



Revista de Estudios Histórico-Jurídicos

ISSN: 0716-5455

[dirdir@ucv.cl](mailto:dirdir@ucv.cl)

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso  
Chile

Guzmán Brito, Alejandro

Los orígenes del concepto de "Relación Jurídica". ("Rechtliches Verhältnis"- "Rechtsverhältnis")

Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, núm. XXVIII, 2006

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173814170005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](http://www.redalyc.org)

[redalyc.org](http://www.redalyc.org)

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## Los orígenes del concepto de "Relación Jurídica" ("Rechtliches Verhältnis" – "Rechtsverhältnis")

Alejandro Guzmán Brito

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso  
Chile

---

### RESUMEN

El artículo intenta averiguar los orígenes de la expresión "relación jurídica" o "relación de derecho" (*Rechtsverhältnis*). Aunque el carácter relativo del derecho es algo afirmado desde la Antigüedad, el concepto de "relación jurídica" atañe preferentemente a la particular noción de derecho que desde mediados del siglo XVIII fue llamado "subjetivo". En sus orígenes y desarrollo, esta noción fue definida como *facultas* o *potestas*, lo que implicaba su adscripción a la categoría aristotélica de la *qualitas* y no a aquella de la *relatio*. De hecho, a partir de Hugo Grotius se la define como *qualitas moralis*. A fines de la Edad Media, Conradus Summenhart aplicó expresamente la palabra *relatio* al definir el *ius* considerado, empero, como *facultas* o *potestas*; y sucesivamente otros filósofos y juristas hicieron lo mismo; pero nadie empleó términos equivalentes a "relación jurídica". Sólo en Kant emergen *rechtliches Verhältnis* y *Rechtsverhältnis*; y desde entonces estas expresiones entraron en el vocabulario de los juristas contemporáneos y posteriores. Nunca, sin embargo, fue tecnificada, definida ni dotada con rango sistemático, hasta Savigny en su *System des heutigen römischen Recht*. El examen de sus conceptos revela, con todo, que Savigny no logró diferenciar la relación jurídica del derecho subjetivo.

**Palabras clave:** Relación jurídica – Cualidad moral – Derecho subjetivo.

---

### ABSTRACT

This article attempts to find out about the origins of the expression "juridical relation" or "relation of law" (*Rechtsverhältnis*). Although the relative character of the law has been asserted since Classical times, the concept of "juridical relation" is preferably concerned with the particular notion of law which has been called "subjective" since the mid-XVIII century. In its origins and development, it was defined as *facultas* or *potestas*, which implied its adscription to the Aristotelian category of the *qualitas* and not to that of *relation*. In fact, from Hugo Grotius' work it has been defined as *qualitas moralis*. At the end of the Middle Ages, Conradus Summenhart explicitly applied the word *relation* to the definition of *ius*, nevertheless considered *facultas* or *potestas*; other philosophers and jurists subsequently did the same, but not one of them employed terms equivalent to "juridical relation." Only in Kant do *rechtliches Verhältnis* and *Rechtsverhältnis* emerge and, from then on, these expressions were coined in contemporary and later jurists' lexicon. However, never was it specialized, defined, or endowed with a systematic rank, until Savigny's *System des heutigen römischen*

*Recht*. The analysis of Savigny's concepts reveals, however, that he could not differentiate the juridical relation of subjective law.

**Key words:** Juridical relation – Moral quality – Subjective law.

---

## I. Introducción

El concepto de "relación jurídica" hoy pertenece al instrumental técnico de la dogmática jurídica, no sólo privatística. Por lo demás, él ha penetrado incluso en la legislación. Así, para citar algunos casos de la segunda mitad del siglo XX, el *Código Civil* de Portugal, promulgado en 1966, rubrica *Das relações jurídicas* al título 2º de su libro I. La rúbrica del libro I del *Código Civil* de Cuba, emitido en 1987, también es *Relaciones jurídicas*; y esta dicción se repite en los títulos 2º: *Sujetos de la relación jurídica*; 3º: *Objeto de la relación jurídica*; 4º: *Causas de la relación jurídica*; 6º: *Prueba de la relación jurídica*; y 7º: *Protección de la relación jurídica*. En el *Código Civil* del Perú, de 1984, nuestra expresión no comparece en sus rúbricas, pero sí en el discurso normativo; así, por ejemplo, su artículo 140 dice: "*El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas*". En realidad, el fenómeno se había presentado antes en la legislación, aunque no en el nivel de las rúbricas, sino sólo en el del articulado, como se ve en el *Codice Civile* italiano de 1942, que suele recurrir a la expresión *rapporto giuridico*<sup>1</sup>, y antes, en el *Bürgerliches Gesetzbuch* alemán de 1896, entrado en vigencia en 1900, en donde suele encontrarse la palabra "*Rechtsverhältnis*", equivalente a "relación jurídica" (propiamente: "relación de derecho")<sup>2</sup>. La misma expresión se halla incluso en el *Bürgerliches Gesetzbuch für die Königsreich Sachsen* de 1863; su § 88, por ejemplo, describe así al negocio jurídico (*Rechtsgeschäft*): "*Geht bei einer Handlung der Wille darauf, in Übereinstimmung mit den Gesetzen ein Rechtsverhältniss zu begründen, aufzuheben oder zu ändern, so ist die Handlung ein Rechtsgeschäft*"<sup>3</sup>. Pero ella falta absolutamente en el *Allgemeines Landrecht für die königlich-preussischen Staaten* de 1794. Casi no es necesario recordar que también está ausente en el *Code Civil* de 1804 y en la versión original del *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* austriaco de 1811, aunque reformas posteriores la hayan introducido en su interior.

