos, sentido en el cual es algo absoluto y no relativo. En un sentido

quattuor. Nam prima clausula est ‘potestas vel facultas’, et illa ponitur pro genere, quoniam ius formaliter est potestas vel facultas, quod patet”.

⁷⁵ Ibid., fol. 2, 1^a col.: “*Nam aliquem esse habentem ius in aliqua re est, eum posse aliquid in illam rem, vel in illa re; ergo ius est potestas; tenet consequentia per locum a coniugatis”.*

⁷⁶ Véase ARIST., *top.* II, 9, 114a27-34; CIC., *top.* III, 12; IX, 38; MARTIANUS CAPELLA, *De nuptiis Philologiae et Mercurii* v, 484.

⁷⁷ PETRUS HISPANUS, *Tractatus o Summule logicales* (ed. L. M. DE RIJK, Assen, van Gorcum, 1972), trat. v, núm. 38 (p. 76).

⁷⁸ SUMMENHART, C., *De contractibus*, trat. I, cuést. 1^a (fol. 2, 1^a col.): “*Nota tamen, quod sicut circa librum ‘de anima’, dici solet. Potentia seu potestas animae capitur dupliciter. Uno modo materialiter seu fundamentaliter pro realitate animae elicitiva actuum, quomodo potentia animae est res absoluta et non relatio, quoniam relatio non est entitas elicitiva. Alio modo formaliter et pro per se significato; et sic est habitudo animae fundata in tali realitate, quam habitudinem habet anima ad obiectum et actus producibiles a se circa obiectum; et sic potentia est relatio”.*

formal, la potencia es algo que el alma tiene (habitud), fundada en la dicha realidad estimulante absoluta, la cual habitud dirige al alma hacia algún objeto y unos actos ejecutables por ella en relación con ese objeto; así, por ejemplo, la potencia de ver (realidad elicitiva absoluta), dirige al alma hacia algún objeto corporal y hacia el acto de ver. En consecuencia, la potencia en este sentido formal es una relación (hacia el objeto y el acto).

Ahora bien –continúa Summenhart– cuando en la descripción del derecho se dice ser éste una potestad, no debe entenderse ‘potestad’ como entidad elicitiva absoluta, sino como una habitud relativa o relación, aunque se funde en tal entidad absoluta⁷⁹. De esto ya había antes hablado (“como se ha dicho” - “*ut dictum est*”), al establecer la diferencia entre “derecho” en la acepción de “potestad” y “derecho” en la acepción de “ley”: si en esta última acepción “derecho” es una “oración”, en aquella –había dejado dicho– es “una relación o habitud” y explicado que esta relación se constituye por un fundamento, que es aquello de quien se dice tener un derecho, y un doble término: remoto, o sea, la cosa a la cual o en la cual se tiene el derecho; y próximo, vale decir, la acción que ha de ejercerse en tal cosa, o acerca de tal cosa⁸⁰. Todavía, empero, no estamos en condiciones de captar con profundidad hacia dónde deben conducir estas distinciones.

c) Prosigue Summenhart con la apertura de una discusión acerca de cuál término –si *potestas*, si *facultas*, constantemente empleados, según hemos visto– sea más apropiado como género próximo en la definición de *ius*, recordando que Gerson⁸¹ se había pronunciado por la conveniencia de usar *facultas* como tal género, en vez de *potestas*, fundado, de paso, en la etimología (por lo demás errónea) de ese término a partir de *fas*, aunque sin ofrecer una verdadera razón de su parecer⁸². Pero Summenhart se cree en el caso de poder suponer cuál haya sido la razón tenida en mente por Gerson: mientras una *facultas* es cierta *potestas agendi licita*, como se ve por la etimología, a partir de *fas* –Summenhart, pues, insiste en el argumento de

⁷⁹ *Ibid.*: “En la descripción del derecho y del dominio no se debe entender la potestad o la facultad como alguna entidad absoluta; a lo menos si debe tratarse de una predicación formal, porque el derecho y el dominio formalmente son relaciones; sino que debe entenderse [sc. la potestad o la facultad] como una habitud, como se ha dicho; y aunque esta habitud a veces se funde en una cosa absoluta, como es ostensible, y aunque siempre tenga por sujeto a una cosa absoluta, son diferentes, sin embargo, fundar una relación y ser sujeto de ella” (“*Ita hic non debet capi potestas vel facultas in descriptione iuris et domini pro aliqua absoluta entitate; si saltem debeat esse praedictio formalis, quia ius et dominium formaliter sunt relationes; sed debet capi pro habitudine, ut dictum est; licet illa habitud fundetur nonnumquam in re absoluta, ut patebit; et semper subiectatur in re absoluta, differunt autem fundari relationem et eam subiectari*”).

⁸⁰ Véase la nota 71.

⁸¹ Véase, más arriba, II, 4.

⁸² SUMMENHART, C., *De contractibus*, trat. 1, cuest. 1ª (fol. 2, 1ª col.): “¿Y qué si alguien, a partir de que, bajo una disyunción, se pone a la potestad o la facultad como un género, se pregunta acerca de cuál de las dos haya de ponerse más convenientemente por género? Debe decirse, como plugo a Juan de Gerson, que más convenientemente que la potestad, se pone a la facultad por género (como que deriva de ‘fas’), [sc. aunque] no indica una razón [...]” (“*Et si quis di<cat> ex quo sub disiunctione ponitur pro genere potestas vel facultas, quod illorum convenientius ponitur pro genere? Dicendum, ut placuit Iohanni de Gersona, quod convenientius ponitur facultas (pro ut a fas derivatur) pro genere, quam potestas, rationem non assignat [...]*”)

Gerson— que denota licitud, *potestas*, en cambio, indica una *potestas agendi sive licita sive illicita*, de modo que incluso un asesino tiene —en sentido amplio— la potestad de matar, porque puede hacerlo; si bien, en sentido restringido, sólo “se puede” lo que por derecho o lícitamente se puede⁸³. Ello, pues, inclina la preferencia por *facultas* como verdadero género próximo de *ius*. De todos modos, continúa, esta razón de preferencia no es forzosa, porque, aun cuando se escogiera a *potestas* como género, aun así la última cláusula de la definición de *ius*: “que conviene a alguien según dictamen de la recta razón o de la justicia primera”, mueve a pensar sólo en una potestad lícita⁸⁴. Con esta reflexión, Summenhart despacha el examen de la primera cláusula de la definición.

d) La segunda cláusula de la definición es [potestad] “inmediata (*propinqua*)”. Con ella, dice nuestro autor, se entiende excluir tres cosas.

Primeramente se excluye toda potestad remota, pues entonces, por más que una tal potestad convenga a alguien según el dictamen de la justicia primera, no es derecho, como resulta el caso de quien está en pecado mortal: él, en efecto, tiene la potestad de salvarse, atribuida por aquel dictamen, pero no inmediatamente, porque no puede salvarse sin más permaneciendo en su estado pecaminoso, y necesita previamente transitar desde él al de gracia, así que no puede decirse que tenga derecho a la salvación, aunque tenga potencia para ella⁸⁵.

⁸³ *Ibíd.*, fol. 2, 1ª col.: “[...] la cual [sc. razón], empero, puede ser ésta: pues que el hombre tenga facultad sobre alguna cosa es lo mismo que él tenga potestad de actuar algo hacia o en tal cosa; de ‘actuar’ —digo— no de cualquier manera, esto es, lícita o ilícitamente, sino sólo lícitamente. Ya que ‘*facultas*’, como que deriva de ‘*fas*’, denota licitud. Tener potestad, en cambio, a alguna cosa denota poder actuar algo en o hacia aquella cosa, no de necesidad lícitamente, sino tanto lícita como ilícitamente; a lo menos entendiendo ‘potestad’ irrestrictamente, de la cual manera decimos que el asesino puede matar; aunque restringidamente entendida sólo podamos decir que se ‘puede’ lo que podemos de derecho o lícitamente” (“[...] *sed posse esset haec. Nam hominem habere facultatem in aliqua re, est eum habere potestatem agendi aliquid in illam rem, vel in illa re; ‘agendi’ (inquam) non qualitercunque, scilicet licite vel illicite, sed tantum licite. Facultas enim, ut a fas derivatur, connotat licere. Potestatem autem habere in aliquam rem denotat posse agere aliquid in illa re, vel in illam rem, non praecise licite, sed sive licite, sive illicite; saltem irrestricte capiendo potestatem: quomodo dicimus, quod latro possit occidere, licet restricte capiendo, solum hoc dicamur posse, quod de iure, seu quod licite possumus*”).

⁸⁴ *Ibíd.*, fol. 2, 1ª-2ª col.: “Sin embargo, esta causa de preferir el término ‘*facultad*’ no obliga de todos modos, pues aunque fuera ‘potestad’ el que se coloque como género, la última cláusula de la descripción restringiría suficientemente a entender por ‘potestad’ aquella por la cual alguno puede algo lícitamente, porque la última cláusula dice ‘que conviene a alguien según dictamen de la recta razón o de la justicia primera’. En efecto, una potestad que conviene a alguien según el dictamen de la recta razón es una potestad de actuar lícitamente algo” (“*Haec tamen causa praeferebat illum terminum facultas, non cogit omnimode, quia etiamsi potestas ponatur loco generis; satis restringeretur per ultima clausulam descriptionis ad standum pro potestate, qua quis aliquid licite potest; quia ultima clausula dicit: ‘conveniens alicui secundum dictamen rectae rationis, vel primae iustitiae’. Potestas autem secundum dictamen primae iustitiae alicui conveniens est potestas licite agendi aliquid*”).

⁸⁵ *Ibíd.*, fol. 2, 1ª-2ª col.: “La segunda cláusula, esto, ‘inmediata’, se pone en razón de deberse excluir tres cosas. Primero, para excluir la potestad remota que conviene a alguien según el dictamen de la justicia primera, la cual, porque no es inmediata, no se puede llamar ‘derecho’. Así, por ejemplo, alguien en pecado mortal tiene la potestad de merecer la beatitud,

En segundo lugar, se excluyen las potestades obedienciales, como la de una estrella mínima, que tiene una potencia de esa clase para difundir la misma cantidad de luz que el sol, si Dios le confiriera tal potencia, que al ser actualmente remota, no es derecho de ella⁸⁶.

En tercer lugar, “inmediata” excluye a las potencias lógicas o posibilidades teóricas no contradictorias, como la de los condenados que tienen una potencia a la beatitud, pero no inmediatamente, debido a lo cual no se trata de un derecho suyo⁸⁷.

e) Summenhart aclara, sin embargo, que la exclusión de las potencias obedienciales y lógicas de la noción de derecho deriva directamente del género próximo de “derecho”, vale decir, de tratarse éste de una “facultad” o “potestad”, tomados ambos términos en su sentido propio, vale decir, de potencia activa o de actuar algo

y esto le conviene según el dictamen de la recta razón, porque es según el dictamen divino y la divina voluntad que tiene aquella potestad. Pero ésta no es una potestad inmediata, porque, todavía permaneciendo en ese estado, no puede pasar inmediatamente a un acto de merecer, y antes bien se requiere previamente cierta transición desde no tener caridad a tenerla, razón por la cual esa su potestad no será digna de llamarse derecho a merecer” (*“Secunda clausula scilicet ‘propinqua’ ponitur propter tria excludendum. Primo ad excludendum potestatem remotam convenientem alicui secundum dictamen primae iustitiae; quae ob hoc, quod propinqua non est, ius dici non potest. Exemplum: peccator mortalis habet potestatem merendi beatitudinem, et hoc sibi convenit secundum dictamen rectae rationis, quia secundum dictamen divinum et voluntatem divinam habet illam potestatem. Sed illa non est propinqua potestas, quia non potest statim exire in actum merendi manendo in illo statu, sed praerequiritur transitio aliqua in eo de non habere charitatem ad habere, quae illa eius potestas non merebitur dici ius ad merendum”).*

⁸⁶ *Ibid.*, fol. 2, 2ª col.: “En segundo lugar, ‘inmediata’ también se pone para excluir la potestad que tan sólo es obediencial, la cual potestad, no bien convenga a alguien según el dictamen de la justicia primera o de la recta razón, no es, sin embargo, digna de ser llamada ‘derecho’. De esta manera, por ejemplo, una estrella mínima tiene potestad o potencia obediencial para difundir de sí misma tanta luz cuanta es difundida por el sol; y esta potencia le conviene según el dictamen de la justicia primera; pues la justicia primera dicta y quiere que la estrella deba obedecer a tal acto de difusión, si Dios se lo confiriera. Pero esta su potestad o potencia no es inmediata, por lo cual no se dice que la estrella tenga un derecho para difundir de sí misma tanta luz cuanta es difundida por el sol” (*“Ponitur etiam secundo ‘propinqua’ ad excludendum potestatem, quae est tantum obediencialis, quae licet conveniat alicui secundum dictamen primae iustitiae, vel rectae rationis, tamen talis potestas non meretur dici ius. Exemplum: minima stella est in potestate, vel potentia obedienciali ad diffundendum de se tantum lumen, quantum diffunditur a sole. Et haec potentia convenit sibi secundum dictamen primae iustitiae. Nam prima iustitia dictat, et vult, quod stella debeat obedire in tali actu diffusionis, si Deus eum sibi conferret. Sed haec eius potestas, seu potentia non est propinqua. Ideo non dicitur stella ius habere ad diffundendum de se tantum lumen, quantum a sole diffunditur”).*

⁸⁷ *Ibid.*, fol. 2, 2ª col.: “En tercer lugar se pone [sc. ‘inmediata’] para excluir la potencia o potestad lógica, que consiste en una no contradicción, en lo cual coincide con la obediencial, como la de los condenados, que tienen una potencia lógica a la beatitud, porque no les es contradictorio que sean arrancados de la condenación y dotados con beatitud; y esta no contradicción les conviene según el dictamen de la recta razón. Mas, porque la potencia a la beatitud no es inmediata, por eso no se dice haber un derecho a ella” (*“Ponitur etiam tertio ad excludendum potentiam, seu potestatem logicalem, quae non est repugnantia, quae coincidit cum obedienciali, ut damnati habent potentiam logicalem ad beatitudinem, quia non repugant eis, quod eripiantur de damnatione et dotentur beatitudine. Et haec non repugnantia convenit eis secundum dictamen rectae rationis. Sed quia non est propinqua potentia ad beatitudinem, ideo non dicuntur habere ius ad eam”).*

acerca de algo, no de potencia pasiva, porque las potencias obedienciales y lógicas son potencias pasivas y ya por ese sólo hecho no entran en el concepto de “potestad”, sin necesidad de recurrir a que, además, no son “inmediatas”. De esta forma, la potencia obediencial de una estrella mínima, de difundir la misma luz que el sol no es una potencia activa de difundir esa luz, mas una pasiva de recibir de Dios tal difusión; y lo propio ocurre con la potencia de los condenados para recibir sus penas, que es una potencia pasiva; en ambos casos, pues, no debe llamárselas potestades o facultades, ni decirse que la estrella o los condenados tengan un derecho a difundir luz o a sus penas⁸⁸.

f) La tercera cláusula de la definición de derecho es aquella que dice “que conviene a alguien” y ella –explica Summenhart– denota al sujeto de lo definido, esto es, del accidente *ius*. En otras palabras, esa cláusula mienta al sustentante de la facultad o potestad⁸⁹.

g) La cuarta cláusula que reza: “según el dictamen de la justicia primera” está destinada a excluir a todas aquella facultades o potestades que, acomodadas a las cláusulas anteriores de la definición de *ius*, no se sustentan, empero en el mencionado

⁸⁸ *Ibid.*, fol. 2, 2ª col.: “Ahora bien, también puede decirse, y tal vez con mayor razón, que la potencia obediencial y la potencia lógica quedan excluidas ya por el género [sc. ‘próximo’] de lo definido, es decir, por la ‘facultad’ o ‘potestad’, si potestad se entiende en su sentido propio. Pues ‘facultad’ significa potencia que se tiene activamente, o sea, potencia de actuar algo acerca de algo. Similarmente, ‘potestad’, si se la entiende propiamente, también significa sólo una potencia que se tiene activamente. De donde que la potestad sea como una especie de la potencia, porque la potencia se extiende a la activa y a la pasiva. De este modo, la potencia obediencial y la lógica no son propiamente potencias de actuar, porque tener alguien potencia obediencial a algo no es lo mismo que tener potencia de actuar algo; sino, más bien, estar pasivamente para algo, de forma que algo se le confiera o comience, así que tener una estrella la potencia obediencial de difundir de sí misma tanta luz cuanto es difundida por el sol no es que esa estrella ya tenga cierta potencia activa y elicitativa de semejante acto de difusión, sino que ella puede recibir tal acto, si le fuere conferido por Dios. Y entonces, por el mismo género [sc. ‘próximo’] de lo definido, se excluiría la potencia que los condenados tienen a sus penas; pues esta es una potencia pasiva, que no debe llamarse potestad o facultad; y por ello no se dice que tengan un derecho a esas penas” (*Posset tamen et forte melius dici, quod potentia obediencialis et potentia logicalis satis excluduntur per genus deffiniti, scilicet per facultaten seu potestatem, si potestas proprie capiatur. Nam facultas significat potentiam active se habentem, idest potentiam aliquid agendi circa aliquid. Similiter et potestas, si proprie capiatur, significat tantum potentiam active se habentem. Unde potestas quasi species est potentiae, quia potentia se extendit ad activam et passivam. Modo potentia obediencialis atque logicalis non sunt proprie potentiae agendi, quia aliquem esse in potentia obediencialis ad aliquid non est ipsum habere potentiam agendi circa aliquid. Sed est potius se habere passive ad hoc, ut illud sibi conferatur, vel insit, ut stellam esse in potentia obedienciali ad diffundendum de se tantum lumen quantum a sole diffunditur, est stellam non habere iam aliquam potentiam activam elicitivam huius actus diffusionis; sed est eam posse suscipere illum actum, si sibi conferetur a Deo. Et tunc per idem genus deffiniti excluderetur potentia, quam damnati habent ad poenas suas. Nam haec est potentia passiva, non potestas vel facultas dicenda. Ideo non dicuntur habere ius in eas poenas”).*

⁸⁹ *Ibid.*, fol. 2, 2ª col. - fol. 3, 1ª col.: “La tercera cláusula, esto es, ‘que conviene a alguien’, se pone para denotar al sujeto del definido mismo, que es un accidente. Pues un accidente debe ser definido por su sujeto, si se define en abstracto; y así se hace aquí” (*Tertia clausula, scilicet ‘conveniens alicui’ ponitur ad denotantum subiectum ipsius deffiniti, quod est accidens. Accidens enim debet definiri per subiectum suum, si in abstracto diffiniatur. Et sic fit hic”).*

dictamen, como ocurre con el asesino, que, conviniéndole la potestad inmediata de matar a un hombre⁹⁰, aunque, como tal⁹¹, no le conviene según el dictamen de la recta razón. Con la expresión “como tal” (*ut tale*), Summenhart enfrenta el tema de la existencia de derechos para lo ilícito a que conduce la doctrina de Gerson. La acción de asesinar, considerada materialmente, o como acción natural, es decir, en cuanto movimiento muscular que se vale, a veces, de algún objeto instrumental, productor del efecto material de la cesación de la vida en el sujeto pasivo de esa acción, ciertamente tiene su fuente última en el dictamen de la recta razón; pero, considerada formalmente, en cuanto importa el acto inmoral (asesinar *ut tale*), por trasgresor del quinto mandamiento, no conviene según ese dictamen. Summenhart concluye entonces que la facultad de matar no es un derecho del asesino.

