

Breve relación histórica sobre la formación y el desarrollo de la noción de derecho definido como facultad o potestad («derecho subjetivo»)

Alejandro Guzmán-Brito

Catedrático de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

Fecha de recepción: febrero de 2013

Fecha de aceptación definitiva: 31 de marzo de 2013

Resumen

El trabajo expone los hitos fundamentales de la historia de la noción del derecho facultad, modernamente llamado «subjetivo». Desde un alegato acerca de la inexistencia de esa noción en la ciencia de los juristas romanos y de su más seguro origen en la Edad Media, se examinan los aportes de Marsilio de Padua, Guillermo de Ockham y Juan Gerson, por un lado, y de Francisco de Vitoria y la Neoescolástica del siglo XVI, por otra, en la cual se fundó Hugo Grotius para introducir el concepto en el iusnaturalismo racionalista de los siglos XVII y XVIII, de donde la recogió la Pandectística alemana del siglo siguiente, expandiéndola universalmente. A través del

Abstract

The paper describes the key milestones in the history of the notion of legal right, modernly called «subjective». From an argument regarding the absence of that notion in the science of the Roman jurists and their likely origin at the Middle Ages, we examine the contributions of Marsilio de Padua, Guillermo de Ockham and Juan Gerson, on one hand, and Francisco de Vitoria and the sixteen century's Neo-Scholastic one the other, in which Hugo Grotius founded to introduce the concept in the rationalist natural law of the seventeenth and eighteenth centuries, than collected from the German Pandectism of the next century, expanding it universally.

estudio se pone de manifiesto que la idea del derecho subjetivo radica esencialmente en la de poder o facultad, un atributo perteneciente a la categoría de la cualidad, lo que explica que en el pasado se la haya atribuido a los animales y a los inanimados, que también tienen cualidades facultativas y que hoy día se reclame derechos bajo la opinión de poderse aquello que se reclama.

Palabras clave: Derecho subjetivo - Poder - Facultad.

By this study it is showed that the idea of subjective right lies essentially in the right or faculty, an attribute belonging to the category of quality, which explains that in the past it has been attributed to animals and inanimate, which also have facultative attributes, and that today rights are being claimed under the view of having right to what is claimed.

Key-words: Subjective right - Power - Faculty.

1. Me propongo examinar los hitos de la historia de una noción dogmática de gran importancia en el Derecho contemporáneo¹. El nombre técnico con que la identificamos hoy es «derecho subjetivo»; y puesto que en ese nombre interviene directamente la palabra «derecho», decimos que la noción significada viene a ser una acepción de esa palabra; la cual tiene otra, que mentamos con la expresión «Derecho objetivo». Ambas están entre los primeros conceptos que aprende un estudiante de Derecho en las escuelas. Con la acepción objetiva de «Derecho» se expresa a la norma jurídica, de la que rápidamente se transita a la ley. Con la acepción subjetiva se alude a las potestades o facultades de que disponen las personas, concedidas por la norma, en el ámbito positivo, o por la naturaleza humana, si se quiere exceder ese ámbito y trasladar el asunto al natural, como hace el artículo 5 de la *Constitución Política* de Chile cuando declara que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto «a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana», derechos que, en consecuencia, no provienen de la norma positiva, ni siquiera de la *Constitución*, la que solo los reconoce y garantiza, sino precisamente de la naturaleza del hombre. De hecho, uno de los sectores en donde la noción de derecho subjetivo ha venido a cobrar una importancia superlativa es el constitucional, y hablamos de derechos humanos, derechos del hombre, derechos fundamentales; al cual sector se une el internacional, en donde se ha desarrollado con no menos vigor una rama del Derecho internacional también llamada de los derechos humanos.

1. Lo que expongo en este trabajo es una versión resumida y compactada de otro titulado: «La introducción del concepto de derecho-facultad (“derecho subjetivo”) en la ciencia jurídica y en la política». *Legal Roots. The International Journal of Roman Law, Legal History and Comparative Law*, 2012, 1: 23-61.

2. Pero esta irrupción de la idea de derecho subjetivo en los Derechos constitucional e internacional no nos debe hacer perder de vista que también ocupa un lugar importante en el Derecho privado, en donde sus figuras estructurales vienen interpretadas como manifestación de tal idea. Se me perdonará que ilustre tal afirmación con recurso al *Código Civil* chileno. Cuando su artículo 582 define el dominio o propiedad como «el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente», interpretamos que la palabra «derecho» ahí empleada alude a una facultad o potestad del dueño²; y la misma interpretación damos a esa palabra cuando aparece usada en multitud de otras normas de ese código, y de muchos otros por cierto. Claro es que se trata de una interpretación, porque el cuerpo legal citado no dice que la palabra «derecho» miente facultades o potestades. El artículo 565 del código chileno, que divide los bienes en cosas corporales e incorporeales, al definir estas últimas dice ser «las que consisten en meros derechos», no en «meras facultades o potestades»; su artículo 577, que define el derecho real, expresa ser «el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona»; no dice que sea «la facultad que tenemos sobre una cosa», etc.; y lo propio acaece en el artículo 578, que define los derechos personales como «los que solo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas»; sin expresar, pues, tratarse de unas «facultades o potestades que solo pueden reclamarse de ciertas personas», etc. Así que ese código evita indicar el género próximo al que pertenece «derecho» en la definición de éste, de guisa que sus definiciones resultan aparentemente tautológicas, pues que un derecho real sea «el que tenemos sobre una cosa» significa que el derecho real es «el derecho que tenemos sobre una cosa»; y que los derechos personales sean «los que solo pueden reclamarse», etc., significa que los derechos personales son «los derechos que solo pueden reclamarse», etc. Pero he dicho «aparentemente», porque, para el *Código Civil* de Chile, los derechos reales y personales pertenecen al género superior de las cosas e inferior de las cosas incorporeales; así que la definición de derecho real debe leerse como si de él dijera ser: «la cosa incorporal que tenemos sobre una cosa», etc.; y la de los derechos personales como si de ellos dijera ser «las cosas incorporeales que solo pueden reclamarse», etc. En cuanto a qué sean las cosas incorporeales, el mencionado código nada dice, y se limita a identificarlas con los derechos, aunque, por oposición a la definición de las cosas corporales, que son las que tienen un ser real, según el inciso 2.º del artículo 565, podemos sospechar que las incorporeales carecen de un ser real y solo poseen un ser ideal. Pero el código tampoco define a las «cosas», aunque de ellas dice que pertenecen al género de los bienes: «Los bienes consisten en cosas corporales o incorporeales» expresa, en efecto, el inciso 1.º del artículo 565. Así que el género

2. Lo propio acaece con el artículo 348 del *Código Civil* de España, cuando define la propiedad como «el derecho de gozar y disponer de una cosa».

supremo es el de «bienes», que toman el nombre de «cosas» cuando se los divide en corporales e incorporales.

En fin, el código chileno tampoco define la noción de «bienes». La palabra «bienes» traduce exactamente el término latino *bona*, plural de *bonus*, que pertenece al vocabulario no del *ius civile* sino del edicto del pretor, aunque equivale, sin ser idéntico, al término sí civil de *patrimonium*. El *ius civile* se ocupaba de las pertenencias, vale decir de los *corpora*, u objetos constituidos por materia sensible, en cuanto son de una persona según el mismo *ius civile* (denotado con la expresión arcaica *ex iure Quiritium*, conservada en la época clásica); los juristas solían llamar *dominium* a tal pertenencia. También se ocupaba de los *iura*, u objetos creados por el Derecho, asimismo en cuanto pertenecen a cierta persona, que es su titular en terminología moderna, aunque los juristas no tienen una denominación especial para designar esa pertenencia de los derechos; los medievales usaron para ella la expresión *quasidominium*.

El planteamiento del pretor era diferente: él se ocupaba de las apariencias de pertenencia o bien de las pertenencias por analogía, en función de protegerlas; de lo cual podemos ofrecer un ejemplo sencillo. El que había adquirido una cosa corporal con arreglo al Derecho civil, esto es, de un dueño merced a un modo tipificado en ese Derecho, disponía de la acción reivindicatoria y por ello se decía ser su dueño, lo que significaba que la cosa era suya por Derecho. En terminología civilística, lo mismo podía expresarse diciendo que la cosa de que se tratara estaba en el *patrimonium* de esa persona. Pero el que había adquirido *a non domino* o sin respetar las formas adquisitivas del Derecho civil, ya no disponía de la acción reivindicatoria ni podía decirse ser dueño de esa cosa, por más que fuera cierto que la poseyera y pudiese adquirirla por usucapión pasado cierto tiempo y cumplidos determinados requisitos. Pero en este caso no se podía sostener que la cosa estaba en el *patrimonium* de la persona. Ahora bien, el punto de vista del pretor es ofrecer al poseedor de la cosa una acción llamada Publiciana, en la que aquél no necesita demostrar que ésta sea suya por Derecho, precisamente porque eso le es imposible; solo debe demostrar que la poseyó en tales condiciones que, de haber transcurrido todo el plazo de la usucapión, la hubiera adquirido a través de tal modo. En esas circunstancias, mediante la Publiciana, el exposeedor recupera la cosa cuya posesión perdió igual que un dueño en el mismo caso, aunque no es tal. Por cierto que la Publiciana no puede prosperar contra el verdadero dueño, salvo en un caso, que omito para evitar mayores explicaciones. El código chileno conoce la acción Publiciana, aunque la considera como una modalidad de la reivindicatoria, en el artículo 894, que dice:

Se concede la misma acción [*vale decir, la reivindicatoria*], aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción. / Pero no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho.