Un equivalente latino del término "relación jurídica" –que teóricamente pudo haber sido "*relatio iuris*", pero difícilmente "*relatio iuridica*"<sup>4</sup>– no existió jamás en el lenguaje del derecho, desde luego de los romanos, pero tampoco de los medievales y de los modernos; ni aún en otras lenguas hasta el siglo XVIII. Sorpresivamente la vemos aparecer en filósofos y juristas que escribían en alemán, precisamente como *rechtlichesVerhältnis* (= "relación jurídica"), menos como "*Rechtsverhältnis*" (= "relación de derecho"), a fines de ese siglo. Esta emersión, y su ambiente, son los que nos proponemos exponer en el presente trabajo. Mas debo advertir que aquí recojo algunos resultados conseguidos en otro trabajo de 1995<sup>5</sup>, en el que también me ocupé de la "relación jurídica", aunque no en sí misma, sino en función de su consistencia filosófica, y en todo caso con carácter crítico hacia las consecuencias, más bien negativas, de su incorporación en el lenguaje de la ciencia del derecho. Ya entonces pude ver, como dije, algunos aspectos del origen de esta noción; que ahora debo completar con datos que entonces no tuve en consideración.

## II. El término "Relatio" y su significado filosófico

En el lenguaje filosófico, la palabra "relación" designa a una de las categorías o "predicamentos"<sup>6</sup> del ser. Aristóteles<sup>7</sup>, en efecto, había distinguido diez categorías, a saber: la entidad o sustancia (un caballo), la cantidad (de doscientos kilos), la cualidad (blanco), el lugar (en el establo), el tiempo (durante un día), la posición (erecto), la posesión (con arneses), la acción (cabalga), la pasión (es cabalgado), aparte la relación (más alto que un asno). La relación significa, pues, el modo de ser de un ser con respecto a otro ser: como una barra de metal que mide dos metros, mide una vez más que una de un metro, entonces decimos que el ser de la primera "es" más largo que el ser de la segunda, o que ella "es" el doble más larga que la segunda.

El Estagirita no disponía de un término sustantivo para designar la categoría de que tratamos, y empleaba el giro preposicional, de origen pitagórico, *prós ti* (lit.: "hacia algo"). En el lenguaje latino, la aplicación del término *relatio*, que originalmente tenía otro sentido<sup>8</sup>, a la idea categórica de "relación" está por primera vez documentada en Quintiliano (30–96 d. C.)<sup>9</sup>. Todavía, sin embargo, en un opúsculo titulado *Categoriae decem*, transmitido a la Edad Media bajo la paternidad de Agustín de Hipona (354–430), pero que posiblemente es traducción latina de un escrito del filósofo griego Temistios (317–388), autor de varios comentarios a obras de Aristóteles, y, en este caso, precisamente a sus *Categoriae*, se usa *ad aliquid* (= "a ó hacia algo"), traducción literal de *tò próst*<sup>10</sup>. Martianus Capella, en su *De nuptiis*, compuesta probablemente durante el último cuarto del siglo V d. C., usa el adjetivo *relativum*<sup>11</sup>; el cual vuelve a aparecer, junto a *relatio*, en el comentario de Severinus Boethius (480–524) a las *Categoriae* de Aristóteles<sup>12</sup>. Aurelius Cassiodorus (490–c.585) usa la expresión *ad aliquid*<sup>13</sup>, y es extraño que no haga lo propio con *relativum* y *relatio*, porque entre sus fuentes habituales se cuenta a Boethius. Pero Isidorus Hispalensis (c. 562–636) emplea *relatio*<sup>14</sup>. Fueron estas fuentes tardías las que transmitieron la terminología a la Edad Media. Tomás de Aquino, por ejemplo, en su comentario a la *Metaphysica* de Aristóteles, enuncia la categoría (predicamento) de que tratamos como *ad aliquid*, seguramente porque tal expresión fue la usada por el traductor –Guillermo de Moerbeke, el colaborador del Aquinatense– para verter el original *prós ti*, por lo demás de acuerdo con la tradición proveniente de la Antigüedad tardía; pero en su comentario mismo, el Aquinatense recurre profusamente al término *relatio*<sup>15</sup>. En la anónima *Summa totius logicae Aristotelis*, falsamente atribuida a Tomás de Aquino, la categoría a que nos referimos viene sin más denominada *relatio*<sup>16</sup>. Petrus Hispanus (†1277, como Papa Juan XXI), autor de unas célebres *Summulae logicae* que sirvieron de texto de estudio durante toda la Baja Edad Media, y de notable difusión, por ende, enuncia la categoría como *ad aliquid*, pero en el discurso explicativo habla de *relativum*<sup>17</sup>. Ockham (c.1298–c.1349) hace expresamente sinónimos *ad aliquid* y *relatio*<sup>18</sup>. De esta manera, pues, *relatio* se convirtió en el término técnico del vocabulario filosófico bajo-medieval para designar la categoría o el predicamento de la "relación". En lengua alemana, desde el siglo XVIII ese término se traduce por *Verhältnis*<sup>19</sup>.