Esta es una explicación distinta a la que se desprende del pensamiento de Gerson. Para éste, aunque no lo haya dicho expresamente, habría un derecho de matar por existir la facultad de hacerlo; pero no se debe matar según la ley. Para Summenhart, un tal derecho simplemente no existe, porque la facultad de matar *ut tale* no existe, por más que haya facultad natural o material de matar. En consecuencia, la función de la ley es diferente en ambos autores. Como dijimos⁹², para Summenhart, el “dictamen de la justicia primera” es la ley, y ésta opera intrínsecamente su efecto en las facultades, elevándolas al rango de *ius*, cuando se trata de lo lícito, y manteniéndoles su carácter natural de mera facultad, cuando se trata de lo ilícito. Para Gerson, en cambio, el efecto de la ley es siempre extrínseco: ella no es capaz de sustraer su naturaleza de derecho a las facultades ilícitas, y sólo las prohíbe desde el exterior.

4. A la *prima conclusio*, Summenhart añade un *corollarium*, relativo al uso de *ius* en la Biblia, de lo que nos abstendremos de tratar. Siguen la segunda y tercera conclusiones, que también omitimos del todo porque nada añaden a nuestro tema. Las conclusiones cuarta, quinta y sexta conciernen a la identidad de *ius* y *dominium*.

a) El dominio, según se recordará, había quedado definido (al modo de Gerson) como una “potestad o facultad inmediata de asumir otras cosas en su facultad o uso permitido según los derechos o leyes racionalmente instituidos”⁹³. Ahora bien,

⁹⁰ *Ibíd.*, fol. 3, 1ª col.: “La cuarta cláusula, vale decir: ‘según el dictamen de la justicia primera’ se pone para excluir la potestad inmediata que conviene a alguien, por la cual de inmediato puede actuar algo hacia o en alguna cosa, que, empero, no le conviene actuar según el dictamen de la recta razón; como es el caso del asesino, que tiene una potestad por la cual de inmediato puede matar a un hombre, aunque ella, como tal, no le conviene según el dictamen de la recta razón” (“*Quarta vero clausula, scilicet ‘secundum dictamen primae iustitiae’ ponitur ad excludendum potestatem propinquam convenientem alicui, qua de propinquo potest aliquid agere in aliquam rem, vel in aliqua re, non tamen convenit ei secundum dictamen rectae rationis agere, ut latro habet potestatem, qua de propinquo potest occidere hominem, sed illa ut talis non convenit ei secundum dictamen rectae rationis*”).

⁹¹ *Ibíd.*, fol. 3, 1ª col.: “Y he dicho ‘como tal’, porque aquella potestad, por la cual puede aquello, aunque le convenga según el dictamen de la recta razón, no le conviene, sin embargo, en orden a aquel objeto y con tales circunstancias” (“*Et dixi ‘ut tale’, quia potestas illa, qua id potest, quamvis ei conveniat secundum dictamen rectae rationis, non tamen in ordine ad illud obiectum et cum talibus circumstantiis*”).

⁹² Véase, más arriba IV, A), 3, g).

⁹³ SUMMENHART, C., *De contractibus*, trat. 1, cuést. 1ª (fol. 1, 1ª col.): “*Dominium autem est*

cada una de las cláusulas componentes de esta definición del dominio están, según Summenhart, también puestas, explícita o implícitamente, en la definición del derecho⁹⁴, de donde la identidad; lo que cree demostrar razonadamente, aunque ello no nos interese, salvo en lo relativo a la implícita existencia en la definición del derecho, de la cláusula de la definición del dominio que dice: “de asumir otras cosas en su facultad” (“*assumendi res alias in sui facultatem*”)⁹⁵. Al respecto, Summenhart se expresa de esta manera: “La tercera [sc. cláusula de la definición del dominio] es ‘de asumir cosas, etc.’. Y ella implícitamente también está puesta en la descripción del derecho. Pues la potestad, o la facultad, que en las antedichas descripciones [sc. del ‘derecho’] se coloca como género [sc. ‘próximo’], denota una potencia no pasiva; o, mejor dicho, que se tiene en razón de actuar, y, por consiguiente, será potestad inmediata para actuar algo hacia aquella cosa o en aquella cosa. Pues todo derecho, o dominio, es una habitud de aquel en el que está [sc. el derecho] hacia aquella cosa, hacia la cual o en la cual se tiene [sc. el derecho], y esta habitud no termina en aquella cosa, a no ser según algún acto, o acción, que el que tiene derecho o dominio puede ejercer hacia aquella o en aquella cosa. Por ejemplo, el derecho o dominio que el padre tiene sobre el hijo es un derecho sobre el hijo según el cual el padre puede ejercer acto de corrección sobre el hijo y acto de dirección acerca del mismo. Y el derecho que alguno tiene en su casa es un derecho según el cual tal puede ejercer actos en su casa, como los de ingresar, salir y llevar cosas a ella. De donde que tanto de derecho, o dominio, tiene alguien hacia cierta cosa, cuanto de acción le es permitido ejercer acerca de esa cosa. Y la acción que debe ejercerse acerca de la cosa se señala en la cláusula tercera, cuando se dice ‘de asumir cosas, etc.’, esto es, de ejercer algunas acciones acerca de esas cosas. Y así se tocan los términos de aquella relación, tanto el remoto, que es la cosa misma en la cual alguien tiene un derecho, cuanto el próximo, que es la conducta actuable acerca de la cosa”⁹⁶.

potestas vel facultas propinqua assumendi res alias in sui facultatem, vel usum licitum secundum iura vel leges rationabiliter institutas.

⁹⁴ *Ibid.*, fol. 4, 1ª col.: “Cuarta conclusión. Todas las cláusulas puestas en la descripción del dominio están asimismo puestas en la descripción del derecho, y esto, ora expresa, ora implícitamente. Se prueba [...]” (“*Quarta conclusio. Omnes clausulae positae in descriptione domini sunt etiam positae in descriptione iuris, et hoc vel expresse vel implicite. Probatur [...]*”).

⁹⁵ Véase la nota 67.

⁹⁶ SUMMENHART, C., *De contractibus*, trat. 1, cuest. 1ª (fol. 4, 1ª col.): “*Tertia est ‘assumendi res, etc.’. Et haec implicite etiam est posita in descriptione iuris. Nam potestas vel facultas, quae ponitur loco generis in descriptione, denotat potentiam non passivam; sed potius habentem se in ratione agendi et per consequens erit potestas propinqua ad agendum aliquid in illam rem, vel in illa re. Nam omne ius, atque dominium est habitudo illius, in quo est ad rem illam, in quam, vel in qua habetur, et haec habitudo non terminatur ad illam rem; nisi secundum aliquem actum, vel actionem, quam habens ius dominium habet exercere in illam, vel in illa re. Exemplum, ius vel dominium, quod habet pater in filium, est ius in filium secundum quod pater potest exercere actum correctionis in filium, et actum directionis circa eundem. Et ius, quod habet quis in domo sua, est ius secundum quod tale potest exercere illos actus in domo, scilicet ingredi, egredi et res suas inferri. Unde tantum quisque habet iuris, vel dominium in aliquam rem, quantum actionis licet sibi exercere circa rem. Et actio circa rem exercendam innuitur in tertia clausula cum dicitur ‘assumendi res, etc.’, idest exercendi circa illas res aliquas actiones. Et sic tangitur terminus illius relationis, tam remotus, qui est res ipsa, in qua quis habet ius, quam propinquus, qui est actio*

Summenhart, pues, intenta demostrar, como dijimos, que la cláusula “de asumir otras cosas en su facultad”, integrante de la definición del dominio, se refleja en la de derecho, por cuanto en ésta se dice que el derecho es una potestad o facultad, y ello denota a una potencia no pasiva, es decir, activa o de actuar en otro, en este caso, de actuar algo hacia o en la cosa objeto del dominio. Para mostrarlo mejor, Summenhart salta a la idea del derecho-facultad como relación, a la que se había referido en sendas oportunidades anteriores⁹⁷, fijándose especialmente en su término, como uno de los elementos de la habitud en que toda relación consiste: en la ocasión señala como tal término de la relación, al que poco después, como en textos anteriores, denomina próximo, al siguiente: “algún acto, o acción, que el que tiene derecho o dominio puede ejercer hacia aquella o en aquella cosa” (en el entendido que la cosa es el término remoto); así, en el caso del derecho o dominio del padre sobre el hijo, ese término próximo es el acto de corrección y de dirección sobre el hijo; y en el caso del derecho o dominio sobre la propia casa son los de ingresar y salir de ella y de llevar cosas a la misma.

b) A esta altura, Summenhart generaliza y reduce a fórmula la razón entre derecho y acción (conducta, comportamiento) de que venía hablando, así: “tanto de derecho, o dominio, tiene alguien hacia cierta cosa, cuanto de acción le es permitido [o posible]⁹⁸ ejercer acerca de esa cosa” (“*tantum quisque habet iuris, vel dominium in aliquam rem, quantum actionis licet sibi exercere circa rem*”). Como se ve, se trata, igual que en Gerson, de una proporción directa, sólo que modificada en su contenido.

Con esa fórmula, Summenhart viene a ofrecer su fundamento para la noción de *ius* como *potestas seu facultas*. El derecho se extiende a tanto cuanto se extienda la acción ejercitable o actuable (*actio agibilis*) sobre algo. La diferencia de tal fórmula con la de Gerson: “*omne ens positivum quantum habet de entitate [...] tantumdem habet de iure*”⁹⁹ y “*in quaelibet re tantumdem est de iure, quantum de entitate*”¹⁰⁰, en donde la *entitas* alude, como vimos, a las potencias del ente, es la siguiente: que Summenhart pone el acento en el *actum*, no, pues, en la *potentia* en sí.

Ahora podemos entender mejor las razones de la insistencia de Summenhart en reconducir el derecho en su acepción de *facultas seu potestas* al predicamento o categoría de la *relatio*, no bien que tales accidentes, en sí mismos, pertenezcan al predicamento o categoría de la *qualitas*. Nuestro autor había dejado establecido, en general, que las potencias del alma son formalmente relaciones, fundadas en la realidad elicitiva de los actos que el alma tiene hacia un objeto (término remoto) y hacia unos actos producibles (término próximo) por sí misma acerca de tal objeto¹⁰¹.

agibilis circa rem”.

⁹⁷ Véase más arriba IV, A), 2, c) y IV, A), 3, b).

⁹⁸ El impersonal *licet* (del verbo *licet, licere, licui, licitum*) de suyo no significa “es lícito” en sentido ético o legal, sino “es permitido” o “es posible” en cualquier sentido. Cfr. la oposición entre *decere* y *licere* en C.I.C., *pro Rabirio* 5, 11: “*quid deceat vos, non quantum liceat vobis, spectare debetis*” (“debéis mirar lo que os sea decoroso, no cuánto os es posible”).

⁹⁹ Véase la nota 27.

¹⁰⁰ Véase la nota 45.

¹⁰¹ Véase más arriba, IV, A), 3, b).

En especial, había declarado que el derecho, en cuanto potestad, es, por ende, una relación fundada en aquello de que se dice tener derecho, y terminada remotamente en la cosa a la cual o en la cual se tiene el derecho, y próximamente en la acción que ha de ejercerse en tal cosa, o acerca de tal cosa¹⁰²; y lo mismo reiteró en el pasaje que ahora examinamos: “Pues todo derecho, o dominio, es una habitud de aquel en el que está [sc. el derecho] hacia aquella cosa, hacia la cual o en al cual se tiene [sc. el derecho], y esta habitud no termina en aquella cosa, a no ser según algún acto, o acción, que el que tiene derecho o dominio puede ejercer hacia aquella o en aquella cosa”¹⁰³.

Summenhart, pues, examina la potencia desde dos puntos de vista: en sí, y entonces es absoluta, y constituye una cualidad; y en relación con sus objetos remoto y próximo, y entonces es precisamente eso: una relación (hacia tales objetos). Nuestro autor pone el acento en el término próximo de la potencia relativa, vale decir en la actuación dinámica misma, y no tanto en el término remoto, o cosa estática sobre que recae la actuación. Consecuentemente, el derecho, en cuanto facultad o potestad, es relativo, por ejemplo, a la acción de usar o disfrutar que es posible ejecutar (término próximo) sobre la cosa a que se tiene o en que se tiene (término remoto) el derecho; en el mismo modo en que la facultad artística de esculpir, por ejemplo, es relativa a la acción escultórea (término próximo) sobre el mármol (término remoto); de donde que “tanto de derecho, o dominio, tiene alguien hacia cierta cosa, cuanto de acción le es permitido ejercer acerca de esa cosa”¹⁰⁴. Esta fórmula se deja abreviar bajo esta otra: tanto de derecho hay cuanto de acción posible¹⁰⁵.

En final de cuentas, empero, los puntos de vista de Gerson y Summenhart no difieren esencialmente. El primero funda el derecho en la entidad, queriendo decir: en la potencia del ente, en cuanto potencia; el segundo, en el acto posible, o en el acto al que tiende la potencia, de modo de mirar a la potencia en cuanto relación. Ahora bien, es una antigua doctrina escolástica que las potencias se manifiestan y reconocen a través de sus actos y se denominan a partir de ellos¹⁰⁶, no bien la po-

¹⁰² Véase más arriba, IV, A), 2, c),

¹⁰³ Véase la nota 96.

¹⁰⁴ Véase la nota 96

¹⁰⁵ Decimos “acción posible”, que abrevia la expresión “acción [sc. que] le es permitido ejercer”, pues no se trata de la acción efectivamente ejecutada.

¹⁰⁶ Por todos, THOMA AQUINAT., *Quaestiones de anima*, art. 12º, resp. “Pues de la potencia se habla correlativamente con el acto, de donde que según la diversidad de las acciones deba ser la diversidad de las potencias” (“*Potentia enim ad actum dicitur correlative, unde secundum diversitatem actionum oportet esse diversitatem potentialium*”); THOMA AQUINAT., *Quaestiones disputatae de anima*, art. 12º, resp. ad 16ª: “del cual es el acto, de él es la potencia” (“*cuius est actus, eius est potentia*”); THOMA AQUINAT., *Quaestiones disputatae de anima*, art. 13º, resp.: “Respondo diciendo que la potencia, según aquello que es, se dice [sc. ser] al acto; de donde que resulte necesario que la potencia sea definida por el acto, y que según la diversidad de los actos se diversifiquen las potencias” (“*Respondeo dicendum quod potentia secundum id quod est, dicitur ad actum; unde oportet quod per actum definiatur potentia, et secundum diversitatem actuum diversificentur potentiae*”); THOMA AQUINAT., *Super Sententiarum libros*, lib. 1, dist. 1, cuest. 1ª, art. 1º, arg. 7º: “Pues todo acto es denominado a partir de la potencia de la cual es, como ‘inteligir’ a partir de ‘intelecto’” (“*Omnis enim actus denominatur a potentia cuius est,*

tencia sea causa del acto y éste depende de ella. Summenhart, pues, parece haberse valido de tal doctrina al establecer una razón entre la acción posible y el derecho y dominio, en el entendido de que este último, siendo una *facultas seu potestas*, es una potencia; la cual, por ende, es manifestada por su acción.

