

**Hargous Fuentes, Vicente**

*El uso de la palabra ius como derecho subjetivo  
en Tomás de Aquino: un análisis sobre la  
oración: ut haberet ius possidendi totum  
thesaurum*

XII Jornadas Internacionales de Derecho Natural, 2016  
Facultad de Derecho – UCA

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Hargous Fuentes, V.J. (2016, octubre). El uso de la palabra ius como derecho subjetivo en Tomás de Aquino : un análisis sobre la oración : ut haberet ius possidendi totum thesaurum [en línea]. *Presentado en Duodécima Jornadas Internacionales de Derecho Natural : Ley Natural y Dignidad Humana*. Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho, Buenos Aires. Disponible en:  
<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/ponencias/uso-palabra-ius-derecho-hargous.pdf> [Fecha de consulta: ....]

## XII JORNADAS INTERNACIONALES DE DERECHO NATURAL

### *Ley Natural y Dignidad Humana*

#### **El uso de la palabra *ius* como derecho subjetivo en Tomás de Aquino: Un análisis sobre la oración: *ut haberet ius possidendi totum thesaurum***

#### **RESUMEN:**

Es frecuente que se enseñe, en las escuelas de Derecho de nuestros días, que los derechos son algo propio a toda persona humana en razón de su dignidad. El silogismo es, aproximadamente, el siguiente: el hombre es racional, luego es persona, por ende, es un ser digno y, en conclusión, tiene derechos. Sin embargo, esta interpretación es sólo exclusiva de la modernidad, como ya han afirmado los historiadores del derecho ¿Son acaso los derechos algo necesario? Cierta pasaje de Tomás de Aquino –autor fundamental en lo que se refiere a la Historia del Derecho Natural– ha suscitado interpretaciones según las cuales él, al menos implícitamente, utilizaría la palabra *ius* en cuanto derecho subjetivo, esto es, una facultad. Sugerimos, más bien, que resulta más coherente con el sistema tomista entender esta oración como referida a derecho objetivo, lo cual se aclara con la correcta comprensión del concepto “cosa-justa”. Bajo esa óptica, analizamos ese pasaje para llegar a una solución conciliable con una noción de derecho-objetivo, y concluir que el lenguaje de los derechos no es esencial al iusnaturalismo.

#### **Autor:**

Vicente José Hargous Fuentes\*

#### **Palabras claves:**

derechos, derecho, cosa-justa, facultad, potestad.

---

\* Estudiante de Derecho, IV año, Pontificia Universidad Católica de Chile. Ayudante de Derecho Natural y Fundamentos Filosóficos del Derecho en la misma institución. ([vjhargous@uc.cl](mailto:vjhargous@uc.cl))

## INTRODUCCIÓN. LOS DERECHOS ¿UN PRESUPUESTO NECESARIO PARA EL IUSNATURALISMO?

Se suele explicar que el fundamento de los derechos reside en la dignidad, la cual a su vez tiene su fuente en la racionalidad del hombre. La persona es, siguiendo la definición clásica de Boecio *individua substantia rationalis naturae*: es el individuo racional. La razón y la libertad serían atributos tales que serían suficientes para reconocer una cierta superioridad al ser humano por sobre el resto de los entes materiales, una cierta perfección que debe respetarse, de lo cual se podrían *deducir* unos *derechos*.

No se suele profundizar mucho en el significado de esta vaga noción de *derechos*, al menos en las clases de derecho constitucional. Un derecho es una facultad: un poder para exigir el cumplimiento de una obligación correlativa.

La argumentación que hemos dado está, ciertamente, muy resumida –y, por qué no decirlo, algo ridiculizada–... pero eso es lo que subyace al fundamento actual del iusnaturalismo, salvo por las audaces piruetas al estilo de John Finnis, cuyo fundamento consiste en separar la cognoscibilidad de los derechos (de los bienes humanos básicos) de su fundamento ontológico. En fin, de todos modos, parece que los derechos serían algo propio de cualquiera que cree en la ley natural ¿será tan cierto esto?