Como desde el punto de vista del Derecho civil, del poseedor de una cosa que puede defenderla con la Publiciana no puede decirse que tenga tal cosa en su patrimonio, el pretor se limitaba a emplear una fórmula neutra sustitutiva de la expresada con *patrimonium*, y decía de esa cosa «estar entre los bienes» de tal persona: *in bonis esse*.

Si nosotros interpretamos la expresión «bienes» que aparece en el artículo 565 inciso 1.º a la luz de la historia conceptual que acabo de narrar, resulta entonces que es una expresión que podemos hacer equivalente a *patrimonium*, debilitada como históricamente quedó la distinción de Derecho civil y Derecho pretorio, aunque a veces se nos imponga, como en el de los poseedores regulares, de quienes no podemos decir ser realmente dueños, aunque sí por presunción destructible.

El artículo 565 no pretende definir qué son los bienes. Lo que sí quiere decir es que lo real o presuntiva o aparentemente perteneciente a una persona está constituido tanto por cosas corporales como por cosas incorporeales o derechos. Y si nosotros, en efecto, examinamos de qué se compone el conjunto de lo que una persona dice ser suyo, independientemente de que lo sea en realidad, encontramos que se compone ora de objetos constituidos por materia sensible, o que tienen un ser real, como dice el código, ora de derechos personales o créditos, ora de derechos reales; y de nada más. Así que el artículo 565 describe la composición del patrimonio o bienes de una persona.

3. Todo lo anterior puede parecer una excesiva desviación del tema de este trabajo; pero no es así. La verificación de que el código chileno no habla de los derechos en cuanto facultades o potestades, sino de ellos en cuanto cosas que suelen componer los bienes o el patrimonio de una persona nos lleva de inmediato al Derecho romano, porque Bello, quien era un profundo conocedor y admirador de ese Derecho, compuso su código con la perspectiva romana, tal cual se desprende de las *Institutiones* de Justiniano, y no con la perspectiva moderna de los derechos subjetivos o potestades o facultades. En efecto, el derecho subjetivo es una idea, aunque nacida en la época medieval, de contornos especialmente modernos; pero no romana.

Si la esencia del «derecho subjetivo» se encuentra en la noción de «facultad» o «poder», deberíamos esperar que los juristas romanos hubieran designado a las facultades y a los poderes de las personas con la palabra «derecho»³. Pero no es así. Por

3. Sobre la existencia o no del derecho-facultad en el Derecho romano, véanse: KOSCHEMBAHR-LYKOWSKY. 1928: «Quelques dispositions générales d'un projet de Code Civil polonais». *Revue Trimestrelle de Droit Civil*, 27: 569-578. Paris; PUGLIESE, Giovanni. 1939: *Actio e diritto subiettivo*. Milano (hay reimpresión Napoli: Jovene, s. d. [pero de 2006]); Ídem. 1951: «Res corporales, res incorporeales e il problema del diritto soggettivo»; Ídem. 1985: *Scritti giuridici scelti*. Napoli: Jovene, III: 237-274; KASER, Max. 1949: *Das altrömische Ius*. Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht, 96-100; GUARINO, G. 1949: *Potere giuridico e diritto subiettivo*. Napoli (que no he podido ver); VILLEY, Michel. 1962: «Las Institutes de Gaius et l'idée du droit

cierto, los juristas romanos hablan a cada instante de facultades y de poderes de las personas, y sus escritos están saturados de expresiones verbales como *potest* o *licet*, o sustantivas como *facultas* o *potestas*. Pero es también cierto que no existe texto jurisprudencial, legal o literario alguno en que se nos diga que la palabra *ius* significa el poder o la facultad de las personas.

Semejante significación esperaríamos encontrarla, desde luego, en algunos de los fragmentos que los compiladores justinianos reunieron en aquellos títulos de sus compilaciones destinados a recoger ideas generales y más o menos estructurales, como son los títulos I: *De iustitia et iure*, y II: *De iure naturali, gentium et civili*, del libro I de las *Institutiones* de Justiniano, y los títulos I: *De iustitia et iure*, y III: *De legibus, senatus consultis et longa consuetudine*, del libro I de sus *Digesta*. Pero no es así. Particularmente ilustrativo es un texto de Paulo, conservado en Dig. 1,1,11, en el que vienen analizados los diversos sentidos en que se usa la palabra *ius*. De ésta afirma, en efecto, el jurista que es plurisemántica («*ius pluribus modis dicitur*»: «derecho se dice de varios modos»)⁴, pues significa: Derecho natural, Derecho civil, Derecho honorario,

subjectif» (publicado en 1946-1947 como «L'idée de droit subjectif et les systèmes juridiques romaines»), después en Ídem.: *Leçons d'histoire de la Philosophie du Droit*. París: Dalloz, 167-188 (traducción castellana en Ídem. [1976]: *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, s. d., 71-99); Ídem. 1949: «Du sens de l'expression "jus in re" en Droit romain classique». *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 3: 417-436 (traducción castellana en Ídem.: *Estudios* cit. íbidem., 101-123); Ídem. 1950: «Le "ius in re" du Droit classique romain au Droit moderne». En *Conférences faites à l'Institut de Droit Romain*. París: Sirey, VI, 187-225 (traducción castellana en Ídem.: *Estudios* cit. íbidem., 125-148); D'ORS, Álvaro. 1953: «Aspectos objetivos y subjetivos del concepto de ius», después en Ídem. [de 1980]: *Nuevos papeles del oficio universitario*. Madrid: Rialp, s. d., 280-311; Ídem. 1954: «Varia romana, I: "ius" en sentido objetivo-subjetivo». *Anuario de Historia del Derecho Español*, 24: 635-636. Madrid; Ídem.: 1955: «Varia romana, I: "ius", posición justa». *Anuario de Historia del Derecho Español*, 25: 825. Madrid; GIOFFREDI, Carlo. 1947-1948: «*ius, lex, praetor*». *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 13-14, especialmente en pp. 50-59. Roma; Ídem. 1955: *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane*. Roma: Apollinaris, 291-300; Ídem. 1967: «Osservazioni sul problema del diritto soggettivo nel Diritto romano». *Bullettino del Istituto di Diritto Romano «Vittorio Scialoja»*, 70: 227-238. Roma; ORESTANO, Riccardo. 1960: «Diritti soggettivi e diritti senza soggetto. Linee di una vicenda concettuale», después en Ídem. 1988: *Scritti*. Napoli: Jovene, III: *Saggistica*, 1401-1450; BETTI, Emilio. 1953: «Falsa impostazione della questione storica dipendente da erronea diagnosi giuridica», después en Ídem. 1991: *Diritto, metodo, ermeneutica*. Milano: Giuffrè, 393-449; ALBANESE, Bernardo. 1963. «Appunti su alcuni aspetti della storia del diritto soggettivo», después en Ídem. 1991: *Scritti giuridici*. Palermo: Palumbo, I, 351-361; SANTORO, Raimondo. 1967: «Potere ed azione nell'antico Diritto romano». *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo*, 30: 103-651. Palermo, passim, pero véanse especialmente las pp. 213-217 y 427-439; BISCARDI, Arnaldo. 1968: «Azione e rapporti giuridico». En *Antologia giuridica romanistica ed anticuaría*. Milano: Giuffrè, I, 142-153; ROBLEDA, Olis. 1972: «El derecho subjetivo en Gayo». En *Studi in onore di Gaetano Scherillo*. Milano: Istituto Editoriale Cisalpino-La Goliardica, I, 7-18; Ídem. 1977: «La idea del derecho subjetivo». *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano «Vittorio Scialoja»*, 80: 23-41. Roma; TELLEGEN, Jan Willem. 1994: «"Res incorporalis" et les codifications modernes du Droit civil». *Labeo*, 49, 1: 35-55. Un estado de la cuestión en: MEGÍAS, José Justo. 2003: «El derecho subjetivo en el Derecho romano». *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 25: 35-54. Valparaíso [esa revista está disponible en: www.scielo.cl]. Véase, además, la lista de trabajos de Michel Villey citados en la nota 7.

4. «*ius pluribus modis dicitur: uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale. Altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est ius civile. Nec minus*

lo que hace el pretor, el lugar en donde se administra el Derecho. Pero en ningún momento Paulo insinúa siquiera que *ius* significara *potestas* o *facultas*. Ahora bien, si tales también hubiesen sido acepción de *ius*, es demasiado improbable que Paulo hubiera dejado de registrarlas. Se tendrá presente que aquel fue un jurista muy tardío (fines del siglo II y principios del siglo III d. C.), prácticamente uno de los últimos clásicos, que, por ende, hubiera estado en óptimas condiciones para recoger un uso lingüístico de cualquier época anterior que no se hubiera perdido, y no tenemos por qué suponer que *ius* como *potestas* o *facultas*, habiendo regido en el Derecho romano precedente, se hubiera perdido en la época de Paulo. Es asimismo increíble que la acepción de *marra*, suponiéndola registrada originalmente por Paulo en el texto en examen, hubiera sido eliminada por los compiladores justinianos cuando incorporaron el fragmento en el Digesto, para lo cual carecieron de razones.