Es por ello que igualmente podemos calificar de ontológica a la concepción que del derecho-facultad tiene el teólogo alemán. De esta guisa, no es extraño que el mismo haya podido coincidir con Gerson en la atribución de tales derechos a los animales y a los inanimados, como pasamos a ver.

5. En la cuest. 2ª del tractatus 1, Summenhart enfrenta el tema de la división del dominio, y lo resuelve con la afirmación de haber cuatro modos de dividirlo, tres formulados por Gerson, los dos primeros en el *De potestate ecclesiastica* y el tercero en el *De vita spirituali*. Según el primer modo, el dominio se divide en seis especies: beatífico, original, gratífico, evangélico, canónico y político¹⁰⁷.

a) Aquí nos interesa el *dominium originale*, o correspondiente a las criaturas racionales por su naturaleza. Al tratar de él, sin embargo, Summenhart advierte que Gerson había considerado existir también un dominio natural concedido a las bestias, en cuanto la Sagrada Escritura dice haber Dios dado las plantas que producen semilla también a los animales de la tierra, a las aves del cielo, y a todos los que se mueven en la tierra y en los cuales hay alma viviente, para que tengan cómo alimentarse [Gen., cap. 1º, vers. 29-30]; pero remite el punto al tratamiento del segundo modo de dividir el dominio¹⁰⁸.

b) En la cuest. 3ª, a la hora de examinar la corrección de este modo de dividir el dominio, Summenhart le encuentra seis defectos. El segundo es que en él no se enu-

sicut ‘intelligere’ ab ‘intellectu’”).

¹⁰⁷ SUMMENHART, C., *De contractibus*, trat. 1, cuest. 2ª (fol. 5, 1ª col.): “Se pregunta de cuántos modos se divide el dominio. [...] A la pregunta por ende se responde que el dominio se divide de cuatro modos, los dos primeros de los cuales son puestos por Juan de Gerson en el lugar dicho más arriba del *De potestate ecclesiastica*. El tercero, en cambio, por el mismo en la lección tercera del *De vita spirituali*. El primer modo de dividir es que hay seis clases de dominio: beatífico, original, gratífico, evangélico, canónico y político” (“*Quaeritur quot modis dividitur dominium. [...] Ad quaestionem igitur respondetur, quod quattuor modis dividitur dominium, quorum duo primi ponuntur a Ioanne de Gersona in de potestate ecclesiastica, loco supra dicto. Tertius autem ab eodem in tractatu de vita spirituali, lectione tertia. Primus modus dividendi est, quod sextuplex est dominium, scilicet beatificum, originale, gratificum, evangelicum, canonicum, politicum*”).

¹⁰⁸ *Ibid.*, fol. 7, 2ª col.: “[...] después se toca [sc. por Gerson] otro dominio natural, también concedido a las bestias cuando se dijo: ‘He ahí que os doy toda la hierba que produce semilla, etc., para que os sirva de alimentos y a todos los animales de la tierra, y a todas las aves del cielo, y a todos los que se mueve en la tierra y en los cuales hay alma viviente, para que tengan como alimentarse’. Consta, en efecto, que el derecho de las bestias y las aves que nacen en la tierra no es sino natural; pero de él se dice a propósito del segundo modo de dividir” (“[...] *postea tangitur aliud dominium naturale: etiam bestiis tunc concessum, cum dicitur ‘Ecce dedi vobis omnem herbam afferentem semen, etc. ut sint vobis in escam et cunctis animantibus terrae omnique volucris caeli et universis, quae moventur in terra et in quibus est anima vivens, omnem herbam ut habebam ad vescendum’*. Constat autem, quod ius, quod bestiae et volucres habent in terra nascentia, non est nisi naturale dominium; de illo autem dicitur in secundo modo dividendi”).

mera el derecho que conviene a todas las criaturas, porque las irracionales, en efecto, aparecen omitidas, en circunstancias que los cuerpos celestes tienen un dominio sobre los inferiores para ejercer muchas operaciones sobre ellas; y los animales tienen dominio sobre otros, como es el caso de la abeja-reina sobre las otras abejas¹⁰⁹.

c) Según el segundo modo de dividir el dominio, del que trata en la cuest. 4^a, se distingue un dominio fundado en el título de *gratia gratificantis*, o en otro de *gratia supernaturalis solum gratis data* o en un tercero de cierto *donus pure naturalis*¹¹⁰. No nos entretendremos en esclarecer las dos primeras abstrusas nociones, y únicamente diremos que el tercer título corresponde al *dominium originale* del primer modo de dividir. Consiste él en un don de Dios, pero ejecutado a través de la naturaleza, como el dominio que tiene el padre sobre sus hijos, que se concede mediante la procreación o el dominio de los reyes, que se concede a través de la primogenitura¹¹¹. Ahora bien, y es esto lo que nos interesa, se funda también en un don natural el derecho de los animales a obtener alimentos con los cuales conservar su existencia, como el del lobo, que, en efecto, tiene un derecho y dominio de atacar a otros animales; o el de las aves, de coleccionar tallos y semillas con las cuales sustentarse. Las aves incluso tienen un derecho de hacer nidos en nuestros árboles –añade–, puesto que Dios les otorgó la potencia de generar polluelos y de educarlos, de lo cual se sigue que también les dio un derecho a los medios con los cuales hacer eso útilmente¹¹².

d) El tercer modo de dividir el dominio –referido en la cuest. 5^a–, que permite distinguir un dominio divino, otro natural y un tercero humano¹¹³, no hace parte de nuestro tema. Viene, pues, el cuarto modo de dividir el dominio en la cuest. 6^a. Al respecto, Summenhart plantea: “¿Cuál es el cuarto y último modo de dividir el

¹⁰⁹ SUMMENHART, C., *De contractibus*, trat. 1, cuest. 3^a (fol. 19, 2^a col.): “Pues existe un dominio que conviene a las criaturas irracionales, cual es el dominio que tienen los cuerpos celestes sobre los inferiores para ejercer muchas operaciones acerca de ellos. También hay un dominio que conviene a los brutos, según el cual decimos que un animal tiene dominio sobre otros, como entre las abejas, en que alguna es la reina” (“*Nam aliquid est dominium conveniens creaturis irrationalibus, quale dominium habentur corpora celestia super haec inferiora ad exercendum multas operationes circa ea. Item aliquid est dominium conveniens brutis, secundum quod dicimus aliquid animal habet dominium super alia, ut aliquem esse regem in apibus*”).

¹¹⁰ *Ibid.*, cuest. 4^a (fol. 19, 2^a col.).

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*, fol. 20, 2^a col.: “Similarmente, en el mismo don se funda el derecho de los animales de conseguir alimentos con los cuales conservar la existencia. De este modo, el lobo tiene un derecho y un dominio de atacar a otros animales; y las aves tienen un derecho de coleccionar tallos, semillas y otras cosas semejantes, con los cuales sustentarse. De este modo, [sc. las aves] tienen un derecho de hacer nidos en nuestros árboles, porque Dios les dio la potencia de generar polluelos y educarlos. Por consiguiente, también les dio un derecho a los medios, con los cuales hacer eso útilmente. Y aquel dominio se funda en un don natural comunicado a ellos por Dios” (“*Similiter in eodem dono fundatur animalibus ius accipendi alimenta, quibus conservetur existentia. Hoc modo lupus habet ius et dominium invadendi alia animalia; et aves habent ius colligendi genera vel semina et consimilia, quibus sustentantur. Hoc modo habent ius nidificandi in arboribus nostris, quia Deus dedit potentiam generandi pullos, et eos educandi. Igitur etiam dedit eis ius in mediis, quibus hoc commode facerent. Et illud dominium fundatur in dono naturali eis communicato per Deum*”).

¹¹³ *Ibid.*, fol. 22, 1^a col.

dominio, y si es acaso bueno? Se responde mediante dos conclusiones. La primera es que el cuarto modo de dividir contiene veintitrés divisiones, de las cuales la posterior siempre es una subdivisión de un miembro de la precedente división, habiéndose quitado las dos últimas divisiones”¹¹⁴. No intentaremos, por ser indiferente a nuestro tema, elucidar la consistencia de este modo de dividir –lo que no es nada de fácil–, y, menos, explicar sus veintitrés divisiones. Nos interesa sólo la primera: “Por consiguiente, la primera división es ésta: de los dominios, alguno conviene al Creador, al cual dominio de Dios pertenece la tierra y su plenitud; alguno conviene a las criaturas no cognitivas, y esto se encuentra tanto en los cuerpos celestes como también en los subcelestes”¹¹⁵.

En lo que atañe al dominio de los cuerpos subcelestes, la explicación es la siguiente: “Pues los cuerpos celestes tienen el derecho de ejercer varias acciones sobre los inferiores, en cuanto al movimiento, la luz y la influencia, por lo que el derecho de ellos se llama dominio, que les conviene por razón de los dones naturales comunicados a ellos por Dios. ¿Quién, pues, dirá que los planetas y las estrellas no tienen el derecho y, por consiguiente, el dominio, de ejercer aquellas cosas para las cuales Dios los instituyó? Como cuando se dice en el *Génesis*, cap. 1º acerca de las estrellas: ‘Las puso en el firmamento del cielo, para que iluminaren y presidieren el día y la noche’, etc. También los cuerpos subcelestes tienen muchos derechos y dominios, y cualquier elemento tiene el derecho de ocupar un cierto lugar en el universo, en la medida en que naturalmente tienda a ir ahí y de donde pretenda expeler naturalmente a otra cosa. También tiene el derecho de actuar frente al contrario que le es corruptivo, al menos, de resistirlo. Similarmente, también los cuerpos mixtos tienen derecho y dominio de causar varios efectos, y lo vemos en las gemas y en otros del mismo tipo. Pero otro [sc. dominio] conviene a las criaturas cognitivas. Y ciertamente tal [sc. dominio] conviene a las criaturas irracionales, como el que tienen los animales irracionales, de los cuales es dominio general el derecho de recibir el alimento conservativo de su vida, que tienen por razón de dominio natural, es decir, de la existencia que Dios les concedió, en razón de la cual, como por un título, les conviene coger aquél [sc. alimento], que incluso también les conviene por concesión divina: *Génesis*, cap. 1º, vers. 29: ‘He aquí que os doy toda la hierba’, etc. Y más abajo [cap. 1º, vers. 29-30]: ‘Para que os sirvan de alimento, y a todos los animales de la tierra, y a todas las aves del cielo, y a todos los que se mueve en la tierra y en los cuales hay alma viviente, para que tengan como alimentarse’. Los animales también tienen ciertos dominios especiales, como el león sobre los animales migrantes, en la medida en que es considerado como rey natural de los animales, y la cigüeña tiene dominio sobre otros volátiles, acerca de lo cual el Salmo [103, 17 dice]: ‘Es jefe de la casa de la cigüeña’, esto es, la cigüeña, cuyo nido está

¹¹⁴ *Ibid.*, cuést. 6ª (fol. 23, 2ª col.): “*Quis est quartus modus et ultimus modus dividendi dominium, et an sit bonus? respondetur per duas conclusiones. prima, quartus modus dividendi continet 23 divisiones, quarum semper posterior est subdivisio unius membri praecedentis divisionis demptis duabus ultimis divisionibus.*”

¹¹⁵ *Ibid.*, fol. 23, 2ª col: “*Prima igitur divisio est: dominiorum quoddam convenit Creatori, quali dominio Dei est terra et plenitudo eius; quoddam convenit creaturae non cognitivae, et hoc reperitur tam in corporibus celestibus, quam etiam subcelestibus.*”

en un cedro, como en casa suya, es jefe, esto es, señor de los pájaros y de otras aves. Pues, según la glosa, la cigüeña es una rapacísima ave de aves y el mayor de todos los volátiles, que vence al águila. Similarmente entre las abejas hay un príncipe [sc. una reina]. De donde que en San Jerónimo, *Ad rusticum monacum*, cap. 7, cuest. 1ª [se diga]: ‘En las abejas hay un príncipe [sc. una reina] y las grullas siguen a una [sc. de ellas]’. Esto dice aquél. [...]”¹¹⁶.

El texto es clarísimo, por lo que no requiere explicaciones adicionales.

6. El precedente examen muestra una completa dependencia de Summenhart con respecto a Gerson, en cuanto al concepto de *ius*, como que aquél se limita a reproducir las definiciones ofrecidas por éste y a explicarlas y comentarlas, por lo demás, muchas veces sobre la horma misma de su autor original.

Con todo, Summenhart introdujo precisiones y mudanzas al entero pensamiento de Gerson:

a) A diferencia de Gerson, Summenhart intenta alguna fundamentación para la identidad establecida entre *ius* y *potestas seu facultas*. Aunque dice ser “patente” (*patet*) que el derecho, formalmente considerado (*formaliter*) es, en efecto, una *potestas seu facultas*, se cree, sin embargo, en el caso de dar una explicación; y dice: “que alguien tenga derecho sobre alguna cosa es que él pueda algo hacia esa cosa o en esa cosa”, para enseguida deducir: “por ende, el derecho es potestad”¹¹⁷.

b) Gerson no había defendido existir identidad entre *ius* y *dominium*, identidad que sí es afirmada por Summenhart, por más que la identificación haya sido operada sobre la base de observar éste que la definición gersoniana de *dominium* —que Summenhart también adopta— coincide conceptualmente con la de *ius*.

¹¹⁶ *Ibid.*, fol. 23, 2ª col: “*Corpora enim caelestia habet ius varias actiones exercendi in haec inferiora motu, lumine et influentia, quod eorum ius dicitur dominium, conveniens eis ratione naturalium donorum, eis a Deo communicatorum. Quis enim diceret planetas et stellas non habere ius, et per consequens dominium exercendi ea, ad quae Deus instituit? ut cum dicitur Genes. 1. de stellis: ‘Posuit eas in firmamento coeli, ut lucerent et praessent diei ac nocti’, etc. Corpora etiam subcaelestia habent multa dominia et iura, et quodlibet elementum habet ius occupandi certum locum in universo, adeo ut naturaliter illuc tendat, et alia inde naturaliter expellere nitatur. Ius etiam agendi in contrarium fuit corruptivum, vel saltem ad resistendum eidem. Similiter et corpora mixta ius et dominium habent varios effectus causandi; et videmus in gemmis et aliis huiusmodi. Aliud vero convenit creaturae cognitivae. Et tale quoddam convenit creaturae irrationali, quale habent animalia irrationalia, quorum generale dominium est ius accipiendi escam suae vitae conservativam, quod habent ratione naturalis dominii, scilicet existentiae a Deo eis concessae, ratione cuius tanquam tituli convenit eis illam capere, immo etiam divina concessione eis convenit. Genes. 1: ‘Ecce dedi vobis omnem herbam’, etc. Et infra: ‘Ut sint vobis in escam, et cunctis animantibus terrae, omnique volucris coeli, et universis, quae moventur in terra, et in quibus est anima vivens, ut habeant ad vescendum’. Animalia etiam habent quaedam specialia dominia, ut leo super animalia gressibilia, adeo ut rex naturalis animalium censeatur, et herodius super alia volatilia habet dominium. Iuxta illud Psal. ‘Herodii domus dux est eorum, idest herodius, cuius nidus est in cedro, tanquam in domo sua, est dux, idest dominus passerum at aliarum avium’. Herodius enim secundum glossam est rapacissima avis avium et omnium volatilium maior, quae et aquilam vincit. Similiter inter apes est princeps. Unde Hiero. Ad Rusticum monacum, et habetur 7. quaest. 1: ‘In apibus princeps unus est, et grues unum sequuntur’. Haec ille. Aliud autem est dominium, quod convenit creaturae rationali [...]”.*

¹¹⁷ Véase, más arriba, IV, A), 3, a).

c) Summenhart recoge modificada la fundamentación ontológica del derecho como potestad o facultad que Gerson ofrece en sus obras, y que se resume en la sentencia que estilizamos así: “todo ente, cuanto tiene de entidad, tanto tiene de derecho”, en donde “entidad” alude a la entidad mirada desde el punto de vista de sus potencias. Para Summenhart, en cambio, tanto de derecho hay cuanto de acto posible, porque mira a la potencia, no en sí, sino en relación con sus actos; lo que constituye otro modo de observar la entidad. Por ello recoge ampliamente las consecuencias de la tesis gersoniana, a saber, que los animales y los inanimados también tienen derechos (dominios). Para Gerson, ello es así en cuanto los animales y los inanimados también son entes con potencias, como conclusión de un implícito silogismo que nosotros podemos reconstruir de este modo: todo derecho es una potestad o facultad; es así que todos los entes tienen potestades o facultades, luego todos los entes tienen derechos; de modo que tanto hay de derecho cuanto de entidad; lo cual, además, es corroborado por diversos pasajes de la Biblia. En Summenhart, ese silogismo se puede reconstituir de este modo: todo derecho es una potestad o facultad que termina en una acción en algo o sobre algo; es así que todos los entes tienen potestades o facultades que terminan en una acción en algo o sobre algo, luego todos los entes tienen derechos para accionar en algo o sobre algo; así que tanto hay de derecho cuanto de acción posible en algo o sobre algo.