Este trabajo se centra, ante todo, no en los derechos humanos, sino en la noción misma de *derechos*, es decir, el uso de *ius* como una facultad. Para ello, acudiremos al gran líder de los iusnaturalistas del mundo cristiano católico, que es santo Tomás de Aquino. Analizaremos, a la luz de sus definiciones de *ius*, un pasaje en el que parece usar esta palabra como un derecho subjetivo, para ver si realmente lo creía así. A juicio nuestro, santo Tomás desconocía este concepto; pero nada obstaría a un iusnaturalista la postulación de un sistema que excluya el *derecho-facultad*, como se verá más adelante.

### 1. SIGNIFICADOS DE IUS EN EL AQUINATE

Santo Tomás define, si bien del modo escueto que caracteriza a la Escolástica, con notable precisión el término *derecho* en la *Summa Theologiae—II<sup>a</sup>-IIae, q. 57, a. 1, ad 1—*, al resolver la cuestión sobre si el derecho es el objeto de la justicia. El primer argumento, por el que parece que el derecho no puede ser objeto de la justicia, dice que Celso dijo que *ius est ars boni et aequi*<sup>2</sup>, pero el arte no es objeto de la justicia, sino que es por sí una virtud intelectual<sup>3</sup>. Después de responder la cuestión, dice respecto de este primer argumento:

"Al primer [argumento] se dice, entonces, que se acostumbra que los nombres desde su primera imposición se desvíen hacia otros significados. Así como el nombre de “medicina”, primero fue asignado a significar el remedio que se da al enfermo para su sanación, después fue cambiado para significar el arte que hace esto. Así también este nombre, derecho, primero fue asignado para

---

<sup>2</sup> “Derecho es el arte de lo bueno y justo o equitativo”.

<sup>3</sup> El arte es una virtud intelectual (recta razón de lo factible), mientras que la justicia es un hábito de la voluntad.

significar *la misma cosa-justa*; pero posteriormente derivó al *arte que conoce qué es lo justo*; después a significar *el lugar en que se restituye el derecho*, así como se dice de alguien a “comparecer en derecho” (equivalente al uso común actual castellano: “ante la justicia”); y después se dice también derecho *lo que se restituye por aquél a cuyo oficio pertenece el hacer justicia*, aunque aquello que discierne sea injusto”.<sup>4</sup>

Las definiciones de derecho son, entonces, cuatro muy precisas. De ellas, una sola es el significado original, que es la *misma cosa-justa*. Las otras tres definiciones no son más que derivaciones de ella: el arte que conoce esta *cosa-justa* o *lo justo*, el lugar donde se restituye a cada uno lo suyo —es decir, los tribunales: donde se declara qué cosa pertenece a quién— y, por último, aquello que el juez ordena restituir, aunque sea injusta la sentencia.

Puede apreciarse, por ende, que no es posible entrar en la discusión sobre derechos subjetivos desde las definiciones que el Aquinate da de derecho: es un hecho que no hay una definición del término como una *facultad subjetiva*. Derecho es el objeto de la virtud de la justicia, aquello a lo que tienden los actos justos<sup>5</sup>.

## 2. EL CONCEPTO DE COSA-JUSTA

Tenemos algunas pistas por el uso que hace del término *ius*. Así, al responder en el art. segundo de la cuestión 57 dice: *ius, sive iustum*<sup>6</sup>. Es claro, por ende, que ambas palabras las entendía como sinónimos, plenamente convertibles (tanto como hoy ocurre con derecho y facultad). Además, da distintas explicaciones en torno al concepto en cuestión: en el artículo primero señala que *dicitur esse iustum quod respondet secundum aliquam aequalitatem alteri*<sup>7</sup>, y también que *iustum dicitur aliquid quasi habens rectitudinem iustitiae, ad quod terminatur actio iustitiae*<sup>8</sup>. Sigue, en efecto, siendo un análisis en torno a la idea de lo que es justo: “aquello que corresponde según alguna equidad con otro”; “hacia lo que se termina (o dirige) la acción de justicia”. Pero a continuación da

