

Annabel S. BRETT, *Liberty, Right and Nature. Individual rights in later scholastic thought*, Cambridge University Press, 1997, 254 pp.

Una de las características más significativas de la Filosofía jurídica de la Modernidad es la identificación del derecho con una cualidad estrictamente personal. Al ser considerado una realidad que emana de la misma persona, no puede ser determinado desde las realidades exteriores al propio ser humano; de esa forma, el único origen del derecho es el propio querer del hombre, es decir, acaba identificado con una libertad radicalmente individual. Esta manera de pensar ya estaba firmemente asentada en la obra de algunos de los pensadores fundamentales del XVII.

Debido a la importancia de estas ideas en la conformación de la mentalidad y la ciencia jurídicas de los últimos siglos, una de las ambiciones principales de la Historia del Pensamiento Jurídico ha sido descubrir las fuentes a partir de las cuales se desarrolló esta concepción. En esa línea se inscribe el presente libro, aunque la autora señale en la Introducción que no se ha propuesto analizar el origen del concepto moderno de derecho subjetivo, sino mostrar la variedad de empleos del término *ius* a lo largo del pensamiento bajomedieval y español del siglo XVI, más concretamente en la obra de los escolásticos dominicos Francisco de Vitoria y Domingo de Soto y el jurista romanista Fernando Vázquez de Menchaca. La obra concluye con un análisis del concepto de libertad en Hobbes y su relación con las doctrinas expuestas anteriormente.

La finalidad básica del libro, que aparece expresada con claridad en la Introducción, es matizar la opinión tradicional acerca de la noción de derecho subjetivo en la época medieval. La autora estima que las nociones de *ius* desarrolladas en aquellos años fueron notoriamente diversas y, por tanto, la habitual contraposición entre la teología voluntarista-nominalista –defensora de acepciones subjetivas del derecho– y el «objetivismo» tomista resulta demasiado simplificadora. Precisamente en la llamada de atención sobre esa variedad está uno de los aciertos de la presente obra.

En líneas generales, dos fueron las vías mediante las que se desarrolló la acepción subjetivista del derecho durante la Edad Media tardía. Una de ellas consistió en la equivalencia entre *dominium* e *ius*, de tal forma que éste último fue visto como un poder de disposición sobre otra persona o sobre una cosa. La autora traza la historia de esta identificación en el capítulo primero y por él desfilan corrientes intelectuales y religiosas notablemente diferentes: los franciscanos encargados de justificar las doctrinas sobre la pobreza defendidas por su Orden; los juristas de Derecho común; los autores de la abundante literatura moral sobre los «casos de conciencia» y sobre contratos y restitución de bienes. El representante más célebre de esta primera tendencia es Conrado de Summenhart con su visión del derecho como un poder sobre las cosas, representado a la manera de un espacio de libertad concedido por la ley (p. 34). La conclusión que extrae A. Brett de todos estos planteamientos es clara: no hay en esta serie de escritos una teoría sobre el derecho subjetivo semejante a la moderna, ya que el *ius* no aparece en este caso como una idea de soberanía o libertad de elección (p. 48). Y ello también en el caso de Summenhart, a pesar de la resonancia moderna de sus opiniones (p. 40).

La otra vía, explicada en el capítulo segundo, es ajena a las relaciones entre *ius* y *dominium*; como representante destacado de esta vertiente, la autora estudia a Guillermo de Ockham. Este franciscano ha sido considerado el creador de un concepto de derecho subjetivo que marcó el inicio de la noción moderna. Aunque muchos entiendan hoy día que no fue un innovador, Brett afirma frente a ellos que su conceptualización del *ius* como una *potestas* fue realmente nove-

dosa ya que esa explicación era substancialmente diferente a lo expuesto por el anterior pensamiento franciscano (p. 51). Ockham subrayó que el *ius* era un poder subjetivo de actuación (y aquí Brett confiesa seguir la opinión de Michel Villey) no una relación de control sobre las cosas, según la tesis tradicional entre los franciscanos (p. 64). Por otra parte, esa potestad tenía un carácter derivado, en la medida en que venía determinada por la «recta razón» esto es, por la ley natural. Estas doctrinas tuvieron considerable influencia en una figura de importancia capital en el devenir del concepto de derecho: Jean Gerson. Desde el punto de vista de la autora, este teólogo no fue un simple nominalista, sino que consiguió reunir influencias culturales de origen variado: Aristóteles, San Agustín, Duns Escoto, Ockham... (p. 77). La de Escoto fue muy significativa, porque siguiendo su estela Gerson entendió –al igual que Ockham– que la calificación moral de una acción brota de su adecuación a la *recta ratio*; en consecuencia, el derecho es el poder que le pertenece a alguien según la recta razón (pp. 80-81). A partir de esa apreciación, Brett mantiene que no es posible asimilar esta doctrina a la de los derechos naturales triunfante desde el siglo XVII, ya que el derecho no tiene un papel «autónomo». Efectivamente, al estar sometido a las prescripciones o permisos de la ley, la facultad personal no tiene el carácter soberano y originario que le concedieron los modernos.