Se ve, pues, que la tesis de Summenhart es tan radical y maximalista como la de Gerson, en cuanto al deseo de ofrecer un apoyo a los derechos-facultad de las personas tan evidente como lo es la actividad que pueden desarrollar los animales y los inanimados, que es el término de sus respectivos derechos.

d) Pero Summenhart introduce una precisión en el pensamiento de Gerson, que en realidad es una innovación: la potestad en que el derecho consiste es sólo para lo moralmente lícito, no para lo moralmente ilícito. Para Summenhart esta idea se deriva, primeramente, de que el derecho (dominio) es más propiamente una *facultas* y no una *potestas*, pues deriva de *fas*, que denota licitud¹¹⁸; y enseguida, y aun cuando no se aceptara el anterior argumento, se deriva de que el derecho (dominio) proviene de la recta razón o justicia primera, lo cual excluye todas las acciones moralmente ilícitas, como tales (*ut tale*), por más que en cuanto acciones materiales o naturales sí provengan de la recta razón o justicia primera¹¹⁹. En el pensamiento de Gerson, aunque él no se propuso este tema, la objeción de haber derechos para lo moralmente ilícito aparenta ser insuperable; aunque lo más seguro es que eso no haya sido una objeción para él, sin perjuicio de recurrirse a la idea de ley para juzgar a partir de ella sobre la licitud o ilicitud morales de los derechos¹²⁰.

Claro es que, con esta innovación de Summenhart, la noción del derecho (dominio) como *facultas* (o sea, como facultad sólo para lo lícito) queda debilitada, pues, ¿cómo aceptar que los animales y los inanimados tengan tales facultades, en circunstancias de serles ajenas las nociones de licitud e ilicitud morales?¹²¹.

¹¹⁸ Véase, más arriba, IV, A), 3, b) y cfr. la nota 22.

¹¹⁹ Véase, más arriba, IV, A), 3, g).

¹²⁰ Véase, más arriba, III, 6.

¹²¹ Véase, más arriba, III, 6.

Por eso la nueva fórmula bajo la cual se puede presentar la doctrina de Summenhart resulta problemática: si para Gerson todo derecho es una facultad o potestad (inmediata, etc.) y toda facultad o potestad (inmediata, etc.) es un derecho, para Summenhart, en principio, aunque todo derecho también es una facultad o potestad (inmediata, etc.), no toda facultad o potestad (inmediata, etc.), sin embargo, es un derecho (como el de aquellas para lo moralmente ilícito); pero las facultades o potestades (inmediatas, etc.) de los animales y de los inanimados siguen siendo un derecho.

B) *Iohannes Maior*

1. Un primer apéndice dedicamos al teólogo y hombre de ciencia escocés, Iohannes Maior (John Mayr, 1469-1550), profesor en la Universidad de París entre 1506 y 1518, y tan célebre, que fue considerado como cabeza de la filosofía escolástica de su tiempo¹²².

Maior expresó algunas opiniones sobre el derecho, de las que nos interesan, en sus comentarios a las *Sententiae* de Petrus Lombardus (1509)¹²³. La ocasión específica se la ofrece el estudio de la restitución. Ésta –dice Maior– depende de los contratos lícitos e ilícitos; y comoquiera que el dominio de las cosas se adquiere por pacto (= contrato), necesario es hablar en primer lugar precisamente del dominio¹²⁴.

Sus opiniones, empero, no son originales, pues se encuentran claramente en la órbita de Gerson y Summenhart. Además, su discurso es muy breve y conciso, y ofrece el aspecto de una sucesión de afirmaciones sumarias, cuya concatenación no siempre es inteligible. Por otra parte, Maior se ve aprisionado entre las diferentes opiniones de los *reales* (los *antiqui* o realistas)¹²⁵ y los *nominales* (los *moderni* o no-

¹²² Sobre este personaje: GARCÍA VILLOSLADA, Ricardo, *Un teólogo olvidado: Juan Mair*, en *Estudios Eclesiásticos* 15 (1936), pp. 83-118; GARCÍA VILLOSLADA, Ricardo, *La Universidad de París durante los estudios de Francisco de Vitoria (1507-1522)* (Roma, 1938), pp. 127-164; BURNS, J. H., *New Light on John Major*, en *Innes Review* 5 (1954), pp. 83-100; TORRANCE, T.F., *La philosophie et la théologie de Jean Mair ou Major de Haddington (1469-1550)*, en *Archives de Philosophie* 32 (1969), pp. 531-576; BEUCHOT, Mauricio, *El primer planteamiento teológico-político-jurídico sobre la conquista de América: John Mair*, en *La Ciencia Tomista* 103 (1976), pp. 213-230; FOLGADO, A., *Evolución histórica*, cit. (n. 8), pp. 168-171; TIERNEY, B., *The Idea of Natural Rights*, cit. (n. 1), pp. 239-242.

¹²³ Aquí usamos: *Ioannis Maioris doctoris Theologiae In quartum sententiarum quaestiones utilissimae suprema ipsius lucubratione enucleatae [...]* ([Parisiis] Iodocus Badius, [1519]).

¹²⁴ MAIOR, I, *In quartum sententiarum*, distinción 15^a, quaestio 1^a (ed. cit., fol. 73 v., col. der.): “Y puesto que esta restitución depende de los contratos lícitos e ilícitos, en primer lugar habrá de hablarse del justo dominio de las cosas, porque el dominio de las cosas se adquiere de manera justa por pacto [...]” (“*Et quia haec restitutio dependet ex contractibus licitis et illicitis, in primis de rerum dominio iusto loquendum erit, quoniam pacto dominia rerum iuste adquirantur [...]*”).

¹²⁵ Los reales sostenían que, materialmente, el dominio es la cosa misma; pero que, formalmente, es una relación del dueño con la cosa: MAIOR, Iohannes, *In quartum sententiarum*, distinción 15^a, quaestio 1^a (ed. cit., fol. 76 v., col. izq.) “Si se responde siguiendo los principios de los ‘reales’ en metafísica, debería decirse que el derecho es, fundamentalmente, la cosa poseída; pero que, formalmente, es una habitud y relación del mismo poseedor a la cosa poseída” (“*Respondetur sequendo principia realium in Metaphysica, dicendum esset quod*

minalistas)¹²⁶, aunque él pertenecía a esta última escuela en la más radical especie de los “terministas”¹²⁷.

ius fundamentaliter est res possessa. Formaliter autem est habitudo et relatio ipsius possidentis ad rem possessam”).

¹²⁶ La tesis negativa de los nominales, quienes practicaban un riguroso positivismo lógico, como hoy se diría, era negar haber una relación de dominio entre el poseedor y la cosa (véase la nota anterior): MAIOR, I, *In quartum sententiarum*, distinción 15^a, quaestio 1^a (ed. cit., fol. 76 v., col. izq.) “Pero, siguiendo a los nominales, y negando estas relaciones, sean reales, sean de razón, debe decirse otra cosa” (“*Sed nominales sectando et has relaciones negando, sive reales sive rationis, aliter dicendum est*”). Positivamente, sostenían deber llamarse dominio, bien a la cosa misma, bien al dueño. De esta manera, la proposición “yo tengo el dominio de este caballo” significa, o “el caballo es mi propiedad o dominio”, o “yo soy dueño de este caballo”. Lo propio hay que decir del *usus* y del *usufructus* (así que decir “yo tengo el usufructo de tal cosa, es como decir “tal cosa es mi usufructo”, o bien “yo soy usufructuario de tal cosa”, etcétera). Las conclusiones de tal doctrina son, como comenta FOLGADO, A., *Evolución histórica*, cit. (n. 8), p. 169, muy extrañas: el dominio directo de una cosa es lo mismo que el dominio útil; el usufructo es lo mismo que el uso; el uso, lo mismo que la propiedad; como se ve a través de la comparación de estas las proposiciones: “este es la propiedad de este caballo” y “este es el uso de este huerto”, en donde “este” mienta al dueño y al usuario, bajo la idea de que, como se ha dicho, el dominio es el dueño y el uso, el usuario; ahora bien, como “éste” es la misma persona (suponiendo que lo sea), de ello resulta que el dominio y el uso son lo mismo. Tales eran las extravagancias de los terministas. El propio Maior, como dándose cuenta, termina por preferir abandonar estas dificultades metafísicas y hablar como el común lo hace en estas materias. El texto de MAIOR, Iohannes, *In quartum sententiarum*, distinción 15^a, quaestio 1^a (ed. cit., fol. 73 v., col. der.) es el siguiente: “Siguiendo a los nominales, debe decirse que el dominio de una cosa, o es la cosa misma, o es el que posee la cosa misma, y una y otra cosa puede decirse no necesariamente. Y así, esta proposición: ‘yo tengo el dominio de este caballo’ vale por esta otra: ‘yo soy dueño de este caballo’, y más propiamente dicho que aquello [sc. lo primero] es decir: ‘el caballo es mi propiedad o dominio’. Se dice en el mismo modo del usuario y del usufructuario. De lo cual se sigue que el dominio directo de alguna cosa es el dominio útil de otra. En segundo lugar, se sigue que el usufructo es el uso; similarmente el uso de la cosa es la propiedad de la misma, porque las proposiciones pueden fácilmente ser deducidas en forma expositoria, como egregiamente se demuestra así: ‘este es la propiedad de este caballo’ y ‘este es el uso de este huerto’. La conclusión debe extraerse de aquellos presupuestos, y se infiere que el uso es la propiedad. Pero abandonadas estas dificultades metafísicas, debe hablarse como todos al disputar de estas materias” (“*Nominales insectando dicere oportebit quod dominium rei vel est res ipsa vel rem ipsam possidens, et utrumque non insulse dici potest. Et sic ista propositio: ‘ego habeo dominium huius equi’ valebit banc: ‘ego sum dominus huius equi’, et illud est magis proprie dictum quam dicere ‘equum esse proprietatem meam vel dominium’. Eodem modo de usuario et usufructuario dicatur. Ex quo sequitur quod dominium directum alicuius rei est dominium utile alterius. Secundo sequitur quod usufructus est usus; similiter usus rei est proprietates eiusdem, quia propositiones facile deduci possunt expositive, ut forte demonstrato: ‘hic est proprietates huius equi’ et ‘hic est usus huius horti’. Conclusio inferenda ex illis praetermissis hanc infert usus est proprietates. Sed relictiis difficultatibus metaphysicis loquendum est ut plures disputando has materias*”).

¹²⁷ Cuyas exageraciones serán criticadas años después por DE SOTO, Domingo, *De iustitia et iure* (Salmanticae, 1556), lib. IV, cuest. 1^a, art. 1^o (reimpresión Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1967, II, fol. 280, col. der.): “Queda ausente recordar aquí aquellas futilidades, de si el dominio sea la cosa misma que se posee, o el dueño o, mejor, una relación. Pero no omitiré, sin embargo, exhortar, que los filósofos se precavan de aquellas bárbaras locuciones de los terministas. En efecto, ¿quién soporta oír que el dominio de un caballo es, o el caballo o el jinete?”

2. El punto que Maior desea establecer fundamentalmente es la identidad de *potestas*, *potestas licita*, *ius* y *dominium*¹²⁸. En efecto, si se toma el vocablo “dominio” en sentido extenso, resulta que de cualquiera que tenga un derecho sobre alguna cosa puede decírsele, con correcta expresión lingüística, ser dueño de esa cosa. Así del usuario, que aparece como dueño del uso, o del usufructuario, que aparece como dueño del usufructo. Lo cual queda corroborado al advertir que si la cosa corporal sobre que recae el uso o el usufructo es hurtada, queda consentido decir que se hizo hurto e injuria al usuario o al usufructuario, porque se sustrajo algo ajeno, contra la voluntad de su dueño¹²⁹. A partir de este razonamiento, Maior extrae una formulación general: “y universalmente [sc. debe decirse que] cuanto tengo de potestad lícita sobre alguna cosa, tanto tengo de derecho en la cosa misma” (“*et universaliter quantum habeo de potestate licita in aliqua re tantum habeo iuris in re ipsa*”)¹³⁰. Seguidamente, Maior concluye en lo anunciado al principio, vale decir, en la identidad de potestad, potestad lícita, derecho y dominio, tomado este último vocablo en sentido extenso¹³¹.

Debemos advertir que, de paso y sumariamente, Maior también se refiere al

Pues el dominio es aquella habitud de las cosas entre el que posee y lo poseído, vale decir, la facultad del poseedor sobre la cosa poseída” (“*Absit autem de illis hic naeniis meminisse utrum dominium sit res ipsa quae possidet, an dominus, an potius relatio. Hoc verum tamen admonere non praeteribo, ut philosophi caveant barbaras illas terminastarum loquutiones. Ecquis enim audire ferat, dominium equi esse, vel equum vel equite? Est enim dominium illa rerum habitudo inter possidentem et possessum, puta facultas possidentis in re possessa*”)

¹²⁸ MAIOR, I., *In quartum sententiarum*, dist. 15ª, cuest. 1ª (ed. cit., fol. 76 v., col. der.): “Potestad, potestad lícita, derecho, dominio coinciden en un [sc. único] vocablo extenso” (“*Potestas, potestas licita, ius, dominium extenso vocabulo coincidunt*”).

¹²⁹ *Ibid.* (ed. cit., fol. 76 v., col. izq.): “Cualquiera que tiene un derecho sobre alguna cosa, puede ser llamado dueño de esa cosa, bien en términos absolutos, bien ‘según qué’, y el usuario tiene dominio del uso, el usufructuario tiene el dominio del usufructo, lo cual es patente por el signo [sc. la expresión lingüística]. Si la cosa sea quitada al usuario, digo que se comete hurto e injuria de hurto. Por lo tanto, quito lo ajeno contra la voluntad del dueño. En consecuencia, de algún modo se lo llama dueño con un vocablo de sentido extenso” (“*Quicumque habet ius in aliqua re potest dici dominus illius rei vel in absoluto sermone vel secundum quid, ut usuarius habet dominium usus, usufructuarius habet dominium ususfructus, quo patet a signo. Si ab usuario rem auferant, dico facere furtum et iniuriam furti. Ergo tollo alienum invito domino. Ergo aliquo modo vocatur dominus extenso vocabulo*”).

¹³⁰ *Ibid.* (ed. cit., fol. 76 v., col. der.).

¹³¹ Véase la nota 128. MAIOR, I., *In quartum sententiarum*, dist. 15ª, cuest. 1ª (ed. cit., fol. 76 v., col. izq.), reconoce que la palabra “dominio” también ofrece un sentido propio y estricto., en cuanto implica cierta preeminencia o superioridad. “El dominio se entiende de otro modo, en sentido propio y estricto, y así añade cierta preeminencia, y así todo dominio es derecho, aunque no lo contrario. Pues el súbdito tiene derecho sobre el señor y el hijo tiene derecho sobre el padre, para que los alimenten, y la mujer sobre el marido, mas no dominio. Y el dominio se describe como un derecho de tener, poseer y usar alguna cosa según arbitrio, si no hubiera una limitación desde afuera por alguna ley positiva, proveniente de una cierta superioridad” (“*Alio modo capitur dominium proprie et stricte, et sic addit quandam praeminentiam, et sic omne dominium est ius, licet non contra. Subditus enim habet ius in dominum et filius habet ius in patre ut alant, et uxor in virum, non autem dominium. Et sic describitur dominium est ius habendi, possidendi et utendi aliqua re pro libito si non fuerit limitatio aliunde per legem positivam ex quadam superioritate proveniens*”).

dominio de los animales, al clasificar el dominio en general: “En segundo lugar, notarás que el dominio de las criaturas racionales es óctuple, es decir, beatífico, dominio de los condenados, dominio original, dominio gratuito, dominio evangélico, dominio canónico, dominio civil o político y dominio natural. Dije ‘de las criaturas racionales’, porque también los brutos tienen sus reyes y señores, como la abeja en el colmenar [...]. Lo mismo es patente en las grullas [...]”¹³².

3. Como se puede observar y quedó dicho, en Maior reaparecen, de manera deprimida y desordenada, los temas de Gerson y Summenhart. De este último deriva en forma especial la confusión de *ius* y *dominium*. Singularmente debemos recalcar la fórmula general de proporción directa empleada por aquél: “cuanto tengo de potestad lícita sobre alguna cosa, tanto tengo de derecho en la cosa misma”, que podemos considerar como una versión formalmente nueva de las de Gerson: “*omne ens positivum quantum habet de entitate [...] tantumdem habet de iure*”¹³³ e “*in quaelibet re tantumdem est de iure, quantum de entitate*”¹³⁴; y de Summenhart: “*tantum quisque habet iuris, vel dominium in aliquam rem, quantum actionis licet sibi exercere circa rem*”¹³⁵. Formalmente nueva, porque Maior no parte de la *entitas*, como Gerson, ni de la *actio*, como Summenhart, sino directamente de la *potestas*. Con todo ya se puede intuir que no hay una diferencia esencial con sus predecesores, porque Gerson, al hablar de la *entitas*, se refería a las potencias del ser; y Summenhart, al hablar de la *actio*, aludía a la potencia actualizada. Debemos reconocer, empero, que la fórmula de Maior ofrece mayor pureza, cuando se la pone en relación con el punto de partida de todos estos autores, de ser el *ius* una *potestas* o *potentia*.

En fin, observemos que cuando Maior habla de lícita potestas, que propiamente significa “potestad permitida” o “posible”¹³⁶, no necesariamente alude, por ende, a la potestad lícita en sentido valorativo. Por lo demás, considera que esa expresión es sinónima de potestas sin más. En todo caso, él no ofrece mayores explicaciones sobre el punto.

