HISTORIA DE LA DENOMINACIÓN DEL DERECHO-FACULTAD COMO "SUBJETIVO" *

ALEJANDRO GUZMÁN**
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile)

I. EL DERECHO-FACULTAD EN ROMA

En la ciencia jurídica de nuestra época, es usual distinguir el derecho objetivo y el derecho subjetivo. Por aquél se entiende al derecho en cuanto norma; por éste, al derecho en cuanto facultad o poder. Aunque la historia de esta última noción ha sido tema de amplias investigaciones, sobre todo dirigidas a determinar sus orígenes, nadie, que yo sepa, ha puesto su atención acerca de la adjetivización como "subjetivo" dada a "derecho", que conduce al nombre técnico "derecho subjetivo". Es lo que nos proponemos en este trabajo, que dedico en merecido homenaje al gran historiador del derecho profesor Manlio Bellomo.

La esencia del "derecho subjetivo" se encuentra, como adelantamos, en la noción de "facultad" o "poder". Ahora bien, pese a que lo designado con esta noción es algo tan connatural con el ser humano, lo decisivo para la historia del derecho subjetivo no es que el ordenamiento o los juristas de determinada sociedad hayan reconocido la existencia de facultades o poderes de las personas, para entonces tener nosotros por incorporada la noción llamada "derecho subjetivo" en el pensamiento y en el ordenamiento jurídicos de tal sociedad. Lo verdaderamente decisivo es que ese ordenamiento y esos juristas hayan designado a las facultades y a los poderes de las personas con la palabra "derecho". Es esta la manera con que personalmente enfrento yo el tema de la existencia o no del "derecho subjetivo" en la antigua Roma[1]. Por cierto, los juristas

---

* Originalmente publicado en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 25 (Valparaíso, 2003), pp. 407-443.

** Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra, España; catedrático de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile.

1 Sobre la existencia y el eventual modo de ser del derecho-facultad en el derecho romano, aparte los trabajos de Villey que se citarán en la n. 4: KOSCHEMBAHR-LYKOWSKY, *Quelques dispositions générales d'un projet de Code Civil polonais,* en *Revue Trimestrelle de Droit Civil* 27 (1928), pp. 569 ss.; PUGLIESE, Giovanni, *Actio e diritto subiettivo* (Milano, 1939); PUGLIESE, Giovanni, *Res corporales, res incorporales e il problema del diritto soggettivo,* en *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz* (Napoli, 1953), III, pp. 223 ss.; D'ORS, *Aspectos objetivos y subjetivos del concepto de ius,* en *Studii in memoria di Emilio Albertario* (Milano, Giuffrè, 1943), II, pp. 277 ss.; EL MISMO, *Varia romana,* I: *Ius en sentido objetivo-subjetivo,* en *Anuario de Historia del Derecho Español* 24 (1954), pp. 635 s.; EL MISMO, *Varia romana,* I: *Ius, posición justa,* en *Anuario de Historia del Derecho Español* 25 (1955), pp. 825; GIOFFREDI, Carlo, *Ius, lex, praetor,* en *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 13-14 (1947-1948), pp. 52; EL MISMO, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane* (Roma, Apollinaris, 1955), pp. 291-300; EL MISMO, *Osservazioni sul problema del diritto soggettivo nel diritto romano,* en *Bulletino del Istituto di Diritto Romano* 70 (1967), pp. 27 ss.; KASER, Max, *Das altrömische Ius* (Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht, 1949), pp. 96-100;

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 en algunos de los fragmentos que los compiladores justinianeos 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 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 D. 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"), pues significa: derecho natural, derecho civil, derecho honorario, lo que hace el pretor, el lugar en donde se administra el derecho[2]. 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

---

BETTI, Emilio, *Falsa impostazione della questione storica dipendente da erronea dignosi giuridica, en Studi in onore di V. Arangio-Ruiz* (Napoli, 1953), IV, pp. 81 ss.; SANTORO, Raimondo, *Potere ed azione nell'antico diritto romano*, en *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo* 30 (1967), pp. 103 ss.; cfr. especialmente pp. 213-217, 427-439; BISCARDI, Arnaldo, *Azzione e rapporti giuridico,* en *Antologia giuridica romanistica ed anticuaria* (Milano, Giuffrè, 1968), I, pp. 142-153; ROBLEDA, Olis, *El derecho subjetivo en Gayo,* en *Studi in onore di Gaetano Scherillo* (Milano, Ist. Edit. Cisalpino-La Goliardica, 1972), I, pp. 7 ss.; EL MISMO, *La idea del derecho subjetivo,* en *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano* 80 (1977), pp. 23 ss.; MEGÍA, J. J., *El derecho subjetivo en el derecho romano,* en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 25 (Valparaíso, 2003), pp. 35 ss.

[2] Dig. 1, 1, 11: *"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 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 es siempre ecuo y bueno, como el derecho natural. En otro modo, de lo que es útil para todos o los más en cada ciudad, como es el derecho civil. No menos rectamente se llama derecho en nuestra ciudad al derecho honorario. También se dice que el pretor administra derecho, incluso cuando decide inicuamente, hecha relación, por supuesto, no a aquello que de tal manera hizo el pretor, sino a lo que convino que el pretor hiciera. En otra significación, se dice derecho del lugar en el cual se administra el derecho, aplicando el nombre de lo que se hace al lugar en donde se hace; cuyo lugar podemos determinar de este modo: dondequiera que el pretor, a salvo la majestad de su imperio y a salvo las costumbres de los mayores, determina pronunciar derecho, este lugar se llama con razón derecho").

precedente, se hubiera perdido en la época de Paulo. Es también increíble que la acepción de marras, suponiéndola registrada originalmente por Paulo en el texto en examen, hubiera sido eliminada por los compiladores justinianeos cuando incorporaron el fragmento en el Digesto, para lo cual carecieron de razones.

Hay muchos otros argumentos para sostener la tesis de que los juristas romanos ignoraron la noción de derecho-facultad que llamamos "derecho subjetivo". Pero omitimos discutirlos aquí, porque no nos ocupamos del origen de la noción ni, por ende, de si ella existió en Roma o no existió. Nuestro tema es su denominación; y entonces, independientemente de si la conocieron o no los romanos, es claro que entre ellos no existió ningún *nomen* específico para designarla, no bien, agreguemos nosotros, que ello se debió precisamente a que la *res* no existió.

II. EL DERECHO-FACULTAD EN LA EDAD MEDIA

La idea de "derecho subjetivo", en cambio, hay que remontarla a la Baja Edad Media.

1. 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), hoy día ya no podemos sostenerla. Villey se fundó en las investigaciones de 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-facultad[3], 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. Villey fue perfilando sus opiniones en un largo período[4], y terminó por

---

[3] DE LAGARDE, Georges, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du Moyen Age* (Louvain, Nauwelaerts, 1934-1946), VI.

[4] Véanse: VILLEY, Michel, *Les Institutes de Gaïus et l'idée du droit subjectif* (publicado en 1946-1947 como *L'idée de droit subjectif et les systémes juridiques romaines),* en EL MISMO, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit* (Paris, Dalloz, 1962), pp. 167 ss. [trad. cast. en EL MISMO, *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo,* Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, s. d. (1976), pp. 71 ss.]; EL MISMO, *Du sens de l'expression 'jus in re' en droit romain classique,* en *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* 3 (1949), pp. 417 ss. [trad. cast. en EL MISMO, *Estudios* cit. ibi, pp. 101 ss.]; EL MISMO, *Le 'ius in re' du droit classique romain au droit moderne,* en *Conférences faites à l'Institut de Droit Romain* (Paris, 1950), VI, pp. 187 ss. [trad. cast. en EL MISMO, *Estudios* cit. ibi, pp. 125 ss.]; EL MISMO, *Les origines de la notion de droit subjectif* (1953-1954), en EL MISMO, *Leçons* cit. ibi, pp. 221 ss. [trad. cast en EL MISMO, *Estudios* cit. ibi, pp. 23 ss.]; EL MISMO, *Suum cuique tribuens* (1956), en *Studi in onore di Pietro De Francisci* (Milano, Giuffré, 1959), I, pp. 363 ss. [trad. cast. en EL MISMO, *Estudios* cit. ibi, pp. 59 ss.]; EL MISMO, *La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam* (1964), en EL MISMO, *Seize essais de philosophie du droit dont un sur la crise universitaire* (Paris, Dalloz, 1969), pp. 140 ss. [trad. cast. en EL MISMO, *Estudios* cit. ibi, pp. 149 ss.]; EL MISMO, *Le droit de l'individu chez Hobbes,* en EL MISMO,

construir un amplio sistema de filosofía jurídica[5] que bien se puede independizar de las bases históricas de que el autor había partido.

Las ideas de Villey sobre el origen del derecho-facultad fueron revisadas por el profesor estadounidense Brian Tierney. Merced a varios trabajos[6], ha configurado una nueva imagen del asunto, en la cual la noción de los derechos subjetivos resulta haber sido una creación de los canonistas del siglo XII; en consecuencia, Ockham la encontró ya formada y se limitó a usarla. Esta opinión ha obtenido alguna aceptación en estudiosos de los Estados Unidos[7] y de Europa[8].

2. En atención a estos trabajos de Tierney, el problema del origen lo damos por resuelta en el sentido que él defiende: Ockham no fue el inventor de la noción de *ius* como *potestas* o *facultas,* que se encuentra documentada ya en el siglo XII,

---

Seize essais cit. ibi, pp. 179 ss. [trad. cast. en EL MISMO, *Estudios* cit. ibi, pp. 191 ss.]; EL MISMO, *Le droit subjectif chez Ihering,* en EL MISMO, *Seize essais* cit. ibi, pp. 208 ss. [trad. cast. en EL MISMO, *Estudios* cit. ibi, pp. 223 ss.]; EL MISMO, *La promotion de la loi et du droit subjectif dans la Seconde Scolastique* (1973), publicado como *Dikaion-Torah II (Seconde scolastique),* en *Critique de la pensée juridique moderne* (Paris, Dalloz, 1976), pp. 35 ss. También debe tomarse en cuenta su exposición histórica de conjunto: *La formation de la pensée juridique*[4] (Paris, Montchretien, 1975), passim desde pp. 147 ss.

5 Véanse: VILLEY, Michel, *Philosophie du droit,* I: *Définitions et fins du droit* (3ª ed., Paris, Dalloz, 1982); II: *Les moyens du droit* (2ª ed., Paris, Dalloz, 1984): de ésta última obra hay trad. cast. como *Compendio de filosofía del derecho* (Pamplona, Eunsa, 1979), 2 vols.; EL MISMO, *Le droit et les droits de l'homme* (2ª ed., Paris, PUF., 1990). Sobre el pensamiento de Villey: RABBI-BALDI, Renato, *La filosofía jurídica de Michel Villey* (Pamplona, Eunsa, 1990). Véase también: GALLEGO, Elio, *Tradición jurídica y derecho subjetivo* (Madrid, Dykinson, 1996).

6 Véanse: TIERNEY, Brian, *Tuck on Right: Some Medieval Problems,* en *History of Political Thought* 4 (1983), pp. 429 ss.; EL MISMO, *Natural Law and Cannon Law in Ockham's Dialogus,* en ROWE, J. G. (editor), *Aspect of Late Medieval Government and Society. Essays Presented to J. R. Lander* (Toronto, 1986); EL MISMO, *Villey, Ockham and the Origin of Individual Right,* en WHITE, J.-ALEXANDER, F. S. (editores), *The Weightier Matters of the Law. Essays on Law and Religion* (Atlanta, 1988), pp. 1 ss., ahora en EL MISMO, *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law. 1150-1625* (Grands Rapids, Mich., 1997), pp. 13 ss.; EL MISMO, *Origins of Natural Rights Language: Text and Context. 1150-1250,* en *History of Political Thought* 10 (1989), pp. 615 ss., ahora en EL MISMO, *Idea of Nat. Rights* cit. ibi, pp. 43 ss.; EL MISMO, *Aristotle and the American Indians-Again: Two Critical Discussions,* en *Cristianesimo nella storia* 12 (1991), pp. 295 ss., ahora en EL MISMO, *Idea of Nat. Rights* cit. ibi, pp. 255 ss.; EL MISMO, *Ius dictum est a iure possidendo: Law and Rights in Decretales 5, 40, 12,* en Wood, D. (editor), *Church and Sovereignty. Essays in Honour of Michel Wilks* (Oxford, 1991), pp. 457 ss.; EL MISMO, *Marsilius on Rights,* en *Journal of the History of Ideas* 53 (1991), pp. 3 ss., ahora en EL MISMO, *Idea of Nat. rights* cit. ibi., pp. 108 ss.; EL MISMO, *Natural Rights in the Thirteenth Century. A Quaestio of Henry of Ghent*, en *Speculum* 67 (1992), pp. 58 ss., ahora en EL MISMO, *Idea of Nat. Rights* cit. ibi, pp. 78 ss. 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]).

7 Véase, por ejemplo, PENNINGTON, Kenneth, *The Prince and the Law, 1200-1600. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition* (Berkeley y otras, University of California Press, 1993), pp. 123 ss.; EL MISMO, *The History of Rights in Western Thought,* en *Emory Law Journal* 47 (1998), pp. 237 ss. Cfr. DONAHUE, Charles jr., *Ius in the Subjetive Sense in Roman Law. Reflections on Villey and Tierney,* en *A Ennio Cortese* (Roma, Il Cigno, 2001), I.

8 Así, por ejemplo, NÖRR. Knut Wolfgang, *Zur Frage des subjectiven Rechts in der mittelalterlichen Rechtswissenschaft,* en MEDICUS, D. y otros, (editores), *Festschrift für Hermann Lange zum 70. Geburstag* (Sttutgart y otras, Kohlhammer, 1992), pp. 193 ss.

con la siguiente matización derivada del pensamiento de Villey: inicialmente éste había previsto que una noción como aquélla en estudio no pudo aparecer de pronto e improviso, 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[9]. 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", 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")[10]. Un indicio de ello lo vemos nosotros en un texto del *Defensor pacis* (escrito entre 1318 y 1324, antes que el *Opus nonaginta dierum* de Ockham) de Marsilio de Padua, en donde este autor discute los sentidos de la palabra *ius.* A propósito de su significación *"de omni humano actu, potestate vel habito acquisito*"[11], Marsilio comenta: *"Secundum hanc quidem significationem soliti sumus dicere 'hoc ius alicuius esse', cum rem aliquam iuri primo modo dicto conformiter vult aut tractat*"[12]*.* Marsilio, pues, habla, aunque promiscuamente, del derecho como *potestas,* palabra ésta empleada en el texto. 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?