## III. El carácter relativo del derecho como objeto

Que el fenómeno jurídico admite ser examinado con recurso a la categoría de la relación no es una idea moderna, sino algo que ha sido puesta de manifiesto por filósofos y juristas desde antiguo. Aristóteles, por ejemplo, dice: "Y puesto que lo igual es un término medio, lo justo [*todikaion* = el derecho] será también un término medio. Lo igual requiere por lo menos dos términos. Necesariamente, por tanto, lo justo [*todikaion* = el derecho] será un término medio e igual, hacia (= *prós*, o sea, relativamente) a algo y a algunos"<sup>20</sup>. La definición misma de la justicia, de origen estoico y renovada por los romanos como "voluntad constante y

perpetua de dar a cada uno su derecho"<sup>21</sup>, ya implica una relación de quien da el derecho de otro con quien recibe el suyo. Cuando Santo Tomás dice que *ius sive iustum (naturale)* es "lo adecuado o conmensurado a otro" ("*adaequatum vel commensuratum alteri*")<sup>22</sup>; o que "corresponde a otro según alguna igualdad" ("*quod respondet secundum aliquam aequalitatem alteri*")<sup>23</sup>, subraya implícitamente su carácter relativo. Siglos después, Hugo Grotius (1583–1645) dice del derecho ser una relación entre un ser razonable y alguna cosa apropiada por él<sup>24</sup>.

Ahora bien, en descripciones como éstas, sus autores hablan del "derecho" en sentido objetivo, aunque no en la acepción más difundida de este último calificativo, vale decir, como norma, sino en la acepción que suele darse al adjetivo para designar al "objeto", en este caso, de la justicia, o sea, hablan de lo justo (*ius sive iustum*, en la terminología escolástica), pues entonces, en efecto, el "derecho" aparece como el objeto de aquélla<sup>25</sup>. El derecho, objetivo en tal sentido, pues, admite ser analizado desde la perspectiva de la relación, para concluir que se genera una conmensuración de algo con respecto a otro. Modernamente tal carácter suele ser llamado "alteridad". De acuerdo con esto, cuando alguien, por ejemplo, presta una cantidad a otro, y, por consiguiente, este último empieza a debérsela al primero, queda así establecida la siguiente relación: el que prestó "es" acreedor con respecto a aquel a quien prestó; y el que recibió en préstamo "es" deudor con respecto a quien le prestó. Ahora bien, eso no significa que el "acreedor" y el "deudor" sean en sí mismos una relación; del mismo modo que cuando se establece la relación cuantitativa entre un elefante y un león, de ser el primero más voluminoso que el segundo, eso tampoco significa que el elefante y el león sean en sí mismos una relación.

#### IV. El Derecho–Facultad como cualidad

Cuando se habla de "relación jurídica", bajo tal expresión se entiende en primer lugar al que hoy –y desde no antes de mediados del siglo XVIII<sup>26</sup>– denominamos derecho subjetivo, o sea, al derecho–facultad, pero también a las obligaciones y a los deberes, y asimismo a los poderes y facultades que no pueden constituirse como derechos subjetivos; eventualmente aún a otras figuras. Pero es cierto que en la historia del concepto, "relación jurídica" se dijo por vez primera del derecho–facultad. En tales circunstancias, en lo sucesivo discurriremos preferentemente sobre la base de tal derecho.

1. Ahora bien, las palabras *potestas* y *facultas*, con que empezó a ser caracterizado y designado el derecho en sentido subjetivo, significan nociones que pertenecen a la categoría de la cualidad, no de la relación. De esta materia hemos tratado en otro lugar<sup>27</sup>, lo que nos permite reseñar aquí sólo las ideas más importantes, y completarlas.

La doctrina antes enunciada proviene de Aristóteles. En el interior de la categoría de la cualidad (*poiótes*), definida ontológicamente por aquél como "la diferencia de la substancia" (*héna mèn próton hè diaphorá ts ousías*)<sup>28</sup>, y lógicamente como aquello que se dice de algo ser "cual"<sup>29</sup>, así el carácter bípedo del hombre o cuadrúpedo del caballo, el mismo Aristóteles había distinguido cuatro especies<sup>30</sup> (que podemos denominar subcategorías o subpredicamentos). Primeramente se presentan el hábito (*éxis*), como las virtudes, y la disposición (*diáthesis*), como el calor o la salud, cuya diferencia está determinada por la mayor estabilidad y permanencia del primero. Enseguida comparecen la potencia (*dýnamis*), como la dureza o facilidad natural para no ser dividido, y la impotencia (*adynamía*), como la blandura o ausencia de la facilidad natural para no ser dividido. Además está la cualidad llamada pasible (*pathetiká poiótetes*) o pasión (*páthe*), como la dulzura, la amargura o la acidez, no porque la cosa que cualifican haya sufrido una pasión, sino porque provocan

pasiones gustativas, en el caso de los ejemplos. Por último aparecen la figura (*schma*) y la forma (*morphé*), como la rectitud o la curvatura.

Acerca de la potencia y la impotencia, Aristóteles se había explayado de manera especial en la *Metaphysica*. Ahí, la potencia es definida como "el principio del movimiento o del cambio" (*hè mèn archè kinéseos hè metabols*)<sup>31</sup> que está en otro, como el arte (poder) de edificar que no está en lo edificado, sino en el edificante; o en él mismo pero en cuanto otro, como el arte (poder) de sanar, que aunque puede estar en el sanado, no lo está en cuanto es sanado, sino en el sanante.