C) Iohannes Driedo

A modo de un segundo apéndice, digamos que las ideas de Summenhart también fueron recogidas por el teólogo flamenco Iohannes Driedo (ca. 1480-1535), profesor en Lovaina, en donde se había doctorado en 1512, del cual, en 1540, se publicó póstumo un opúsculo titulado *De libertate christiana*¹³⁷.

¹³² Ibíd. (ed. cit., fol. 73 v., col. der.): “*Secundo notabis quod creaturarum rationalium octuplex est dominium, scilicet beatificum, dominium damnatorum, dominium originale, dominium gratuitum, dominium evangelicum, dominium canonicum, dominium civile sive politicum et dominium naturale. Dixi ‘creaturarum rationalium’ quia etiam bruta suos reges et dominos habent, ut apes in alveario [...]. Idem patet de gruibus [...]*”.

¹³³ Véase la nota 27.

¹³⁴ Véase la nota 45.

¹³⁵ Véase la nota 96.

¹³⁶ Véase la nota 98.

¹³⁷ Aquí usamos: DRIEDO, Iohannes, *De libertate christiana libri tres* (Lovainii, ex Officina Bartholomei Grauijs, 1548). Sobre este autor: FOLGADO, A., *Evolución histórica*, cit. (n. 8), pp. 171-172; TUCK, Richard, *Natural Rights Theories*, cit. (n. 7), pp. 50-51.

1. En el capítulo 9º del libro 1, Driedo examina la fuerza obligante de las leyes humanas en el foro de la conciencia del cristiano, que ha recibido su libertad precisamente de Cristo. Su problema es determinar si la obediencia a esas leyes es o no contraria a tal libertad. En este contexto, se ve conducido a exponer que “el derecho o dominio de uno sobre otro” es doble: uno es *reale* o *in rem*, como el derecho o dominio que se tiene sobre las posesiones, el campo, la casa, un fundo o un pozo; otro es *personale* o *in personam*, como el derecho paterno en el hijo, el heril en los siervos, el marital en la cónyuge, el del rey o príncipe en la república¹³⁸. Se observará, pues, la identificación de *ius* y *dominium*, tan propia de Summenahrt.

Enseguida, Driedo generaliza para ambos tipos de derecho esta regla: “En cada una de estas [sc. cosas y personas], tanto tiene cada cual de derecho, cuanto de acción acerca de ellas les es permitido [*fas*] ejercer”¹³⁹; que corresponde casi literalmente a la fórmula de proporción directa empleada por Summenhart y conocida por nosotros: “tanto de derecho, o dominio, tiene alguien hacia cierta cosa, cuanto de acción le es permitido [o posible] ejercer acerca de esa cosa”¹⁴⁰; con la sustitución de *licet* por *fas*.

Por último, añade Driedo que el “dominio o potestad de una persona sobre otra es doble”; y explica que uno es en favor o ventaja temporal de aquel que domina, como la potestad del amo sobre los siervos y las esclavas; y otro es en ventaja o favor de aquellos a quienes se domina, como el de los padres sobre los hijos o del gobernante sobre los gobernados¹⁴¹. Es a propósito del dominio (o derecho) *personale* o *in personam*, vale decir, sobre una persona, que Driedo emplea, pues, la palabra *potestas* como equivalente.

Por lo demás, en el capítulo 10º del mismo libro 1, Driedo establece la doble acepción de *ius*, como ley y como dominio, que seguramente también extrajo de Summenhart¹⁴².

¹³⁸ DRIEDO, I, *De libertate christiana*, lib. 1, cap. 9º, fol. 28 verso, A: “[...] *ius seu dominium unius super alium esse duplex. Unum reale, sive in rem, quam non est persona, quemadmodum ius seu dominium in possessionem, in agrum, in domum, in fundum seu in puteum. Aliud vero esse ius personale, sive in personam, ut ius paternum in filium, ius herile in servum, ius maritalem in coniugem, ius regis aut principis in rempublicam*”.

¹³⁹ *Ibid.*: “*In unumquodque horum quisque tantum habet iuris, quantum actionis circa illud fas est sibi exercere*”.

¹⁴⁰ Véase la nota 96: “*tantum quisque habet iuris, vel dominium in aliquam rem, quantum actionis licet sibi exercere circa rem*”.

¹⁴¹ *Ibid.*, B: “[...] *duplex esse dominium seu potestatem unius personae super aliam. Unum est in favorem seu temporale commodum illius qui dominatur, sicut potestas domini in servos et ancillas. Aliud est in commodum seu favorem eorum quibus dominatur*”.

¹⁴² *Ibid.*, lib. 1, cap. 10º, fol. 33 v, B: “[...] derecho se toma doblemente. Bien como ley, como cuando decimos que la ley del Decálogo es derecho divino, etc. Bien como dominio, como cuando decimos que alguien tiene derecho en una posesión o en un campo” (“[...] *ius bifarium accipitur. Nunc pro lege, veluti cum dicimus legem Decalogi esse ius divinum, etc. Nunc pro dominio, veluti cum dicimus aliquem habere ius in possessionem vel in agrum*”). A la vista de estos antecedentes, parece difícil poner en duda que el origen de los conceptos jurídicos de Driedo antes expuestos esté en Summenhart. Demasiado prudente FOLGADO, A., *Evolución histórica*, cit. (n. 8), p. 172, cuando dice que Driedo “probablemente” leyó en Summenhart tales conceptos.

Es notable, empero, que Driedo no emplee en general los términos *facultas* o *potestas*. Prefiere, como se ha visto, hablar de *ius seu dominium*¹⁴³. Lo cual tal vez se explique porque seguidamente él habla de la adquisición del dominio (para lo cual recurre al Derecho romano). Siendo tal su interés, quizá juzgó excesivo y desviador tener que explicar el tránsito de *ius* como *facultas seu potestas* a *ius* como *dominium*, si es que partía de la definición de *ius* como *facultas seu potestas*; así que, como leyó en Summenhart que *ius* y *dominium* son idénticos, optó por emplear directamente la expresión *ius seu dominium*, evitando tener que explicar la identidad. Ahora bien, es sólo con respecto especial al *ius personale* que, como vimos, Driedo acude a *potestas*, lo cual también se explica, atendido que, ya en el Derecho romano, se usa hablar mejor de *patria potestas* o *dominica potestas* para designar la posición del padre o amo con respecto a los hijos y los esclavos.

2. Las expresiones de Driedo acerca del *ius* no resultan originales, porque están fundadas en Summenhart; además, son excesivamente comprimidas y su autor se abstiene de explicarlas. De no leerse a la luz de su fuente, corren, pues, el riesgo de no ser comprendidas. Lo más probable es que Driedo no haya tenido un interés mayor en reflexionar acerca del Derecho y las leyes; y que, necesitando algunos conceptos concerniente básicos, los tomó resumidamente de un autor que estimaba.

D) *El eslabón omitido*

Si el presente trabajo consistiera en una historia sin más del derecho-facultad, él debería proseguir ahora con el examen de las doctrinas a él concernientes en la Neoescolástica española, que empezó con Francisco de Vitoria (c.1492-1546). Éste, en efecto, encontró la noción en las obras de Gerson y Summenhart, la reelaboró, la insertó en la doctrina de Tomás de Aquino y la transfirió a sus colegas de escuela que trabajaron a lo largo del siglo XVI, de los cuales destacamos especialmente a Luis de Molina (1535-1600) y a Francisco Suárez (1548-1617), de quienes, a su vez, la tomó Hugo Grotius (1583-1645). Gracias a la autoridad de éste, aquélla fue recibida por la Escuela del Derecho Natural Moderno. Pero el punto de vista bajo el cual ha sido conducido el presente trabajo es el de la concepción ontológica del derecho-facultad, en los términos en que ella quedó antes descrito¹⁴⁴. Ahora bien, la superación de esa concepción ontológica fue una de las tareas cumplidas precisamente por los neoescolásticos, y debido a ello es que el eslabón de la historia completa que ellos representan –al cual, por lo demás, hemos dedicado otro trabajo¹⁴⁵– debe ser omitido en esta sede.

¹⁴³ FOLGADO, A., *Evolución histórica*, cit. (n. 8), p. 172, dice –con referencia a Driedo– que el *ius* “puede definirse como poder o facultad de uno sobre otro”, y en la nota 42 cita: *De lib. christ.*, 1, 9, pero transcribe este texto: “[...] *ius* [...] *esse potestatem unius super alium*”, en donde, como se ve, no aparece “*seu facultatem*”. Ahora bien, al menos en la edición aquí usada, el texto latino transcrito por Folgado no se encuentra. Éste (véase su p. 171, n. 40) cita según la edición de 1553, hecha en Lovaina, posterior a la empleada aquí, aunque conoce la primera de 1540. Sospechamos un error del autor.

¹⁴⁴ Véase, más arriba, II, 7.

¹⁴⁵ Véase GUZMÁN BRITO, Alejandro, *El derecho-facultad en la neoescolástica española del siglo XVI* [en prensa].

V. LA NOCIÓN ONTOLÓGICA DEL DERECHO-FACULTAD
EN THOMAS HOBBS

1. Pero, con completa prescindencia de las ideas neoescolásticas en contrario, la concepción ontológica del derecho-facultad reapareció, cerca de siglo y medio después de Summenhart, en Thomas Hobbes (1588-1679), sobre bases ciertamente distintas, y tanto, que la calificación de “ontológica” quizá no convenga usarla con respecto a este autor, atendidos los fundamentos materialistas y mecanicistas de su pensamiento jurídico y político. Mas, si aquí reducimos el alcance de aquel adjetivo al sólo sentido de denotar una concepción del derecho adherente a la *natura*, en cuanto es, tal vez podamos continuar usándolo, bajo el supuesto de que por *natura* Hobbes entendía precisamente el ser material y mecánico de los cuerpos, incluso de los dotados con conciencia, pues, desde otro punto de vista, eso implica de todos modos una cierta ontología. No es improbable que el célebre pensador inglés haya conocido los escritos de Gerson o de Summenhart. Pero el punto, que de todos modos fuere interesante averiguar, no es decisivo para la explicación de la doctrina de Hobbes sobre el derecho-facultad en sentido ontologista, porque tal carácter emana directamente de sus postulados y método adoptados.

El modelo científico de Hobbes era el de la física moderna, básicamente consistente en una mecánica de los cuerpos matemáticamente expresada, que estaba naciendo ante sus ojos por obra de científicos contemporáneos suyos, como Galileo (1564-1642), a quien visitó en Florencia, en 1636, Kepler (1571-1630) o Descartes (1596-1650), con el cual se relacionó en 1643, en París. Impresionado por los éxitos alcanzados, concibió la idea de aplicar el método resolutivo-compositivo, o analítico-sintético, que había difundido Galileo, a las realidades sociales, políticas, morales y jurídicas, y de valerse de las técnicas demostrativas empleadas por Euclides en sus *Elementa*. Hacia 1637 ya tenía proyectado un sistema de base mecanicista en tres partes: de *corpore*, de *homine*, de *cive*, que poco a poco desarrolló en sus obras publicadas. Las que aquí interesan son *The Elements of Law Natural and Politic*¹⁴⁶, que circuló en copias manuscritas desde 1640 y fue impreso sólo en 1650; *De cive* (1642)¹⁴⁷ y el célebre *Leviathan* (1651)¹⁴⁸.

2. En tales obras, Hobbes describe al hombre en un primigenio estado de naturaleza (*state of nature*), al que llega una vez eliminadas mentalmente y por resolución o análisis¹⁴⁹ las instituciones, tanto políticas del gobierno coercitivo y de la ley positiva,

¹⁴⁶ HOBBS, Thomas, *The Elements of Law Natural and Politic*, 1ª parte, cap. 14º (ed. F. Tönnies, London, 1889), que he visto en: <http://etext.lib.virginia.edu/toc/modeng/public/Hob2Ele.html>

¹⁴⁷ HOBBS, Thomas, *Elementorum philosophiae sectio tertia: de cive*, [1ª parte] *Libertas*, cap. 1º, núm.s 7-12 (edición latina y castellana de J. Rodríguez Feo, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas - Debate, 1993), pp. 18-20.

¹⁴⁸ HOBBS, Thomas, *Leviathan or the Matter, Forme and Power of a Commonwealth Ecclesiastical an Civil*, 1ª parte, cap. 13º (edición de R. Tuck, Cambridge, University Press, 1996, reimpresión 1997), pp. 86-90.

¹⁴⁹ El estado natural de Hobbes es, por ende, una hipótesis explicativa de lo que sucede en la sociedad civil. El afirma que tal estado quizá jamás existió históricamente; si bien hace ver que en la actualidad hay personas que viven en un estado similar, como algunos salvajes

como sociales de la propiedad, la educación, las letras y las artes; eliminado, en suma, todo vestigio de socialidad, cultura y civilización, hasta concluir en el individuo enteramente desligado de todo compromiso particular y colectivo y, por ende, aislado de sus semejantes, que cuenta sin más que con sus propias facultades corporales y mentales. En tales condiciones, todos los hombres son libres e iguales.

a) Para Hobbes, la libertad aparece como el poder de hacer todo lo que la naturaleza corporal o mental del hombre le permite querer hacer; pero ello en términos puramente mecánicos: “Libertad o independencia propiamente significa la ausencia de oposición (por oposición entiendo los impedimentos externos al movimiento); y puede aplicarse a criaturas irracionales e inanimadas, no menos que a las racionales. Pues de cualquier cosa atada o circundada como para no poder moverse, sino dentro de un cierto espacio determinado por la oposición de algún cuerpo externo, decimos que no tiene libertad para ir más allá. Y lo mismo acontece con las criaturas vivientes mientras están aprisionadas o en cautividad, limitadas por muros o cadenas; y con el agua mientras está contenida por diques o canales, cuando, en otro caso, se derramarían sobre una extensión mayor. Solemos entonces decir que tales cosas no están en libertad para moverse como lo harían sin esos impedimentos externos. [...]. Y de acuerdo con este sentido propio y generalmente recibido de la palabra, un hombre libre ‘es quien en las cosas que por su fuerza o ingenio es capaz de hacer, no está impedido de hacer lo que ha querido’ ”¹⁵⁰. De esta forma, cada hombre tiene, por ejemplo, la libertad de desplazarse, porque está naturalmente dotado con órganos locomotores apropiados al efecto; y de alimentarse con los frutos de la tierra, porque naturalmente sufre unas necesidades nutritivas, posee un sistema con que digerirlos y unos órganos para coleccionarlos, etcétera. Mas, pierde ambas libertades, si alguien lo encadena en modo de no quedarle consentido ni el desplazamiento físico, ni la recolección de sus alimentos. Se ve, en consecuencia, que la libertad de cada cual no es de naturaleza ontológica ni ética, sino material o física, mecánica, como dijimos, pues, consiste en no estar sujeto el movimiento corporal a impedimentos materiales, sin que interesen los eventuales condicionamientos psicológicos o morales del querer: “En fin, del empleo de las palabras ‘libre albedrío’ no puede inferirse ninguna libertad de la voluntad, del deseo o de la inclinación, sino la libertad del hombre, que consiste en no encontrar obstáculo para ejecutar aquello que tiene la

de América y, en el orden internacional, los reyes y gobernantes entre sí: véase al respecto: HOBBS, Th. *Leviathan*, 1ª parte, cap. 13º (pp. 89-90).

¹⁵⁰ HOBBS, Th., *Leviathan*, 1ª parte, cap. 21º (ed. cit., pp. 145-146): “*Liberty, or freedom, signifieth (properly) the absence of opposition (by opposition, I mean externall impediments of motion); and may be applied no lesse to irrationall and inanimate creatures than to rationall. For whatsoever is so tyed, or environed, as it cannot move, but within a certain space, which space is determined by the opposition of some externall body, we say it hath not liberty to go further. And so of all living creatures, whilst they are imprisoned, or restrained with walls or chayns; and of the water whilst it is kept in by banks or vessels that otherwise would spread it selfe into a larger space, we use to say they are not at liberty to move in such manner as without those externall impediments they would. [...]. And according to this proper and generally received meaning of the word, a free-man ‘is he, that in those things which by his strength and wit he is able to do, is not hindred to dow what he has a will to’*”.

voluntad, el deseo o la inclinación de hacer”¹⁵¹.