También es particularmente decisivo el empleo de la palabra *ius* en las fórmulas del pretor. Como se recordará, en el procedimiento llamado *per formulas*, de la época clásica, todo litigio se sustancia ante el pretor, aunque se falla por un *iudex privatus*. El resultado de lo obrado ante el pretor queda registrado en una *formula*, que es un escrito construido con un lenguaje estilizado y tecnificado, con el cual el pretor instruye al juez acerca de los términos de la contienda sobre que debe recibir las pruebas, escuchar los alegatos de los abogados y, en fin, fallar. Tomemos como ejemplo la cláusula denominada *intentio* de la fórmula de la acción vindicatoria del usufructo, en que se contiene la pretensión del actor. Éste, que en las fórmulas abstractas aparece siempre como «Aulo Agerio», pretende ser titular de un usufructo sobre cierto fundo, cuya existencia niega el actual poseedor, el cual, consiguientemente, impide su ejercicio al supuesto titular. La pretensión del actor, en orden a ser titular de un usufructo, era vertida así en la *intentio* latina de la fórmula: «Si paret Aulo Agerio *ius esse in eo fundo quo de agitur uti frui*»⁵. Una tan apresurada como falsa traducción, inspirada por el prejuicio de que *ius* en materia de usufructo significa el derecho subjetivo de usufructo, sería ésta: «Si aparece que Aulo Agerio tiene el derecho de usar y disfrutar ese fundo

ius recte appellatur in civitate nostra ius honorarium. Praetor quoque ius reddere dicitur etiam cum inique decernit, relatione scilicet facta non ad id quod ita praetor fecit, sed ad illud quod praetorem facere convenit. Alia significatione ius dicitur locus in quo ius redditur, appellatione collata ab eo quod fit in eo ubi fit. Quem locum determinare hoc modo possumus: ubicumque praetor salva maiestate imperii sui salvoque more maiorum ius dicere constituit, is locus recte ius appellatur» [«Derecho se dice de varios modos. En un modo se dice Derecho de aquello que siempre es ecuo y bueno, como es el Derecho natural. De otro modo, de lo que en cualquier ciudad es útil a todos o a los más, como es el Derecho civil. En nuestra ciudad rectamente se llama Derecho al Derecho honorario. También se dice que el pretor da Derecho incluso cuando resuelve inicuamente, con relación no a lo que el pretor hizo así, sino a aquello que el pretor convino hacer. En otra significación se dice Derecho al lugar en el cual se administra el Derecho, en denominación referida a aquello que hace en el lugar en donde se hace. El cual lugar podemos determinarlo de este modo: donde quiera que el pretor, dejando a salvo la majestad de su imperio y las costumbres de los antepasados, se constituye para ejercer la jurisdicción, rectamente se llama Derecho a ese lugar»].

5. LENEL, Otto. 1927: *Das Edictum perpetuum*. 3.^a ed. Leipzig: Tauchnitz, § 72, 190.

del cual se trata». Pero la traducción fiel, por literal, de la fórmula es la siguiente: «Si usar y disfrutar en ese fundo, del cual se trata, parece ser derecho para Aulo Agerio». El término *ius* tiene, pues, valor de adjetivo. El pretor ordena al juez no que investigue si Aulo Agerio tiene el derecho subjetivo de usufructo, sobre el fundo, o sea, el poder o facultad de usufructuarlo, sino que investigue si usar y disfrutar en el fundo es o no *ius* para Aulo Agerio. Casi tenemos la tentación de hacer equivaler *ius* a *iustum*, o de usar la traducción de *ius* como Derecho en su acepción adjetiva de algo no torcido, o sea, recto, o «derechurero», como se decía en castellano antiguo⁶. Se trata, pues, de saber si cierta actividad en el fundo es justa o no lo es.

Este significado adjetival del término *ius*, conservado en las fórmulas procesales, no siempre es recogido en el lenguaje de los juristas, en el cual se produjo una sustantivación del mismo: no ya «lo» *ius*, sino «el» *ius*. Que usar y disfrutar un fundo sea *ius* no es lo más importante cuando se mira al usufructo como un objeto del tráfico jurídico, en paralelo con los otros objetos constituidos por materia sensible, que se venden, arriendan, pignoran o depositan. También el usufructo, aunque en forma más limitada, es objeto de un cierto tráfico jurídico: se puede legar, en función de constituirlo, se puede hipotecar el ya constituido, también se puede ceder entre vivos; en suma, se comporta en el tráfico como los objetos reales y hace parte de las fortunas de las personas, es decir, de su patrimonio o bienes, pues tiene un valor pecuniario: cuando lo adquiero, me hago más rico; si se extingue, me hago más pobre o mis herederos reciben una herencia menos rica. Esta consideración llevó a los juristas a decir que el usufructo mismo es un *ius*, con valor sustantivo; sin perjuicio de que para su titular sea *ius* usar y disfrutar el fundo. Por consiguiente, así, con valor sustantivo, el usufructo representa una cosa, aunque incorporal.

Cierto es que también se puede ejecutar otra operación lingüística con *ius*, sobre la base de observar que el titular de un usufructo tiene el poder o facultad de usar y disfrutar el fundo, de modo de denominar *ius* a ese poder o facultad. Pero esta operación no la ejecutaron los juristas romanos. Naturalmente ellos sabían y hasta decían que el usufructuario tiene el poder y facultad de usar y disfrutar el fundo; pero nunca dijeron que ese poder o facultad diera la esencial del usufructo.

6. Cfr. *Partidas*, III, tít. 28.º, ley 47.ª, en donde, a propósito del modo de adquirir tradición, se dice: «Otrozi dezimos que por todas aquellas razones, o maneras que passa la tenencia delas cosas delos unos omes alos otros, maguer non sean apoderados dellas corporalmente, según dize en el titulo que fabla de la manera en que puede ome ganar o perder tenencia de las cosas a aquellos a quien son vendidas, o cambiadas, o dadas en dote, o en otra manera, o las han de aver por alguna razón derecha». En la expresión «razón derecha», esta última palabra funciona como adjetivo (como aún lo hace en muchos casos). Aquélla traduce la latina «iusta causa». «Derecho/a» en esta función adjetival comparece frecuentemente en las *Partidas* y en otras fuentes de su misma época.

4. Ahora bien, el día en que se empezó a decir que un *ius* significa lo mismo que el poder o la facultad de hacer algo, ese día surgió la noción de derecho subjetivo.

La tesis del filósofo del Derecho e historiador de las ideas jurídicas, el profesor francés Michel Villey, para quien la atribución del significado de «facultad» o «potestad» a la palabra «derecho» tuvo sus orígenes precisos en el pensamiento del filósofo y teólogo inglés Guillermo de Ockham (c. 1298-c. 1349)⁷, hoy día ya no podemos sostenerla. Villey se fundó en las investigaciones del historiador de las ideas, su compatriota Georges de Lagarde, quien, por la primera vez, había llamado la atención acerca de la importancia del escrito ockhamiano *Opus nonaginta dierum* para la historia de la formación del concepto de derecho-facultad⁸, pero acentuando esa importancia hasta el punto de convertir a la citada obra en el acta de nacimiento de aquella noción. Esto significaba, según Villey, que ni los romanos ni los pensadores medievales anteriores a Ockham, particularmente Tomás de Aquino (1225-1274), ni los civilistas y canonistas de esa época, conocieron la figura del derecho subjetivo.

Las ideas de Villey sobre el origen del derecho-facultad fueron revisadas por el profesor estadounidense Brian Tierney⁹. Merced a varios trabajos, éste ha configurado una nueva imagen del asunto, en la cual la noción de los derechos subjetivos resulta haber sido una creación de ciertos canonistas del siglo XII; en consecuencia, Ockham

7. Véase: VILLEY, Michel. 1964: *La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam*. En ídem. 1969: *Seize essais de Philosophie du Droit dont un sur la crise universitaire*. Paris: Dalloz, 140-178 (traducción castellana en ídem. [1976]: *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, s. d., 149-190. También debe tomarse en cuenta su exposición histórica de conjunto: *La formation de la pensée juridique*, 4.ª ed. Paris: Montchretien, 1975, passim desde pp. 147-272. Sobre las concepciones de Villey en esta materia, véase: RAMPAZZO, Natale. 2007: «Diritto soggettivo e "ius" nella visione di Michel Villey». *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 54: 379-408. Acerca del derecho-facultad en Ockham, con independencia de su primacía u originalidad, véase: McGrade, Arthur Stephens: «Right(S) in Ockham. A Reasonable vision of politics». En V. Mäkinen-P. Korkman (eds.): *Transformations in Medieval and Early/Modern Rights Discourse*, 63-94.