Como haya sido, lo seguro es que en algunos escritos canonísticos desde el siglo XII, invocados por Tierney[13], ya comparece la acepción de *ius* como *facultas* o *potestas.* Algunos de los textos citados por aquél son los siguientes:

La *Summa in nomine* (Inglaterra, siglo XII): *"Quarto modo dicitur ius naturale habilitas quedam qua homo statim est habilis ad discernendum inter bonum et*

---

9 VILLEY, M., *Les origines de la notion de droit subjectif,* en EL MISMO, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit* (Paris, Dalloz, 1962), pp. 238-240 [= EL MISMO, *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, s. d. (1976), pp. 44-46]. Véase también: EL MISMO, *Le 'ius in re' du droit classique romain au droit moderne,* en *Conférences faites à l'Institut de Droit Romain* (Paris, 1950), VI, pp. 188-190 [trad. cast. en EL MISMO, *Estudios* cit. ibi, pp. 128-130].

10 VILLEY, M., *Les origines de la notion de droit subjectif* cit. (n. 9), p. 238.

11 MARSILIUS PATAV., *Defensor pacis* IIª, 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 [...]".

12 MARSILIUS PATAV., *Defensor pacis* II, 12, 11ª: " 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".

13 Véase también: REID, Charles (jr.), *The Canonistic Contribution to the Western Right Tradition: an Historical Inquiry*, en *Boston College Law Review* 33 (1991), pp. 37 ss.

malum: et secundum hoc dicitur ius naturale facultas [...] *hoc est liberum arbitrium*"[14].

Una *quaestio,* probablemente escrita hacia 1289, del canonista Enrique de Gante, en donde la noción de *ius* como *potestas* aparece profusamente, como en este pasaje: *"Ad cuius intellectum sciendum est quod supra rem aliquam dupliciter haberi potest potestas sive ius: una quo ad proprietatem in substantia rei, alia quoad usum in actione aliqua exerdenda circa rem. Primam potestatem aut ius nullatenus habet iudex saecularis* [...]"[15].

El canonista Iohannes Monachus, autor de una *Glossa aurea* aparecida en torno al 1310*,* explicando los diversos sentidos en que se toma la palabra *ius,* indica como tercero: *"Tertio idem est* [sc. ius] *quod potestas* [...]"[16].

La noción de *ius* como *potestas* ocupó un puesto destacado en la llamada "querella de la pobreza" que se agitó entre los Franciscanos y el Papado en tiempos de Juan XXII (Pont. 1316-1334). Es lo que vemos en Marsilio de Padua (nacido entre 1275 y 1280 y muerto no después de 1343). En su *Defensor pacis* (elaborado entre 1318 y 1324), y como introducción al tema principal del estado de pobreza, de que trata en los capítulos XIII y XIV de la 2ª parte, el autor expone los diversos sentidos de la palabra *ius* en el capítulo XII. Según él, dícese primeramente *ius* de la *lex*[17]*;* dícese, en segundo lugar, de *"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 usumfructum, acquicitionem, detentionem vel conservationem aut commutationem* [...]"[18]; el tercer sentido es el de sentencia[19]; el cuarto es el acto o habitud en el interior de la justicia particular[20]. Una aplicación de la idea de *ius* tomado en el segundo sentido

---

14 En KUTTNER, *Repertorium der Kanonistik* cit. por TIERNEY, B., *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law and Church Law. 1150-1625* (Grands Rapids, Mich., 1997), p. 64: "En un cuarto modo se dice derecho natural de cierta habilidad por el cual una persona es inmediatamente hábil para discernir el bien y el mal: y, según esto, se dice que el derecho natural es una facultad [...] esto es, libre arbitrio".

15 DE GANDAVO, Henricus, *Quodlibet* 26, en *Opera omnia* (ed. Macken y otros, Leuven, 1979-1994), XIII, p. 309 cit. por TIERNEY, B., *The idea of Natural Right* cit. (n. 14), p. 45: "Para cuyo entendimiento debe saberse que sobre una cosa cualquiera puede haber una doble potestad o derecho: una, relativa a la propiedad sobre la substancia de la cosa, otra concerniente al uso para ejercer alguna acción acerca de la cosa. Un juez secular no tiene en ningún caso la primera potestad o derecho [...]".

16 I. MONACHUS, *Glossa aurea* (Paris, 1535), gl. *Ad Sext*. I, 6, 16, cit. por TIERNEY, B., *The idea of Natural Right* cit. (n. 6), p. 40: en tercer lugar, [sc. el derecho] es lo mismo que la potestad".

17 MARSILIUS PATAV, *Defensor pacis* IIª parte, cap. XII, § 3-9. Véase TIERNEY, B., *The idea of Natural Right* cit. (n. 6), pp. 108-118.

18 MARSILIUS PATAV., *Defensor pacis* IIª parte, cap. XII, § 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 [...]".

19 MARSILIUS PATAV., *Defensor pacis* IIª parte, cap. XII, § 11.

20 MARSILIUS PATAV., *Defensor pacis* IIª parte, cap. XII, § 12.

la encuentra Marsilio en la propiedad, que significa *"potestatem principalem vindicandi rem aliquam* [...]"[21].

Por supuesto, la noción también aparece en el teólogo y filósofo franciscano Guillermo de Ockham (c. 1298-c.1349), en quien tanto insistió Villey, en el ya citado alegato que aquél tituló *Opus nonaginta dierum* (1333), porque, según declaró, lo compuso en 90 días durante el período más álgidos de la querella entre Juan XXII y los Franciscanos, para combatir las doctrinas de aquel Papa[22]. *Ius*, dice Ockham, se dice de varios modos: *communissime,* para designar cualquier derecho; y entonces se lo define como *"omnis licita potestas*"[23]; y *determinate,* para designar alguna división del derecho (como natural y positivo, etcétera); o un derecho concreto (como propiedad, usufructo, etcétera). Cada definición, al indicar el género próximo, suele llevar expresiones como *potestas, licita potestas* (también *auctoritas* o *libertas)*. Por ejemplo, el dominio se define *"pro potestate quadam speciali vindicandi rem temporalem aliquam et defendendi ac tenendi et disponendi*"[24]. En otro contexto, la diferencia entre derecho natural, que Ockham denomina *ius poli,* y derecho positivo *(ius fori),* aparece así: *"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*"[25].

La idea de *ius* entendida como *potestas* fue, empero, ajena a la ciencia de los juristas civilistas (glosadores y comentaristas), mas permaneció ligada a las escuelas de filosofía de filiación ockamista. Así se observa en Juan Gerson (1363-1429), un filósofo y teólogo perteneciente a esa corriente, quien definió al *ius* como *"jus est potestas seu facultas propinqua conveniens alicui secundum dictamen rectae rationis*"[26]*.* Posteriormente, esta definición fue minuciosamente explicada y comentada por Conrado Summenhart (1450/1460-1502)[27]. Insistieron en la idea los teólogos Juan Mayr (1469-1550)[28] y Juan Driedo (c. 1480-1535)[29].

---

21 MARSILIUS PATAV., *Defensor pacis* IIª parte, cap. XII, § 14: "el poder principal de vindicar una cierta cosa [...]".

22 Sobre Ockham y el derecho subjetivo: FOLGADO, A., *Evolución histórica del concepto de derecho subjetivo* (San Lorenzo de El Escorial, 1960), I (único), pp. 96 ss.; VILLEY, M., *La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam* (1964), en EL MISMO, *Seize essais de philosophie du droit dont un sur la crise universitaire* (Paris, Dalloz, 1969), pp. 140 ss. [trad. cast. en EL MISMO, *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, s. d. [1976]), pp. 149 ss.]; TIERNEY, B., *The idea of Natural Right* cit. (n. 6), pp. 93-103, 118-130, 157-169, 170 ss.

23 OCKHAM, G., *Opus nonaginta dierum,* cap. 6 (en EL MISMO, *Opera politica,* ed. Offler, Mancunii, 1974, I, p. 359, lín. 170 s.).

24 OCKHAM, G., *Opus nonaginta dierum,* cap. 2 (OFFLER, p. 305, lín. 171 s.).

25 OCKHAM, G., *Opus nonaginta dierum*, cap. 65 (OFFLER, p. 579, lín. 274-276).

26 GERSON, *De vita spiritualis* 3: "Una potestad o facultad actual que conviene a alguien según dictamen de la recta razón", cit. por FOLGADO, A., *Evoluc. hist*. cit (n. 22), pp. 147 y ss.

27 FOLGADO, A., *Evoluc. hist*. cit (n. 22), pp. 161 y ss.

28 FOLGADO, A., *Evoluc. hist*. cit (n. 22), pp. 168 y ss.

29 FOLGADO, A., *Evoluc. hist*. cit (n. 22), pp. 171 y ss.

III. EL DERECHO-FACULTAD EN LA ÉPOCA MODERNA

Con lo anterior, ya entramos en la Epoca Moderna.

1. Gerson, Summenhart y Mayr sirvieron de fuente a Francisco de Vitoria (1483 ó 1492-1546)[30], quien definió al *ius* como *"potestas vel facultas conveniens alicui secundum leges*"[31]. Con su autoridad, aseguró la indiscutible entrada del concepto en los escolásticos del siglo XVI, en los cuales una definición así resultó común[32].

Entre los más importantes[33], tenemos a Domingo de Soto (1495-1560), quien enseñó que *"jus idem est quod facultas disponendi de rebus liberique illis utendi*"[34]*.* Luis de Molina (1535-1600) explicó que *ius* es una *"facultas aliquid faciendi sive obtinendi aut in eo insistendi, vel aliquo alio modo se habendi, cui sine legitima causa, contraveniatur, injuria fit eam habenti*"[35]*.* Y Francisco Suárez (1548-1617) sostuvo que *ius* es una *"facultas quaedam moralis quam unusquisque habet vel circa rem suam vel ad rem sibi debita*"[36]*.*

---

30 FOLGADO, A., *Evoluc. hist.* cit. (n. 22), pp. 191 y ss.

31 VITORIA, Francisco de, *In STh. Tom. Aquinat*. (1533-1535), in II^{a} II^{ae}, qu. 62, art. 1, 5 (ed. Beltrán de Heredia, Madrid, 1932): "potestad o facultad que conviene a alguien según la ley".

32 Para el estudio de la noción de derecho subjetivo en los escolásticos del siglo XVI es fundamental el libro de Folgado tantas veces citado antes. Véase también: VILLEY, Michel, *La promotion de la loi et du droit subjectif dans la Seconde Scolastique* (1973), publicado como *Dikaion-Torah II (Seconde scolastique),* en *Critique de la pensée juridique moderne* (Paris, Dalloz, 1976), pp. 35 ss.; ORTIZ, B., *El concepto de derecho en la Escolástica Española,* en *Cuadernos de la Universidad de Córdoba* 143 (1980-1981), pp. 9 ss.; MEGÍAS QUIRÓS, José Justo, *De la facultad moral a la cualidad moral: el derecho subjetivo en la Segunda Escolástica tardía,* en *Anuario de Filosofía del Derecho* 9 (Madrid, 1992), pp. 325 ss. (aunque el título de este trabajo no se ajusta bien a su contenido, que casi no trata del paso de la facultad a la cualidad). Para Molina, véase además: CUEVILLAS, Arturo, *Luis de Molina: el creador de la idea del derecho como facultad,* en *Revista de Estudios Políticos* 75 (Madrid, 1954), pp. 103 ss. (inadmisible); SOSA MORATO, Beatriz, *La noción de derecho en 'Los seis libros de la justicia y el derecho' de Luis de Molina* (Pamplona, EUNSA, 1985). Para Aragón: BARRIENTOS GARCÍA, José, *El tratado 'De justitia et jure' (1590) de Pedro de Aragón* (Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 1978), pp. 145 ss. Para Suárez: COMPOSTA, Dario, *La 'moralis facultas' nella filosofia giuridica di F. Suárez,* en *Salesianum. Rivista Trimestrale di Teologia, Pedagogía, Filosofia e Diritto Canonico* 18 (1956) 1, pp. 476 ss.; 19 (1957) 1, pp. 3 ss.; SÁNCHEZ DE LA TORRE, Angel, *Derecho subjetivo y deber jurídico en la escuela de Suárez*, *en Boletim da Faculdade de Direito* 65 (Coimbra, 1989), pp. 145 ss.

33 Para las definiciones de otros escolásticos: FOLGADO, A., *Evoluc. hist*. cit (n. 22), pp. 212 n. 97.

34 SOTO, Domingo de, *De justitia et jure* (1553-1554), lib. IV, qu. 1, art. 1: "Derecho es lo mismo que la facultad de disponer de las cosas y de usarlas libremente".

35 MOLINA, Luis de, *De justitia et jure* (1593), lib. II, disp. I: "una facultad de hacer o de obtener algo o de perseguirlo, o de tenerlo consigo de otro modo, que si se contraviene sin legítima causa, se hace injuria al que la tiene".

36 SUÁREZ, Francisco, *De legibus ac Deo legislatore* (1612), lib. I, cap. 2, § 5: "cierta facultad moral que tiene cada uno con respecto a una cosa que es suya o a una cosa que le es debida". En lib. II, cap. 17, § 2, lo define así: *"Ius enim interdum significat moralem facultatem ad rem aliquam vel in re sive sit verum dominium, sive aliqua participatio eius"* ("Pues el derecho a veces significa la facultad moral a alguna cosa o en una cosa, bien se trate del verdadero dominio, bien de alguna participación en él").

De estos juristas, a su vez, depende Hugo Grotius (1583-1645)[37], quien recoge esta definición de derecho: *"Qualitas moralis personae competens ad aliquid juste habendum vel agendum* [...] *Qualitas autem moralis perfecta, facultas nobis dicitur* [...]"[38].

2. Si ahora vamos a los humanistas, de entre los pocos que definieron al *ius* como *potestas* o *facultas*[39] encontramos a Nikolaus Vigelius (Vigel) (1529-1600), quien en una obra de 1568 dijo: *"Appellatione iuris intellego non artem illam boni et aequi seu legum collectionem, sed facultatem seu potestatem aliquam in persona vel re nobis a lege concessam. Hanc enim potestatem et facultatem ius appellari, exemplo iuris patronatus, patriae potestatis, tutelae, itineris, actus, viae, usufructus et similium ostenditur. Haec autem potestas seu facultas aut in personis nobis contingit aut in rebus. Unde ius* [...] *dividitur in personale et reale*"[40]. El otro es Hugo Donellus (1527-1591), que, por su parte, escribió en sus grandes *Commentaria*, iniciados en 1589: *"Tertio modo* [...] *ius dicitur* [...] *specialiter facultas iure tributa*"[41].