La igualdad tampoco es considerada por Hobbes como un atributo ontológico o moral, mas como una suerte de distribución media o estadística de las capacidades corporales y mentales, que son las únicas que cuentan en el estado natural y con respecto a las cuales podría, en principio, pensarse en no haber igualdad. Pero, según él, cada hombre tiene ciertas capacidades y habilidades de esos géneros, que singularmente consideradas con respecto a las de otro hombre, pueden ser de diferente volumen o intensidad, pero que, observadas en el conjunto humano, se equilibran las de los unos con las de los otros, resultando así la igualdad de todos. De esta guisa, por ejemplo, el que aparezca peor dotado con vigor físico frente a otro mejor dotados bajo ese mismo concepto, compensa tal inferioridad quizá con astucia o merced a la unión con terceros, hasta que, en último término, el fuerte y el débil quedan igualados, y acaso éste sea el que, en contra de las previsiones, termine con la vida de aquél¹⁵². En lo relativo a las facultades y capacidades mentales naturales, Hobbes ve incluso más igualdad que con respecto a las corporales, con el argumento de que cada hombre normalmente está satisfecho con las que tiene, lo que es signo de adecuada distribución, y de que las discriminaciones que solemos hacer contra los demás a su respecto, más son signos de vanidad que de verdadera diferencia¹⁵³.

b) Ahora bien, en el estado de naturaleza, el primer cuidado del hombre es la salvaguardia de la integridad de su cuerpo y de su vida: “Y puesto que la necesidad de la naturaleza hace a los hombres querer y desear el *bonum sibi* o lo que es bueno para ellos, y evitar lo que resulta penoso, pero más que todo [...] la muerte [...], no es contra la razón que un hombre haga todo lo que pueda para preservar su propio

¹⁵¹ *Ibid.* (p. 146): “Lastly, from the use of the words *freewill*, no liberty can be inferred of the will, desire, or inclination, but the liberty of the man; which consisteth in this, that he finds no stop in doing what he has the will, desire, or inclination to do”.

¹⁵² *Ibid.*, 1ª parte, cap. 13º (pp. 86-87): “Nature hath made men so equal in the faculties of body and mind as that, though there be found one man sometimes manifestly stronger in body or of quicker mind than another, yet when all is reckoned together the difference between man and man is not so considerable as that one man can thereupon claim to himself any benefit to which another may not pretend as well as he. For as to the strength of body, the weakest has strength enough to kill the strongest, either by secret machination or by confederacy with others that are in the same danger with himself”.

¹⁵³ *Ibid.* (p. 87): “And as to the faculties of the mind, setting aside the arts grounded upon words, and especially that skill of proceeding upon general and infallible rules, called science, which very few have and but in few things, as being not a native faculty born with us, nor attained, as prudence, while we look after somewhat else, I find yet a greater equality amongst men than that of strength. For prudence is but experience, which equal time equally bestows on all men in those things they equally apply themselves unto. That which may perhaps make such equality incredible is but a vain conceit of one’s own wisdom, which almost all men think they have in a greater degree than the vulgar; that is, than all men but themselves, and a few others, whom by fame, or for concurring with themselves, they approve. For such is the nature of men that howsoever they may acknowledge many others to be more witty, or more eloquent or more learned, yet they will hardly believe there be many so wise as themselves; for they see their own wit at hand, and other men’s at a distance. But this proveth rather that men are in that point equal, than unequal. For there is not ordinarily a greater sign of the equal distribution of anything than that every man is contented with his share”.

cuerpo y miembros tanto de la muerte como del dolor”¹⁵⁴. De ahí emana la definición del derecho que Hobbes ofrece en *The Elements of Natural, Law and Politic*: “Y lo que no es contra la razón puede ser llamado derecho o *ius*, o irreprochable libertad de usar todo nuestro natural poder y habilidad. Es, por tanto, un derecho de la naturaleza que cada hombre pueda preservar su propia vida y miembros con todo el poder que tiene”¹⁵⁵. Insiste Hobbes acto seguido: “Y porque un hombre tiene derecho al fin, y el fin no puede ser alcanzado sin los medios, esto es, sin las cosas que son necesarias para el fin, resulta consecuente que no es contra la razón sino, por esto, correcto para el hombre usar todos los medios y ejecutar la acción que sea necesaria para la preservación de su cuerpo”¹⁵⁶. En consecuencia, libertad y derecho se confunden; lo cual es más expresa y directamente referido en esta definición que aparece en el *Leviathan*: “El derecho de naturaleza, que los escritores comúnmente denominan *ius naturale*, es la libertad que cada hombre tiene para usar su propio poder como él mismo quiera para la preservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida y, consecuentemente, de hacer cualquier cosa que, según su propio juicio y razonamiento, haya él de concebir como el medio más apto para aquello”¹⁵⁷.

Con respecto a las cosas exteriores, los hombres tienen un derecho amplio a todas ellas: “Cada hombre tiene, por naturaleza, derecho a todas las cosas, es decir, a hacer sea lo que fuere a que él atienda, y a quien él atienda, a poseer, usar y gozar todas las cosas que él quiera y pueda. Al ver todas las cosas que él quiere, por esto mismo debe considerarlas buenas para sí, según su propio juicio, porque él las quiere; y puede tender a su preservación en un momento o en otro, o bien puede juzgar en el modo en que lo hemos hecho juez de esto, en el núm. 8¹⁵⁸: de lo cual se sigue que todas las cosas también pueden ser correctamente hechas por él. Y por esta causa se dice correctamente: *‘natura dedit omnia omnibus’*, o sea, que la naturaleza ha dado todas las cosas a todos los hombres; de tal suerte que *ius* y *utile*, derecho y provecho, son la misma cosa”¹⁵⁹.

¹⁵⁴ HOBBS, Th., *The Elements of Law Natural and Politic*, 1ª parte, cap. 14º, núm. 6: “And forasmuch as necessity of nature maketh men to will and desire bonum sibi, that which is good for themselves, and to avoid that which is hurtful; but most of all [...] death [...]; it is not against reason that a man doth all he can to preserve his own body and limbs, both from death and pain”.

¹⁵⁵ *Ibid.*: “And that which is not against reason, men call right, or *ius*, or blameless liberty of using our own natural power and ability. It is therefore a right of nature: that every man may preserve his own life and limbs, with all the power he hath”.

¹⁵⁶ *Ibid.*, núm. 7: “And because where a man hath right to the end, and the end cannot be attained without the means, that is, without such things as are necessary to the end, it is consequent that it is not against reason, and therefore right for a man, to use all means and do whatsoever action is necessary for the preservation of his body”.

¹⁵⁷ HOBBS, Th., *Leviathan*, 1ª parte, cap. 14º (p. 91): “Of the First and Second Natural Laws, and of Contracts (p. 91): “The right of nature, which writers commonly call *ius naturale*, is the liberty each man hath to use his own power as he will himself for the preservation of his own nature; that is to say, of his own life; and consequently, of doing anything which, in his own judgement and reason, he shall conceive to be the aptest means thereunto”.

¹⁵⁸ Véase la nota 160.

¹⁵⁹ HOBBS, Th., *The Elements of Law Natural and Politic*, 1ª parte, cap. 14º, núm. 10:

En fin, el modo del ejercicio de la libertad de todos los hombres para usar su poder queda entregado al exclusivo juicio de cada cual, como consecuencia de no haber un tercero superior que pueda decidir. Lo expresa así en *The Elements*: “Por lo tanto, cada hombre, por derecho de naturaleza, es juez él mismo acerca de la necesidad de los medios y la gravedad del peligro [...]”¹⁶⁰. Lo repite en la definición que del *ius naturale* ofrece en el *Leviathan*: “El derecho de naturaleza [...] es la libertad que cada hombre tiene para usar su propio poder como él mismo quiera [...] y, consecuentemente, de hacer cualquier cosa que, según su propio juicio y razonamiento, haya él de concebir como el medio más apto para aquello”¹⁶¹. Es consecuente con ello que en el estado de naturaleza no puedan regir las distinciones de lo justo y lo injusto, lo bueno y lo malo, lo mío y lo tuyo: ahí lo único relevante es si algo que cada hombre puede tomar, y por cuanto tiempo puede conservarlo¹⁶².

c) En la concepción de Hobbes, sin embargo, este poder o derecho de todos a todos conduce a la guerra, porque de la igualdad de todos en habilidad surge una igualdad en la esperanza de alcanzar cada cual sus fines: “Y, por lo tanto, si dos hombres cualesquiera desean la misma cosa, de que, sin embargo, no pueden ambos gozar, devienen enemigos; y en el camino hacia su fin (que es principalmente su propia conservación y, a veces, sólo su delectación) se esfuerzan por destruirse o subyugarse uno al otro”¹⁶³. Como cada hombre puede querer hacer algo con un derecho igual al de otros, tan rectamente puede atacar uno a otro para conseguir lo que quiere como resistírsele el atacado: “Se ve que a la agresividad de la naturaleza de un hombre frente a otro, se añade un derecho de cada hombre a cada cosa, con el cual un hombre ataca con derecho y el otro resiste con derecho [...]”¹⁶⁴. Todavía: “Y porque la condición del hombre (como ha sido declarado en el capítulo precedente) es una condición de guerra de cada uno contra cada uno, en el cual caso cada uno es gobernado por su propia razón [...]; se sigue que en tal condición, cada hombre tiene un derecho a cada cosa, incluso al cuerpo de los demás. Y, por tanto,

“Every man by nature hath right to all things, that is to say, to do whatsoever he listeth, to whom he listeth, to possess, use, and enjoy all things he will and can. For seeing all things he willeth, must therefore be good unto him in his own judgment, because he willeth them; and may tend to his preservation some time or other; or he may judge so, and we have made him judge thereof, sect. 8: it followeth that all things may rightly also be done by him. And for this cause it is rightly said: Natura dedit omnia omnibus, that Nature hath given all things to all men; insomuch, that ius and utile, right and profit, is the same thing”.

¹⁶⁰ Ibid., núm. 8: “Also every man by right of nature is judge himself of the necessity of the means and of the greatness of the danger”.

¹⁶¹ Véase la nota 157.

¹⁶² HOBBS, Th., *Leviathan*, 1ª parte, cap. 13º (p. 90): “[...] onely that to be every mans, that he can get; and for so long, as he can keep it”.

¹⁶³ Ibid. (p. 87): “From this equality of ability ariseth equality of hope in the attaining of our ends. And therefore if any two men desire the same thing, which nevertheless they cannot both enjoy, they become enemies; and in the way to their end (which is principally their own conservation, and sometimes their delectation only) endeavour to destroy or subdue one another”.

¹⁶⁴ HOBBS, Thomas, *The Elements of Law Natural and Politic*, 1ª parte, cap. 14º, núm. 11: “Seeing then to the offensiveness of man’s nature one to another, there is added a right of every man to every thing, whereby one man invadeth with right, and another with right resisteth [...]”.

mientras persista este derecho natural de cada hombre a cada cosa, no puede haber seguridad para hombre alguno, por fuerte o sabio que sea, de vivir todo el tiempo que la naturaleza concede ordinariamente al hombre para vivir”¹⁶⁵.

d) Distinta al derecho (natural) es la ley (natural). Si aquél es la libertad de usar el propio poder de hacer lo que se quiera, ésta es un precepto o regla que limita tal poder, aunque sólo racionalmente, no por mérito de alguna obligación coercible: “Una ley de la naturaleza (*lex naturalis*) es un precepto, o regla general, descubierta por la razón, por la cual se prohíbe al hombre hacer aquello que sea destructivo para su vida, o que le arrebate los medios de preservar la misma, y omitir aquello con lo que cree puede mejor preservarlas; pues, aunque los que hablan de este tema confunden a menudo *ius* y *lex*, *right* y *law*, éstos debieren, sin embargo, distinguirse, porque el derecho consiste en la libertad de hacer o no hacer; mientras que la ley determina y vincula a uno de los dos: así que la ley y el derecho difieren tanto como la obligación y la libertad, que en una y la misma materia son incompatibles”¹⁶⁶.

e) El derecho civil y la ley civil aparecen en el estado civil, al que se llega mediante un contrato social –inducido en último término por la ley natural, que ordena al hombre buscar la paz para salir del peligroso estado natural de guerra perpetua, y así salvar su vida– con el cual se constituye la sociedad y se instituye el gobierno (“Leviathan”). La ley civil aparece ahora como un mandato coercitivo de la *Commonwealth*, que ordena o prohíbe hacer algo¹⁶⁷. Pero la relación entre derecho civil y ley civil es la misma que la existente entre derecho natural y ley natural en el estado natural, sólo que la positiva fuerza limitadora y restrictiva de tal ley limita coerciblemente el derecho natural a hacer lo que se quiera. Ahí, pues, en donde la ley civil nada ordena ni prohíbe, ahí mismo subsiste el derecho de cada cual para hacer lo que quiera y pueda, pues, en efecto, el derecho sigue siendo libertad, sólo que en los ámbitos no regidos por la ley civil: “Porque derecho es libertad, concretamente, la libertad que nos deja la ley civil”¹⁶⁸. La ley civil, por consiguiente, empieza a ocupar el lugar de los impedimentos externos que en el estado natural impiden o limitan la libertad: “Por libertad se entiende, de acuerdo con la significación propia de la palabra, la ausencia de impedimentos externos; los cuales impedimentos pueden a menudo arrebatar parte de su poder a un hombre, para hacer lo que él quiera, mas

¹⁶⁵ HOBBS, Th., *Leviathan*, 1ª parte, cap. 14º (p. 91): “And because the condition of man (as hath been declared in the precedent chapter) is a condition of war of every one against every one, in which case every one is governed by his own reason [...]; it followeth that in such a condition every man has a right to every thing, even to one another’s body. And therefore, as long as this natural right of every man to every thing endureth, there can be no security to any man, how strong or wise soever he be, of living out the time which nature ordinarily alloweth men to live”.

¹⁶⁶ *Ibid.*: “A law of nature, *lex naturalis*, is a precept, or general rule, found out by reason, by which a man is forbidden to do that which is destructive of his life, or taketh away the means of preserving the same, and to omit that by which he thinketh it may be best preserved. For though they that speak of this subject use to confound *ius* and *lex*, *right* and *law*, yet they ought to be distinguished, because *right* consisteth in liberty to do, or to forbear; whereas *law* determineth and bindeth to one of them: so that *law* and *right* differ as much as obligation and liberty, which in one and the same matter are inconsistent”.

¹⁶⁷ Véase HOBBS, Th., *Leviathan*, 1ª parte, cap. 26º: *Of Civill Lawes* (pp. 183 ss.).

¹⁶⁸ *Ibid.* (p. 200): “*Right* is liberty, namely that liberty which the Civil Law”.

no pueden estorbarle el uso del poder que le queda, de acuerdo a como su juicio y razón le dicten¹⁶⁹. Así como los impedimentos externos no pueden estorbar el uso del poder no impedido que, por ende, queda; así también las leyes civiles que prohíben y mandan no impiden el poder no regulado que entonces queda: “La libertad [sc. civil] de un súbdito yace por ello sólo en aquellas cosas que el soberano ha omitido al regular sus acciones: así como es la libertad de comprar y vender, y de contratar de otra manera el uno con el otro, de elegir el propio domicilio, la propia dieta, la propia línea de vida, e instruir a sus hijos como consideren oportuno y cosas semejantes”¹⁷⁰.

3. Hobbes no dedicó una atención especial al concepto de derecho-facultad¹⁷¹; ni siquiera es unívoco en el uso de las palabras *ius* o *right*, que a veces aparecen empleadas con significación objetiva, y a veces subjetiva. Para él, el concepto clave es el de libertad—entendida, como se ha visto, en sentido mecánico, vale decir, como ausencia de impedimentos externos al movimiento del cuerpo—, que en el estado natural es

¹⁶⁹ *Ibid.*, cap. 14^o (p. 91): “By liberty is understood, according to the proper signification of the word, the absence of external impediments; which impediments may oft take away part of a man’s power to do what he would, but cannot hinder him from using the power left him according as his judgement and reason shall dictate to him”.

¹⁷⁰ *Ibid.*, cap. 21^o (p. 148): “The liberty of a subject lyeth therefore only in those things which, in regulating their actions, the sovereign hath pretermitted: such as is the liberty to buy, and sell, and otherwise contract with one another; to choose their own aboad, their own diet, their own trade of life, and institute their children as they themselves think fit; and the like”.