8. VILLEY, M.: *La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam*, cit. (n.º 7), 158: 170 y 174.

9. Véanse: TIERNEY, Brian. 1983: «Tuck on Right: Some Medieval Problems». *History of Political Thought*, 4: 429-441; Ídem. 1986: «Natural Law and Canon Law in Ockham's Dialogus». En J. G. Rowe, (ed.): *Aspect of Late Medieval Government and Society. Essays Presented to J. R. Lander*. Toronto; ídem. 1988: «Villey, Ockham and the Origin of Individual Right». En J. White-F. S. Alexander (eds.): *The Weightier Matters of the Law. Essays on Law and Religion*. Atlanta, 1-31, ahora en ídem. 1997: *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law. 1150-1625*. Grand Rapids, Mich., 13-42; ídem. 1989: «Origins of Natural Rights Language: Text and Context. 1150-1250». *History of Political Thought*, 10: 615-646, ahora en ídem.: *Idea of Nat. Rights*, cit. íbidem.: 43-77; ídem. 1991: «Aristotle and the American Indians-Again: Two Critical Discussions». *Cristianesimo nella Storia*, 12: 295-322, ahora en ídem.: *Idea of Nat. Rights*, cit. íbidem.: 255-287; Ídem. 1991: «Ius dictum est a iure possidendo: Law and Rights in Decretales 5, 40: 12». En WOOD, D. (ed.): *Church and Sovereignty. Essays in Honour of Michel Wilks*. Oxford, 457-466; ídem. 1991: «Marsilius on Rights». *Journal of the History of Ideas*, 53: 3-17, ahora en ídem. *Idea of Nat. Rights*, cit. íbidem.: 108-118; ídem. 1992: «Natural Rights in the Thirteenth Century. A Quaestio of Henry of Ghent». *Speculum*, 67: 58-68, ahora en ídem. *Idea of Nat. Rights*, cit. íbidem.: 78-89. De todos modos es conveniente tener presente todo el volumen titulado *The Idea of Natural Rights* antes citado, del que hay traducción italiana como *L'idea dei diritti naturali*. Bologna: Il Mulino, s. d. (pero 2002).

la encontró ya formada y se limitó a usarla. Esta opinión ha obtenido aceptación en algunos estudiosos de los Estados Unidos¹⁰ y de Europa¹¹; pero también ha sido directamente rebatida¹². Por otro lado, una importante corriente de pensamiento entiende que la noción del derecho-facultad tuvo su origen en el ambiente creado por la especulación franciscana en torno a la pobreza evangélica¹³ que, por cierto, es anterior a Ockam.

Sea como haya sido, el problema del origen no podemos darlo por resuelto en el sentido defendido por Villey: Ockham no fue el inventor de la noción de *ius* como *potestas* o *facultas*, que parece encontrarse documentada ya en el siglo XII, con la siguiente matización derivada del pensamiento de Villey: inicialmente éste había previsto que una noción como aquella en estudio no pudo aparecer de pronto e improvisto, y supuso que debió de surgir en el habla cotidiana del mundo medieval, como reflejo de vindicaciones de poderes y estatutos de particulares y comunidades contra comunidades mayores y viceversa, de que el mundo medieval estaba repleto, y en el cual la tendencia a transformar el poder que se defiende en Derecho resultaba muy marcada. Solo que Villey permaneció sujeto a Ockham. Tierney también parte casi del mismo postulado histórico-sociológico: «Medieval society was saturate with a concern of right»¹⁴, no bien haya podido remontarse más lejos hasta poner de manifiesto que ya en el siglo XII los canonistas entendían al *ius* como *potestas* o *facultas*. Tan solo hay que repetir que Villey quizá tuvo razón al afirmar que esta noción fue un deslizamiento del lenguaje vulgar («glissement du langage vulgaire»). Un indicio de esto yo lo veo en un texto del *Defensor pacis* (escrito entre 1318 y 1324, antes que el *Opus nonaginta*

10. Véase, por ejemplo: PENNINGTON, Kenneth. 1993: *The Prince and the Law, 1200-1600. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*. Berkeley y otras: University of California Press, 123 ss.; ídem. 1998: «The History of Rights in Western Thought». *Emory Law Journal*, 47: 237-252. Cfr. DONAHUE, Charles Jr. 2001: «Ius in the Subjective Sense in Roman Law. Reflections on Villey and Tierney». En D. Maffei (ed.): *A Ennio Cortese*. Roma: Il Cigno, I, 506-530.

11. Así, por ejemplo: NÖRR, Knut Wolfgang. 1992: «Zur Frage des subjectiven Rechts in der mittelalterlichen Rechtswissenschaft». En D. Medicus y otros (eds.): *Festschrift für Hermann Lange zum 70. Geburtstag*. Stuttgart y otras: Kohlhammer, 193 ss.

12. PADOVANI, Andrea. 1999: «Prefazione» a PARISOLI, Luca: *Volontarismo e diritto soggettivo. La nascita medievale di una teoria dei diritti nella scolastica franciscana*. Roma: Istituto Storico dei Cappuccini, 5-30.

13. Entre otros: GROSSI, Paolo, 1972: «“Usus facti”. La nozione di proprietà nella inaugurazione dell’età nuova», después en ídem. 1992: *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderni dei diritti reali*. Milano: Giuffrè, 123-189; PARISOLI, Luca. 1999: *Volontarismo e diritto soggettivo. La nascita medievale di una teoria dei diritti nella scolastica franciscana*. Roma: Istituto Storico dei Cappuccini; BRETT, Annabel. 1997: *Liberty, Right and Nature. Individual Rights in Later Scholastic Thought*. Cambridge: Cambridge University Press, reimpresión 2000; MÄKINEN, Virpi. 2001: *Property Rights in the Late Medieval Discussion on Franciscan Poverty*. Leuven: Peeters; ídem. 2005: «The Franciscan Background of Early Modern Rights Discussion Rights of Property and Subsistence». En J. Kraye-R. Saarinen (eds.): *Moral Philosophy on the Threshold of Modernity*. Dordrecht: Springer, s. d., 165-180; LAMBERTINI, Roberto: «Poverty and Power Franciscans in Later Medieval Political Thought». En J. Kraye-R. Saarinen (eds.): *Moral Philosophy*, cit. ibi, 141-163.

14. TIERNEY, B.: *Idea of Natural Rights*, cit. (n.º 8), 54.

dierum de Ockham) de Marsilio de Padua (c.1275 - c.1343), en donde su autor discute los sentidos de la palabra *ius*. A propósito de su significación «*de omni humano actu, potestate vel habito acquisito*»¹⁵, Marsilio comenta: «Secundum hanc quidem significationem soliti sumus dicere “hoc ius alicuius esse”, cum rem aliquam iuri primo modo dicto conformiter vult aut tractat»¹⁶. Marsilio, pues, habla, aunque promiscuamente, del derecho como *potestas*¹⁷. La noción aparece ilustrada enseguida con una expresión: se dice, en efecto, que «este derecho es de alguien» cuando alguien quiere o pretende algo. Pero lo que interesa destacar es el verbo empleado por Marsilio para introducir esta dicción: «acostumbramos decir» (en pretérito perfecto: *soliti sumus dicere*). La idea de los juristas de identificar *ius* con *potestas*, ¿no habrá sido precedida por usos lingüísticos del común, como «este derecho es mío», «esto es mi derecho», «por derecho puedo», etcétera?

La acepción de *ius* como *potestas* no pasó a los civilistas, vale a decir, a los glosadores del *Corpus iuris civilis*, ni, después, a los comentaristas del mismo. Pero se la encuentra en Marsilio de Padua, como vimos, y, poco después, sobre todo en Guillermo de Ockam, en efecto. Sus definiciones no fueron movidas por un interés puramente científico acerca de la naturaleza del Derecho, sino incitadas por la necesidad de defender a sus hermanos de orden, los franciscanos, en la querrela de la pobreza agitada a principios del siglo XIV. Aquí nos limitaremos a resumirla apretadamente y en forma algo esquemática en aras de la brevedad.

La orden franciscana, por regla de su fundador, debía practicar una pobreza total. Pero el prestigio de su acción pastoral había incitado a muchos fieles a donarle, heredarle y legarle bienes para sus obras caritativas, que con el tiempo transformaron a la orden en una rica propietaria. Ello hizo entrar en escrúpulos a los frailes, porque la riqueza acumulada contradecía la regla. Para superar la contradicción, el papa Nicolás III, en 1279, mediante la bula *Exiit qui seminatur*, confirmada posteriormente por diversos sucesores que protegían a la orden, declaró tomar para el Papa y la Iglesia Romana el dominio y propiedad de los bienes de aquélla, reservando a los monjes un mero «uso de hecho» (*usus facti*). De esta manera quedaron conciliadas la regla y la existencia de recursos para la actividad caritativa de los frailes.

15. MARSILIUS PATAV.: *Defensor pacis* II^a, 12, 10: «De todo acto humano, potestad o hábito adquirido [...] tanto inmanente como trascendente a alguna cosa exterior o a algo de una cosa, como el uso o el usufructo, una adquisición, detentación o conservación y cambio [...]».

16. MARSILIUS PATAV.: *Defensor pacis* II, 12, 11.^a: «Según esta significación, en efecto, acostumbramos a decir que “este derecho es de alguien”, cuando alguna cosa se quiere o pretende, conformemente con el derecho en el primer sentido dicho».