3. En la línea de los iusnaturalistas se nos presenta primeramente Thomas Hobbes (1588-1679), para quien, en su *Leviathan* (1561): *"The Right of Nature, which Writers commonly call Jus naturale, is the Liberty each man hath, to use his own power, as he will himselfe, for the preservation of his own Nature; that is to say, of his own Life; and consequently, of doing any thing, which in his own Judgement, and Reason, hee shall conceive to be the aptest means thereunto*"[42]. Casi lo mismo repite en el *De cive: "Neque enim Iuris nomine aliud significatur,*

---

37 SCHIEDERMAIR, Hartmut, *Das Phänomen der Macht und der Idee des Rechts bei Gottfried Wilhelm Leibniz* (Wiesbaden, Steiner, 1970), p. 78 n. 223, quien, empero, no descarta que en el punto de la definición del derecho subjetivo, Grotius haya recibido la influencia de Hermann Vulteius.

38 GROTIUS, H., *De iure belli ac pacis* (1625), lib. I, cap. 1, § 4 (DE KANTER VAN HETTINGA).

39 En el *De verborum quae ad jus pertinent significatione libri XIX* (Ludguni, 1559, después editado como *Lexicon juris),* s. v. *Ius* (fol. 309, col. 2), del humanista francés B. Brisson, se trae como novena acepción de *ius: potestas vel facultas.*

40 VIGELIUS (VIGEL), Nikolaus, *Digestorum juris civilis libri quinquaginta in VII partem distincti* (1568) cit. por TROJE, Hans Erich, *Wissenschaftlichkeit und system in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts,* en BLÜHDORN, J.-RITTER, J. (ed.), *Philosophie und Rechtswissenschaft* (Frankfurt am Main, Klostermann, s. d. [1969]), p. 82 n. 22: "En la denominación de 'derecho' entiendo no aquella arte de lo bueno y ecuo o colección de leyes, sino una cierta facultad o potestad en una persona o en una cosa que nos concede la ley. Pues es ostensible que esta facultad o potestad es llamada derecho, por ejemplo, del derecho de patronato, de la patria potestad, de la tutela, de la servidumbre de paso a pie o a caballo, de paso de ganado, de tránsito de carruajes, de usufructo y similares. Esta potestad o facultad corresponde bien sobre nuestra persona, bien sobre las cosas. De donde que el derecho [...] se divida en personal y real".

41 DONELLUS, Hugo, *Commentaria de iure civili* (1589 ss.), lib. I, cap. 3, § 3. Sobre el concepto de derecho subjetivo en este autor: COING, Helmut, *Zur Geschichte der Begriff 'subjektives Recht',* en EL MISMO, *Gesammelte Aufsätze zu Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Zivilrecht* (Frankfurt a. M., Klostermann, 1982), I, pp. 241 ss

42 HOBBES, Thomans, *Leviatán* (1651), 1ª parte, cap. 14.

quam libertas quam quisque habet facultatibus naturalibus secundum rectam rationem utendi"[43].

Enseguida está Samuel Pufendorf (1632-1694)[44], para quien *ius*: *"accipiatur pro qualitate illa morali, qua recte vel personis imperamus vel res tenemus aut cuius vi aliquid nobis debetur*"[45]. También Christian Thomasius (1655-1728) en las *Institutiones*: *"Jus pro attributo personae sumptum est qualitas moralis activa ex concessione superioris personae competens*"[46]. Asimismo en los *Fundamenta*: *"Jus sumitur varie. Potissimum pro norma actionum, vel pro potentia agendi in relatione ad illam normam*"[47]. Por su parte, Nikolaus Gundling (1671-1729) definía: *"Jus libertatem, seu facultatem et potentiam activam significat, Grotius adtributum personae dixit*"[48]*.*

Es menester mencionar a Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716), quien a veces definió al *ius como "potentia (agendi) moralis*"[49] y en otras ocasiones como *"facultas seu moralis potentia*"[50]. Terminamos esta serie con la definición de Christian Wolff (1679-1754) en sus *Institutiones: "Facultas ista, seu potentia moralis agendi dicitur Jus*"[51].

4. Como puede apreciarse, las definiciones de estos representantes de las grandes escuelas de pensamiento jurídico moderno son muy similares. Todas coinciden en incluir las nociones de *potestas, facultas, potentia,* sentido en el cual no hubo diferencias mayores con los autores medievales. Grotius introdujo la idea

---

43 HOBBES, Thomas, *De cive* (1642), cap. 1, § 7: "Por el término 'derecho' no se significa otra cosa que la libertad que tiene cada cual para usar sus facultades naturales según la recta razón". Sobre el concepto de derecho subjetivo en Hobbes: VILLEY, Michel, *Droit subjectif II: Le droit de l'individu chez Hobbes,* ahora en *Seize essais* cit (n. 4), pp. 179 y ss. [trad. cast. en *Estudios* cit. (n. 4), pp. 191 y ss.].

44 Sobre el derecho subjetivo en este autor: DENZER, Horst, *Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf. Eine geistes- und wissenschaftgeschichtliche Untersuchung zur Geburt des Naturrechts aus der Praktischen Philosopie* (München, Beck, 1972), pp. 129-134.

45 PUFENDORF, Samuel, *De jure naturae et gentium* (1672, Francofurti-Lipsiae, 1759), lib. I, cap. 1, § 20: "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".

46 THOMASIUS, Christian, *Intitutiones jurisprudentiae divinae libri tres* (1688*),* lib. I, cap. 1, § 82: "El derecho, tomado como atributo de la persona, es una cualidad moral activa que compete a una persona por concesión del superior".

47 THOMASIUS, Christian, *Fundamenta juris naturae et gentium* (1706), lib. I, cap. 5, § 1: "'Derecho se toma en varios sentidos. Óptimamente, como norma de las acciones, o como potencia de actuar en relación con esa norma".

48 GUNDLING, N., *Jus naturae et gentium* (1727*),* cap. 1, § 58: "Derecho significa libertad o facultad o potencia activa, Grocio dijo [sc. que es] un atributo de la persona".

49 LEIBNIZ, G. G., *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae* (1657), pars II, § 14a, en EL MISMO, *Sämtliche Schriften und Briefe*, Berlin, Deutschen Akademie der Wissenschaften, 1971, VI, 1, p. 301): *"Qualitas realis* [¿moralis?] *in ordinem ad actionem duplex est: potentia agendi et necessitas agendi; ita potentia moralis dicitur Jus, necessitas moralis dicitur Obligatio"* ("La cualidad real [¿moral?] en orden a la acción es doble: potencia de actuar y necesidad de actuar; así, la potencia moral se llama derecho, la necesidad moral, obligación". La definición vuelve a aparecer en LEIBNIZ, Gotfried Wilhelm, *Codex juris gentium diplomaticus* (1693), praefatio.

50 LEIBNIZ, Gotfried Wilhelm, Fragmento sin título (¿1695-1696?), en EL MISMO, *Textes inédits* (Grua, Gaston, ed., Paris, PUF., 1948), II, p. 811.

51 WOLFF, Christian, *Institutiones juris naturae* (1750)*,* § 46.

de *qualitas moralis,* en lo que no dejó de tener seguidores. Pero tampoco ello significó una novedad, porque en el lenguaje escolástico *potestas, facultas, potentia* son términos que designan una de las subcategorías (o subpredicamentos) de la categoría (o predicamento) de la "cualidad". Para comprobarlo, basta referirnos a las *Summule logicales* de Petrus Hispanus (+1277, como Papa Juan XXI), que sirvieron de texto de estudio durante toda la Baja Edad Media, en donde encontraremos definida la cualidad como "aquello según lo cual somos llamados 'cuales', como cuando según la 'blancura' nos llamamos 'blancos', según el 'color', 'coloreados', y según la justicia, 'justos'". Añadía haber cuatro especies de cualidad: i) por un lado, el hábito, como la ciencia y la virtud y, por otro, la disposición, como el calor, el frío, la enfermedad o la salud; en seguida ii) la potencia e impotencia naturales de hacer o padecer algo fácilmente, como la potencia de los corredores y pugilistas de correr y luchar, o la sanidad que es impotencia de padecer accidentes; también iii) la pasión o cualidad pasible, como la dulzura que se recibe en el sentido del gusto; y en fin iv) la forma y la figura de los cuerpos, como la rectitud o la curvatura[52]. De esta forma, al hablar de *qualitas,* Grotius se remontaba al género remoto, en donde los autores anteriores, y todavía muchos de los posteriores, permanecían en el género próximo.

IV. LAS DESIGNACIONES DE SUÁREZ PARA EL DERECHO-FACULTAD

Ahora bien, lo más curioso de todo es la comprobación de que durante unos seis siglos, ningún autor sintió la necesidad de dar un nombre técnico específico al *ius* como *facultas.* La única excepción fue Francisco Suárez. Este autor, en efecto, propuso denominar *ius utile* o *ius reale,* al derecho-facultad; y *ius honestum* o *ius legalis,* al derecho-ley. El texto pertinente reza así: *"Ius enim interdum significat moralem facultatem ad rem aliquam, vel in re, sive sit verum dominium, sive aliqua participatio eius* [...] *Aliquando vero ius significat legem, quae est regula honeste operandi, et in rebus quandam aequitatem constituit, et est ratio ipsius iuris priori modo sumpti* [...]. *Unde ut habeamus brevia nomina, quibus uti possimus, primum vocare possumus ius utile, secundum honestum; vel primum ius reale, secundum legale*"[53]. Las denominaciones sugeridas por Suárez casi siempre emanan de las

---

52 PETRUS HISPANUS, *Summule logicales* (ed. L. M. DE RIJK, Assen, van Gorcum, 1972), tract. III, 21-24: "21. *Qualitas es secundum quam quales dicimur. Ut secundum albedinem dicimur albi et secundum colorem colorati et secundum iustitiam iusti. Qualitatis autem quatuor sunt species. Prima est habitus et dispositio* [...] *ut virtutes et sciente* [...] *ut calor et frigiditas, egritudo et sanitas* [...] 22. *Secunda species qualitatis est naturalis potentia vel impotentia aliquid facile faciendi vel patiendi. Ut sanativus dicitur eoquod habet naturalem potentiam ut nichil a quibuslibet accidentibus patiatur* [...] *cursores vero et pugillatores* [...] 23. *Tertia species qualitatis est passio et passibilis qualitas. Ut ille qualitates que in sensibus efficiunt passiones, ut in gustu dulcedo* [...] 24. *Quarta species qualitatis est forma vel circa aliquid constans figura* [...] *ut rectitudo et curvitas".*

53 SUÁREZ, Francisco, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, lib. II, cap. 17, § 2: "Derecho significa a veces una facultad moral a alguna cosa o en la cosa, sea que se trate de un verdadero dominio, o de alguna participación en él [...] Pero algunas veces derecho significa la ley, la cual es regla del honesto operar, y constituye cierta equidad en las cosas, y es razón del derecho tomado en el primer modo [...] De donde que, con el fin de que tengamos denominaciones breves que podamos usar, al primero podemos llamarlo derecho útil, al segundo, honesto; o al primero derecho real, al segundo, legal".

mismas palabras empleadas por él para describir a cada derecho. El derecho-facultad puede ser llamado "útil", en cuanto implica un aprovechamiento o utilidad; pero también "real", en cuando tiene como objeto a una *res,* bajo las formas *ad rem* e *in re.* Por su lado, el derecho-ley admite ser llamado *honestum* en la medida en que la ley se presenta como *regula honeste operandi;* pero también podría ser denominado *legalis,* precisamente porque se trata de *ius* = *lex.*

Estas denominaciones suarecianas fueron presentadas con carácter general y absoluto por su autor. Pero este ofreció, además, otra nomenclatura de valor bien particular, pues tendencialmente solo valía para el *ius naturae,* y fue formulada casi *obiter,* en función de resolver el problema de la mudanza de ese derecho. En tal contexto, pues, Suárez denomina *ius praeceptivum* al derecho natural-ley, y *ius dominativum* al derecho natural-facultad[54], para finalmente decidir que el primero es inmutable, pero mudable el segundo.

En lo que nos interesa, la distinción viene planteada para defender una opinión atribuida a Tomás de Aquino y otros en orden a diferenciar lo que es de derecho natural *positive* (cuando el derecho natural manda algo) y *negative* (cuando el derecho natural no prohíbe algo y lo admite sin mandarlo). Ante ciertas objeciones opuestas a la distinción, Suárez dice que no ha sido bien entendida, y que para comprenderla necesario es conectarla con otra, precisamente con aquella general de derecho-ley y derecho-facultad: *"Diximus enim ius aliquando significare legem; aliquando vero significare dominium vel quasi dominium alicuius rei, seu actionem ad utendum illa".* Enseguida, Suárez aplica esta doble significación general al derecho natural: *"* [...] *nunc ergo idem dicimus de iure naturali".* Y termina entonces aclarando que la distinción *positive-negative* es aplicable al derecho natural-ley de una cierta manera, y al derecho natural-facultad de una manera diferente: *"Atque ita distinctio D. Thomae et communis* [sc. negative-positive] *intellegitur de iure naturali praeceptivo* [...] *At vero si loquamur de iure naturali dominativo, sic* [...]"[55]. Se aprecia, pues, lo dicho en orden a que en este texto Suárez recurre a una diferente terminología, que asimismo se explica bien. Que al derecho-ley, Suárez lo llame *ius praeceptivum* se justifica porque la *lex* es, en efecto, un *praeceptum*[56]. Que, a su vez, al derecho-facultad lo designe como *ius dominativum* se debe a la identificación que hacía Suárez, como todos los escolásticos por lo demás, entre *ius* y *dominium* en sentido amplio*,* lo que incluso viene afirmado en el texto mismo: *"Diximus enim ius* [...] *aliquando vero significare dominium"*.

Las proposiciones denominativas de Suárez no obtuvieron éxito. Después de él, los juristas continuaron hablando del derecho-facultad directamente como *facultas* o *potestas,* esto es, valiéndose del género próximo, en el modo escolástico, o como *qualitas moralis,* con recurso al género remoto, en el modo grociano. Pese al intento de Suárez, el "derecho subjetivo" permaneció, así, como algo innominado.