---

<sup>4</sup> “Ad primum ergo dicendum quod consuetum est quod nomina a sui prima impositione detorqueantur ad alia significanda, sicut nomen medicinae impositum est primo ad significandum remedium quod praestatur infirmo ad sanandum, deinde tractum est ad significandum artem qua hoc fit. Ita etiam hoc nomen ius primo impositum est ad significandum ipsam rem iustam; postmodum autem derivatum est ad artem qua cognoscitur quid sit iustum; et ulterius ad significandum locum in quo ius redditur, sicut dicitur aliquis comparere in iure; et ulterius dicitur etiam ius quod redditur ab eo ad cuius officium pertinet iustitiam facere, licet etiam id quod decernit sit iniquum”. (*S. Th., IIa-IIae, Q. 57, art. 1, ad 1um*). Las cursivas son nuestras.

<sup>5</sup> Muchos juristas modernos siguen a santo Tomás en algunas definiciones, pero agregan en otra el concepto de facultad, como ocurre en Grocio. Cfr. Ugarte Godoy, José Joaquín, *Curso de Filosofía del Derecho* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2010), T.I., p. 505, nota al pie n°9. Otros, en cambio, no incluyen una definición subjetiva de la palabra *ius*, pero sí la usan explícitamente así en la práctica (por ejemplo, al estudiar el dominio o la patria potestad). Así, en Domingo de Soto, *ius* no aparece definido como facultad: “Derecho (...) se usa doblemente: a saber, como regla de la razón y dictamen de la prudencia, por la cual regla juzgamos la equidad de la justicia, como son las leyes; y, además, como la equidad misma, que es el objeto de la justicia, es decir, que constituye la justicia en las cosas”. Citado en Guzmán Brito, Alejandro, *El derecho como facultad en la Neoescolástica española del siglo XVI* (Madrid, Iustel, 2009) p. 114. Para mayores detalles en las definiciones y usos prácticos de *ius* en la Neoescolástica puede consultarse el mismo libro. Por último, algunos definieron primeramente *ius* como una facultad, como Ockham. Cfr. Villey, Michel, *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, 1976) pp. 175 y ss.

<sup>6</sup> *S. Th., IIa-IIae, Q. 57, art. 2, co.* “Derecho, o lo justo”.

<sup>7</sup> *S. Th., IIa-IIae, Q. 57, art. 1, co.* “Se dice que es justo aquello que responde según alguna equidad a otro”.

<sup>8</sup> *Ibid.* “Justo se dice de algo que tiene como la rectitud de la justicia, el término de la acción de justicia”.

una definición más cabal —o quizá, más explicativa—, como conclusión de lo dicho en el artículo anterior, diciendo que *est aliquod opus adaequatum alteri secundum aliquem aequalitatis modum*<sup>9</sup>.

Para el Aquinate, derecho es la *posición justa*, una *relación objetiva*<sup>10</sup>. No es, desde este punto de vista, una facultad para exigir algo debido, que es lo que entienden los modernos. Es lo que es justo en las relaciones entre individuos, según una cierta *igualdad*, que está *adecuado* o *commensurado a otro*. Esta igualdad, proporcional o aritmética, es el quicio de este problema: un cierto equilibrio —orden, armonía— que existe como consecuencia de una causa o título.

Por tanto, no puede entenderse que la *cosa-justa* sea la *cosa debida*, como objeto de la prestación estipulada en un contrato<sup>11</sup>. Tomemos a modo de ejemplo el caso de un contrato de compraventa: hay dos personas, un comprador y un vendedor, que se *obligan* recíprocamente, una a *dar una cosa* y la otra a *pagarla en dinero*. La cosa debida se identifica con la cosa vendida, para el vendedor, y con el dinero, para el comprador. La *cosa justa*, en cambio, es la *obligación* que corresponde a cada parte: es respecto del comprador, el *acto de dar el precio* precisamente *al vendedor* a causa de la compra; y para el vendedor es el acto de *dar la cosa vendida* al comprador a causa de la venta. Esto calza con la ya citada definición definitiva de *ius* que santo Tomás enuncia en el artículo segundo de la cuestión cincuenta y siete.