La filosofía escolástica, en sus diversas vertientes, recibió plenamente estas ideas<sup>32</sup>. En lo que nos interesa, tan sólo debemos observar la sinonimia establecida por los escolásticos entre *potestas* (*potentia*) y *facultas*, con este matiz de diferencia: que *facultas* designó, primeramente, a la *potentia* en cuanto "fácil" ("*facilis*") de desarrollar (a lo que ayudó la etimología de este adjetivo, que deriva de *facul* = "fácilmente"); y, posteriormente, a cualquier *potentia* en concreto<sup>33</sup>.

2. Ahora bien, por lo que atañe al uso del género próximo en la definición del derecho-facultad, podemos distinguir varias etapas:

a) Cuando aparecieron las primeras manifestaciones del concepto, vale decir, hacia el siglo XII, entre algunos canonistas, según las investigaciones de Tierney<sup>34</sup>, se empleó simplemente *facultas*<sup>35</sup> o *potestas*<sup>36</sup>. 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). Así en Marsilio de Padua<sup>37</sup> y especialmente en el teólogo y filósofo franciscano Guillermo de Ockham (c.1298–c.1349), en su alegato titulado *Opus nonaginta dierum* (1333), compuesto en noventa días durante el período más álgidos de la querella entre Juan XXII y los Franciscanos, para combatir las doctrinas antifranciscanas de aquel Papa<sup>38</sup>. En este autor, *potestas* ya aparece como género próximo en una verdadera definición del derecho-facultad<sup>39</sup>. A fines de la Edad Media, el filósofo y teólogo Johannes Gerson (1363–1429) definió al *ius* como "*potestas seu facultas propinqua conveniens alicui secundum dictamen rectae rationis*"<sup>40</sup>. Tal definición fue posteriormente explicada y comentada con cierto detalle por el también teólogo Conrado Summenhart (1450/1460–1502)<sup>41</sup>. Insistieron en ella los asimismo teólogos Juan Mayr (1469–1550)<sup>42</sup> y Juan Driedo (c. 1480–1535)<sup>43</sup>. Todavía los escolásticos modernos<sup>44</sup>, hasta la época de Francisco Suárez, recurrieron indistintamente a *facultas* y *potestas*, como Francisco de Vitoria (c.1480–1546)<sup>45</sup>, o sólo a *facultas*, como Luis de Molina (1535–1600)<sup>46</sup>. Lo propio acaeció coetáneamente en los humanistas<sup>47</sup>, como Gulielmus Budaeus (1468–1540),<sup>48</sup> Barnabé Brisson (1531–159)<sup>49</sup>, Hugo Donellus (1527–1591)<sup>50</sup>, Nikolaus Vigelius (Vigel) (1529–1600)<sup>51</sup> o Arnoldus Vinnius (1588–1657)<sup>52</sup>.

b) Francisco Suárez (1548–1617) difundió la precedente novedad de instalar a la "*facultas moralis*"<sup>53</sup> como género próximo de la definición del derecho-facultad: "*facultas quaedam moralis quam unusquisque habet vel circa rem suam vel ad rem sibi debita*"<sup>54</sup>. El adjetivo *moralis* fue usado por Suárez<sup>55</sup> en oposición a *physicus* o *naturalis*; pero no en el sentido ético de "lícito", sino en sentido metafísico<sup>56</sup>. Como ejemplo puede tenerse presente este texto suyo: "[...] *hi effectus morales non consistunt in aliqua entitate vel qualitate physica, sed in morali habitudine, vel denominatione proveniente ex voluntate superioris, aut domini sufficienter declarata, et tunc vere et sine fictione fiunt, quando illa voluntas est efficax ad fundandos respectus morales, in quibus dominia, dignitates, et alia multa humana iura consistunt, sed privilegium continet hanc Principis voluntatem; ergo* [...]"<sup>57</sup>. El punto

discutido en el contexto es si el otorgamiento de un *privilegium* produce su efecto en realidad o sólo por ficción. Suárez explica que el efecto de un privilegio es "algún derecho moral, consistente en una facultad u obligación o en la carencia de una obligación, o bien en una capacidad moral o en la eliminación de una inhabilidad moral"<sup>58</sup>. Y sostiene que tal efecto es real, no ficticio, aunque tal realidad no consista en alguna entidad o cualidad física o natural, sino en una *moralis habitudo*, como lo dice en el texto primeramente citado, lo que podemos interpretar como si dijera "algo que [sólo] se tiene en el orden moral"<sup>59</sup>. Aquí es claro que *moralis* no puede significar lo concerniente a la bondad o maldad éticas, sino aludir a un plano distinto al físico, vale decir, al plano metafísico.

c) Hugo Grotius (1583–1645) innovó, a su vez, al establecer como género próximo de la definición del derecho–facultad a la *qualitas moralis*<sup>60</sup> "*Qualitas moralis personae competens ad aliquid juste habendum vel agendum [...]*". Claramente, la innovación de Grotius consistió en elevarse de la subcategoría (o subpredicamento) a la categoría (o predicamento), porque, como hemos visto, lo designado con *facultas* o *potestas* es precisamente una especie de la *qualitas*; lo que, por lo demás, es dicho expresamente por Grotius: "*Qualitas autem moralis perfecta, facultas nobis dicitur [...]*"<sup>61</sup>; y explica que a veces él mismo sólo hable de *facultas moralis*<sup>62</sup>. En cuanto a qué entiende Grotius por *moralis*, en eso él siguió a Suárez; vale decir, la cualidad a que él se refiere no es de carácter físico<sup>63</sup> ni ético, sino metafísico<sup>64</sup>.