---

54 SUÁREZ, Francisco, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, lib. II, cap. 14, § s. 16-18.

55 Todo ibíd., § 16: "Dijimos, pues, que derecho a veces significa ley; pero que a veces significa dominio o cuasi dominio de alguna cosa, o acción para usarla; por tanto ahora lo mismo decimos del derecho natural. Y la distinción de Santo Tomás y común [sc. de derecho natural *positive* y *negative*] se entiende con respecto al derecho natural preceptivo [...] Pero si hablamos del derecho natural dominativo, entonces [...]".

56 Cfr. SUÁREZ, Francisco, *Tractatus,* lib. I, cap. 6, § 16: *"licet omnis lex sit praeceptum".*

V. *IUS SUBIECTIVE SUMTO-IUS SUBIECTIVUM*

En realidad tenemos que llegar hasta mediados del siglo XVIII para encontrarnos con un nuevo intento de designación más o menos técnica del derecho-facultad, esta vez destinado a tener éxito definitivo, después de haberse debatido durante siglo y medio entre la ignorancia, la vacilación y la reticencia de los autores. Para darse cuenta de la magnitud de esta incertidumbre, hay que tener presente que, de hecho, todavía Kant (1724-1804) usaba el medio escolástico de expresión, aunque ya en alemán, para referirse a la figura. El decía: *"Der Rechte als (moralische) Vermögen*"[57]*;* o bien: *"Recht, als Befugnis (facultas moralis generatim)*"[58].

1. 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 subiective sumto-ius obiective sumto)*[59]*.* La misma dualidad de expresión fue retomada poco después por otro discípulo de Wolf, Daniel Nettelbladt (1719-1791)[60]; y por Gottfried Achenwall (1719-1772), amigo y colaborador de Pütter[61].

---

57 KANT, I., *Metaphysik der Sitten* (VORLÄNDER, K., ed., Hamburg, Meiner, 1959), I, *Einleitung in in die Rechtslehre*, B, 2, p. 237 (p. 43): "El derecho como poder (moral)".

58 Ibíd., II, *Einleutung*, II, p. 383 (p. 222): "Derecho como facultad (facultad moral en general)".

59 DARJES, Joachim Georg, *Institutiones jurisprudentiae universalis* (1745), praef., § 12 (3ª ed. Ienae, 1745): "[...] *sequitur ut systema, quod inde componitur, sit verum ac proprie acceptum jus naturale, quod, quo a jure naturali subjective sumto possit distingui, systema juris naturalis seu jus naturale objective sumtum vocatur"* ("[...] se sigue que el sistema que ahí se compone sea, verdadera y propiamente concebido, un derecho natural, el cual se llama sistema de derecho natural o derecho de la naturaleza objetivamente considerado, que se puede distinguir del derecho natural subjetivamente considerado"); EL MISMO, *Observationes iuris naturalis, socialis et gentium ad ordinem systematis sui selectae* (Ienae, 1751), observat. I, § 6: *"Nomen iuris aut sumitur grammatice aut tecnice* [...] *Tecnice sumitur aut subiective aut obiective. Subiective sumtum significat qualitatem quandam personae, quae est facultas* [...] *Si obiective spectatur, aut idem valet quod lex* [...] *aut sumitur systematice pro scientia* [...]" (La palabra 'derecho' se toma gramatical o técnicamente [...] Técnicamente se toma subjetiva u objetivamente. Subjetivamente tomado significa una cierta cualidad de la persona, que es una facultad [...] Si se lo mira objetivamente, o bien significa lo mismo que 'ley' [...] o se lo toma sistemáticamente, como ciencia[...]"); cfr. en el mismo sentido: observat. III, § 1; observat. IV, § 10; observat. V, § 1 y 2; observat. XXXVI, § 2; EL MISMO, *Discours über sein Natur- und Volkerrecht* (1726), pp. 52-54: *"Das Wort Jus* [...] *hat mehrenteils drei verschiedene Bedeutungen:* 1) *wird es genommen subjective. Da bedeutet es facultatem id agendi, quod nobis bonum est* [...]".

60 NETTELBLADT, Daniel, *Systema elementare universae iurisprudentiae naturalis* (1749, 3ª ed. Halae 1767), § 229: *"Facultas agendi, id est, possibilitas agendi, dicitur moralis si venit ex lege. Facultas agendi moralis vero dicitur ius, quando subiective sumitur, cui opponitur ius obiective sumtum* [...]" ("La facultad de actuar, esto es, la posibilidad de actuar, se llama moral si viene de la ley. Pero la facultad moral de actuar se llama 'derecho' cuando se lo considera subjetivamente, al cual se opone el derecho objetivamente considerado"). Para este último concepto, vid. también el § 135.

61 Gottfried ACHENWALL, *Ius naturae in usum auditorium* (1750), § 23 (cit. por CARPINTERO, Francisco, *La independencia y autonomía del individuo: los orígenes de la persona jurdídica,* en *Anuario de Filosofía del Derecho* nueva época 4 (Madrid, 1987), p. 491 n. 44, según la edición de 1774): *"Facultas hominis physica, quatenus nulli legi morali adversatur, est facultas moralis et, uno*

Ella todavía se mantenía a principios del siglo XIX, pero su uso no fue general. Mientras, por ejemplo, Thibaut –y no fue el único– la ignora en su *System des Pandektenrechts* de 1803, pues se limita a decir que la posibilidad moral de limitar la libertad de los demás se llama "derecho *(ius)* o facultad"[62], Carl Friedrich Wenk (1784-1828), en una obra de 1810, diferenciaba las dos formas del derecho acudiendo a la terminología de Darjes adaptada al alemán: *"Recht in objectiver Bedeutung"* y *"Recht in subjectiver Bedeutung*"[63], frente a Franz von Zeiller*,* quien, en cambio, usó los adjetivos *objectiv-subjectiv,* aunque no las expresiones compactas *"objectives Recht-subjectives Recht",* en su *Das natürliche Privat-Recht* (1808), así: *"Recht wird auch in relativer Bedeuting genommen, und zwar bald als ein Prädicat der Handlungen (objectiv), bald als ein Attribut eines Person (subjectiv)*"[64]; y también: *"Betrachtet das Recht subjective, die Befugniss eines Person, so ist* [...]"[65]. En 1827, Ferdinand Mackelden (1784-1834) distingue el *"Recht im objectiven-subjectiven Bedeutung",* en su *Lehrbuch des heutigen römischen Rechts*[66]

Sin embargo, en 1829, Vogel, aunque mencionaba también al *"Recht in subjectiver Bedeutung*"[67], escasas páginas más adelante habla del *"subjectives Recht*"[68]*.* En 1831, en cambio, Johan Nepomuk Wening-Ingenheim (1790-1831), en su *Lehrbuch des gemeinen Civilrechts,* vuelve a hablar de *"Recht im objectiven-subjectiven Sinn*"[69]. Por su parte Christian Friedrich Mühlenbruch (1785-1843), en la *Doctrina Pandectarum* (1823-1825), presenta así el sistema del derecho: *"Pars generalis/* liber I: *De juris fontibus sive de jure objectivo/* liber II: *De juribus sive de jure subjectivo*"[70]; no bien que en su *Lehrbuch des Pandekten-Rechts* (4ª ed., 1835) hablara de *"Recht in objectiven-subjectiven Sinn*"[71] que hace equivalente

---

verno, ius (morale), late et subiective, sive pro affectione personae, sumtum" ("La facultad física del hombre, en la medida en que no es impedida por ninguna ley moral, es una facultad moral y, en una palabra, derecho (moral), tomado amplia y subjetivamente, es decir como afección de la persona").

62 THIBAUT, Anton Friedrich, *System des Pandekten-Rechts* (Jena, 1803), I, § 2: *"Diese moralische Möglichkeit, heisst als solche ein Recht (ius), oder eine Befugniss* [...]".

63 WENCK, Carl Friedrich, *Lehrbuch der Encyclöpadie und Methodologie der Rechtswissenschaft* (Leipzig, 1810), § 10 (p. 11).

64 Franz von ZEILLER*, Das natürliche Privat- Recht* (3ª ed., Wien, 1819), § 4 (p. 9): "Derecho es también tomado en significación relativa, es decir, bien como un predicado de las conductas (objetivo), bien como el atributo de una persona (subjetivo)".

65 Ibíd., parr. 5: "Mirado subjetivamente el derecho, [sc. como] la facultad de una persona, entonces [...]".

66 MACKELDEN, Ferdinand, *Lehrbuch des heutigen römischen Rechts* (1814, 7ª ed., Giessen, 1827), I, § 180 (p. 212); cfr. § 14.

67 VOGEL, E. F., *Lehrbuch der Encyclöpadie und Methodologie der Rechtswissenschaft* (Leipzig, 1829), p. 8, cit. por CARPINTERO, Francisco, *Los inicios del positivismo jurídico en Centroeuropa* (Madrid, Actas, 1993), p. 155 nota 164.

68 Ibíd., p. 15 (CARPINTERO, *Inicios* cit., p. 156 nota 165).

69 WENING-INGENHEIM, Johan Nepomuk, *Lehrbuch des gemeinen Civilrechts* (1822, 4ª ed., München, 1831), I, § 25 (p. 1).

70 MÜHLENBRUCH, Christian Friedrich, *Doctrina Pandectarum* (3ª ed., Bruxelles, 1832).

71 MÜHLENBRUCH, Christian Friedrich, *Lehrbuch des Pandecte-Rechts* (4ª ed., Halle, 1835), § 1 (p. 2).

“nach den scholastiche Ausdrücke” a *“jus pro lege sumtum-jus pro facultate sumtum”,* respectivamente.

2. En consecuencia, hacia la época en que Savigny empezó a editar su *System des heutigen römischen Rechts* (1840), convivían la forma perifrástica más tradicional (“derecho en sentido subjetivo-objetivo”) y la sustantivo-adjetival más nueva (“derecho subjetivo-objetivo”), si bien ambas formas aparecían usadas con alguna reticencia. Kierulff (1806-1894), por ejemplo, hablaba del *“s.(o) g.(enannte) Recht im subjectiven Sinn”* (el “así llamado derecho en sentido subjetivo”)[72]; y el propio Savigny, después de manifestarse en los términos más tradicionales de *“Recht im subjectiven (-objectiven) Sinn”*[73], añadía: “según el uso lingüístico de algunos modernos” *(“nach dem Sprachgebrauch mancher Neueren”)*[74]. En este último autor también aparece la expresión *“subjectives Recht”,* en oposición a *“objectives Recht*”[75]; 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”)*[76]. En realidad, cuando Savigny introduce por vez primera la noción en su *System,* prefiere la manera aún más antigua, propiamente casi escolástica (“facultad”): *“Diese Macht nennen wir ein Recht dieser Person, gleichbedeutend mit Befugnis”;* y solo enseguida agrega: *“Manche nennen es das Recht im subjectiven Sinn*”[77]*.* Algo similar hace con el derecho como norma: *“Diese Regel nennen wir das Recht schlechthin, oder das allgemeine Recht: manche nennen sie das Rechts im objectiven Sinn*”[78].

3. Las cosas no cambiaron mucho desde 1840. En 1843, Karl Adolph Vangerow (1808-1870), organiza el libro I de su *Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen* en un capítulo 1º que trata: *“Von den Quellen des Rechts, oder dem Rechte im objectiven Sinne”;* y un cap. 5º, cuyo Nº 1 se rubrica: *“Begriff der Rechts (im subjectiven Sinn)*”[79]. La misma dualidad emplea Karl Ludwig Arndts (1803-1878) en el *Lehrbuch der Pandecten* (1852)[80]. Pero en 1860, Leopold August, Warnkönig (1794-1866) escribe en sus *Institutiones iuris Romani privati* (1819): *“Iuris*

---

72 KIERULFF, Johann Friedrich, *Theorie des gemeinen Civilrechts* (Altona, 1839), I, § 9 (p. 154).

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

74 Ibíd., II, *Beilage* VI, § VIII (p. 465).

75 Ibíd., I, § 59 (p. 395) nota c).

76 Ibíd., I, § 59 (p. 401).

77 Ibíd., 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”.

78 Ibíd., I, § 5 (p. 9): “Esta regla nosotros la llamamos derecho sin más, o el derecho general: algunos la llaman derecho en sentido objetivo”.

79 Vangerow, Karl Adolph, *Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen* (Marburg y otras, 1843), I, 1.

80 ARNDTS, Karl Ludwig, *Lehrbuch der Pandecten* (München, 1852), § 24 (p. 22), § 21 (p. 19).

vocabulum hoc sensu intellectum [sc. como facultas] *ius in senso subjectivo, i.(d) e.(st), subiective sumto insignire hodie dicunt*"[81].

El caso de Bernhard Windscheid (1817-1892) es muy interesante. En la primera edición de su *Lehrbuch des Pandektenrechts* (1862) se había referido con reticencia al *"s.(o) g.(enante) Recht im subjectiven Sinn*"[82]. Pero en la quinta edición (1879) acude, ya sin tal reticencia, a las dos expresiones en uso, y habla del *"Rechts im objectiven Sinn, objectives Rechts"* y del *"Recht in subjectives Sinn, subjectives Recht*"[83]. Todavía, empero, el tardío Heinrich Dernburg (1829-1907), en las *Pandecten* (2ª ed.,1884), se atiene al uso más antiguo de *"Recht im objectiven-subjectiven Sinn*"[84]; mientras que el no menos tardío Ernst Immanuel Bekker (1827-1908), habla de *"objectives-subjectives Recht"* en su *System des heutigen Pandekten Rechts* de 1886[85].

De este panorama resulta que la tratadística alemana del siglo XIX no consiguió fijar la denominación del derecho como facultad en *"Recht in subjectives Sinn"* ni en *"subjectives Recht".* Los autores, cuando no las desconocieron ambas, oscilaron entre ellas, y a veces, como hemos observado, ello ocurrió en un mismo autor.

4. Por el contrario, la terminología de *"subjectives Recht"* suele aparecer en la literatura monográfica. Quizá ayudó la autoridad de Winscheid, quien desde la edición de 1878 de su *Lehrbuch,* como vimos, adoptó esa expresión, aunque sin abandonar la antigua de *"Recht in subjectives Sinn"*. Ayudó también el hecho, puramente editorial y externo de que a la hora de dar su título a un trabajo monográfico que tuviera como tema al derecho-facultad, resultaba muy pesado o pedante incluir en su título una expresión perifrástica como *"Recht in subjectives Sinn",* en contraste con la otra, más sintética y compacta de *"subjectives Recht".* Fuera como haya sido, el hecho es que a partir del último cuarto del siglo XIX empezaron a aparecer obras del género indicado en cuya titulación aparece esta última manera de designar, como en éstas: August Thon, *Rechtsnorm und subjektives Recht* (1878), Carl Gustav Freudenstein, *Die Rechtskraft nach der Reichscivilprocessordnung und ihre Wirkungen auf die subjectiven Rechte* (Hannover, 1884), Georg Jellinek, *System des subjectiven öffentlichen Rechte* (1892) y Eduard Hölder, *Ueber objectives und subjectives Recht* (Leipzig, 1893).