17. Sobre el derecho-facultad en Marsilio, véanse: TIERNEY, B.: *The Idea of Natural Rights*, cit. (n.º 8), 108-118; BRETT, Annabel. 2006: «Politics, Right and Human Freedom in Marsilius of Padua». En V. Mäkinen-P. Korkman, (eds.): *Transformations in Medieval and Early-Modern Rights Discourse*. Dordrecht: Springer, s. d., 95-115.

La solución papal marchó bien hasta que el tema de la pobreza evangélica se transformó en una ideología política en contra del Papado, muy rico él mismo, en el marco de las últimas luchas entre aquél y el Imperio, complicada con la delicada cuestión de si Cristo había sido propietario de algo, a que los radicales de la pobreza daban una respuesta negativa. El papa Juan XXII, enemigo de estos radicales, con ocasión de un incidente casi anecdótico, pero que, como suele suceder en climas enrarecidos, dio lugar a serios conflictos mayores, decidió devolver a los franciscanos el dominio de los bienes que antes les habían pertenecido y que una vez el Papado había asumido para sí. Al efecto el Papa emitió diversas bulas, de las cuales las principales fueron la *Ad conditorem canonum*, de 1322, y la *Cum inter nonnullos*, de 1323. Uno de sus argumentos era éste: si los franciscanos tienen un *usus facti* de esos bienes, una de dos: o este uso de hecho se arregla a Derecho, y eso no puede significar otra cosa que los franciscanos tienen un *dominium*; o no se arregla a Derecho, y entonces los franciscanos los usan injustamente y pecan. En el primer caso, preciso es reconocer la realidad y abandonar la ficción de que los franciscanos no son dueños de nada, lo que implica devolverles formalmente el dominio que un día atrajo el Papado para sí. En el segundo caso, preciso es evitar que los franciscanos continúen conduciéndose injustamente y pecando, lo cual también implica devolverles ese dominio. Por cierto, Juan XXII todavía concebía el *ius* en el modo clásico, vale decir como lo justo mismo (*iustum*), la *res iusta ipsa* en el decir de Santo Tomás. El Papa demostraba sus asertos con el análisis de lo que ocurría con las cosas consumibles, cuyo uso es inseparable del dominio, porque al usarlas necesario es destruirlas, es decir, disponerlas materialmente, como ocurre con los alimentos. Si hay disposición de la cosa, no puede no haber dominio. Ahora bien, los franciscanos comían y bebían. ¿Cómo negar entonces que fueran dueños de las vituallas que consumían para su nutrición? La alternativa de ser dueños o de ser pecaminosamente injustos ofrece en ese caso una evidencia incontestable.

Fue en el ambiente antifranciscano creado por las bulas de Juan XXII, en lucha con el Imperio, que sus detractores desarrollaron una teoría jurídica en la que estuvo insita la idea de *ius* como *potestas*.

La argumentación de Juan XXII era técnicamente inobjetable, desde el punto de vista romano y aristotélico-tomista. De acuerdo con las nociones clásicas, una operación justa no asistida por el *ius* es imposible por contradictoria. Es afirmar y negar al mismo tiempo la existencia del *ius*. Tal era el caso de un *usus facti* sin *ius*. En consecuencia, para demostrar su tesis, los opositores del Papa debían prescindir de las nociones clásicas y conferir a la palabra *ius* un significado que permitiera afirmar que sin Derecho se puede ser justo. Lo cual conseguían sustituyendo la idea de operación justa por la de poder lícito; así, no ya *res iusta = ius*, sino *potestas licita = ius*. Conseguido lo anterior, el siguiente paso era dar un cierto contenido al poder, o sea al derecho, para luego renunciarlo, de manera que la conservación del *usus facti* quedara así desligada de aquél, con la consecuencia de quedar probada la tesis de ser posible el

uso de hecho sin derecho. Esto es lo que sostuvo Guillermo de Ocham en su *Opus nonaginta dierum*, escrito para demostrar los errores del Papa.

5. El capítulo siguiente de esta historia hace comparecer al teólogo francés Johannes de Gerson (1363-1429), canciller de la Universidad de París que fue en 1395, e importante miembro del Concilio de Constanza (1414-1418), que dio 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. Antes, el concilio se había inclinado por las tesis que afirmaban la superioridad de aquél sobre el papa y que por ello se llaman conciliaristas. En 1414, el concilio había condenado los escritos de John Wycliff, en cierto modo precursor de la Reforma protestante, quien había muerto en 1384; y en 1415 hizo procesar, condenar y ejecutar a Juan Hus, seguidor de Wycliff.

La figura de Gerson es importante en nuestra historia porque, hasta entonces, quienes habían identificado *ius* con *potestas* o *facultas* no habían hecho seguir la identificación con alguna teoría justificante. Ya hemos dicho que lo más probable es que la acepción de *ius* como *potestas* o *facultas* haya nacido en el uso del hablar después recogido por los canonistas. Marsilio y Ocham la dan por supuesta. Gerson fue el primero en ofrecer una doctrina sobre tal acepción. Es importante considerar que, sin embargo, Gerson no estaba animado por un sentimiento profesional hacia el Derecho, que lo llevara a investigaciones teóricas desinteresadas. No era, desde luego, un jurista, sino un teólogo y un predicador religioso, preocupado por el bien de la Iglesia, y por resolver la terrible y escandalosa crisis del cisma. Su problema era determinar quién tiene el poder en la Iglesia: si el papa, si el concilio; y él 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 de Derecho del concilio por sobre el papa y alejaba la sospecha de tratarse de una desnuda disputa de poderes. Éste es el contexto en que Gerson se sintió motivado a indagar el contenido de la palabra *ius*, lo cual hizo en dos de sus obras. La primera es el *Liber de vita spirituale animae* (1402); la segunda, el *Tractatus de potestate ecclesiastica et de origine juris et legum* (1417); esta última fue escrita para su lectura en el concilio de Constanza.

Aquí nos limitaremos, y muy brevemente, a examinar la primera¹⁸. En ella, su autor comienza por establecer una doble acepción de la palabra *ius*, que puede significar

18. Sobre estas definiciones: GUZMÁN BRITO, Alejandro. 2007: «In quaelibet 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». *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 29: 272-293. Valparaíso [esa revista está dispo-

bien la ley, bien una «facultad o potestad inmediata, que conviene a alguien según el dictamen de la recta razón»¹⁹. El discurso que sigue es un comentario a esta definición parte por parte. La frase «que conviene a alguien según el dictamen de la recta razón» apunta a indicar la fuente, que Gerson, a fuer de teólogo, pone en Dios o, más propiamente, en la razón de Dios. Enseguida, en la definición se dice que el derecho es «facultad o potestad», y eso porque muchas cosas convienen según el dictamen de la recta razón a algunos, que, sin embargo, se puedan decir ser «sus derechos», como la pena que conviene a los condenados, o el castigo que conviene a los viciosos; pues no decimos que alguien tiene derecho a su propio perjuicio; así que solo es derecho lo que conviene alguien según el dictamen de la recta razón, siempre que se trata de una potestad o facultad. Que se trata de facultades «inmediatas» significa que deben ser actuales, no remotas, de modo que, aun cuando el que está en pecado mortal, ciertamente, tiene la potencia de salvarse, eso es 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.

Seguidamente, Gerson, en modo claramente recapitulario y conclusivo, 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, 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»²⁰. Esta conclusión es sorprendente, pues ahora Gerson reconoce derechos a los animales y a las cosas inanimadas. Pero no había ninguna sorpresa, pues todo es consecuencia de que el derecho sea concebido como potestad o facultad. Filosóficamente habando, en efecto, una potestad

nible en: www.scielo.cl]. Acerca de Gerson, véanse también: TUCK, Richard. 1979: *Natural Rights Theories. Their Origins and Development*. Cambridge: Cambridge University Press, reimpresión 1998, 25-31; TIERNY, B.: *The Idea of Natural Rights*, cit. (n.º 8), 217-235; BRETT, Annabel. 1997: *Liberty, Right and Nature. Individual Rights in Later Scholastic Thought*. Cambridge: Cambridge University Press, reimpresión 2000, 76-87.

19. GERSON, Iohannes. 1706: *Liber de vita spirituali animae*, lec. 3.ª. En Gerson, Iohannes: *Opera omnia*. Editado por: L. Ellies du Pin. Antwerpiae, reimpresión Hildesheim y otras. G. Olm Verlag, 1987, III, columna 26 A: «Ius est facultas seu potestas propinqua conveniens alicui secundum dictamen rectae rationis».

20. GERSON, I.: *Liber*, cit. (n.º 18), III, 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 persistent; sic homo etiam peccator ius habet ad multa, sicut et aliae creaturae naturis suis derelictae».

o facultad pertenece a la categoría de la cualidad, y las cualidades no son exclusivas del ser humano sino del ser en general, cualquiera que sea su consistencia. Una piedra, por ejemplo, tiene la cualidad, o si se quiere, la propiedad, de caer, y un perro la de ladrar; pero las cualidades de caer o de ladrar son específicamente facultades o potencias de cada uno de esos seres, que se diferencian de otras cualidades, como la forma o la figura, así la curvatura; o los hábitos y disposiciones, como el de cantar y las virtudes; o las cualidades pasibles, que provocan las sensaciones en otro, tal cual la dulzura de la miel. Hay pues varias especies de cualidades, y una de ellas es la potencia o facultad. Ahora bien, una vez adoptada la idea de facultad para definir al derecho, la conclusión de que todo lo que tenga facultad tiene derecho es rigurosa; así que el derecho-facultad depende de la entidad; y de ahí que Gerson haya sentenciado que todo ente positivo, cuanto tiene de entidad, tanto tiene de derecho.