Y tras referir estas especulaciones «subjetivistas», ofrece una imagen general de las «objetivistas» desde la irrupción del pensamiento de Tomás de Aquino. A esta labor está dedicado el capítulo tercero, que comienza con una exposición del concepto de derecho defendido por Tomás. Además de referirse a la noción de *ius* como «cosa justa», la autora hace algunas apreciaciones sobre la teoría iusnaturalista del Aquinate transmitida en la *Suma Teológica*. Plantea la difícil coordinación entre el derecho natural nacido de la *natura rei*, de raíz aristotélica y el derecho natural común a hombres y animales, extraído del Derecho romano. Tomás soluciona los problemas planteados por esta última opción indicando que los hombres participan de la ley natural de una forma racional, cosa que no ocurre con los animales. Esto nos lleva a un asunto espinoso dentro de la obra tomista: las relaciones entre *lex naturalis* y *ius naturale*. Brett estima que la ley natural es la medida racional para el derecho natural, en la medida en que la racionalidad constituye la especificidad del comportamiento humano frente al animal (p. 97). Esta interpretación es cierta en buena parte, pero oculta algo de la complejidad del iusnaturalismo tomista. Y es que, para Tomás, el derecho natural no está compuesto sólo por los principios derivados de la ley natural –necesariamente muy generales–, sino también por aquellos criterios jurídicos emanados de ciertas situaciones sociales que tienen un carácter irrenunciable para el jurista. En ese sentido, es la configuración de la relación social la que proporciona la fuente jurídica «natural» y no sólo la participación de la razón humana en la ley natural.

De particular interés es la exposición de la poco conocida historia de las doctrinas consideradas «objetivistas» durante la Baja Edad Media. El libro muestra las opiniones de autores como Dionisio el Cartujano y Henry de Gorkum o los denominados «neotomistas del XVI»: el cardenal Cayetano y Konrad Köllin. Aunque estos dos últimos teólogos defienden acepciones objetivas del *ius*, sus obras poseen una peculiaridad que las separa un tanto de las explicaciones de Tomás. Entienden el derecho como una realidad objetiva, no como un poder del sujeto, pero aquél no consiste en la «cosa justa» que ajusta la relación entre dos sujetos, sino que constituye una conducta debida según el mandato de un superior. Esta parte del libro es especialmente destacable, porque añade datos útiles para comprender la actitud que tomará la Escolástica a partir de la segunda mitad del siglo XVI, favorable en gran medida a la conceptualización del derecho como ley.

En el mismo capítulo tercero, aparece la figura de Jacques Almain que mantuvo una actitud parecida a la de Gerson. Asimiló el *ius* al *dominium*, pero también sostuvo que el derecho era una facultad concedida por una ley; en ese sentido, podemos decir que el hombre posee derecho a actuar, pero sólo para conseguir cumplir aquello que la ley impone como deber (p. 121). Esto es importante porque el derecho para este teólogo no es una facultad que brote del mismo sujeto, sino que está condicionado por una ley exterior (p. 122). Su doctrina fue tenida en cuenta por los escolásticos del XVI como Vitoria y Soto.

El capítulo cuarto está destinado precisamente a las teorías de Francisco de Vitoria y Domingo de Soto. Estos autores expusieron un concepto de derecho bastante apegado a la recogida en la *Suma Teológica* de Tomás, pero Brett considera que ésta concepción no responde a la verdadera forma de pensar de los dos dominicos. En ese sentido, escribe que la obra de Vitoria oscila entre dos acepciones de derecho, «not between "objective right" and "subjective right", but between two different senses of the latter». Y éstos son la idea de un «derecho subjetivo» relacionado con el *dominium* y la noción de una tendencia natural hacia la sociabilidad propia de todo hombre (pp. 136-137). A. Brett se fija sobre todo en las afirmaciones de Vitoria acerca de la acepción de *dominium* identificable con el *ius*, que aparece configurada como un poder general de disposición sobre las cosas que pertenece al hombre como ser racional, aunque —aclara— no debemos confundir esa idea con el «derecho subjetivo natural» típico de la Modernidad (p. 130). La otra variante aparece como una manifestación de la naturaleza humana que tiende hacia el bien y, por tanto, es inteligible como una facultad propia de todo ser para conseguir esa finalidad; sin embargo, es algo distinto a la libertad, porque el hombre no puede renunciar a la consecución de ese resultado.

Al estudiar a Soto en el capítulo cuarto también son resaltados sus elementos más subjetivistas, referidos al *dominium* y al derecho natural. Soto quiere —a juicio de la autora— armonizar la vertiente humana individualista puesta de manifiesto al explicar el *dominium*, con la sociabilidad natural del hombre. No acaba de conseguirlo y esa incoherencia es la que trata de salvar Fernando Vázquez de Menchaca.