En el siglo XX, *"subjectives Recht"* no solo se impondrá definitivamente, mas también se universalizará en Europa y en América. Este fenómeno tan conocido, no necesita ilustración.

---

81 WARNKÖNIG, Leopold August, *Institutiones iuris Romani privati* (1819, 4ª ed., Bonn, 1860), p. 1 nota 2: "Entendido en este sentido [es decir, como facultad], el vocablo 'derecho', en nuestros días dicen llamarlo derecho en sentido subjetivo, esto es, subjetivamente considerado".

82 WINDSCHEID, Bernhard, *Lehrbuch des Pandektenrechts* (Düsseldorf, 1862), § 37 (p. 81).

83 WINDSCHEID, Bernhard, *Lehrbuch des Pandektenrechts* (Sttutgart, 1879), § 37 (p. 92).

84 DERNBURG, Heinrich, *Pandecten* (2ª ed., Berlin, 1884), § 19 (p. 42).

85 BEKKER, Ernst, *System des heutigen Pandekten Rechts* (Weimar, 1886), §s 17, 18.

VI. ¿POR QUÉ *"SUBIECTIVE"*?

Debemos indagar ahora la razón que hubo para decir que el derecho-facultad es *subiective sumto,* y después *subiectivum*.

1. Desde un punto de vista lexical, es claro que *subiective* y *subiectivus* son expresiones que designan bajo forma adverbial y adjetival, respectivamente, algo concerniente al *subiectum.* Pero eso no nos aclara mucho el asunto, desde que tomamos noticia que este último término es plurisemántico, de modo que el significado del adverbio y del adjetivo dependerá del sentido en que se tome el sustantivo.

a) En el lenguaje escolástico, y en lo que ahora interesa, *subiectum* significa: i) propiamente "sometido" a alguien o a algo, y especialmente "súbdito"[86]; ii) dialécticamente, la parte de la proposición lógica de la que se predica algo; iii) ontológicamente, el substrato de los accidentes, o sea la substancia en cuanto sustrato; y iv) el tema, objeto o materia de lo que se habla, especialmente el tema o materia de una ciencia (cfr. el francés *sujet* y el inglés *Subjet)*. Excepcionalmente, en gramática significa la parte de la oración de la que algo se predica, aunque más frecuentemente se la llama *suppositum.*

Tales significaciones podrían ser ilustradas con una multitud de textos, lo cual, empero, sobrecargaría este trabajo. Por ello nos limitamos a citar un muy leído comentario a las hasta el siglo XVI aún más leídas y estudiadas *Summule logicales* de Petrus Hispanus, titulado aquel comentario de diversas maneras como *Logicae brevis expositio,* simplemente *Logica* y también *Summula philosophiae rationalis*, en donde su autor, Nicolaus Orbellis (Dorbellus) (+1455), expuso así tales significados de "sujeto": *"Subiectum potest capi octo modis: pro obiecto* [...] *pro famulo* [...] *pro illo, quod ponitur sub alio* [...] *pro illo, cui inhaeret aliquid* [...] *pro illo, quod praecedit copulam* [...] *pro subiecto propriae passiones* [...] *pro inferiori respectu superiori* [...] *pro subiecto artis vel scientiae*"[87]. La segunda y tercera acepciones: *"pro famulo"* y *"pro illo, quod ponitur sub alio",* y la séptima: *"pro inferiori respectu superiori",* corresponden al campo semántico de "sujeto" como "sometido" o "súbdito". La cuarta: *"pro illo, cui inhaeret aliquid",* es la acepción ontológica de sustentante de los accidentes. La quinta: *"pro illo, quod praecedit copulam"* y la sexta: *"pro subiecto propriae pasiones"* atienden al significado lógico de sujeto como aquello de lo que se predica algo. En fin, la primera y última acepciones conforman la significación especial de materia u objeto.

b) Teóricamente, pues, *subiectivus* y *subiective* podrían expresar adverbial o adjetivalmente cualesquiera de estos significados de *subiectum.* Así, por ejemplo, en un campo totalmente diferente al jurídico, como es el de la dialéctica, los

---

86 Es este el sentido original, pues el verbo *subiacio* significa "lanzar, poner debajo de".

87 DE ORBELLIS (DORBELLUS), Nicolaus, *Logicae brevis expositio* f. 8 r B [cit. por PRANTL, Karl, *Geschichte der Logik im Abendlande* (1855, reimp. Graz, Akad. Druck-u. Verlagsanstalt, 1955), IV, p. 175 nota 8, al que también remito para los datos sobre el autor y su obra]: "Sujeto se puede entender de ocho modos: como objeto [...] como servidor [...] como aquello que se pone bajo otro [...] como aquello a lo cual algo inhiere [...] como aquello que precede a la cópula [...] como sujeto de los propios atributos [...] como inferior respecto al superior [...] como sujeto (sc. objeto) de las artes y las ciencias".

escolásticos medievales usaban la expresión *pars subiectiva* (que a veces emplean los glosadores[88]). Ahí, la semántica del adjetivo deriva del significado de *subiectum* como "sometido", de modo que debemos traducir aquella expresión como "parte sujeta o sometida", mejor que como "parte subjetiva". Con ella los escolásticos designan a la "especie" que, en efecto, siempre está puesta debajo de un género, o sea, sujeta o sometida a él[89].

Esto nos conduce a investigar el significado de *subiectum* en el ambiente jurídico en que se movía Darjes, el primero que, al parecer, como vimos, impuso la designación de *ius subjective sumto* al derecho-facultad[90].

2. El uso de *subiectum* para denotar al "sujeto" del derecho-facultad *(subiectum iuris)*[91] solo remonta a los escolásticos españoles, con algún precedente en Conrado Summenhart. Aquí nos limitaremos a citar, como ejemplo, la relección *De dominio* (1534-1535, pero inédita) del jesuita Luis de Molina (1535-1600), en sus siguientes palabras: "[...] *quattuor intendimus disputare quibus totum negotium de rerum dominio opinamur comprehendi. Primum est circa quidditatem dominii: quid sit dominium et quot genera dominiorum. Secundum circa ejus subiectum, nempe quibus conveniat habere dominium. Tertium circa eius obiectum, videlicet quarum rerum possit quis habere dominium. Quartum denique circa eius traslationem, quomodo scilicet transferantur rerum dominia*"[92]*.* Y poco más adelante: *"Secundum punctum principale est de subiecto dominii, nempe quibus conveniat habere dominium*"[93]*.* Lo mismo hallamos en su tratado *De justitia et jure* (1597): *"Explicato integre dominio in genere, de illius et de juris subjecto est dicendum*"[94]*.* Molina, y los demás maestros de la escolástica del siglo XVI que emplean su mismo lenguaje, usaban *subiectum (iuris-dominii)* en su acepción ontológica, vale decir, como el substrato de algún accidente, accidente que en el caso era cierta

---

88 Véase, por ejemplo, la gl. *servitutis sit* a D. 50, 16, 25 pr.

89 Cfr. Thoma A SUTTON, *De natura generis* (Taurini, 1954), cap. 6: " [...] *ad species specialissimas, quia sub eis nihil est nisi individua, quae dicunt privationem divisionis per partes subiectivas: nam individuum non habet partem subiectam sibi de qua praedicetur, cum a prima substantia nulla sit praedicatio"* ("a las especies especialísimas, porque bajo ellas no hay nada más que individuos, que dicen privación de división por partes subjetivas: pues el individuo no tiene una parte sujeta a sí, de la cual se predique, como quiera que de la substancia primera no hay predicación").

90 Supra VI, a).

91 Sobre este tema podrá consultarse mi trabajo *Los orígenes de la noción de sujeto de derecho,* en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 24 (20003), pp. 151 ss.

92 DE MOLINA, Luis, *Relectio de dominio* (ed. Brufau, Granada, 1964), proemium, lín. 51-59 (p. 72): "Pretendemos discutir cuatro temas, con los cuales opinamos que queda comprendido todo el asunto concerniente al dominio de las cosas. El primero es el de la quididad del dominio: qué es el dominio y cuántos géneros de dominio hay. El segundo es el de su sujeto, esto es, a quiénes conviene tener dominio. El tercero es el de su objeto, esto es, de cuáles cosas puede alguien tener dominio. El cuarto finalmente, es el de su traspaso, vale decir, de qué modo se transfiere el dominio de las cosas".

93 Ibíd., 9, lín. 322-323 (p. 98): "El segundo punto principal es el del sujeto del dominio, esto es, a quiénes conviene tener dominio".

94 DE MOLINA, Luis, *De justitia et jure* (ed. Coloniae Allobrogum, 1773), lib. I, disput. 18 pr.: "Explicado íntegramente el dominio en general, debemos tratar ahora del sujeto de aquel y del derecho".

facultas, el género más próximo al que ellos solían reconducir *ius.* Este era definido por Molina como una *"facultas aliquid faciendi sive obtinendi aut in eo insistendi, vel aliquo alio modo se habendi, cui sine legitima causa, contraveniatur, injuria fit eam habenti*"[95]*.* El *ius,* entendido como *facultas,* una especie del accidente de la *qualitas,* ontológicamente también necesitaba, como todo accidente, de un substrato o *subiectum.*

Ahora bien, es importante advertir que los escolásticos no establecían ninguna ecuación entre "sujeto" y "persona". Como concepto metafísico, "sujeto" se puede aplicar a cualquier ente: desde Dios a los inanimados. Precisamente aquéllos recurrían a tal noción para plantear el problema de quién es capaz de ser dueño o tener dominio sobre las cosas, y preguntarse si, por ejemplo, los animales pueden decirse ser dueños de las hierbas que devoran en los prados, esto es, si son sujetos del dominio de esas hierbas, aunque resolvían negativamente la cuestión. Mas, el solo hecho de plantearla indica la posibilidad teórica de que se pueda considerar como tales sujetos a los animales.

3. De hecho, solo en el siglo siguiente alguien vino a proponer la identificación de "sujeto" y "persona". Por vez primera es en Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716) en quien encontramos esa ecuación. En un escrito de entre 1667 y 1670, observamos, en efecto, el siguiente esquema: *"Qualitas moralis/*[...] *est potestas vel impotentia moralis. Potestas moralis faciendi vel non faciendi patiendive dicitur ius, impotentia moralis dicitur obligatio./ Subjectum/ Subjectum qualitatis moralis est persona, seu substantia rationalis. Persona est Deus, Angelus, Mortuus, Homo, Universitas./* [...] *Subjectum juris non est haereticus, apostata, etc., reus laesae majestatis./ Subjectum obligationis non est pupillus sine tutoris auctoritate./* [...] *Objectum* [...] *Causa* [...]"[96], no bien Leibniz utilice aquí un concepto más teológico que jurídico de persona, al incluir también a Dios, los ángeles y los difuntos. En Christian Wolff (1679-1754), en cambio, el ser humano *(homo)* es el único sujeto. En un lugar de su *Jus naturae,* leemos: *"Homo moralis est subjectum obligationum atque jurium*"[97]. Lo cual es sustancialmente repetido en sus *Institutiones: "Homo persona moralis est, quatenus spectatur tanquam subjectum certarum obligationum atque jurium certorum*"[98]. De ahí en adelante, la ecuación *homo (persona) = subiectum* quedó establecida definitivamente.

---

95 DE MOLINA, Luis, *De justitia et jure* lib. II, disp. I: "una facultad de hacer o de obtener algo o de perseguirlo, o de tenerlo consigo de otro modo, que si se contraviene sin legítima causa, se hace injuria al que la tiene".

96 LEIBNIZ, G. W., *Elementa juris civilis,* en EL MISMO, *Sämtliche Schriften und Briefe*, Berlin, Deutschen Akademie der Wissenschaften, 1971, VI, 2, pp. 36-39): "Cualidad moral/ [...] es potestad o impotencia moral. La potestad moral de hacer, o de no hacer o soportar, se llama derecho, la impotencia moral se llama obligación./ Sujeto/ El sujeto de la cualidad moral es la persona o substancia racional. Es persona Dios, un ángel, el muerto, el hombre, una corporación./ [...] No es sujeto de derecho el hereje, el apóstata, etc., el reo de lesa majestad./ No es sujeto de obligación el pupilo sin la autoridad del tutor./ [...] Objeto [...] Causa".

97 WOLFF, Christian, *Jus naturae método scientifica pertractatum* (Halae, 1740-1748, reimp. Aalen, Scientia, 1968), § 70: "El hombre moral es sujeto de obligaciones y derechos".

98 WOLFF, Christian, *Institutiones juris naturae et gentium* (Halae, 1750, reimp. Scientia, Aalen, 1969), § 96: "El hombre es persona moral en cuanto sea mirado como sujeto de ciertas obligaciones y de ciertos derechos".

Darjes fue discípulo de Wolf. Para él, en consecuencia, *subiectum* = *homo (persona),* de modo que cuanto habría querido expresar con *jus subjective sumto* hubiera sido algo así como "derecho considerado desde el punto de vista del (sujeto) hombre", en oposición al "derecho considerado desde el punto de vista del objeto (norma) *(jus objective sumto).* Pero esto es dudoso, y Darjes perfectamente pudo emplear *subjetive* en otro sentido, lo cual exige una explicación previa.

4. En el lenguaje escolástico medieval *subjective* y *subiectivus,* que, según vimos, en teoría pueden ofrecer como adverbio y adjetivo los mismos cuatro sentidos que presenta *subjectum,* alcanzó, empero, un sentido técnico bastante preciso, en oposición a *objective* y *obiectivus*

La distinción de nociones, al parecer, fue introducida por Duns Scotus[99]. El texto interesante es el siguiente: *"Aliquando autem universale accipitur pro re subjecta intentioni secundae, id est, pro quidddidate rei absoluta, quae quantum est de se, nec est universalis, nec singularis, sed de se est indifferens, et tale est objectum intellectus directum; non autem est in intellectu subjective, sed tantum objective"*[100]*.* La "quididad" de la cosa, en cuanto aparece como directo *objectum* del intelecto, "es" (o "está") en éste *objective*, mas no *subjective*. Esto quiere decir que existe ahí de modo intelectual, pero no real.