La definición de Gerson fue comentada por Conradus Summenhardt (1450/1462-1501/1502)²¹, otro teólogo, cuya importancia radica en haberla transmitido a Francisco de Vitoria, de quien pasó al resto de los grandes teólogos juristas españoles del siglo XVI. Ellos no repitieron la definición, porque forjaron las suyas propias; pero no dejaron de criticar los conceptos de Gerson, que conducían a reconocer derechos a los animales y a las cosas inanimadas. Así el mismo Francisco de Vitoria (1483 o 1492-1546), quien definió al *ius* como «potestad o facultad que conviene a alguien según la ley»²². Con su autoridad, aseguró la indiscutible entrada del concepto en los escolásticos del siglo XVI, en los cuales una definición así resultó común. Entre los más importantes, tenemos a Domingo de Soto (1495-1560), por ejemplo, se limitó a definir el dominio como facultad, sin concebir el derecho-facultad como figura general. Del dominio, en efecto, dijo ser «la facultad propia de cada cual y el derecho en cualquier cosa, que puede emplear en provecho de sí mismo, para cualquier uso permitido por la ley»²³. Luis de Molina (1535-1600) explicó que es «la facultad de hacer o de obtener algo, o de insistir en ello, o de tenerlo de algún otro modo, que, si se contraviene sin causa legítima, se hace una injuria al que la tiene. Por lo cual, el derecho, en esta acepción, es como la medida de la injuria, pues en cuanto se lo contraviene y perjudica sin causa

21. Acerca de Summenhart: TIERNEY, B.: *The Idea of Natural Rights*, cit. (n.º 8), 242-252; VARKEMAA, Jussi: «Justification through Being: Conrad Summenhardt on Natural Rights». En J. Krayer-Saarinen (eds.): *Moral Philosophy on the Threshold of Modernity*. Dordrecht: Springer, s. d. (pero 2005), 181-193; idem.: «Summenhardt's Theory of Rights: A Culmination of the Late Medieval Discourse on Individual Rights». En V. Mäkinen- P. Korkman (eds.): *Transformation in Medieval and Early-Moderns Rights Discourse*. Dordrecht: Springer, s. d. (pero 2006)), 119-147; GUZMÁN BRITO, Alejandro: «In quaelibet re, tantumdem est de iure quantum de entitate», cit. (n.º 17), 293-310.

22. VITORIA, Francisco de. 1934: *De iustitia*, edición preparada por el R. P. Vicente Beltrán de Heredia, O.P. Madrid: Publicaciones de la Asociación Francisco de Vitoria, n.º 5 (p. 64): «ius est potestas vel facultas conveniens alicui secundum leges».

23. SOTO, Domingo de. 1556: *De iustitia et iure* (1553-1554). Salmanticae, Andreas Portonarius, , reimpresión Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1967, II, 280: «propria cuiusque facultas et ius in rem quamlibet, quam in suum ipsius commodum usurpare potest quocunque usu lege permissio».

legítima, en tanto se hace una injuria»²⁴. Y Francisco Suárez (1548-1617) sostuvo que *ius* es una «cierta facultad moral que tiene cada uno con respecto a una cosa que es suya o a una cosa que le es debida»²⁵. La definición de Suárez fue importante por el añadido del adjetivo moral: él habló, en efecto, de *facultas moralis*, con lo cual quería recalcar que no se trata de facultades físicas²⁶.

Preciso es, con todo, hacer notar que estos teólogos-juristas presentan la acepción de *ius* en cuanto facultad como algo impropia. Ellos todavía estaban bajo la órbita mental de Tomás de Aquino, quien, junto con ignorar la acepción de facultad, había definido al Derecho como lo justo objetivo (la «*ipsa res iusta*»)²⁷.

Tal fue todavía la actitud de Hugo Grotius (1583-1645), quien depende de los escolásticos, aunque también forja su propia definición de derecho como «Cualidad moral que compete a una persona para tener o hacer algo justamente»²⁸, cual tercera acepción, después de Derecho como lo justo y Derecho como la ley. Se observará que en Grocio no comparece el sustantivo *facultas*, y que en su reemplazo está *qualitas*. Pero ya sabemos que eso no tiene una importancia especial, porque la facultad es una especie de la cualidad. Grocio, pues, prefirió remontarse al concepto más genérico.

También se observará, en cambio, que en este autor sí se conserva el adjetivo suareciano *moralis*. El sucesor de Grocio, Samuel Pufendorf (1632-1694), también recogió la acepción de facultad junto a la de ley, pero ya ignora la escolástica de Derecho como lo justo²⁹. La celebridad de este autor hizo que el nuevo concepto

24. MOLINA, Luis de. 1749: *De iustitia et iure opera omnia tractatibus quinque* (1593-1600), trat. II, disput. 1.^a, princ. y n.º 1. Colonia Allobrogum: Sumptibus Fratrum de Tournes, I, 15: «est facultas aliquid faciendi, sive obtinendi, aut in eo insistendi, vel aliquo alio modo se habendi, cui si, sine legitima causa contraveniatur, iniuria fit eam habenti». Quo fit, ut ius in hac accpetione sit quasi mensura iniuriae: quantum enim ei, sine legitima causa, contravenitur et preiudicatur, tantum fit iniuriae».

25. SUÁREZ, Francisco. 1612: *De legibus ac Deo legislatore* (1612), lib. I, cap. 2.º, n.º 4. Conimbricæ: Apud Didacum Gómez de Loureyro, reimpresión Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1967, I, 11: «*facultas quaedam moralis, quam unusquisque habet, vel circa rem suam, vel ad rem sibi debitam*».

26. Todo esto lo he tratado en mi libro: *El derecho como facultad en la neoescolástica española del siglo XVI*. Madrid: Iustel, 2009.

27. THOMA AQUINAT: *Summa Theologiae* 2.^a 2.^{ae}, cuest. 57.^a, art. 1.º, solut. 1.^a Ed. Leonina, con traducción castellana, como *Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino*. En Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1956, VIII, 233: «*Ita etiam hoc nomen ius primo impositum est ad significandum ipsam rem iustam; postmodum autem derivatum est ad artem qua cognoscitur quid sit iustum; et ulterius ad significandum locum in quo ius redditur, sicut dicitur aliquis comparere in iure; et ulterius dicitur etiam ius quod redditur ab eo ad cuius officium pertinet iustitiam facere, licet etiam id quod decernit sit iniquum*».

28. GROTIUS, Hugo. 1993: *De iure belli ac pacis libri tres* (1625), lib. I, § 4. Edición de De Kanter-van Hettinga Tromp, B. J. A. Lugduni Batavorum: Brill, 1939, reimpresión Aalen: Scientia, 31: «*qualitas moralis personae competens ad aliquid iuste habendum vel agendum*».

29. PUFENDORF, Samuel. 1759: *De jure naturae et gentium* (1672), lib. I, cap. 1, § 20. Francofurti-Lipsiae, reimpresión Franckfurt am Main: Minerva, 1967: 20: «*accipiatur pro qualitate illa morali, qua recte vel personis imperamus vel res tenemus aut cuius vi aliquid nobis debetur*» («se toma como aquella cualidad moral, por la cual rectamente imperamos sobre personas, o tenemos una cosa o en fuerza de la cual algo nos es debido»). Sobre el derecho subjetivo en este autor, véase: DENZER, Horst. 1972: *Moralphilosophie und*

pasara a los autores del resto del siglo XVII y del XVIII. Ofrecer un elenco de ellos, en que comparece el concepto del derecho-facultad, fuere excesivo. Pero me detendré en uno porque en él vemos reaparecer las concepciones de Gerson. Se trata del filósofo Benito Spinoza (1632-1677), en cuyo *Tractatus theologico-politicus* leemos lo que sigue: «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 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, esto es, 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; pero, 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»³⁰. En el *Tractatus politicus*, por su lado, leemos esta fórmula: «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»³¹. Tal fórmula recuerda a la de Gerson: «Todo

Naturrecht bei Samuel Pufendorf. Eine geistes-und wissenschaftsgeschichtliche Untersuchung zur Geburt des Naturrechts aus der Praktischen Philosophie. München: Beck, 129-134; SAASTAMOINEN, Kari: «Liberty and Natural Rights in Pufendorf's Natural Law Theory». En V. Mäkinen-P. Korkman (eds.): *Transformations in Medieval and Early-Modern Rights Discourse.* Dordrecht: Springer, s. d. [pero 2006], 225-256, con bibliografía. Véase también: CARPINTERO, Francisco. 1997: «El cambio decisivo de la "jurisprudencia": Samuel Pufendorf y la teoría de la cualidad moral en la Modernidad». En *XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Actas y Estudios.* Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, I, 361-383.

30. SPINOZA, Baruch: *Tractatus theologico-politicus* (1670), 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 individuum 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».