La segunda parte de esta definición dice que esta obra —esta acción— debe ser *adaequatum alteri*, es decir, adecuada a otro. La obligación se contrae para con otra persona determinada (exactamente con quien se ha contratado). Lo justo se refiere siempre a otro<sup>12</sup>. Aquí es el vendedor en el primer caso y el comprador en el segundo.

Por último, dice santo Tomás que esta obra se adecúa a otro *secundum aliquem aequalitatis modum*, esto es, según algún modo igual, según una cierta igualdad o equidad. Su fuente, para los efectos de este ejemplo, en el contrato de compraventa. En efecto, lo que se debe, para que sea según una cierta equidad, requiere de una *justa causa* (*iusta causa*, decían los romanos) o, en palabras del derecho moderno, *justo título*. En virtud de este último, es de justicia que la cosa se le dé; el título determina la posición justa.

---

<sup>9</sup> S. Th., IIa-IIae, Q. 57, art. 2, co. “Es una cierta obra adecuada a otro según un cierto modo de equidad o igualdad”.

<sup>10</sup> Podría argumentarse, ciertamente, que la relación es subjetiva, pues la relación también es un accidente (*ad aliquid*). La diferencia es que la subjetividad de la relación existe entre dos sujetos (depende de ambos, no de uno solo), y es en este caso externa, por lo que no hay obstáculos para decir que es objetiva. Villey explica el concepto griego (aristotélico) de *dikaion*, que puede traducirse al latín por *iustum* (debido a que es un neutro sustantivado), de la siguiente manera: “el *dikaion* sería la justicia en mí, subjetiva: el *dikaion*, es la justicia fuera de mí, en la realidad objetiva (...)”. Villey, Michel, *Compendio de Filosofía del Derecho* (Pamplona, EUNSA, 1979), T.I. *Definiciones y fines del Derecho*, p. 85.

<sup>11</sup> Vid., para conocer posturas diversas: Hervada, Javier, *Síntesis de Historia de la Ciencia del Derecho Natural* (Pamplona, EUNSA, 2006), p. 44.

<sup>12</sup> Aquí reluce con notoriedad la diferencia entre la concepción moderna de derecho, que es netamente individualista, con la clásica, que siempre apunta a *un otro concreto*. El Aquinate explica la alteridad del derecho en la respuesta del art. primero, dentro la cuestión cincuenta y siete: “*iustitiae proprium est inter alias virtutes ut ordinet hominem in his quae sunt ad alterum. Importat enim aequalitatem quandam, ut ipsum nomen demonstrat (...). Aequalitas autem ad alterum est*”. “De la justicia es propio entre otras virtudes que ordene al hombre en aquellas cosas que se dirigen hacia otro. Importa, pues, una cierta equidad, como su mismo nombre demuestra. En efecto, la equidad se dirige hacia otro”.

### 3. ANÁLISIS DE LA ORACIÓN *UT HABERET IUS POSSIDENDI TOTUM THESAURUM* Y SU CONCILIACIÓN CON EL CONCEPTO DE *COSA-JUSTA*

Para contextualizar un poco el problema, es necesario explicar el argumento por el que parece que el hurto no es siempre pecado. En resumen, dice que quien encuentra una cosa que no es suya parece cometer hurto, pero se ve que es lícito, puesto que los juristas lo justifican. Santo Tomás dice a este argumento que hay que distinguir: las cosas que no son de nadie se conceden al ocupante (que comienza a poseerlas mediante *ocupación*, para adquirirlas después mediante *usucapión*). Pero las cosas que fueron de alguien hace mucho tiempo también pueden adquirirse de este modo, pues no son ajenas, como es el caso del tesoro oculto; salvo que las leyes civiles obliguen al ocupante a dar la mitad del tesoro al dueño del campo. Santo Tomás continúa citando la parábola del Evangelio en que alguien encuentra un tesoro en un campo ajeno, y compra el campo, *como para tener derecho de poseer todo el tesoro*<sup>13</sup> (se entiende que se refiere a que, si no lo hubiese hecho, tendría que haber dado parte del tesoro al dueño).