¹⁷¹ La literatura sobre Hobbes es inmensa, pero preponderantemente dirigida al estudio de sus doctrina políticas. Aquí presentamos una selección de aquella especialmente dedicada a su concepción del derecho: CATTANEO, M. A., *Il positivismo giuridico inglese. Hobbes, Bentham, Austin* (Milano, Giuffrè, 1962); VILLEY, Michel, *Le droit de l’individu chez Hobbes*, en EL MISMO, *Seize essais de philosophie du droit* (Paris, Dalloz, 1969), pp. 179-207 [traducción castellana en VILLEY, M., *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo* (Valparaíso de Chile, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1976), pp. 171-222]; VILLEY, Michel, *La formation de la pensée juridique moderne* (Paris, 1975), pp. 647 ss.; ASCARELLI, Tulio, *Hobbes e Leibniz e la dogmatica giuridica*, como introducción a su edición de Th. HOBBS, *A Dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England* (+ cuatro opúsculos de G. W. Leibniz), en “Testi per la Storia del Pensiero giuridico” (Milano, Giuffrè, s. d. [1970]), pp. 3-69; CHIODI, G. M., *Legge naturale e legge positiva nella filosofia politica di Tommaso Hobbes* (Milano, Giuffrè, 1970); GOYARD-FAVRE, S., *Le droit et la loi dans la philosophie de Thomas Hobbes* (Paris, Klincksieck, 1975); VIOLA, F., *Behemoth o Leviathan? Diritto e obbligo nel pensiero di Hobbes* (Milano, Giuffrè, 1979); TUCK, Richard, *Natural Rights Theories. Their Origen and Development* (Cambridge, USA., Cambridge University Press, 1979, reimpresión 1998), pp. 119-142; BOBBIO, Norberto, *Il modello giusnaturalistico*, ahora en EL MISMO, *Thomas Hobbes* (Torino, Einaudi, 1989), pp. 3-26; BOBBIO, Norberto, *Legge naturale e legge civile nella filosofia politica di Hobbes*, *ibid.*, pp. 111-146; BOBBIO, Norberto, *Hobbes e il giusnaturalismo*, *ibid.*, pp. 147-168; DUFOUR, Alfred, *L’influence de la méthodologie des sciences physiques et mathématiques sur les fondateurs de l’Ecole du Droit naturel moderne (Grotius, Hobbes, Pufendorf)*, en EL MISMO, *Droit de l’Homme, droit naturel et histoire* (Paris, Presses Universitaires de France, 1991), pp. 93-110; DUFOUR, Alfred, *La notion de loi dans l’Ecole du Droit naturel moderne. Étude sur les sens du mot loi chez Grotius, Hobbes et Pufendorf*, *ibid.*, pp. 11-124; LAZZERI, Christian, *Droit, pouvoir et liberté. Spinoza critique de Hobbes* (Paris, Presses Universitaires de France), especialmente pp. 103-132; HEEPE, Moritz, “Das Recht eines jeden auf alles”, en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 92 (2006) 4, pp. 534 ss.

plena, salvo en la medida de tales impedimentos, y en el estado civil remanente a las limitaciones impuestas por los mandatos y prohibiciones contenidos en la ley civil (aunque también podría describírsela como plena, salvo en la medida de tales limitaciones). Ahora bien, es a partir de esta libertad que aflora el concepto del *ius* (*right*), pues él consiste precisamente en la “libertad de usar todo nuestro natural poder y habilidad”, como dijo en los *Elements*; o en “la libertad que cada hombre tiene para usar su propio poder [...] para la preservación de su propia naturaleza [...] y, consecuentemente, de hacer cualquier cosa que [...] haya él de concebir como el medio más apto para aquello”, como expresó en el *Leviathan*. El derecho, en términos estrictos, por ende, no es propiamente el poder, sino la libertad de usar el poder, o la libertad de poder. Claro es que se puede parafrasear esta idea con la afirmación de ser el derecho un poder libre, o bien un poder en libertad, porque habiendo impedimentos corporales, cesa la libertad corporal, pero lo que en realidad cesa es el poder corporal: el hombre encadenado carece de libertad locomotora, pero, en realidad, de lo que carece es del poder locomotor, o sea, del derecho a desplazarse. Hobbes, que no creyó conveniente dar muchas explicaciones para sus conceptos, hubiera aprobado estas fórmulas como expresivas de su pensamiento.

Ahora bien, la libertad y el poder de que habla Hobbes, como ha quedado suficientemente dicho aquí, no es moral, sino físico (mecánico), no consiste en una legitimidad de actuar, sino en la posibilidad material de actuar. Por ello es que simplemente cesa cuando lo estorba un impedimento corporal, mientras que un poder moral o de legitimidad no cesa cuando es impedido físicamente—como habían dicho los neoescolásticos—, mas sólo es transgredido. En fin, ese carácter de la libertad y del poder de actuar en que el derecho consiste depende de la capacidades mentales y corporales del hombre para actuar, o de su propia naturaleza y constitución; de su ser (mecánico), en suma; y no se trata de poderes concedidos moralmente al sujeto para que actúe en determinado sentido. En ello, pues, radica el ontologismo del derecho en Hobbes; y, para resumir, concluyamos con que las fórmulas de Gerson: “*tantumdem est de iure, quantum de entitate*”, y de Summenhart: “*tantum quisque habet iuris, vel dominium in aliquam rem, quantum actionis licet sibi exercere circa rem*”, bien pudieron haber sido aprobadas por Hobbes, sin perjuicio, naturalmente, de su propia concepción del *ens*, porque todo hombre tiene, según él, el derecho a hacer todo lo que pueda, o en tanto pueda hacer físicamente, según su naturaleza corporal¹⁷².

¹⁷² De donde que sea lícito preguntarse si, para Hobbes, los animales tienen derechos; y su respuesta tendría que ser positiva. De hecho, lo dice, aunque incidentalmente, en *De cive* 8, 10, en donde habla del derecho de los hombres para someter y matar a los animales. Si en el estado natural es lícito a cualquier hombre someter y matar a otro, con mayor razón lo es hacer lo propio con los animales. Hobbes añade que tal derecho sobre los animales no proviene del Derecho divino, o sea, de la donación de todos los animales hecha por Dios al hombre, que narra el Génesis, porque, si así fuese, antes de la promulgación de la Sagrada Escritura, nadie hubiera tenido derecho de matar a los animales para alimentarse con ellos, lo que hubiese sido una condición dura para los hombres, “a quienes los animales podrían devorar sin injuria, pero no los hombres a ellos. Por lo tanto, si es de derecho natural que un animal mate a un hombre, por el mismo derecho el hombre podrá matar al animal” (“*quos bestiae devorare sine iniuria possent, illi bestias non possent. Siquidem ergo a iure naturali sit,*

VI. LA NOCIÓN ONTOLÓGICA DEL DERECHO-FACULTAD
EN BARUCH SPINOZA

Con más nitidez aún que en Hobbes, la concepción ontológica del derecho-facultad está presente en Baruch Spinoza (1632-1677), quien, por otro lado, conocidamente recibió influjos del pensador inglés en materia social, jurídica y política. Las obras de Spinoza que aquí interesan son el *Tractatus theologico-politicus* (1670)¹⁷³, la *Ethica ordine geometrico demonstrata*, publicada póstuma¹⁷⁴, y el también póstumamente editado *Tractatus politicus*¹⁷⁵.

I. Las concepciones spinozianas de nuestro interés (como todas) aparecen enmarcadas en una metafísica, que suele ser calificada de panteísta. Desligándonos de su calificación, recordemos que, para Spinoza, el hombre, los animales y los inanimados no son substancias, sino modos o afecciones de la substancia (o accidentes en la terminología escolástica), y que consisten en “aquello que es en otra cosa y por la cual también se lo concibe”¹⁷⁶; ellos no deben ser confundidos con los atributos o “lo que el intelecto percibe de la substancia como constituyente de su esencia”¹⁷⁷. Definida la substancia como “aquello que es en sí y se concibe por sí, vale decir, [como] aquello cuyo concepto no necesita el concepto de otra cosa, con el cual deba ser formado”¹⁷⁸, Spinoza piensa que sólo puede obedecer a tal concepto un único ente absolutamente infinito, al que llama dios¹⁷⁹ o naturaleza. Tal ente no puede no existir¹⁸⁰, y tampoco pueden existir varios entes diferentes, que sean substancias cada uno con independencia del otro, porque la diferencia radicaría, o en los atributos o en los modos, eliminados los cuales no quedaría más que las sustancias, que entonces tendrían que ser una y la misma¹⁸¹. Esta única substancia solamente puede actuar merced a las leyes de su naturaleza¹⁸², de modo que su potencia de

quod bestia hominem occidat, ab eodem iure erit, quod homo iugulet bestiam). Así que es por derecho natural que un animal puede matar a un hombre. Pero es claro que Hobbes no tenía interés en desarrollar esta consecuencia lógica de su sistema.

¹⁷³ SPINOZA, Baruch, *Tractatus theologico-politicus*, en EL MISMO, *Opera* (ed. Gebhardt, C., Heidelberg, C. Winters, s. d. [pero 1925], III, reproducida en SPINOZA, Baruch, *Trattato teologico-politico* (Texto latino a fronte, a cura di Alessandro Dini, Milano, Rusconi, 1999).

¹⁷⁴ SPINOZA, Baruch, *Éthique* (Texte original [sc. latino] et traduction nouvelle, par Bernard Pautrat, Paris, Éditions du Seuil, 1988).

¹⁷⁵ SPINOZA, Baruch, *Trattato politico* (Testo e traduzione a cura di Paolo Cristofolini, Pisa, Edizioni ETS, 1999). El texto latino de esta edición es el aparecido en SPINOZA, B., *Opera posthuma* (s. l., 1677).

¹⁷⁶ SPINOZA, B., *Ethica*, 1ª parte, Definiciones, 5 (p. 14): “*Per modum intelligo substantiae affectiones sive id quod in alio est, per quod etiam concipitur*”.

¹⁷⁷ *Ibid.*, Defín., 4 (p. 14): “*Per attributum intelligo id quod intellectus de substantia percipit tanquam eiusdem essentiam constituens*”.

¹⁷⁸ *Ibid.*, Defín., 3 (p. 14): “*Per substantiam intelligo id quod in se est et per se concipitur hoc est id cuius conceptus non indiget conceptu alterius rei a quo formari debeat*”.

¹⁷⁹ *Ibid.*, Defín., 6 (p. 14).

¹⁸⁰ *Ibid.*, Proposición 7ª (p. 22): “*Ad naturam substantiae pertinet existere*”. La esencia de esta substancia envuelve necesariamente su existencia.

¹⁸¹ *Ibid.*, 1ª parte, Proposición 5ª (p. 20).

¹⁸² *Ibid.*, Propos. 17ª (p. 46): “*Deus ex solis suae naturae legibus et a nemine coactus agit*”.

actuar es lo mismo que su esencia¹⁸³, que, como vimos, envuelve su existencia, lo cual significa que en cuanto es y existe, puede; y que puede en cuanto es y existe; así que: “En la naturaleza de las cosas, nada se da de contingente, sino que todo está determinado por la necesidad de la naturaleza divina a existir y operar de cierto modo”¹⁸⁴. Aplicada esta proposición al hombre, resulta la siguiente definición: “Por virtud y potencia entiendo lo mismo, vale decir, que (merced a la proposición 7ª de la parte 3ª) la virtud, en cuanto referida al hombre, es la esencia misma del hombre, o la naturaleza, en cuanto tiene potestad de hacer ciertas cosas que pueden ser entendidas por las solas leyes de la naturaleza del mismo”¹⁸⁵. El hombre, pues, como cada ente, actúa lo que puede actuar según las leyes de su ser, que son las leyes de la naturaleza, substancia o dios. Pero eso mismo vale, en realidad, para todas las cosas, ya que es aplicación de la proposición 7ª de la parte 3ª, citada por el propio Spinoza, en el texto antes transcrito, para entender mejor la cual la presentamos en conexión con la precedente: “Cada cosa, en cuanto es en sí, se esfuerza por perseverar en su ser”¹⁸⁶; a la que, pues, sigue esta otra: “El esfuerzo por el cual cada cosa se esfuerza por perseverar en su ser no es más que la esencia actual de la misma cosa”¹⁸⁷. Eso que aquí es llamado *conatus* (“esfuerzo”) equivale a la *potentia*¹⁸⁸.

Esta breve introducción, que no pretende esconder la complejidad y variedad del pensamiento spinoziano¹⁸⁹, es suficiente para entender los conceptos jurídicos del pensador sefardí que nos interesan¹⁹⁰.

¹⁸³ *Ibid.*, Propos. 34ª (p. 66): “*Dei potentia est ipsa ipsius essentia*”.

¹⁸⁴ *Ibid.*, 1ª parte, Propos. 29ª (p. 64): “*In rerum natura nullum datur contingens, sed omnia ex necessitate divinae naturae determinata sunt ad certo modo existendum et operandum*”.

¹⁸⁵ *Ibid.*, parte 4ª, Defin. 8ª (p. 344): “*Per virtutem et potentiam idem intelligo, hoc est (per propositionem 7 partis III) virtus quatenus ad hominem refertur, est ipsa hominis essentia, seu natura, quatenus potestatem habet, quaedam efficiendi quae per solas ipsius naturae leges possunt intelligi*”.

¹⁸⁶ *Ibid.*, parte 3ª, Propos. 6ª (p. 216): “*Unaquaeque res, quantum in se est, in suo esse perseverare conatur*”.

¹⁸⁷ *Ibid.*, parte 3ª, Propos. 7ª (p. 216): “*Conatus, quo unaquaeque res in suo esse perseverare conatur, nihil est praeter ipsius rei actualem essentiam*”.

¹⁸⁸ *Ibid.*, parte 3ª, Propos. 7ª, Demostración (p. 216): “*rei potentia sive conatus*”.

¹⁸⁹ Un eficaz resumen de la filosofía de Spinoza en COLESTON, Frederick, *Historia de la Filosofía* (traducción castellana, Barcelona, Ariel, 1984), IV, pp. 194-248.

¹⁹⁰ Sobre la doctrina del derecho de Spinoza, véase: GONELLA, Guido, *Il diritto come potenza secondo Spinoza*, en *Spinoza nel terzo centenario della sua nascita* (Milano, 1934), p. 149 ss.; MAGLIANO, Franco, *Il diritto nel sistema di Benedetto Spinoza* (Milano, Fratelli Bocca, 19467); MASPÉTIOL, Roland, *L'état et le droit selon Spinoza*, en *Archives de Philosophie du Droit* 5 (1960), p. 157 ss.; NECKING, Hubert, *Das Verhältnis von Macht und Recht bei Spinoza* (tesis, München, Univ. Druck, 1967); BELAIEF, Gail, *Spinoza's Philosophy of Law* (The Hague - Paris, Moulon, 1971); BRETON, Stanislas, *Les fondements théologiques du droit chez Spinoza*, en *Archives de Philosophie du Droit* 18 (1973), p. 93 ss.; COURTOIS, Gérard, *Le “jus sive potentia” spinoziste*, en *Archives de Philosophie du Droit* 18 (1973), p. 341 ss.; COURTOIS, Gérard, *La loi chez Spinoza et Saint Thomas d'Aquin*, en *Archives de Philosophie du Droit* 25 (1980), p. 159 ss.; BALIBAR, Etienne, *Jus, pactum, lex: sur la constitution du sujet dans le Traité théologico-politique*, en *Studia Spinoziana* 1 (1985), p. 105 ss.; WALTHER, Manfred, *Die Transformation des Naturrecht in der Rechtsphilosophie Spinozas*, en *Studia Spinoziana* 1 (1985), pp. 73 ss.; GIANCOTTI, Emilia, *Sui*

2. En el *Tractatus theologico-politicus*, encontramos esta definición del derecho natural (válido, por ende, en el estado de naturaleza): “Entiendo por derecho e institución de la naturaleza no otra cosa que las reglas de la naturaleza de cada individuo, según las cuales concebimos cualquier cosa como naturalmente determinada a existir y operar de un cierto modo. Por ejemplo, los peces han sido determinados por la naturaleza a nadar, los grandes a comerse a los pequeños, y por esto los peces, por derecho sumo de la naturaleza, beben el agua y los grandes se comen a los más pequeños. Pues es cierto que la naturaleza, considerada absolutamente, tiene un derecho sumo a todo lo que puede, es decir, que el derecho de naturaleza se extiende hasta donde se extiende su potencia; pues la potencia de la naturaleza es la potencia de Dios misma, que tiene un sumo derecho a todo; sin embargo, puesto que la potencia universal de toda la naturaleza no es más que la potencia de todos los individuos simultáneamente, síguese de ahí que cualquier individuo tiene un sumo derecho a todo lo que puede, o que el derecho de cada uno se extiende hasta donde se extiende su potencia determinada. Y porque la suma ley de la naturaleza es que cada cosa se esfuerce en perseverar en su estado, en cuanto es en sí, y esto no por otra razón que por tener razón de sí, de ahí se sigue que cada individuo tiene un sumo derecho a eso, esto es (como dije), a existir y operar según haya sido determinado”¹⁹¹.

Los conceptos no variaron en el póstumo *Tractatus politicus*: “§ 3. De esto, en consecuencia, vale decir, de que la potencia de las cosas naturales que existen y operan sea la potencia misma de dios, fácilmente entendemos qué sea el derecho natural. Pues, como dios tiene un derecho natural a todo, y el derecho de dios ninguna otra cosa es sino que la potencia de dios, en la medida en que ésta es considerada absolutamente libre, de ahí se sigue que cualquier cosa natural tanto de derecho según naturaleza tiene, cuanto de potencia tiene para existir y operar; como quiera que la potencia de cualquier cosa natural, que existe y opera, no es otra cosa que la potencia misma de dios, que es absolutamente libre. § 4. Así, pues, por derecho de la naturaleza entiendo las leyes mismas de la naturaleza, o reglas, según las cuales todas las cosas

concetti di potenza e potere in Spinoza, en *Filosofia Politica* 4 (1990) 1, pp. 102-118; SPORTELLI, Silvano, *Potenza e desiderio nella filosofia di Spinoza* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1995); LAZZERI, Christian, *Droit, pouvoir et liberté. Spinoza critique de Hobbes* (Paris, Presses Universitaires de France), especialmente pp. 132-153; CISCATO, Costanza, *Spinoza e la Stoà. Per una fondazione ontologica del Diritto naturale* (Padova, Cedam, 2006).