Ockham retomó la distinción en el mismo sentido de Duns. Para él, *esse objective (objectivum)* significa la modelación o configuración *(fictio)* intelectual de la realidad extramental y, por ende, algo que únicamente tiene ser en el intelecto, pero no en la realidad. Esta última, para Ockham, como para todos los escolásticos, en sentido ontológico, vale decir, en cuanto substancia y substrato de los accidentes, es normalmente algo externo, extramental o extraintelectual, de donde que de ella se diga *esse subiective (subiectivum)*[101]: *"Intellectus noster primo intelligi intuitive aliquid singulare realiter existens, quo intellecto potest idem intellectus fingere aliquid consimile prius intellecto, sed illud fictum non poterit habere esse subjectivum, sed tantum esse objectivum* [...] *et ideo illud sic fictum est tantum tale, quale fuit prius intellectum in esse objectivo et non est in esse subjectivo, sed erit quasi imago simillima rei prius intellectae in esse objectivo* [...]"[102]. Es con ayuda de estos conceptos que Ockham, por ejemplo, explica la

---

99 EUCKEN, Rudolf, *Geschichte der philosophischen Terminologie* (1879, reimp. Hildesheim, Olms, 1964), p. 203.

100 J. DUNS SCOTUS, *Quaestiones super libros Aristotelis de anima,* qu. XVII, 14 [en EL MISMO, *Opera omnia,* Parisiis, apud. L. Vives, 1891), III, p. 581]: "Lo universal, por otro lado, a veces se toma como la cosa sujeta a la segunda intención, esto es, como quididad absoluta de la cosa, la cual, en cuanto a sí misma, ni es universal ni singular, sino indiferente, y tal es objeto directo del intelecto, pero no es subjetivamente en el intelecto, sino solo objetivamente".

101 Aunque puede haber un *subiectum* solo en la mente y no en la realidad extramental, como ocurre con los entes de razón y con las sensaciones, cuyo ser subjetivo es en el alma.

102 OCKHAM, G., *Scriptum in libros Sententiarum seu Ordinatio* (en EL MISMO, *Opera philosophica et theologica*, III, ed. BROWN, S.-GÁL, G., N. Y., St. Bonaventura, 1970), I, dist. 13, qu. 1 J: "Nuestro intelecto primeramente intelectualiza intuitivamente algo singular realmente existente, con lo cual el mismo intelecto puede modelar algo consimilar a lo intelectualizado antes, pero aquello modelado no podrá tener ser subjetivo, sino tan solo ser objetivo [...] y por eso, aquello así modelado es tanto tal, cual fue primeramente intelectualizado en ser objetivo y no es en ser subjetivo, sino que será como una imagen similar de la cosa antes intelectualizada en ser objetivo [...]".

naturaleza de los universales: *"Universale non est aliquid reale habens esse subjectivum nec in anima nec extra animam, sed tantum habet esse objectivum in anima et est quoddam fictum habens esse tale in esse objectivo, quale habet res extra in esse subjectivo*"[103]. El tardío escolástico nominalista, seguidor de Ockham, Gabriel Biel (1425-1495), enseña en términos que, por lo demás, recuerdan a los de aquél: *"Intellectus noster videns rem aliquam extra, fingit in se eius similitudinem, quae talis est in esse objectivo, qualis est res extra, quae fingitur, in esse subjective*"[104].

Estas nociones quedaron incorporadas en la escolástica moderna. Así se ve, por ejemplo, en Suárez, de quien citamos este texto: *"Conceptus objectivus dicitur res illa, vel ratio, quae proprie et inmediate per conceptum formale cognoscitur vel repraesentatur; ut, verbi gratia, cum hominem concipimus, ille actus, quem in mente efficimus ad concipiendum hominem, vocatur conceptus formalis; homo autem cognitus et raepresentatus illo actu dicitur conceptus objectivus* [...] *Conceptus* [...] *objectivus vero non semper est vera res positiva: concipimus enim interdum privationes, et alia, quae vocantur entia rationis, quia solum habent esse objective in intellectu*"[105]*.* Aquí, *objectivus* claramente tiene el significado de "intelectual" o "en la mente". Desde luego se aplica a un concepto, que por su naturaleza lo es, y en seguida se habla de *in esse objectivo,* para indicar un ser que solo tiene existencia en el intelecto[106].

Este mismo lenguaje es todavía el de René Descartes (1596-1650), como lo vemos a través del siguiente pasaje de sus *Meditationes*: *"Iam vero lumine naturali manifestum est tantumdem ad minimum esse debere in causa efficiente et totali, quantum in eiusdem causae effectu. Nam, quaeso, unde nam posset assumere realitatem suam effectus, nisi a causa? Et quomodo illam ei causa dare posset, nisi etiam haberet? Hinc autem sequitur, nec posse aliquid a nihilo fieri, nec etiam id quod magis perfectum est, hoc est quod plus realitatis in se continet, ab eo quod*

---

103 OCKHAM, G., *Scriptum in libros Sententiarum seu Ordinatio* (BROWN, S.-GÁL, G), I, dist. 2, qu. 8 E: "El universal no es algo real que tenga un ser subjetivo ni en el alma ni fuera del alma, sino que únicamente tiene un ser objetivo en el alma y es cierta cosa modelada que tiene tal ser en ser objetivo cual tiene la cosa de afuera en ser subjetivo".

104 BIEL, G., *Collectorium sive epitome in magistri sententiarum libros quatuor* (Brixen, 1574), I, d. 2, qu. 4: "Viendo nuestro intelecto alguna cosa afuera, modela en sí su símil, el que tal es en ser objetivo cual es la cosa afuera, que es modelada, en ser subjetivo".

105 SUÁREZ, F., *Disputationes metaphysicae,* disput. II, sect. 1, núm. 1, en EL MISMO, *Opera omnia* (Paris, Vives, 1861), XXV, p. 65: "Concepto objetivo se dice de aquella cosa, o razón, que es conocida o representada propia e inmediatamente por el concepto formal; así, por ejemplo, cuando concebimos al hombre, aquel acto que ejecutamos en la mente para concebir al hombre, es llamado concepto formal; pero el hombre conocido y representado por aquel acto se llama concepto objetivo [...] Pero el concepto [...] objetivo no siempre es una cosa positiva: a veces concebimos, en efecto, privaciones y otras cosas, que llamamos entes de razón, porque solo tienen ser objetivo en el intelecto".

106 Lo mismo en Descartes: vid. infra IV, 2 y agréguense *Meditationes de prima philosopia* III, 13, 14, 15, 16, 25, 27. Igual cosa en SPINOZA, Baruch, *Ethica*, pars I, prop. 30 (demonst.): *"Idea vera debet convenire cum suo ideato* [...] *hoc est (ut per se notum) id, quod in intellectu objective continetur, debet necessario in natura dari"* ("Una idea verdadera debe convenir con su ideado [...] esto es –como conocido de por sí–, que aquello que se contiene objetivamente en el intelecto, necesariamente debe darse en la naturaleza").

minus. Atque hoc non modo perspicue verum est de iis effectibus, quorum realitas est actualis sive formalis, sed etiam de ideis, in quibus consideratur tantum realitas objectiva. Hoc est, non modo non potest, exempli causa [...] *calor in subjectum quod prius non calebat induci, nisi a re quae sit ordinis saltem aeque perfecti atque est calor* [...]”[107]. El texto es especialmente interesante, porque habiendo Descartes usado la noción de *realitas objectiva,* se vio conducido a emplear la de *subjectum*. Por *realitas objectiva* Descartes entiende aquí, con la tradición escolástica, la realidad en el intelecto, puesto que habla de las ideas, en oposición a la *realitas actualis* o *formalis*[108]. En seguida presenta un ejemplo de esta última, como es el calor, y a propósito de él, para referir una cosa material en la que el calor debe estar, acude a *subjectum*, como sustentante del calor. En fin, con respecto a las ideas, insiste: *“Nam quemadmodum iste modus essendi objectivus competit ideis ex ipsarum natura, ita modus essendi formalis competit idearum causis, saltem primis et praecipuis, ex earum natura”*[109]*,* con lo cual nosotros nos reafirmamos en que Descartes todavía seguía la nomenclatura escolástica.

Es también el lenguaje de Leibniz, y así lo verificamos merced a este pasaje de una reseña por él escrita al *Compendium metaphysicum* (1655) de Daniel Stahl: *“Ens distinguitur in:* 1. *Ens rationis, et dicitur id, quod tantum habet esse objective in intellectu* [...] I*. Subjective, sive ut accidens in subjecto* [...] II*. Effective* [...] III*. Objective, quod est esse actu objectum intellectus* [...] I. *Vel enim est aliquid in intellectu ita, ut citra hoc, quod est objectum intellectus, aliquid sit, ut coelum, homo, frigus, calor* [...] II. *Vel ut citra hoc, quod est objecvtum intellectus, non sit. Et per hunc modum est objective in intellectu Ens rationis: ut homo irrationalis.* 2. *Ens reale, quod est citra mentis operationem* [...]”[110]. Es claro en este pasaje que *esse*

---

107 DESCARTES, R., *Meditationes de prima philosophia* (Parisiis, apud. M. Soly, 1641), medit. III, 14: “Sin embargo, por la luz natural es manifiesto que debe haber por lo menos tanta [sc. realidad] en la causa eficiente y total cuanta en el efecto de esa causa. Pues, pregunto, ¿de dónde puede asumir su realidad el efecto, sino de la causa? Y, ¿de qué manera la causa podría dársela [sc. realidad], a no ser que también la tuviera? Y de aquí se sigue que algo no puede hacerse a partir de la nada, ni que aquello que es más perfecto, vale decir, que contiene en sí más realidad, de aquello que lo es menos. Y esto no solo es perspicuamente verdadero con relación a aquellos efectos cuya realidad es actual o formal, sino también con relación a las ideas, en las cuales tan solo se considera la realidad objetiva. Esto es que no solo no puede, por ejemplo, [...] producirse calor en un sujeto que previamente no calentaba, a no ser por una cosa que sea de orden igualmente perfecto como es el calor [...]”.

108 En el lenguaje escolástico, totalmente inverso al nuestro, *obiectivus* significa lo que está en el pensamiento, en oposición a *subiectivus,* que designa la realidad extramental.

109 DESCARTES, R., *Meditationes,* medit. III, 15: “Pues, ya que este modo de ser objetivo compete a las ideas merced a su misma naturaleza, así el modo de ser formal compete a las causas de las ideas, al menos a las primeras y principales [...]”.

110 LEIBNIZ, G. W., *Notae ad Dan. Stahlium,* en EL MISMO, *Sämtliche Schriften und Briefe*, Berlin, Deutschen Akademie der Wissenschaften, 1971, VI, 1, p. 23: “El ente se distingue en: 1. ente de razón, y se dice de aquello que solo tiene ser objetivo en el intelecto [...] I. Subjetivamente o como accidente en el sujeto [...] II. Efectivamente [...] III. Objetivamente, lo que es ser en acto, objeto del intelecto [...] I. Pues o algo está en el intelecto, de modo que, más allá de ser objeto del intelecto, es algo. Como el cielo, un hombre, el frío, el calor [...] II. O, más allá de ser objeto del intelecto, no es. Y de este modo está objetivamente en el intelecto el ente de razón: como un hombre irracional”.

objective significa estar en el intelecto; y *esse subjective*, ser en la realidad extramental.

Así, pues, en la escolástica medieval y en la filosofía moderna hasta el siglo XVIII, *objective* u *objectivus* significa, adverbial y adjetivalmente, "en el intelecto", exista o no en la realidad; y *subjective* o *subjectivus* quiere decir "fuera del intelecto, en la realidad", independientemente de que esté o no en el intelecto. Dicho de otra manera, lo "objetivo" es algo "subjetivo" (en la actual acepción de este término), y lo "subjetivo", algo "objetivo" (como hoy entendemos este último vocablo).

5. Las cosas empezaron a cambiar durante el siglo XVIII[111].

a) Este cambio determinó una completa inversión de significados, de tal modo que *subiectivus (subiective)* comenzó a ser usado con referencia a lo intramental, y *obiectivus (obiective)* a lo extramental, en el modo en que, por ende, ahora entendemos estas palabras. Mas, para discernir bien en este asunto, es necesario evitar cuidadosamente la confusión entre dos temas: por un lado, el de la exaltación de la "subjetividad"; por otro, el de la designación o nominación de la "subjetividad". Pese a la importancia que tuvo el idealismo moderno, cuyos orígenes se remontan a Descartes, para la exaltación de la "subjetividad", ni Descartes ni nadie hasta el siglo XVIII usaron los términos *subjectum, subjectivus* o *subjective* para designar sustantiva, adjetival o adverbialmente la "subjetividad". Como hemos visto, para Descartes y todavía para Leibniz, *objectivus* significaba algo "subjetivo", en el modo escolástico. De hecho, cuando Descartes quería expresar aquello que nosotros expresaríamos con "subjetivo", acudía a expresiones perifrásticas, como: *in nostra tantum cogitatione, in sola mente, in perceptione nostra, in sensu*[112].

b) ¿Cuándo lo "subjetivo" empezó a ser mentado con *subiectivus* o *subiective?* En verdad no está bien claro, ni nosotros somos competentes para aclararlo. Sin embargo, al parecer, tal uso más moderno de "subjetivo" no supuso previamente otro también moderno del término "sujeto" en el sentido del yo pensante y la conciencia, que solo empieza con Kant, aun cuando se dice que éste dedujo esa nueva acepción de "sujeto" a partir de la nueva y previa acepción de "subjetivo"[113], lo que constituiría un notable caso de evolución separada de un adjetivo con respecto a su sustantivo. Parece que fue en la escuela de Christian Wolf –no en él propiamente– en la que emergió el nuevo sentido de "subjetivo", pues encontramos la novedad en el filósofo alemán Alexander Baumgarten (1714-1762), precisamente un discípulo de Wolff, célebre por haber puesto en circulación la palabra "estética" y haber fundado la disciplina del mismo nombre. Baumgarten, en efecto, hablaba de *"fides sacra subiective sumta*" para referirse a la fe de cada

---

111 Para lo que sigue he consultado: EISLER, Rudolf, *Wörterbuch der philosophiscen Begriffe* (Berlin, 1910), II, s. v. *Objekt,* pp. 869 ss.; III, s. v. *Subjekt,* pp. 1.437 ss.; ABBAGNANO, Nicola, *Diccionario de filosofía* (1961, trad. cast., 2ª ed., México, FCE., 1974, reimp. 1994), s. v. *objetivo,* pp. 865 ss., *objeto,* pp. 867 ss., *subjetivo,* p. 1.097, *sujeto,* pp. 1.103 ss.; FERRATER MORA, Juan, *Diccionario de filosofía* (Barcelona, Ariel, 1994), K-P, s. v. *objeto, objetivo,* pp. 2.603 ss.; Q-Z, s. v. *sujeto*, pp. 3.415 ss.