Gramaticalmente, no cabe admitir sin argumentos de fondo la traducción inmediata del gerundio (*possidendi*) como se suele traducir respecto de los autores de la escuela del iusnaturalismo racionalista (así, *ius in rem* se traduce como *derecho a la cosa*, a reivindicarla). Nos remitimos, para esta postura, a la argumentación de Michael Villey<sup>14</sup>.

Como argumentos de fondo, en primer lugar, decimos que el razonamiento aquí tiene que darse sin traspasar inmediatamente los términos a las categorías de derecho moderno, de tal modo que se entienda por *ius* en este caso concreto lo mismo que en su definición general. En consecuencia, debemos descartar que el Aquinate quiere decir que el que compró el campo quería tener una potestad o facultad sobre el tesoro, al menos hasta demostrar lo contrario. No parecería razonable que un hombre de la talla de santo Tomás –con su sutileza característica para las definiciones– no haya considerado una definición que él mismo usaba y conocía.

En segundo lugar, podemos decir que se deduce que el que encuentra el tesoro tiene ya una justa causa para poseerlo, por lo que es de justicia que así lo haga. La justa causa es, en este caso, la ocupación del tesoro. El simple encontrar el tesoro no constituye justo título para su posesión, hace falta *ocuparlo* —es decir, hacerse con él, tomarlo o aprehenderlo materialmente. De otro modo, simplemente servirá de título para que sea justo reclamar una recompensa del dueño del campo — una acción personal contra él, y no una acción real respecto del tesoro. Pero si ocupa el tesoro, lo poseerá con toda justicia, aunque debiendo entregar la mitad al dueño si las leyes civiles lo exigen. En consecuencia, debemos fijarnos en que, si ya se poseía el tesoro, no tendría sentido hablar de una

---

<sup>13</sup> Transcribimos, para mayor seguridad, el párrafo completo con el texto latino: *Ad secundum dicendum quod circa res inventas est distinguendum. Quaedam enim sunt quae nunquam fuerunt in bonis alicuius, sicut lapilli et gemmae quae inveniuntur in littore maris, et talia occupanti conceduntur. Et eadem ratio est de thesauris antiquo tempore sub terra occultatis, quorum non est aliquis possessor, nisi quod secundum leges civiles tenetur inventor medietatem dare domino agri, si in alieno agro invenerit; propter quod in parabola Evangelii dicitur, Matth. XIII, de inventore thesauri absconditi in agro, quod emit agrum, quasi ut haberet ius possidendi totum thesaurum. Quaedam vero res inventae fuerunt de propinquo in alicuius bonis. Et tunc, si quis eas accipiat non animo retinendi, sed animo restituendi domino, qui eas pro derelictis non habet, non committit furtum. Et similiter si pro derelictis habeantur, et hoc credat inventor, licet sibi retineat, non committit furtum. Alias autem committitur peccatum furti. Unde Augustinus dicit, in quadam homilia, et habetur XIV, qu. V, si quid invenisti et non reddidisti, rapuisti.* (Summa Theologiae, II<sup>a</sup>-IIae q. 66 a. 5 ad 2).

<sup>14</sup> Cfr. Villey, Michel, *Estudios sobre la noción de derecho subjetivo* (1976): Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 90 y ss.

facultad para exigirlo. Si el tesoro ya está en su poder, siendo el sujeto en este caso un poseedor, la única utilidad del *ius* sería la legitimidad –la justicia– de esta posesión.

En tercer lugar, cabe afirmar que el derecho no es, como se desprende la definición ya analizada sobre cosa-justa, una obligación ni una facultad, sino una posición justa. Por ende, no es descabellado argüir que en este caso se trata de lo que simplemente corresponde en la posesión del tesoro: por el lado del vendedor del campo, sólo le corresponde quedarse con el precio de éste, y no *recibir* nada del tesoro (que no se le podría *exigir*, pues ni siquiera está en su poder); para el comprador, por otro lado, sería justa la posesión total del tesoro (pudiendo ejercer sobre él acciones posesorias contra terceros).