¹⁹¹ SPINOZA, Baruch, *Tractatus theologico-politicus*, cap. 16^o (ed. Gebhardt, p. 189 = reimpr. Dini, pp. 516-517): “*Per ius et institutum naturae nihil aliud intelligo, quam regulas naturae uniuscuiusque individui secundum quas unumquodque naturaliter determinatum concipimus ad certo modo existendum et operandum. Ex. gr. pisces a natura determinati sunt ad natandum, magni ad minores comedendum, adeoque pisces summo naturali iure aqua potiuntur, et magni minores comedunt. Nam certum est naturam absolute consideratam ius summum habere ad omnia, quae potest, hoc est, ius naturae eo usque se extendere, quo usque eius potentia se extendit; naturae enim potentia ipsa Dei potentia est, qui summum ius ad omnia habet; sed quia universalis potentia totius naturae nihil est praeter potentiam omnium individuorum simul, hinc sequitur unumquodque individuum ius summum habere ad omnia, quae potest, sive ius uniuscuiusque eo usque se extendere, quo usque eius determinata potentia se extendit. Et quia lex summa naturae est, ut unaquaeque res in suo statu, quantum in se est, conetur perseverare, idque nulla alterius, sed tantum sui habita ratione, hinc sequitur unumquodque individuum ius summum ad hoc habere, hoc est (uti dixi), ad existendum et operandum prout naturaliter determinatum est.*”

se hacen, esto es, la potencia misma de la naturaleza y, por esto, el derecho natural de toda la naturaleza, y consecuentemente de cada individuo natural, se extiende hasta lo que su potencia; y, por consiguiente, todo lo que cualquier hombre actúa según las leyes de su naturaleza, eso lo actúa por un sumo derecho de la naturaleza, y tanto de derecho tiene en la naturaleza cuanto vale su potencia”¹⁹².

En la *Ethica* aparece este resumen: “Cada cual existe por derecho sumo de la naturaleza y, consecuentemente, cada cual, por derecho sumo de la naturaleza, actúa aquellas cosas que se siguen por necesidad de su naturaleza [...]”¹⁹³.

Para Spinoza, pues, la esencia-existencia de un ser determina necesariamente su operación, vale decir, la potencia o conato, de modo que cada uno actúa lo que tiene que actuar según aquéllas, como el pez que no puede sino que nadar, o el pez más grande que no puede sino que comerse al más pequeño. Ahora bien, Spinoza identifica potencia con derecho; y de ahí se sigue que cada ser tiene un derecho a todo lo que puede hacer según su potencia, emanada de su esencia-existencia. Lo que el autor expresa eficazmente con las fórmulas: “la naturaleza [...] tiene un derecho sumo a todo lo que puede” (“*naturam [...] ius summum habere ad omnia, quae potest*”); “El derecho natural se extiende hasta donde se extiende la potencia” (“*ius naturae eo usque se extendere, quo usque ejus potentia se extendit*”); “cualquier individuo tiene un sumo derecho a todo lo que puede” (“*unumquodque individuum ius summum habere ad omnia, quae potest*”); “el derecho de cada uno se extiende hasta donde se extiende su potencia determinada” (“*ius uniuscuiusque eo usque se extendere, quo usque ejus determinata potentia se extendit*”); “cualquier cosa natural tanto de derecho según naturaleza tiene, cuanto de potencia tiene para existir y operar” (“*unamquamque rem naturalem tantum juris ex natura habere, quantum potentiae habet ad existendum et operandum*”); “el derecho natural se extiende hasta lo que su potencia” (“*naturale ius eo usque se extendit, quo ejus potentia*”); “el hombre [...] tanto de derecho tiene en la naturaleza cuanto vale su potencia” (“*homo [...] tantumque in naturam habet juris, quantum potentiam valet*”). Por cierto, todas estas fórmulas de proporción directa recuerdan a las de Gerson: “todo ser positivo, cuanto tiene de entidad [...] tanto tiene de derecho” (“*omne ens positivum quantum habet de entitate [...], tantumdem habet de iure*”) y “[...] cualquier criatura [tiene derecho] a todo aquello que puede hacer bien por facultad natural” (“*quaelibet creatura in omni eo quod bene agere*”).

¹⁹² SPINOZA, B., *Tractatus politicus*, cap. 2º, §§ 3-4 (p. 37): “§ 3: “*Hinc igitur, quod scilicet rerum naturalium potentia, qua existunt, et operantur, ipsissima Dei sit potentia, facile intelligimus, quid ius naturae sit. Nam quoniam Deus ius ad omnia habet, et ius Dei nihil aliud est, quam ipsa Dei potentia, quatenus haec absolute libera consideratur, hinc sequitur, unamquamque rem naturalem tantum iuris ex natura habere, quantum potentiae habet ad existendum et operandum; quandoquidem uniuscuiusque rei naturalis potentia, qua existit, et operatur, nulla alia est, quam ipsa Dei potentia, quae absolute libera est. § 4. Per ius itaque naturae intelligo ipsas naturae leges, seu regulas, secundum quas omnia fiunt, hoc est, ipsam naturae potentiam atque adeo totius naturae, et consequenter uniuscuiusque individui, naturale ius eo usque se extendit, quo eius potentia; et consequenter quicquid unusquisque homo ex legibus suae naturae agit, id summo naturae iure agit, tantumque in naturam habet iuris, quantum potentiam valet*”.

¹⁹³ SPINOZA, B. *Ethica*, parte 4º, Propos. 37ª, Scholio 2º (p. 398): “*Existit unusquisque summo naturae iure et consequenter summo naturae iure unusquisque ea agit quae ex sua natura necessitate sequuntur [...]*”.

naturali potest facultate)¹⁹⁴; y sobre todo recuerdan a la fórmula proporcional de Maior: “*quantum habeo de potestate licita in aliqua re tantum habeo iuris in re ipsa*”¹⁹⁵. No se puede descartar que Spinoza haya leído a estos autores; pero no es necesario ni siquiera suponerlo, porque es claro que aquél llegó a fórmulas tan análogas como consecuencia, no se cierta influencia recibida con respecto a ellas en cuanto tales, sino de la premisa general básica de que el derecho es la potencia, pero incardinada en un sistema de pensamiento propio.

3. Por lo demás, la coincidencia es tal que, como cabía esperar, Spinoza, igual que Gerson, reconoce derecho a los animales y a los inanimados, pues todos están sometidos a las leyes de su naturaleza y a actuar lo que pueden actuar, vale decir, a desplegar su potencia o derecho. En el pasaje antes transcrito del *Tractatus theologico-politicus*, expresamente ofrece Spinoza, como vimos, el ejemplo de los peces que han sido determinados por la naturaleza a nadar y los grandes a comerse a los pequeños, y comenta que por eso los peces, por derecho sumo de la naturaleza, beben el agua y los grandes se comen a los más pequeños¹⁹⁶. Y añade poco más adelante: “Y en esto no reconocemos una diferencia entre los hombres y los demás individuos de la naturaleza, ni entre los hombres dotados con razón y los otros que ignoran la verdadera razón, ni entre los fatuos delirantes y los sanos. Pues todo lo que cualquier cosa actúa en virtud de las leyes de su naturaleza, lo actúa por derecho sumo, a saber, porque actúa en la medida en que fue determinada por la naturaleza, ni puede algo distinto”¹⁹⁷. De paso habla del derecho de los animales sobre los hombres en el siguiente pasaje: de la *Ethica* “[...] aquella ley acerca de no inmolar brutos más parece fundada en una vana superstición y en misericordia femenina que en la sana razón. En efecto, la razón de buscar nuestra utilidad enseña la necesidad de unirse con los hombres, pero no con los brutos, o las cosas, cuya naturaleza es diversa de la naturaleza humana; pero el mismo derecho que aquéllos tienen en nosotros tenemos nosotros en ellos. Más bien, porque el derecho de cualquiera se define por la virtud, o la potencia de cada cual, mayor derecho largamente tienen los hombre sobre los brutos, que estos sobre los hombres. Sin embargo, no niego que los brutos sienten; pero niego que por ello no sea lícito consultar nuestra utilidad, y usarlos según nuestra voluntad y tratarlos según más nos convenga; como quiera que no convergen con nosotros en cuanto a naturaleza, y que sus afectos son por naturaleza diversos de los afectos humanos”¹⁹⁸

¹⁹⁴ Véase la nota 27.

¹⁹⁵ Véase la nota 130.

¹⁹⁶ Véase la nota 191.

¹⁹⁷ SPINOZA, Baruch, *Tractatus theologico-politicus*, cap. 16^o (ed. Gebhardt, p. 189-190 = reimpr. Dini, pp. 518): “*Nec hic ullam agnoscimus differentiam inter homines et reliqua naturae individua, neque inter homines ratione praeditos et inter alios, qui veram rationem ignorant, neque inter fatuos, delirantes, et sanos. Quicquid enim unaquaeque res ex legibus suae naturae agit, id summo iure agit, nimirum quia agit, prout ex natura determinata est, nec aliud potest*”.

¹⁹⁸ SPINOZA, B., *Ethica ordine geometrico demonstrata*, 4^a parte, proposición 37^a, 1^{er} escolio: “[...] *legem illam de non mactandis brutis, magis vana superstitione, et muliebri misericordia quam sana ratione fundatam esse. Docet quidem ratio nostrum utile quaerendi, necessitudinem cum hominibus jungere, sed non cum brutis, aut rebus, quarum natura a natura humana est diversa; sed idem ius, quod illa in nos habent, nos in ea habere. Imo quia uniuscuiusque ius virtute, seu*

4. En el estado de naturaleza, los hombres pueden comportarse según la razón o bien según sus apetitos. En cuanto a lo primero: “Si de hecho, la naturaleza humana, estuviese dispuesta de modo que los hombres vivieran según la sola prescripción de la razón y no otra cosa los hiciere esforzarse, entonces el derecho de naturaleza –en cuanto se lo considera ser propio del género humano– estaría determinado por la sola potencia de la razón”¹⁹⁹. Pero la distinción es, en realidad irrelevante, pues todos actúan por igual según el derecho natural: “Por consiguiente, entre los hombres, mientras se los considera vivir bajo el solo imperio de la naturaleza, vive por un derecho sumo tanto aquel que no conoce todavía la razón o que aún no tiene el hábito de la virtud, merced a las solas leyes del apetito, cuanto aquel que dirige su vida según las leyes de la razón. Esto es, así como el sabio tiene derecho a todo lo que dicta la razón, o de vivir según las leyes de la razón, así también el ignorante e impotente de ánimo tiene un derecho a todo lo que inclina el apetito, o de vivir según las leyes del apetito [...]”²⁰⁰. Así que “el derecho natural de cada hombre está determinado, no por la sana razón, sino por el deseo y la potencia”²⁰¹. La conclusión de Spinoza es la misma que aquella de Hobbes, en orden a que, en el estado de naturaleza, es cada cual el que juzga ser lo conveniente para sí, y que es a eso a lo que tiene derecho o potencia: “No todos, en efecto, han sido naturalmente determinados a operar según las reglas y leyes de la razón, sino, por el contrario, todos nacen ignorantes de todas las cosas, y antes de que puedan conocer la verdadera razón de vivir y adquirir el hábito de la virtud, pasa la mayor parte de su vida, no obstante que hayan sido bien educados; y entre tanto no menos están obligados a vivir y a conservarse en cuanto dependa de ellos, vale decir, sólo en virtud del impulso del apetito, como quiera que la naturaleza nada más les dio y les denegó la potencia actual de vivir según la sana razón, y por eso no más están obligados a vivir según las leyes de una mente sana, que el león según las leyes de la naturaleza leonina. Por consiguiente, todo lo que cada cual, considerado bajo el solo imperio de la naturaleza, juzga como útil para sí o guiado por la sana razón o como ímpetu de las pasiones, eso le es lícito apeteer por un derecho sumo de la naturaleza, y tomar, por cualquier medio, ora con fuerza, ora con dolo, ora con ruegos o en cualquier modo en que pueda más

potentia uniuscuiusque definitur, longe maius homines in bruta, quam haec in homines ius habent. Nec tamen nego bruta sentire; sed nego, quod propterea non liceat nostrae utilitate consulere, et iisdem ad libitum uti, eademque tractare, prout nobis magis convenit; quandoquidem nobiscum natura non conveniunt, et eorum affectus ab affectibus humanis sunt natura diversi”.

¹⁹⁹ SPINOZA, B., *Tractatus politicus*, cap. 2º, § 4 (p. 37): “*Si igitur cum humana natura ita comparatum esset, ut homines ex solo rationis praescripto viverent, nec aliud conarentur, tum naturae ius, quatenus humani generis proprium esse consideratur, sola rationis potentia determinaretur*”.

²⁰⁰ *Ibid.* (ed. Gebhardt, p. 190 = reimp. Dini, pp. 518): “*Quare inter homines, quamdiu sub imperio solius naturae vivere considerantur, tam ille, qui rationem nondum novit, vel qui virtutis habitum nondum habet, ex solis legibus appetitus summo iure vivit, quam ille, qui ex legibus rationis vitam suam dirigit. Hoc est, sicuti sapiens ius suum habet ad omnia, quae ratio dictat, sive ex legibus rationis vivendi; sic etiam ignarus, et animi impotens, summum ius habet ad omnia, quae appetitus suadet, sive ex legibus appetitus vivendi*”.

²⁰¹ *Ibid.*: “*Ius itaque naturale uniuscuiusque hominis non sana ratione, sed cupiditate et potentia determinatur*”.

fácilmente, y, consecuentemente, tener por enemigo a aquél que quiere impedirle colmar su propósito²⁰². También con Hobbes, Spinoza deduce que en ese estado no existe lo moralmente lícito o ilícito: “De lo cual se sigue que el derecho e institución de la naturaleza, bajo el cual todos nacen y en máxima parte viven, nada prohíbe, a no ser lo que nadie quiere y lo que nadie puede; no va contra las contiendas, las odiosidades, las iras, los engaños, ni absolutamente nada que atraiga al apetito”²⁰³.

Otra cosa es en el estado civil, en donde el ciudadano “no tiene ningún derecho en naturaleza más que aquel que le concede el Derecho común”²⁰⁴, o sea, el Derecho civil. Spinoza parece más restrictivo que Hobbes, para quien el ciudadano conserva en el estado civil todo el derecho que no le quita o le regula la ley civil. Aquél, en cambio, parece reconocerle sólo el derecho concedido y no más. Pero esto carece de interés para nosotros, y lo importante es verificar que, fuera de la cantidad de derecho habida en el estado civil –lo cual, bajo otros respectos, es un tema ciertamente importante–, el criterio de Hobbes y Spinoza es el mismo, a saber, que el ilimitado derecho de naturaleza queda limitado por la ley positiva en el estado civil, en el cual sí tienen sentido, pues, las nociones de lícito e ilícito.

VII. CONCLUSIÓN

Es aparentemente asombroso que Gerson, Summenhart, Hobbes y Spinoza, atendida la diferente base de sus respectivas filosofías, hayan coincidido tan exactamente en cierta concepción del derecho, que puede resumirse bajo la fórmula de alcanzar éste a cuanto alcanza la potestad (facultad, potencia), en el entendido de que tales autores, ni limitan la potencia-derecho a aquella del ser racional, de guisa de también cubrir la de los animales e inanimados, ni la circunscriben (en el caso de los racionales) a lo justo o lícito, de suerte de reconocer –expresamente Hobbes y Spinoza, implícitamente Gerson– también una potencia-derecho contraria a esos criterios. Pero la coincidencia no debe, en realidad, asombrar, pues emana de la definición inicial del derecho como potestad, adoptada con radicalismo. Ahora bien, la potestad es un accidente del ente, no algo exclusivo del hombre; y entre sus

²⁰² *Ibid.* (ed. Gebhardt, p. 190 = reimp. Dini, pp. 518-519): “*Non enim omnes naturaliter determinati sunt ad operandum secundum regulas et leges rationis, sed contra, omnes ignari omnium rerum nascuntur, et antequam veram vivendi rationem noscere possunt et virtutis habitum acquirere, magna aetatis pars, etsi bene educati fuerint, transit, et nihilominus interim vivere tenetur, seque, quantum in se est, conservare, nempe ex solo appetitus impulsu; quandoquidem natura iis nihil aliud dedit, et actualem potentiam ex sana ratione vivendi denagavit, et propterea non magis ex legibus sanae mentis vivere tenetur, quam felis ex legibus naturae leoninae. Quicquid itaque uniusquisque, qui sub solo naturae imperio consideratur, sibi utile vel ductu sanae actionis, vel ex effectuum impetu iudicat, id summo naturae iure appetere, et quacunq[ue] ratione, sive vi, sive dolo, sive precibus, sive quocunq[ue] demum modo facilius poterit, ipsi capere licet, et consequenter pro hoste habere eum, qui impedire vult, quominus animum expleat suum.*”

²⁰³ *Ibid.*: “*Ex quibus sequitur ius et institutum naturae, sub quo omnes nascuntur, et maxima ex parte vivunt, nihil nisi quod nemo cupit, et quod nemo potest, prohibere; non contentiones, non odia, non iram, non dolos, nec absolute aliquid, quod appetitus suadet, aversari.*”

²⁰⁴ SPINOZA, B., *Tractatus politicus*, cap. 2º, § 17 (p. 49): “[...] *illum revera ius nullum in naturam habere praeter id, quod ipsi commune concedit ius.*”

atributos no se encuentra el ser justa o injusta, lícita o ilícita, etcétera²⁰⁵. Así que, con independencia de la concepción que se tenga del ente, la coincidencia en la inicial identificación tenía que conducir a la coincidencia en las deducciones.

[Recibido el 1 de junio y aceptado el 9 de julio de 2007].

²⁰⁵ La justicia y la injusticia, en cuanto virtud y vicio, respectivamente, son cualidades, igual que la potestad o facultad. Pero no hay potestades justas ni injustas, lícitas o ilícitas, buenas o malas; aunque su ejercicio puede ser lo uno o lo otro, de acuerdo con algún criterio extrínseco a la potestad misma.