31. SPINOZA, B. (póstumo, 1677), *Tractatus politicus*, cap. 2.º, §§ 3-4 (p. 37): «§ 3: «[...] et consequenter quicquid unusquisque homo ex legibus suae naturae agit, id summo naturae iure agit, tantumque in naturam habet iuris, quantum potentiam valet».

ente positivo, cuanto tiene de entidad, tanto tiene de derecho», en el entendido que las potestades son parte, aunque accidental, de la entidad.

Penetrada la noción del derecho-facultad en la moderna Ciencia del Derecho natural, se expandió desde ahí en dos filones. Uno, más político y publicístico, representado por Locke y Rousseau, quedó plasmado en las declaraciones positivas de derechos del hombre, primero en Virginia, en 1776 y poco más tarde en las demás colonias inglesas de América del Norte independizadas de la Corona, y después en la Francia revolucionaria con la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano*, de 1789. El otro filón, más jurídico y privatístico, estuvo representado por el Derecho natural tardío de la segunda mitad del siglo XVII y la primera pandectística de fines de ese siglo y por la madura del siglo XIX, desde la cual se expandió a los demás países de Europa y a los iberoamericanos³². Ahora bien, en representantes de este segundo filón tuvo lugar un hito importante de la historia del concepto: su denominación³³.

6. Hasta pasada la primera mitad del siglo XIX, el uso normal para designar la noción era la tradicional, de origen escolástico, de derecho como facultad; pero ya se conocen otras dos formas: la de «derecho en sentido subjetivo» y la de «derecho subjetivo». El propio Savigny, por ejemplo, habla de «Recht im subjectiven Sinn»³⁴, pero añade: «según el uso lingüístico de algunos modernos» («nach dem Sprachgebrauch mancher Neueren») ³⁵. En este último autor también aparece la expresión «*subjectives Recht*», en oposición a «*objectives Recht*»³⁶; pero después de acudir a esta forma de decir, Savigny se siente obligado a agregar que ella es de acuerdo con un «conocido uso lingüístico» («nach einem bekannten Sprachgebrauch»), o «según el uso lingüístico de algunos modernos» («nach dem Sprachgebrauch mancher Neueren») ³⁷. En realidad, cuando Savigny introduce por vez primera la noción en su *System*, prefiere la manera aún más antigua, propiamente casi escolástica («facultad»): «Este poder nosotros lo llamamos un derecho de esa persona, significándolo igualmente con facultad»; y solo enseguida agrega: «algunos lo llaman derecho en sentido subjetivo»³⁸. Algo similar hace

32. Es interesante determinar en qué momento preciso empezó a hablarse de «derecho subjetivo» en cada país.

33. Sobre lo que sigue véase: GUZMÁN BRITO, Alejandro. 2003: «Historia de la denominación del derecho-facultad como subjetivo». *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 25: 407-443. Valparaíso [revista disponible en: www.scielo.cl].

34. SAVIGNY, F. K. 1840: *System des heutigen römischen Rechts* (reimp. Aalen: Scientia 1981), I, párrs. 4 y 5 (pp. 7 y 9).

35. *Ibidem.* II. *Beilage* VI, § VIII (p. 465).

36. *Ibidem.* I, § 59 (p. 395) nota c).

37. *Ibidem.* I, § 59 (p. 401).

38. *Ibidem.* I, § 4 (p. 7): «Este poder nosotros lo llamamos un derecho de esa persona, significándolo igualmente con facultad; algunos lo llaman derecho en sentido subjetivo».

con el derecho como norma: «Esta regla nosotros la llamamos derecho sin más, o el derecho general: algunos la llaman derecho en sentido objetivo»³⁹. Se ve, pues, que Savigny, y con él podríamos citar a otros, miraba con reticencia unas denominaciones, que se le aparecían como nuevas.

Al parecer, el camino que condujo a la denominación definitiva empezó con el jurista Georg Darjes (1714-1791), un discípulo de Wolf, quien distinguió entre «derecho considerado subjetivamente» y «objetivamente» (*ius subjective sumtum-ius obiective sumtum*). La misma dualidad de expresión fue retomada poco después por otro discípulo de Wolf, Daniel Nettelbladt (1719-1791); y por Gottfried Achenwall (1719-1772). Me gustaría explicar el sentido de estas expresiones, pero su complejidad haría interminable esta exposición, por lo cual remito al artículo citado más arriba; lo cual me permite repetir lo dicho, en orden a que la denominación del derecho-facultad como «derecho subjetivo» pertenece al último Derecho natural y a la pandectística, de donde se expandió por toda Europa y América, pero en el siglo XX; y observo, en consecuencia, que es muy reciente.

7. Con esto ya terminamos; no sin antes ofrecer una reflexión final. En la segunda mitad del siglo últimamente mencionado asistió a un segundo auge de la noción de derecho subjetivo, que puede darse por iniciado en 1948, con la *Declaración universal de los derechos del hombre* de las Naciones Unidas. Desde entonces la noción no ha hecho más que expandirse y, desde luego, popularizarse: hay unos derechos del niño, distintos de aquellos de los adolescentes, y unos derechos de la mujer, de los adultos mayores, de los ancianos; también del niño quemado, lo mismo que unos derechos reproductivos, de los pueblos indígenas, de los deudores, de los discapacitados, de los agonizantes; hay también unos derechos lingüísticos, de los inmigrantes; no menos que de las prostitutas y homosexuales; en fin, y para coronarlo todo, hay unos derechos de los animales y de las plantas. Es común, por lo demás, que los grupos de agitación que se manifiestan públicamente en las calles y plazas expresen luchar por sus derechos. Los estudiantes luchan por sus derechos; los deudores hipotecarios luchan por los suyos; también lo hacen los sin casa, los llamados «okupas». Generalmente estos derechos, casi nunca definidos ni explicados, no son otra cosa que intereses en conseguir algo del Estado.

Asistimos, pues, a una época de inflación de los derechos, como en la Edad Media. Detrás de todo esto yo veo flotar con nitidez la concepción de Gerson, después retomada por Spinoza. Si derecho es lo que se puede hacer según la entidad o la naturaleza, o sea, la potencia emanada de la entidad o de la naturaleza, no se ve por

39. *Ibidem.* I, § 5 (p. 9).

qué no haya de ser un derecho todo aquello que alguien, incluidos los animales y las plantas, pueda hacer según su entidad o su naturaleza. La prevención escolástica, de que el derecho se limita a las facultades morales, cede paso a esa concepción ontológica, según la cual el derecho consiste en las facultades entitativas, de cualquier especie que sean. Y aun así, la limitación escolástica no es capaz de poner un dique a ciertas facultades, como la de abortar o de casarse dos personas del mismo sexo, que, después de todo, son también morales, no en el sentido de ser éticas, sino en el de pertenecer al mundo moral, en oposición al físico, al que sí pertenece, insospechada y sorprendentemente, en cambio, el derecho a la libre circulación, que consiste en la facultad locomotora del ser humano, de la que carece un ser no locomotor, como un árbol o ciertos animales.

Espero que cuanto he expresado sirva para comprender mejor este complejo mundo de los derechos subjetivos, tan hipertrofiado en la cultura jurídica contemporánea.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBANESE, B. 1963: *Appunti su alcuna petti della storia del diritto soggettivo*.
— 1991: *Scritti giuridici*. Palermo: Palumbo, I.
- BETTI, E. 1953: *Falsa impostazione Della questione storica dipendente da erronea diagnosi giuridica*.
— 1991: *Diritto, metodo, ermeneutica*. Milano: Giuffrè.
- BISCARDI, A. 1968: «Azzione e rapportigiuridico». En *Antologia giuridica romanistica ed anticultura*. Milano: Giuffrè, I.
- BRETT, A. 1997: *Liberty, Right and Nature. Individual Rights in Later Scholastic Thought*. Cambridge: Cambridge University Press, reimpresión 2000.
— 2006: «Politics, Right and Human Freedom in Marsilius of Padua». En Mäkinen, V.-Korkman, P. (eds.): *Transformations in Medieval and Early-Modern Rights Discourse*. Dordrecht: Springer.
- CARPINTERO, F. 1997: «El cambio decisivo de la “jurisprudencia”: Samuel Pufendorf y la teoría de la cualidad moral en la Modernidad». En *XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Actas y Estudios*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, I.
- D’ORS, A. 1954: «Varia romana, I: “lus” en sentido objetivo-subjetivo». *Anuario de Historia del Derecho Español*, 24. Madrid.
— 1955: «Varia romana, I: “lus”, posición justa». *Anuario de Historia del Derecho Español*, 25. Madrid.
— 1980: *Nuevos papeles del oficio universitario*. Madrid: Rialp.
- DE AQUINO, T. 1956: *Summa Theologiae* 2.^a 2.^{ae}, cuest. 57.^a, art. 1.^o, solut. 1.^a ed. Leonina, con traducción castellana como *Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino*. En Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid.
- DE MOLINA, L. 1749: *De iustitia et iure opera omnia tractatibus quinque* (1593-1600), trat. II, disput. 1.^a, princ. y n.º 1. Colonia Allobrogum: Sumptibus Fratrum de Tournes, I.