En lo sucesivo, el uso expreso de *qualitas* tiende a imponerse entre los grandes iusnaturalistas. Es, desde luego, el caso de Samuel Pufendorf (1632–1694)<sup>65</sup>, para quien *ius* "*accipitur pro qualitate illa morali, qua recte vel personis imperamus vel res tenemus aut cuius vi aliquid nobis debetur*"<sup>66</sup>. Pero en este autor, la noción de *qualitas* ya no guarda relación únicamente con el derecho–facultad y se extiende a otras figuras. Más aún, la antecedente definición está situada en el contexto general de una teoría de los "entes morales" (*entia moralia* en oposición a los *entia physica*).

Pufendorf define a los *entia moralia* como "*modi quidam, rebus aut motibus physicis superadditi ab entibus intelligentibus, ad dirigendam potissimum et tem perandam libertatem actuum hominis voluntariorum*"<sup>67</sup>. Por *modus*, palabra ésta con que Pufendorf sustituye la tradicional de *accidens*, entiende el atributo que existe en una *substantia*, pero que no puede subsistir separadamente de ella (a diferencia de los *accidentes*, que sí podrían existir separadamente)<sup>68</sup>. Después de diversas consideraciones, Pufendorf clasifica los *modi* en *affectivos* y *aestimativos*. Los primeros corresponden a *qualitates* y los segundos a *quantitates*. Por su lado, las *qualitates* las divide en *formales*, "que no tienden o no se ordenan a algún acto u operación, sino que convienen al sujeto a modo de nudas formas que se le atribuyen, por lo cual también se les llama *attributa simplicia*"<sup>69</sup>, como los títulos y dignidades<sup>70</sup>; y *operativas*, o dirigidas a la acción, las cuales son *activae* o *passivae*. Entre las primeras destacan la *potestas*, el *ius* y la *obligatio*<sup>71</sup>. Es en medio de este esquema que se explica la definición de *ius* como una *qualitas (activa) moralis*<sup>72</sup>. De la *obligatio*, por su lado, se dice que es aquella "*per quam quis praestare aut admittere vel pati quid necessitate morali tenetur*"<sup>73</sup>.

También Christian Thomasius (1655–1728) en sus *Institutiones* definió "*Jus pro attributo personae sumptum est qualitas moralis activa ex concessione superioris personae competens*"<sup>74</sup>, aunque en su posterior *Fundamenta iuris naturae et gentium* retornó al uso medieval<sup>75</sup>.

Debe también mencionarse a Gottfried Wilhelm Leibniz (1646–1716), quien, no bien haya definido al *ius* como "*potentia (agendi) moralis*"<sup>76</sup>—y en otras ocasiones como "*facultas seu*

*moralis potentia*"<sup>77</sup>, expresamente lo sitúa como una especie del género de las *qualitates morales*. En su *Nova methodus* (1657) sostiene que la *moralitas*, vale decir, "la justicia o injusticia de las acciones", se origina de una "cualidad de la persona agente en orden a la acción", que se llama "cualidad moral" (*qualitas moralis*); la cual reconoce dos clases, pues hay una "potencia de actuar" (*potentia agendi*) y una "necesidad de actuar" (*necessitas agendi*). La primera es el *ius*<sup>78</sup>; la segunda, la *obligatio*<sup>79</sup>. La *qualitas moralis* se organiza sobre la base de un *subjectum*, un *objectum* y una *causa*. En un escrito de entre 1667 y 1670, el esquema es el siguiente: "*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 [...]*"<sup>80</sup>.

Con todo, hacia el final de la época, el género próximo de la *qualitas* desaparece de la definición ofrecida por Christian Wolf (1679–1754), en beneficio de la *facultas* y –como, según vimos, ya había hecho Leibniz– de la *potentia*, aunque no haya ocurrido lo propio con el adjetivo *moralis*: "*Facultas ista, seu potentia moralis agendi dicitur Jus*"<sup>81</sup>. Algo semejante se observa en un discípulo de Wolff, como Daniel Nettelbladt (1719–1791), quien define una *facultas agendi* como "*mera agendi possibilitas, eaque est, vel moralis seu ius in hoc sensu sumtum [...]*"<sup>82</sup>; y una *necessitas agendi*, como "*impossibilitas aliter agendi, eaque mutatis mutandis in eodem sensu in morem, quae obligatio passiva dicitur [...]* dividitur [...]"<sup>83</sup>. Pero no en otro discípulo del mismo Wolf, como Georg Darjes (1714–1791), quien habla del *nomen iuris subiective sumtum* que significa una "*qualitatem quandam personae, quae est facultas, ea, quae sibi bona sunt, agendi*"<sup>84</sup>. En el manual de Gottfried Achenwall (1719–1772) y Johan Stephan Pütter (1725–1807), este último estudiante de Wolf, titulado *Elementa iuris naturae* (1750) se lee: "*Facultas moralis cogendi alterum dicitur ius subiective seu pro qualitate personae sumtum*"<sup>85</sup>. En otro manual del mismo año, pero sólo escrito por Achenwall, también aparece *facultas moralis*<sup>86</sup>.

De esta manera, pues, hay una muy firme tradición, que va desde los orígenes de la noción del derecho–facultad hasta mediados del siglo XVIII, que lo define con recurso a la categoría de la *qualitas*, implícitamente, atendido que su inmediata consistencia en una *potestas* (*facultas, potentia*) lo hace pertenecer a una clase de aquélla; y explícitamente desde que empezó a ser descrito con recurso al género próximo de la *qualitas* (*moralis*).