112 DESCARTES, R., *Principia philosophiae* (1644), I, 57; I, 67; I, 70.

113 ABBAGNANO, *Diccionario* cit. (n. 111), p. 1.097.

cual, en oposición a aquella *obiective sumta,* o conjunto (impersonal u "objetivo") de las creencias[114].

Por nuestra parte, hemos encontrado un uso semejante en otro discípulo de Wolf, justamente nuestro ya conocido Georg Darjes. Explica este autor que la naturaleza puede ser mirada *obiective* y *subiective.* Mirada "objetivamente", "naturaleza" significa la esencia o concepto primero de la cosa de la cual se trata. Lo cual Darjes demuestra así: como tal, la naturaleza es el principio del conocimiento del derecho natural; de lo que se desprende que "naturaleza" objetivamente mirada significa aquello de lo que podemos colegir las cosas que son buenas o malas en fuerza de la esencia de la cosa que se tiene al frente, y eso es lo mismo que la esencia o concepto primero de la cosa, y esto es la naturaleza. Cuando, en cambio, se observa subjetivamente la naturaleza, ella significa la "razón", con la cual se percibe aquellas cosas que son buenas o malas por la esencia de las cosas; en consecuencia, es una facultad de percibir los nexos de la cosas, y esto es la razón[115]. En síntesis, pues, para este autor, *natura obiective sumta* significa la naturaleza mirada como esencia de las cosas que determinan lo bueno y lo malo; *subiective sumta,* en cambio, significa la naturaleza mirada como facultad de conocer lo bueno y lo malo que deriva de la esencia de las cosas. En el lenguaje medieval, sería lo exactamente inverso: *natura subiective sumta* significaría la esencia de las cosas de que deriva lo bueno y lo malo; y *natura obiective sumta* significaría la percepción racional de lo bueno y lo malo.

El mismo punto de vista se observa en otro discípulo de Wolf, Daniel Nettelbladt, también ya antes citado. Definiendo él las nociones de *bonitas* y *pravitas,* dice: *"Bonitas et pravitas actionum est vel intrinseca, quae etiam obiectiva seu naturalis dici solet, vel extrinseca, quae etiam subiectiva seu positiva dici solet, prout eas bonas seu malas esse vel ex natura earum venit*, *sicque per se tales sunt, vel ex voluntati alicuius*"[116]. De acuerdo con esto, el ser buenas o malas las acciones viene, ora de su propia naturaleza y entonces son buenas o malas en sí mismas*,* ora de la voluntad de alguien (o sea de cada cual). A la primera forma de

---

114 BAUMGARTEN, Alexander, *Metaphysica* (1739), §s. 758, 993: cit. por cit. por EISLER, R., *Wörterbuch* cit (n. 111), III, p. 1.439, y ABBAGNANO, *Diccionario* cit. (n. 111), p. 1.097.

115 DARJES, Georg, *Observationes iuris naturalis, socialis et gentium ad ordinem systematis sui* selectae (Ienae, 1751), observat. I, § 15: *"Si obiective spectatur, natura idem significat, quod rei, de qua sermo est, essentia seu conceptus primus. Quum enim natura hac significatione accepta fit principium cognoscendi iuris naturalis, manifestum est, naturam hac ratione significare id, ex quo colligere possumus, quae obviae rei vi essentia bona vel mala sunt. Sed hoc est ipsa rei essentia seu conceptus primus";* § 16: *"Si vero natura* [...] *subiective spectatur, idem significat, quod ratio* (die Vernunft)*. Id affirmamus, quia omnia adsunt requisita. Natura enim hac ratione acepta perspicimus ea, quae per rerum essentias bona atque mala sunt. Ideoque est facultas perspiciendi rerum nexus, atque adeo idem, quod ratio".*

116 NETTELBLADT, Daniel, *Systema elementare universae iurisprudentiae naturalis* (1749, 3ª ed. Halae 1767), § 76.: "La bondad y la maldad de las acciones es, o intrínseca, que suele ser llamada también objetiva o natural; o extrínseca, que también suele ser llamada subjetiva o positiva, en cuanto ser ellas buenas o malas viene de su naturaleza, así que son tales por sí mismas, o de la volunytad de alguien".

bondad o maldad, Nettelbladt la llama *obiectiva* (también *intrinseca* y *naturalis),* y *subiectiva* (asimismo *extrinseca* y *positiva)* a la segunda[117].

Para completar este punto, recordemos a otros nombres –no bien que posteriores a Darjes, que es el que en realidad nos interesa– los cuales suelen traerse a su propósito, como Moses Mendelssohn (1729-1786), quien diferenciaba: *"die subjective Reihe der Dinge, die nur in ihm wahr ist, von den objectiven Reihe der Dinge, die allen denkenden Wesen nach ihrem Standorte und Gesichtspunkte gemeinschaftlich ist*"[118]; o August Heinrich Ulrich (1746-1813): *"Subiective* [...] *mihi verum aliquid est, quod et quousque ita videtur*"[119].

Tal innovación de lenguaje fue aceptada por Immanuel Kant (1724-1804), quien le dio su carta definitiva de ciudadanía en el lenguaje filosófico, merced a la enorme influencia que ejerció en su tiempo. Aquí nos limitaremos a ofrecer un par de ejemplos tomados de la *Metaphysik der Sitten* (1797)[120]. Dice, así, aquel autor en el siguiente célebre pasaje: *"Der Grundsatz, welcher gewisse Handlungen zur Pflicht macht, ist ein praktische Gesetz. Die Regel des Handelnden, die er sich selbst aus subjektiven Gründen zum Prinzip macht, heisst seine Máxime; daher bei einerlei Gesetzen doch die Maximen der Handelnden sehr verschieden sein können./ Der kategorische Imperativ, der überhaupt nur aussagt, was Verbindlichkeit sei, ist: Handle nach einer Máxime, welche zugleich als eine allgemeines Gesetz gelten kann! Deine Handlungen musst du also zuerst nach ihrem subjektiven Grundsatze betrachtet; ob aber dieser Grundsatz auch objektiv gültig sei, kannst du nur daran erkennen, dass* [...]"[121]. La contraposición "objetivo-subjetivo" sirve a Kant para establecer la diferencia existente entre máxima y ley universal. La máxima de conducta es una regla que cada cual establece con base

---

117 Al comienzo del título al cual pertenece el párrafo 76 transcrito, Nettelbladt cita como fuente a Chr. G. SEYDLITZ, Tr. philos. *De moralitate actionum liberarum tam obiectiva quam subiectiva* (Hasniae, 1765).

118 MENDELSSOHN, Moses, *Morgenstunde oder Vorselungen über das Dasein Gottes* (1785), I, 6: "la línea subjetiva de las cosas, que solo en él es verdad, de la línea objetiva de las cosas, que es común a todos los seres pensantes según su punto de permanencia y de vista": cit. por EISLER, R., *Wörterbuch* cit (n. 111), III, p. 1.439.

119 ULRICH, August Heinrich, *Institutiones logicae,* § 33: "algo es [...] subjetivamente [...] verdadero para mí, en cuanto y mientras así parece", cit. por EISLER, R., *Wörterbuch* cit (n. 111), III, p. 1.439, según el cual, ibíd., el mismo sentido aparece en el matemático, científico y filósofo Johan Heinrich LAMBERT (1728-1777), *Neues Organon* (1764), I, § 63; y en el filósofo Johan Nikolaus TETENS (1736-1713), *Philosophische Versuche ubre die menschliche Natur und ihre Entwicklung* (1776-1777), I, p. 344, también citado por ABBAGNANO, *Diccionario* cit. (n. 111), p. 1.097; el cual, íbid., agrega en el filósofo Johan Christian LOSSIUS, *Physische Ursachen des Wahren* (1775), p. 65.

120 Algunos textos de la *Kritik der reinen Vernunft* y de otras obras kantianas, en el sentido en estudio, se ven en ABBAGNANO, *Diccionario* cit. (n. 111), s. v. *Objetivo,* p. 866.

121 KANT. Immanuel, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (ed. K. VORLÄNDER, F. Meiner, Hamburg, 1959), *Einleitung in die Metaphysik der Sitten*, IV, p. 225 (p. 28): "El principio que convierte en deber determinadas acciones es una ley práctica. La regla del que actúa, que él mismo, por razones subjetivas, se pone como principio, se llama su máxima; de ahí que con respecto a unas mismas leyes las máximas de los que actúan pueden ser muy diferentes./ El imperativo categórico, que expresa solo lo que sea obligación, es así: ¡Actúa según una máxima que pueda al mismo tiempo valer como una ley universal! En consecuencia, tú debes considerar tus conductas primeramente según su principio subjetivo; pero si este principio sea válido también objetivamente, solo puedes reconocerlo tú en esto, en que [...]".

en fundamentos “subjetivos” *(aus subjektiven Gründen)*, mientras que una ley general vale “objetivamente” *(objektiv gültig).* En el lenguaje medieval, esto significaría que la máxima tiene fundamentos reales que no dependen del que actúa, pues atañe a un “sujeto” externo a él, en tanto que la ley general vale en cuanto incorporada en la conciencia del que actúa, como objeto mental. En Kant, en cambio, es exactamente lo inverso. Según hemos observado, tal inversión ya se observa en una obra de Baumgarten, editada cuando Kant tenía 15 años de edad. Pero en éste hay un dato nuevo, que aun no era para Baumgarten: la acepción de substancia pensante o yo consciente de la expresión “sujeto”, que se ve en el siguiente pasaje: *“Die Übereinstimmung einer Handlung mit dem Pflichtgesetze ist die Gesetzmässigkeit* (legalitas), *die der Máxime der Handlung mit dem Gesetz die Sittlichkeit* (moralitas) *derselben. Máxime aber ist das subjective Prinzip zu handeln, was sich das Subject selbst zur Regel macht (wie es nämlich handeln will). Dagegen ist der Grundsatz der Pflicht das, was ihm die Vernunft schlechtin, mithin objectiv gebiete (wie es handeln soll)*”[122]. Lo que queremos destacar es la conexión establecida entre “subjetivo” y “ sujeto”: “la máxima es el principio subjetivo para actuar, que el sujeto se erige para sí mismo” *(“Máxime aber ist das subjective Prinzip zu handeln, was sich das Subject selbst zur Regel macht”),* conexión no dada a través de ninguna de las acepciones tradicionales de “sujeto” examinadas al principiar este capítulo, sino precisamente a través de la nueva como substancia pensante[123].

6. Es en este ambiente de ideas en el que debemos entender la expresión *“ius subiective sumto”* empleada por Darjes*,* que, en consecuencia, tiene que ver con el más moderno uso de *subiective,* que hemos visto ilustrado, entre otros, por unos textos del propio Darjes sobre la *natura.*

Es por lo demás el propio Darjes quien se encarga de dar alguna pista sobre los motivos de la designación para *ius,* cuando enseguida se enfrenta con este concepto*.*

En sí mismo y siguiendo a Grotius (quien, a su vez, seguía a los escolásticos), Darjes define al *ius* como aquello que es justo *(id quod iustum est)*[124], y como tal lo considera a modo de atributo de la acción *(attributum actionis),* en cuanto ella es conforme o conveniente con lo justo, que identifica con lo bueno[125].

Enseguida, Darjes declara que el derecho, precedentemente referido a las acciones, puede ser también referido a las personas que actúan aquello que es bueno. De ello hace nacer las demás significaciones de “derecho”. El que actúa lo que es bueno no solo goza de la facultad de actuar aquello que para sí es bueno, sino también debe entender lo que para sí es bueno. De lo primero, vale decir, de

---

122 Ibíd., p. 225 (p. 29): “La coincidencia de la acción con la ley del deber es la legalidad *(legalitas),* la de la máxima de la acción con la ley es la moralidad *(moralitas)* de la misma. Pero la máxima es el principio subjetivo para actuar, que el sujeto se erige para sí mismo (es decir, cómo quiere actuar). Por el contrario, el principio del deber es lo que la razón le manda en manera absoluta, por tanto objetivamente (cómo debe actuar)”.

123 Otros textos kantianos en el mismo sentido se ven en las pp. 221, 222, 235, 264, 284, 297 de la ed. VORLÄNDER.

124 DARJES, Joachim Georg, *Observationes* cit. (n. 115), observat. II, § 1.

125 Ibíd., § 2.

que se goce de la facultad de actuar las cosas buenas, viene la significación de "derecho" referido a la persona, o como atributo de la persona, sentido en el cual es facultad de actuar aquellas cosas que para sí son buenas. En tal significación, no se pregunta en abstracto qué sea justo o bueno, sino en concreto qué puede hacer como justo o bueno la persona[126]. De lo segundo, esto es, del deber de entender lo que es bueno para sí, fluye una tercera significación de "derecho" que denota un principio o proposición que indica o enseña aquello que es justo o bueno, y que Darjes termina identificando con la ley[127]. En fin, como las proposiciones (o sea las leyes) deben ser enseñadas y consideradas sistemática y separadamente, para poder percibir sus causas y nexos, he ahí que a la jurisprudencia o ciencia del bien y el mal o de lo justo e injusto también se la llama "derecho"[128].

Por último, Darjes ordena estas distintas acepciones de *ius* y les confiere nombres diferentes, para evitar las disputas. Declara entonces que el nombre "derecho" se toma, bien gramatical, bien técnicamente *(grammatice aut technice)*. Gramaticalmente se asume como atributo de la cosa y significa aquello que conviene o que es justo y bueno. Este concepto corresponde a la primera definición de "derecho", aquella de Grotius, que había servido de punto de partida. Técnicamente se toma el *ius* de tres maneras: ora *subiective* ora *obiective,* ora *systematice.* Subjetivamente considerado significa una cierta cualidad de la persona consistente en una facultad para actuar las cosas que para ella son buenas[129]; y ahora esto corresponde a la segunda acepción. Objetivamente se toma "derecho" como ley, y entonces estamos en presencia de la tercera acepción. En fin, se toma "derecho" *systematice* o como ciencia de lo que es bueno o malo, justo o injusto[130].