Esta caracterización de la primera generación de escolásticos españoles quizá sea uno de los aspectos discutibles de este libro. La atención prestada a sus actitudes «subjetivistas» —realmente presentes, desde luego— desplaza excesivamente a las acepciones objetivas del *ius*. Y no podemos desdeñar la impronta objetivista que posee la Filosofía jurídica de estos dominicos. Cuando escribieron sobre el concepto general de derecho, sostuvieron que es, fundamentalmente, la «cosa justa» determinable de acuerdo con las circunstancias concretas del caso. Las vertientes subjetivistas están referidas a parcelas concretas de la realidad jurídica —como el derecho de propiedad— y tal vez no sean extrapolables a la explicación de todo el fenómeno jurídico. En cualquier caso, es preciso reconocer que el interés por la *facultas* que aparece en estos autores tomistas resulta enormemente significativa ya que no se encuentra en la obra de Tomás de Aquino; era un signo claro del cambio de mentalidad que se está produciendo entonces. Claro que el libro no se ocupa demasiado de ello, pues la autora indica que su estudio tiene en cuenta sólo los inicios de la Escuela de Salamanca y no todo el pensamiento escolástico del XVI; aún así, resulta un poco decepcionante que la autora no se haya ocupado de los integrantes más tardíos de la Segunda Escolástica española, como Luis de Molina y Francisco Suárez, porque ellos sí mantuvieron que uno de los conceptos de derecho era el de *facultas* concedida por la ley con una explicitud ausente en Soto y Vitoria. Es cierto que no se les puede considerar defensores del concepto moderno de derecho subjetivo, porque la «facultad» jurídica depende de la existencia de

una ley, creada a su vez según las directrices del «bien común»; pero también es verdad que su insistencia en la consideración del derecho como un poder debió de contribuir a crear un «caldo de cultivo» muy favorable a las teorías modernas. Sobre todo si tenemos presente la enorme difusión de los escritos de estos escolásticos tardíos por toda Europa, incluidas las áreas protestantes.

En cualquier caso, la clave de los nuevos tiempos, según la autora, no está en los escritos de los teólogos dominicos, sino en los de un jurista: Fernando Vázquez de Menchaca, al que dedica el capítulo quinto. Frente a las corrientes teológicas, Vázquez partió de la libertad natural del hombre. Postuló que la utilidad individual era el fundamento para la constitución de la comunidad política, cuyo origen no obedece a razones de necesidad natural, sino a la contingente decisión de los hombres (p. 204). Sostiene Brett que Vázquez extrajo esta concepción a partir de la obra de Cicerón y del Derecho romano, aunque sólo menciona los ejemplos de otros romanistas del XVI. Se echa de menos en el libro una mayor atención a las bases medievales del pensamiento de Vázquez de Menchaca. Tengamos en cuenta que, desde sus comienzos, el *ius commune* afirmó la existencia de un período histórico en el que no existía ninguna jurisdicción de un hombre sobre otro y todas las cosas se poseían en común; tampoco los romanistas del Medievo habían inventado nada, pues esa descripción se hallaba en la Compilación de Derecho romano ordenada por Justiniano y en las *Etimologías* de San Isidoro. La novedad de Vázquez radica en que, a diferencia de sus predecesores, convirtió esa noción de libertad en la base a partir de la cual diseñar todo el edificio político.

El libro termina con unas referencias al concepto de libertad ofrecido por Thomas Hobbes nacido –según Brett– en íntima relación con la tradición jurídica representada por Vázquez (p. 205). Hace ya varios años Francisco Carpintero expuso esta noción acerca del origen de la Modernidad jurídica: las tesis básicas de la llamada Escuela de Derecho natural moderno, esto es, el estado de naturaleza, la libertad individual, el contrato social, encuentran su punto de partida en las páginas de Fernando Vázquez, heredero directo de la tradición medieval y no en la obra de los teólogos de la Segunda Escolástica (*Del Derecho Natural Medieval al Derecho Natural Moderno: Fernando Vázquez de Menchaca*, Universidad de Salamanca 1977). Annabel Brett parece ser de la misma opinión.

Claro que el último capítulo no se reduce a esa afirmación, porque la autora también pone de manifiesto las diferencias entre las concepciones hobbesianas y las mantenidas por los juristas. Esto resulta patente en el *Leviathan* ya que la idea de libertad natural importada de la tradición jurídica empieza a perder fuerza y es sustituida por una identificación de la libertad con la ausencia de impedimentos físicos (pp. 23 y ss.). A pesar de esas diferencias, Brett termina su estudio señalando que Vázquez y Hobbes «*belong to the same tradition of subjective right*» (p. 234). Aunque indica que esa tradición «vazquiana» se debilitó después de Hobbes, precisa inmediatamente que nunca fue olvidada del todo (p. 235). Cabría matizar aquí que no sólo no desapareció sino que, en realidad, constituyó la línea principal del desarrollo de la Escuela de Derecho Natural Moderno.

Manuel J. RODRÍGUEZ PUERTO
Universidad de Cádiz