Por último, si llegásemos a decir que en este caso santo Tomás usó *ius* como derecho subjetivo ¿por qué entonces no lo hizo respecto del derecho de propiedad (la facultad de disposición más amplia y absoluta)? ¿por qué no trata entonces el Aquinate del *derecho a la vida*? Se refiere, en el primer caso, al hurto y al robo, y en el segundo al homicidio. Siguiendo la mentalidad clásica, daba importancia a la relación concreta propia del casuismo –que, además, no depende del sujeto, sino que es objetiva, como cualquier acto justo– y no a una solución sistémica para toda circunstancia (este es, en el fondo, el problema de los conflictos de derechos, que hasta ahora ha permanecido insalvable, con excepción de doctrinas proporcionalistas o consecuencialistas). Lo que nuestro autor defiende es la existencia de absolutos morales, de dignidad humana (al hablar de la persona), de pecados y de virtudes, no de derechos (aunque, quizá, podría esbozar una cierta postura sobre bienes jurídicos, a partir de los fines de la naturaleza humana, pero no sería explícita). ¿No sería un poco curioso que en un caso tan rebuscado –un ejemplo al tratar del hurto (y estos ejemplos son contados en todo el *Corpus Thomisticum*, de los cuales ninguno, al menos al modo del gerundio que sigue a la palabra *ius*, se encuentra en el tratado de la justicia)– le dé un uso distinto?

## CONCLUSIONES

Si bien este es, evidentemente, un tema muy discutible, nos parece que, al menos, la carga de la prueba cae sobre el lado de la tesis del *derecho-facultad*. El significado objetivo de *ius* es ajeno a las categorías jurídicas modernas –basadas en un sistema de derechos subjetivos limitados por la ley (el derecho objetivo)–, pero eso no nos impide intentar comprender el pensamiento de los clásicos.

Nuestra argumentación, en síntesis, se basa en cambiar la carga de la prueba: si santo Tomás conocía la noción de derecho subjetivo, habría que demostrarlo con algo sólido. No basta la mera construcción gramatical (“*ius* + gerundio”) para hacer un concepto formal. La cuestión de que tratamos es, ante todo, de *significado* o *referencia* (en palabras de Wittgenstein), y no de *sentido*. Por otro lado, esta construcción es compatible con la noción objetiva de *ius*, como ya se ha demostrado por los romanistas. Así, entre los romanos existía el *ius altius tollendi aedes aut non extollendi*, el *ius obligationis*<sup>15</sup> ... Vale decir, *derecho* podía tener ambas connotaciones: *carga* y *beneficio*.

Por otro lado, no hace falta empezar a rasgar vestiduras, porque la exclusión de la idea de derechos no implica la negación de la dignidad humana ni del orden de la creación –podemos dormir tranquilos, porque santo Tomás no lo usó. En otras palabras, ni los clásicos negaron la existencia de

---

<sup>15</sup> Cfr. Villey, Michel, *Estudios sobre la noción de derecho subjetivo* (1976): Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 90-91.

potestades o facultades jurídicas, como tampoco los modernos negaron la existencia de un orden objetivo, una relación justa (hasta la llegada del positivismo jurídico, claro está). Esta es simplemente una cuestión terminológica: dónde se pone el énfasis. Los antiguos, con el sistema aristotélico del mundo, lo ponían en la realidad objetiva; los modernos, en cambio, como buenos hijos de Descartes, lo ponían en el sujeto. Ahora bien, se pueden comparar ambos sistemas y saber si uno es más coherente y preciso que el otro... pero esa interrogante excede el propósito de este estudio.

En consecuencia, no es necesario creer en un sistema de derechos subjetivos para ser iusnaturalista. El iusnaturalismo apunta precisamente a la existencia de un orden objetivo que precede a la ley positiva, orden que viene dado por la naturaleza humana y sus fines. Si estructuramos lingüísticamente ese orden con un sistema de derechos subjetivos o con un sistema de relaciones objetivas es una cuestión contingente. Pero en todo caso, y ese era el propósito de nuestra investigación, el Aquinate no conocía este término o, por lo menos, no fue explícito al respecto.