Ahora bien, que el derecho–facultad sea una cualidad de las personas, por estribar en una facultad o potestad de actuar (*facultas, potestas, potentia agendi*), no impide que también se lo analice con recurso a la categoría de la relación, en cuanto la *facultas agendi* sea puesta precisamente en relación con una persona o una cosa con respecto a las que se actúa.

## V. El Derecho–Facultad como relación

Pero si es un tanto incomprensible que se mire al derecho–facultad, todavía así definido, como una relación, pues una facultad, que es cierta cualidad, no puede ser una tal relación, por más que en ciertas circunstancias se pueda predicar de ella una relación así. Si se afirma que un caballo se desplaza más velozmente que una tortuga, he ahí que la cualidad/facultad locomotiva del caballo es puesta en relación con la cualidad/facultad locomotiva de la tortuga. Pero ello no convierte a la facultad locomotiva misma en una relación, y aquélla sigue siendo cualidad. Si, pues, una facultad de actuar es puesta en relación con otra, o con

una persona, o con una cosa, eso no quita su naturaleza de cualidad a la facultad. En este sentido decimos que si el derecho es facultad, no puede ser relación<sup>87</sup>.

a) Con todo, desde algún momento, para explicar la consistencia del derecho-facultad se puso el acento en la relación. Leemos en el teólogo Conradus Summenhart (†1501/1502)<sup>88</sup>: "Prima suppositio: *ius capitur dupliciter. Uno modo prout idem est quod lex [...]. Alio modo accipitur ius ut idem est quod potestas. [...]. Et differunt illae acceptiones: quia ius secundo modo est relatio seu habitudo*<sup>89</sup> *fundata in illo, qui dicitur habere ius, et terminata in rem, in quam, vel in qua habet ius tanquam ad terminum remotum; et ad actionem, quam habet exercere in talem rem, vel circa eam tanquam ad terminum propinquum. Sed primo modo capiendo, est oratio mentalis, scripta vel vocalis: quia omnis lex est oratio mentalis, scripta vel vocalis*"<sup>90</sup>. El autor desea establecer la diferencia entre las acepciones de *ius* como *lex* y como *potestas*. La ve en el hecho de que mientras el *ius* en cuanto *lex* corresponde a una *oratio mentalis*, es decir, a una proposición, originalmente mental que se manifiesta exteriormente por palabras o mediante escritura, *ius* en cuanto *potestas* es una *relatio* (o *habitududo*), que, como toda relación, según las explicaciones tradicionales de la escolástica acerca de su estructura, confusamente expresadas por Summenhart, tiene el sujeto, el término y el fundamento que él mismo expone. Ahora bien, esta manera de diferenciar ambas acepciones es del todo inconducente, porque opone una categoría, como la *relatio*, a algo de lo que, como una *oratio*, no se dice a qué categoría pertenece; y así, alguien podría objetar, por ejemplo, que una *oratio* también puede ser una *relatio*. En los mismos términos de esta inconducente diferenciación, hubiera bastado con decir que mientras *ius* como *lex* es una *oratio*, *ius* como *facultas* es una *qualitas*, y la distinción hubiese sido igualmente establecida, aunque tampoco, quizá, muy profundamente, porque menester sería demostrar que una *oratio* no puede ser una *qualitas*.

Summenhart entiende probar su *prima suppositio*, en lo que atañe a la descripción de *ius* como *potestas*, merced a este discurso: "*Nam prima clausula est 'potestas vel facultas', et illa ponitur pro genere, quoniam ius formaliter est potestas vel facultas, quod patet. Nam aliquem esse habentem ius in aliqua re est, eum posse aliquid in illam rem, vel in illa re; ergo ius est potestas; tenet consequentia per locum a coniugatis. Nota tamen, quod sicut circa librum 'de anima', dici solet. Potentia seu potestas animae capitur dupliciter. Uno modo materialiter seu fundamentaliter pro realitate animae elicitive actuum, quomodo potentia animae est res absoluta et non relatio, quoniam relatio non est entitas elicitiva. Alio modo formaliter et pro per se significato; et sic est habitudo animae fundata in tali realitate, quam habitudinem habet anima ad obiectum et actus producibiles a se circa obiectum; et sic potentia est relatio. Ita hic non debet capi potestas vel facultas in descriptione iuris et dominii pro aliqua absoluta entitate; si saltem debeat esse praedictio formalis, quia ius et dominium formaliter sunt relationes; sed debet capi pro habitudine, ut dictum est; licet illa habitudo fundetur nonnumquam in re absoluta, ut patebit; et semper subiectatur in re absoluta, differunt autem fundari relationem et eam subiectari*"<sup>91</sup>. Formalmente, *ius*, es, pues, una especie del género *potestas seu facultas*; lo cual resulta evidente, pues tener derecho con respecto a una cosa es lo mismo que poder algo con respecto a ella. Summenhart invoca al efecto el *locus a coniugatis*<sup>92</sup>. Pero, inesperadamente, invoca un tratado *De anima*, que no identifica. Tema obligado de estos tratados, que los hubo en abundancia y algunos anónimos, era el de las potencias del alma. Summenhart, pues, leyó en alguno de tales tratados anónimos, lo que repite, en orden a que la potencia del alma (que, como toda potencia, se identifica por sus actos<sup>93</sup>) puede ser entendida de dos modos: material y formalmente. El primer modo consiste en considerar a la potencia como una "realidad elicitiva" de los actos del alma, vale decir, como algo de que efectivamente los actos son "arrancados" (*elicere*), o de la cual provienen; y en tal sentido la potencia es absoluta. Formalmente la potencia del alma, en cambio, es la relación de ella al acto del cual es potencia. Summenhart declara que

cuando se habla de *potentia* a propósito del *ius*, se la debe entender en sentido formal, vale decir, como una relación, por más que ésta se funde en la potencia considerada absolutamente.