Como podrá apreciarse, por qué "derecho" se denomine *obiective* o *subiective sumto,* Darjes no lo dice directamente en ningún momento. Indirectamente, en cambio, lo expresa en su respuesta a ciertas objeciones opuestas a sus definiciones de derecho. Una de las objeciones era ésta: *"Altera significatione, qua ius pro facultate hominis sumitur, supponi[mus] nos scire, quid ius, pro lege*

---

126 Ibíd., § 3: *"Hocce ius ad actiones relatum referri quoque potest ad personas, quae id, quod convenit, seu quod bonum est, agant. Hac ex relatione oriuntur reliquae vocis significationes, quae huius sunt loci. Qui enim id, quod bonum est, agat, non facultate solum ea, quae sibi bona sunt, agendi gaudere, sed et ea, quae sibi bona sunt, intelligere debet. Ex primo venit altera iuris significatio, quae ad personam refertur, seu vi cuius ius est attributum personae. Quo sensu ius est facultas, ea, quae sibi bona sunt, agendi. Hac itaque significatione non quaeritur, quid in abstracto iustum seu bonum est, sed in concreto, quid persona ut iustum seu bonum facere possit".*

127 Ibíd., § 4: *"Ex secundo, quod § 3 positum, fluit tertia iuris significatio, vi cuius ius denotat principium seu propositionem, quae id, quod iustum seu bonum est, indicat atque docet. Propositio, quae id, quod iustum seu bonum est, docet, seu ad cuius praescriptum actiones instituere debemus, vocatur lex, quoties vox legis largissime sumitur. Hac itaque significatione ius idem valet quod lex".*

128 Ibíd., § 5.

129 Ibíd., § 6: *"Subiective sumtum significat qualitatem quondam personae, quae est facultas, ea, quae sibi bona sunt, agendi*".

130 Todo ibíd., § 6.

acceptum, sit. Ius enim hominis est id, quod lex illi tribuit"[131]. La objeción, pues, consistía en que la definición del derecho-facultad depende de la definición del derecho-ley. A lo que Darjes responde: *"Altera obiectionis pars precario sumit, ius pro facultate hominis sumentem supponere nos scire, quid sit ius pro lege acceptum. Quod nos negamus. Quum enim ius hac significatione acceptum idem valeat, quod facultas ea, quae nobis bona sunt, agendi, manifestum est, ius pro qualitate personae sumentem supponere solum nos scire quid significet bonum. Fortasse dixerit quispiam, nos non intelligere, quid sit bonum, nisi sciamus, quid sit lex, quia lex id, quod bonum est, demonstrat. Sed nego consequentiam. Aliud enim est intelligere, quid significet bonum, aliud est definire seu determinare, quid sit bonum*"[132].

Según Darjes, pues, la noción de facultad de actuar cosas buenas (o sea el *ius subiective sumto)* solo supone que el agente sepa qué es lo bueno. En cambio, el derecho-ley (o *ius obiective sumto)* tiene por función delimitar o definir aquello que es bueno. Ahora bien, una cosa es entender qué signifique lo bueno, y otra muy distinta definir o determinar qué sea lo bueno. De esta respuesta, claramente se deduce que el derecho-facultad implica una noción de lo bueno que depende del entendimiento del que actúa, en tanto que el derecho-ley es una descripción de lo bueno que no depende de él, sino de algo externo al que actúa, como es precisamente la ley. Nosotros diríamos que el derecho-facultad supone una noción subjetiva de lo bueno, mientras que el derecho-ley una objetiva. Pero estas acepciones de "subjetivo" y "objetivo" eran, como hemos visto, las que el propio Darjes había contribuido a poner en circulación junto a Baumgarten y otros.

7. Nuestra conclusion es, pues, que el uso del adverbio *subiective* para la consideración del *ius* nada tuvo que ver con *subiectum* en alguna de sus acepciones. No es, por ende, que Darjes hablará así para indicar que se trata del *ius* en relación con el *subiectum,* aunque el *subiectum* en el cual él estuviera pensando fuera el *homo* o la persona, como si hubiera decidido denominarlo así porque se refería a facultades pertenecientes al *subiectum-homo*. De haber sido así, lo hubiera denominado directamente *ius subiectivum*. No es casualidad, por ende, que él haya recurrido al adverbio *subiective* y no al adjetivo *subiectivum.* El adverbio, por definición, califica al verbo, que en este caso es *sumere;* el adjetivo, en cambio, califica al sustantivo. No se trata, pues, de un *ius* que en sí mismo es *subiectivum,* sino de una manera de tomar o considerar *(sumere)* al *ius.* Ahora bien, puesto que la especial manera en que Darjes lo consideraba era como facultad de actuar cosas buenas, pero en cuanto se las entiende o sabe como

---

131 Ibíd., § 7: "La otra significación, por la cual 'derecho' se toma como facultad del hombre, supone en nosotros saber qué sea el derecho tomado como ley. Pues el derecho del hombre es aquello que la ley le atribuye".

132 Ibíd., § 9: "La otra parte de la objeción asume precariamente que tomar derecho como facultad del hombre supone en nosotros saber qué sea el derecho considerado como ley. Lo cual negamos. Pues, como es manifiesto que el derecho considerado según esta significación vale lo mismo que una facultad de actuar aquellas cosas que son buenas para nosotros, el derecho tomado como cualidad de la persona sólo supone en nosotros saber qué signifique lo bueno. Quizá alguno dijere que nosotros no entendemos qué sea lo bueno a no ser que sepamos qué sea la ley, porque la ley delimita aquello que es bueno. Pero niego la consecuencia. Ya que una cosa es entender qué signifique lo bueno, y otra definir o determinar qué sea lo bueno".

buenas, por esto último estimó del caso decir que se mira *subiective* al *ius,* porque, según el nuevo lenguaje, una consideración que tome como punto de vista a las cosas tales cuales son conocidas o pensadas, es precisamente *subiective,* en el mismo sentido en que se considera así a la fe como lo que cada cual entiende por tal, según Baumgarten, o a la *natura* en cuanto razón, según el mismo Darjes, y, después, a la "línea subjetiva de las cosas" que es verdad para quien las piensa, según Mendelsohn, o a lo que subjetivamente es verdad para mí en cuanto me parece y mientras me parezca, según Ulrich, o al principio subjetivo de la conducta que cada cual acepta, que es el fundamento de las máximas, según Kant[133]. La ley, en cambio, es *ius obiective sumto* en cuanto ella es algo externo a la comprensión o concepción. No, por ende, en cuanto sea un *obiectum.*

8. No bien la razón genérica que, en definitiva, haya tenido Darjes para denominar como lo hizo al derecho-facultad estuviera en la línea de un triunfante lenguaje moderno, que terminó por ser el nuestro, justo es reconocer que el punto preciso que, según él, determinaba la "subjetividad" de la consideración del *ius* y, por consiguiente, justificaba hablar de *subiective sumto,* se encontraba escondido en las profundidades de sus análisis teóricos del derecho, además de haber sido manifestado casi *obiter* y no directamente. Bastaba no tener presente ese punto –lo que podía acaecer fácilmente– para ya no entender más por qué el derecho-facultad es *ius subiective sumto.*

a) A oscurecer aún más el asunto contribuyó Nettelbladt. Como vimos, el también hablaba de *ius subiective sumto* para denotar al derecho-facultad, y *obiective sumto* para designar al derecho-ley[134], quizá –ya que él no explica esta denominación– siguiendo a Darjes consciente o inconscientemente.

Pero acto seguido, al exponer las diversas clasificaciones de los derechos facultades, nos encontramos con lo siguiente: *"Satis momentosa v) est divisio iuris in ius in re seu obiective reale, et ius ad rem seu obiective personale. Dicitur vero ius in re si tale est, quod, sine respectu ad personam rem detinentem, rem quandam pro obiecto habet; ius ad rem vero si personam obligatam pro obiecto habet. Inde ius in re contra quemlibet rei possessorem exercetur, ius ad rem vero non nisi contra personam obligatam, licet concernat rem quae penes aliud est*"[135]. Nettelbladt expone la tradicional división del derecho-facultad en *in re* y *ad rem*. El primero, según él, tiene por objeto a una *res* sin respecto a una determinada persona, de modo de ejercerse contra cualquiera que posea la cosa; el segundo, por el contrario, tiene por objeto a la persona que contrajo una obligación, por lo cual solo se ejerce en contra de ésta, no bien sea para exigir el pago de la cosa

---

133 Véase supra VI, 5, b).

134 Véase V, 1.

135 NETTELBLADT, Daniel, *Systema elementare universae iurisprudentiae naturalis* (1749, 3ª ed. Halae 1767), § 241: "Muy importante es v) la división del derecho en derecho en la cosa u objetivamente real *(ius in re* u *obiective reale)* y derecho a la cosa u objetivamente personal *(ius ad rem* u *obiective personale).* Mas se llama derecho en la cosa *(ius in re)* si es tal que, sin respecto a la persona que detenta una cosa, tiene por objeto a cierta cosa; derecho a la cosa *(ius ad rem),* en cambio, si tiene por objeto a una persona obligada. De ahí que un derecho en la cosa *(ius in re)* se ejerce contra cualquier poseedor de la cosa, mientras que un derecho a la cosa *(ius ad rem)* no sino contra la persona obligada, aun cuando concierna a una cosa que se encuentra en poder de otro".

debida que está en poder de un tercero (o del propio deudor). Ahora bien, Nettelbladt dice que el *ius in re* también se llama *ius obiective reale,* y que el *ius ad personam* se denomina *ius obiective personale.* Queda claro que el uso de *obiective* denota al *obiectum:* cuando éste es una *res* tenemos al *ius obiective reale,* cuando es una persona, estamos ante el *ius obiective personale.*

Prosigue, con todo, Nettelbladt: *"Differt vero ab hac iuris divisione divisio eius in ius personae inhaerens seu subiective personale, si est personae concessum, et rei inhaerens seu subiective reale, si rei est concessum. Inde posterius ius cum re transit in quemlibet rei possessorem, prius vero vel personalissimum est, quod ossibus personae ita inhaeret, ut in alium transire nequeat, vel personale in specie, sic dictum, quod in alium transire potest*"[136]. Los derechos también se pueden dividir en inherentes a una persona e inherentes a una cosa. El segundo es el concedido a una cosa y transita con ella, vale decir, al ser transferida la posesión de una cosa, con ella se transfiere el derecho. Tal sería el caso de las servidumbres prediales –aunque el ejemplo no aparezca en el texto–. El primero en cambio –si bien Nettelbladt no lo dice expresamente– no se transfiere con la cosa. De ellos, unos –como el derecho de uso y el de habitación– simplemente no pueden ser transferidos en sí (no a través de la cosa) y son personalísimos (adhieren a los "huesos" de la persona, según la metáfora medieval, que Nettelbladt recoge); otros –como el usufructo– sí pueden ser transferidos, y se llaman personales en especie. Ahora bien, lo interesante es que, según el autor, el derecho inherente a una persona se llama *ius subiective personale,* y el inherente a una cosa, *ius subiective reale.* Si ahora nos preguntamos por la razón de estas segundas denominaciones, también ella es clara, porque ahora están impuestas en atención al *subiectum:* cuando el derecho tiene como sujeto a una persona, entonces es "subjetivamente" personal; si tiene por sujeto a una *res,* ahora es "subjetivamente" real.

De lo anterior resulta que en esta materia, Nettelbladt usó los adverbios *obiective* y *subiective* en sentido diverso a como los usó cuando, en general, distinguió el *ius obiective* del *ius subiective sumto*. En el caso de los derechos *in re* y *ad rem,* y de los derechos *personae* y *rei inhaerentes,* los mentados adverbios nada tienen que ver con la perspectiva intramental o extramental de la consideración del derecho, sino directamente con el *obiectum* y el *subiectum,* pero considerado este último en su tradicional acepción ontológica de substrato de los accidentes, ni siquiera en la acepción leibniziano-wolffiana de *persona,* puesto que las *res* también aparecen como *subiectum* en el *ius subiective reale.*

b) La más o menos oculta razón que movió a Darjes para considerar que el derecho-facultad se toma *subiective* y las oscilaciones en el uso de este adverbio o del adjetivo terminaron por tornar en algo misteriosa a la denominación. En el siglo siguiente, no se la entendía bien. Mühlenbruch, por ejemplo, explicaba:

---

136 Ibíd., § 241: "De esta división del derecho, sin embargo, difiere su división en derecho inherente a una persona o subjetivo personal, si fue concedido a una persona, e inherente a una cosa o subjetivo real, si fue concedido a una cosa. De donde que este segundo derecho se transfiera con la cosa a cualquier poseedor de la cosa, mientras que el primero es, o personalísimo, porque inhiere de tal modo a los huesos de la persona, que no puede ser transferido a otro, o personal en especie, así llamado porque puede ser transferido a otro".

“Recht ist die moralische Möglichkeit etwas zu thun oder zu unterlassen, also einzig subjectives”[137]. Mas, ¿por qué *“also”?* en circunstancias que *subjectiv* nada tiene que ver con *moralisch,* ni con *Möglichkeit,* ni con *thun,* ni con *unterlassen.* Se ve que Mühlenbruch propiamente no sabía por qué el derecho-facultad se llamaba “subjetivo”.

Así se explica también la reticencia de los autores al emplear las expresiones con adjetivo o con adverbio, que todavía mantenía Savigny, y que se manifestaba en el prudente agregado de un “así llamado” *(“so gennante”)*[138]*.* Pero es posible que se haya terminado por dar como sobrentendido que el adverbio o adjetivo estaban para remarcar que se trataba del derecho mirado desde el punto de vista del “sujeto”, atendido que esta última palabra también se generalizó en el lenguaje técnico de la ciencia jurídica alemana del siglo XIX, y así terminó por quedar en el más completo olvido que, en realidad, el adverbio y el adjetivo habían sido impuestos a “derecho” en un ambiente saturado de filosofismos, para remarcar que el derecho-facultad en cierta medida depende de una actitud intramental del titular, de un conocimiento o percepción suyos acerca de lo bueno y justo, como había dicho Darjes, frente a lo “objetivo” de la ley que define lo bueno y lo justo para todos.

---

137 MÜHLENBRUCH, Christian Friedrich, *Lehrbuch und Encyklopädie und Methodologie des positiven in Deutschland geltendes Rechts* (Rostock und Leipzig, 1807), § 6: “Derecho es la posibilidad moral de hacer u omitir algo, es decir, únicamente subjetivo”.

138 Supra V, 1 y 2.