- DE SOTO, D. 1967: *De iustitia et iure* (1553-1554). Salmanticae: Andreas Portonarius, 1556, reimpresión. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, II.
- DE VITORIA, F. 1934: *De iustitia*. Edición preparada por el R. P. Vicente Beltrán de Heredia, O. P. Madrid: Publicaciones de la Asociación Francisco de Vitoria, n.º 5.
- DENZER, H. 1972: *Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf. Eine geistes- und wissenschaftsgeschichtliche Untersuchung zur Geburt des Naturrechts aus der Praktischen Philosophie*. München: Beck.
- DONAHUE, C. 2001: «Ius in the Subjective Sense in Roman Law. Reflections on Vilely and Tierney». En D. Maffei (ed.): *A Ennio Cortese*. Roma, Il Cigno, I.
- GERSON, I. 1987: *Liber de vita spirituali animae*, lec. 3.ª. En Gerson, I.: *Opera omnia*. Editado por L. Ellies du Pin: Antwerpiae, 1706, reimpresión Hildesheim y otras. Editado por G. Olm Verlag.
- GROSSI, P. 1972: «“Ususfacti”. La nozione di proprietà nella inaugurazione dell’età nuova».
- 1992: *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderni dei diritti reali*. Milano: Giuffrè.
- GIOFFREDI, C. 1947-1948: «Ius, lex, praetor». *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 13-14. Roma.
- 1955: *Diritto e processione delle antiche forme giuridiche romane*. Roma: Apollinaris.
- 1967: «Osservazioni sul problema del diritto soggettivo nel Diritto romano». *Bulletino del Istituto di Diritto Romano «Vittorio Scialoja»*, 70. Roma.
- GROCIO, H. 1993: *De iure belli ac pacis libri tres* (1625), lib. I, § 4. Ed. de DeKanter-van Hettinga Tromp, B. J. A.: Lugduni Batavorum. Brill, 1939, reimpresión Aalen: Scientia.
- GUARINO, G. 1949: *Potere giuridico e diritto subjetivo*. Napoli.
- GUZMÁN BRITO, A. 2003: «Historia de la denominación del derecho-facultad como subjetivo». *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 25. Valparaíso [revista disponible en: www.scielo.cl].
- 2007: «“In quaelibet 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». *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 29. Valparaíso [revista disponible en: www.scielo.cl].
- 2009: *El derecho como facultad en la neoescolástica española del siglo XVI*. Madrid: Iustel.
- KASER, M. 1949: *Das altrömisches Recht*. Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht.
- KOSCHEMBAHR-LYKOWSKY, 1928: «Quelques dispositions générales d’un projet de Code Civil polonais». *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 27. Paris.
- LAMBERTINI, Roberto, 2005: «Poverty and Power Franciscans in Later Medieval Political Thought». En J.-R. Krayer-Saarinen (eds.): *Moral Philosophy on the Threshold of Modernity*. Dordrecht: Springer.
- LENEL, O. 1927: *Das Edictum perpetuum*, 3.ª ed. Leipzig: Tauchnitz.
- MÄKINEN, V. 2001: *Property Rights in the Late Medieval Discussion on Franciscan Poverty*. Leuven: Peeters.
- 2005: «The Franciscan Background of Early Modern Rights Discussion Rights of Property and Subsistence». En J.-R. Krayer-Saarinen (eds.): *Moral Philosophy on the Threshold of Modernity*. Dordrecht: Springer.
- MEGÍAS, J. J. 2003: «El derecho subjetivo en el Derecho romano». *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 25. Valparaíso [revista disponible en: www.scielo.cl].
- NÖRR, K. W. 1992: «Zur Frage des subjectiven Rechts in der mittelalterlichen Rechtswissenschaft». En D. Medicus y otros (eds.): *Festschrift für Hermann Lange zum 70. Geburtstag*. Stuttgart y otras: Kohlhammer.
- ORESTANO, R. 1960: «Diritti soggettivi e diritti senza soggetto. Linee di una vicenda concettuale».
- 1988: *Scritti*. Napoli: Jovene, III: *Saggistica*.

- PADOVANI, A. 1999: «Prefazione». En =L. Parisoli (eds.): *Volontarismo e diritto soggettivo. La nascita medievale di una teoría dei diritti nella scolastica franciscana*. Roma: Istituto Storico dei Cappuccini.
- PARISOLI, L. 1999: *Volontarismo e diritto soggettivo. La nascita medievale di una teoría dei diritti nella scolastica franciscana*. Roma: Istituto Storico dei Cappuccini.
- PENNINGTON, K. 1993: *The Prince and the Law, 1200-1600. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*. Berkeley y otras: University of California Press.
- 1998: «The History of Rights in Western Thought». *Emory Law Journal*, 47.
- PUFENDORF, S. 1672: *De jure naturae et gentium*, lib. I, cap. 1, § 20. Francofurti-Lipsiae, 1759, reimpresión Franckfurt am Main: Minerva, 1967.
- PUGLIESE, G. 1939: *Actio e dirittosubiettivo*. Milano.
- 1985: *Scritti giuridici scelti*. Napoli: Jovene, III.
- RAMPAZZO, N. 2007: «Diritto soggettivo e “ius” nella visione di Michel Villey». *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 54.
- ROBLEDA, O. 1972: «El derecho subjetivo en Gayo». *Studi in onore di Gaetano Scherillo*. Milano: Istituto Editoriale Cisalpino-La Goliardica, I.
- 1977: «La idea del derecho subjetivo». *Buletino dell'Istituto di Diritto Romano «Vittorio Scialoja»*, 80. Roma.
- SAASTAMOINEN, K. 2006: «Liberty and Natural Rights in Pufendorf's Natural LawTheory». En V. Mäkinen-P. Korkman (eds.): *Transformations in Medieval and Early-Modern Rights Discourse*. Dordrecht: Springer.
- SANTORO, R. 1967: «Potere ed azione nell'antico Diritto romano». *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo*, 30. Palermo.
- SAVIGNY, F. K. 1981: *System des heutigen römischen Rechts*, 1840, reimp. Aalen: Scientia.
- SPINOZA, B. (1670): *Tractatus theologico-politicus*. Ed. Gebhardt, reimp. Dini.
- SUÁREZ, F. 1967: *De legibus ac Deo legislatore* (1612), lib. I, cap. 2.º, n.º 4. Conimbricæ: Apud Didacum Gomez de Loureyro, 1612, reimpresión. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- TELLEGEN, J. W. 1994: «'Res incorporalis' et les codifications modernes du Droit civil». *Labeo*, 49, 1.
- TIERNEY, B. 1983: «Tuck on Right: Some Medieval Problems». *History of Political Thought*, 4.
- 1986: «Natural Law and Cannon Law in Ockham's Dialogus». En J. G. Rowe (ed.): *Aspect of Late Medieval Government and Society. Essays Presented to J. R. Lander*. Toronto.
- 1988: «Villey, Ockham and the Origin of Individual Right». En J. White-F. S. Alexander (eds.): *The Weightier Matters of the Law. Essays on Law and Religion*. Atlanta.
- 1989: «Origins of Natural Rights Language: Text and Context. 1150-1250». *History of Political Thought*, 10.
- 1991a: «Aristotle and the American Indians-Again: Two Critical Discussions». *Cristiane simonella Storia*, 12.
- 1991b: «Ius dictum est a iure possidendo: Law and Rights in Decretales 5, 40, 12». En D. Wood (ed.): *Church and Sovereignty. Essays in Honour of Michel Wilks*. Oxford.
- 1991c: «Marsilius on Rights». *Journal of the History of Ideas*, 53.
- 1992: «Natural Rights in the Thirteenth Century. A Quaestio of Henry of Ghent». *Speculum*, 67.
- 1997: *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law. 1150-1625*. Grands Rapids, Mich.
- TUCK, R. 1979: *Natural Rights Theories. Their Origins and Development*. Cambridge: Cambridge University Press, reimpresión 1998.

- VARKEMAA, J. 2005: «Justification through Being: Conrad Summenhardt on Natural Rights». En J. Krayer-Saarinen (eds.): *Moral Philosophy on the Threshold of Modernity*. Dordrecht: Springer.
- VARKEMAA, J. 2006: «Summenhardt's Theory of Rights: A Culmination of the Late Medieval Discourse on Individual Rights». En V. Mäkinen-P. Korkman (eds.): *Transformation in Medieval and Early-Moderns Rights Discourse*. Dordrecht: Springer.
- VILLEY, M. 1946-1947: «L'idée de droit subjectif et les systèmes juridiques romaines».
- 1949: «Du sens de l'expression "jus in re" en Droit romain classique». *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 3.
 - 1950: «Le 'ius in re' du Droit classique romain au Droit moderne». En *Conférences faites à l'Institut de Droit Romain*. Paris: Sirey, VI.
 - 1962: *Leçons d'histoire de la Philosophie du Droit*. Paris: Dalloz (traducción castellana en M. Villey: *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1976).
 - 1964: *La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam*.
 - 1969: *Seize essais de Philosophie du Droit dont un sur la crise universitaire*. Paris: Dalloz (traducción castellana en M. Villey: *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1976).
 - 1975: *La formation de la pensée juridique*. 4.^a ed. Paris: Montchretien.