Más adelante, pero tratando ahora del dominio (que Summenhart confunde deliberadamente con el *ius*), él insiste: "*Nam omne ius, atque dominium est habitudo illius, in quo est ad rem illam, in quam, vel in qua habetur et haec habitudo non terminatur ad illam rem [...]*"<sup>94</sup>. Finalmente explica la estructura de la relación dominical: "*[...] descriptio relationis bene et magistraliter ponitur, quando datur per subiectum fundamentum et terminum. Sed dominio est relatio, et eius descriptio datur per illa*"<sup>95</sup>.

b) Algunos escolásticos modernos no dejaron de recoger esta caracterización del *ius* en sentido subjetivo, y del *dominium* que había ofrecido Summenhart. Así Domingo de Soto (1494–1560): "*[...] utrum dominium sit res ipsa quae possidet, an dominus, an potius relatio. [...]. Est enim dominium illa rerum habitudo inter possidentem et possessum, puta facultas possidentis in re possessa*"<sup>96</sup>. Lo propio observamos en Luis de Molina (1535–1600), cuando explica su precedente definición de *ius* como *facultas*, de la que dice tratarse en final de cuentas de una "*habitudinem seu relationem personae a qua habetur ad id ad quod est talis facultas*"<sup>97</sup>. En Suárez, en cambio, no se encuentra una insistencia en estas materias, aunque algún *obiter dictum* podría quizá atañer: "*[...] hi effectus morales non consistunt in aliqua entitate vel qualitate physica, sed in morali habitudine, vel denominatione proveniente ex voluntate superioris, aut domini sufficienter declarata, et tunc vere et sine fictione fiunt, quando illa voluntas est efficax ad fundandos respectus morales, in quibus dominia, dignitates, et alia multa humana iura consistunt, sed privilegium continet hanc Principis voluntatem; ergo [...]*"<sup>98</sup>. Este texto lo hemos citado precedentemente con otro propósito<sup>99</sup>. Se recordará que el punto concierne a si el otorgamiento de un *privilegium* produce su efecto en realidad o sólo por ficción. Suárez defiende que tal efecto es real, si bien no consiste en alguna entidad o cualidad física, sino en una *moralis habitudo*, expresión ambigua esta que podemos interpretar como si significara "*moralis relatio*" (en oposición a "relación física"), pero también, más en general, como si significara "algo que [sólo] se tiene en el orden moral", interpretación que antes preferimos.

c) Si ahora vamos a los humanistas, nos encontramos con el alemán Johannes Apel (1486–1536)<sup>100</sup>, uno de los primeros autores que se ocuparon en la empresa, que habría de mostrarse tan del gusto humanista, de proponer nuevas sistematizaciones de la materia jurídica, diferentes a las transmitidas en las diversas parte del *Corpus iuris civilis*, unidas a renovados métodos de su enseñanza. Entre otras, Apel escribió una *Methodica dialectices ratio ad iurisprudentiamaccommodata* (1535), cuyo título da razón bastante del propósito y contenido del libro: aplicar la dialéctica a la jurisprudencia. La dialéctica (o sea, la lógica) a que Apel se refiere es aquella de Philippus Melanchthon (1497–1560)<sup>101</sup>, el llamado *communis Germaniae praeceptor* y autor de la *confessio Augustana*, a quien cita y alaba en la *epistola nuncupatoria* de su opúsculo. El método de Apel<sup>102</sup> consiste en explicar las nociones jurídicas con recurso a las operaciones de la *definitio* (cap. 1º), *divisio* (cap. 2º), *causa efficiens* (cap. 3º), *effectus* (cap. 4º), *adfine* (cap. 5º), *contrarium* (cap. 6º) y *circumstantiae* (cap. 7º). Con respecto a la definición, explica la doctrina de los predicables (género, especie, diferencia, propio y accidente) y de los predicamentos (o categorías, que reduce a cuatro: substancia, cantidad, cualidad y relación)<sup>103</sup>. La última de estas categorías va definida así: "*relativum est quod ad aliud refertur, qua ratione aGraecis pròs ti, hoc est ad aliquid adpelletur*"<sup>104</sup>; y pone como ejemplos la libertad referida a la servidumbre y la ingenuidad a la "libertinidad". Los relativos son de tres clases –continúa<sup>105</sup>–. Primeramente, según la acción y la pasión, por ejemplo, la tutela (activo) con la "pupilaridad" (pasivo). Enseguida, según la igualdad o desigualdad, como cinco comparado con cinco, o cuatro con

seis. Finalmente, según la similitud y la disimilitud, como la ciencia frente a la ignorancia, o la justicia a la injusticia. Apel advierte que estos criterios admiten recíprocas combinaciones; e intenta explicar estas arbitrarias y abstrusas construcciones con tablas, una de las cuales es ésta<sup>106</sup>:

I	II	III
1. agens, patiens	1. relatio	1. aequalis-inaequalis similis-disimilis
2. iure	2. agere	2. non iure
3. tuens	3. ius	3. dominans, obligans
4. testamentaria	4. tutela	4. legitima, dativa
5. tutela testamentaria Sempronii	5. tutela testamentaria	5. tutela testamentaria Caii
	6. tutela testamentaria Titii	

Esto parece significar lo que sigue: la columna II escalona diversas relaciones. La fila 1 de la columna I contiene las relaciones según la acción y la pasión, y la columna III, aquellas según la igualdad o desigualdad y según la similitud y la disimilitud. La celda II, 2 enuncia una relación de acción (*agere*) que, según el criterio de la desigualdad puede ser con derecho (I, 2: *iure*) o sin derecho (III, 2: *non iure*). Enseguida se toma una relación activa de derecho (II, 3: *ius*), como puede ser la meramente activa de tutelar a otro (I, 3: *tuens*) o la activa disímil de dominar y obligar (III, 3: *dominans, obligans*); comparece después la específica relación jurídica de la tutela (II, 4), que desde el punto de vista de la similitud y disimilitud es testamentaria (I, 4), legítima y dativa (III, 4). La relación aún más específica de la tutela testamentaria (II, 5) se despliega en diversas tutelas testamentarias similares (de Sempronio: I, 5 y de Cayo: III, 5). En fin, comparece una relación individual como es la tutela testamentaria de Titio (II, 6).

Previamente al tratamiento de la relación, Apel había presentado tablas y combinaciones semejantes para la substancia, la cantidad y la cualidad<sup>107</sup>.

d) Finalmente, podemos hacer comparecer a un representante del llamado *usus modernus Pandectarum* alemán, como Georg Adam Struve (1619–1692), célebre e influyente adaptador del derecho romano a la práctica del foro germánico. Leemos en él: "[...] *sciendum est, quod res, quae in patrimonio nostro sunt, sint vel corporales vel incorporeales. [...]. Incorporeales sunt relationes, seu qualitates quaedam morales, quas jus, circa personas et res corporales, produxit [...]*"<sup>108</sup>. Es notable la expresión "*relationes seu qualitates morales*" que usa Struve para describir a los *iura* en que las *res incorporeales* consisten según las *Institutiones*<sup>109</sup> y los *Digesta*<sup>110</sup> de Justiniano, en donde, por cierto, esa expresión no aparece. Tal notabilidad no concierne al término *relatio*, que ya hemos visto presente en varios autores anteriores; ni al término *qualitas*, al que nos referiremos extensamente antes y que no es original de Struve; tampoco al adjetivo *moralis*, asimismo examinado, con que ambos términos van calificados;

sino a la conjunción de *relatio* y *qualitas*. Pero debemos tener presente ser posible que con *relatio* Struve haya aludido a los *iura ad rem* (*obligaciones*) y con *qualitas*, a los *iura in re*. En la última frase de la precedente definición: "*quas jus, circa personas et res corporales, produxit*" parecen venir distinguidos cada uno, no nominativamente, sino por alusión a su objeto (*personae-res*); así que se trataría de *relationes circa personas* y de *qualitates circa res*, porque, en efecto, los derechos *ad rem* se tienen con respecto a determinada persona, mientras que los derechos *in re* se tienen sin respecto a persona alguna. De tal hecho, Struve pudo haber obtenido, como conclusión particular y original suya, la de distinguir *qualitates* y *relationes*<sup>111</sup>.

## VI. La emersión de las expresiones "Rechtliches verhältnis" y "Rechtsverhältnis" en Kant

1. Ya hemos hecho notar que la expresión "relación jurídica" (*rechtliches* o *juristische Verhältnisse*) o "relación de derecho" (*Rechtsverhältnis*) no comparece entre los grandes iusnaturalistas de los siglos XVII y XVIII –normalmente tendría que haber comparecido en latín, quizá como *relatio iuris*–. Tampoco en los juristas de mediados del siglo XVIII, que empezaron a escribir en alemán y estuvieron bajo el influjo de Wolf, como Nettelbladt o Darjes. Sorpresivamente la vemos prorrumper en Immanuel Kant (1724–1804).

a) Esto ocurrió al menos desde 1783, fecha de edición de sus *Prolegomena zu einer jeden künftigen Metaphysik*, en donde precisamente encontramos la expresión *rechtliches Verhältniss*<sup>112</sup>. Hablando ahí del conocimiento por analogía, que consiste, según él, no en la incompleta similitud de dos cosas, sino en la completa similitud de dos relaciones entre cosas completamente disímiles, en una nota, explica esta afirmación con recurso a la analogía entre las "relaciones jurídicas" de los hombres y las "relaciones mecánicas" de las fuerzas: "*So ist eine Analogie zwischen dem rechtlichen Verhältnisse menschlicher Handlungen, und dem mechanischen Verhältnisse der bewegenden Kräfte [...]*"<sup>113</sup>. La próxima vez la encontramos en *Zum ewigen Frieden* (1795), también en una nota, destinada a explicar su precedente afirmación de que la única forma de gobierno concorde con los principios de libertad, independencia e igualdad, es la republicana; dice al respecto: "*Die Gültigkeit dieser angeboren [...] Rechte wird durch das Princip der rechtlichen Verhältnisse des Menschen selbst zu höheren Wesen [...] bestätigt [...]*"<sup>114</sup>.

En la *Metaphysik der Sitten* (1797) además de *rechtliches Verhältnis* (= "relación jurídica"), asoma *Rechtsverhältnis* (= "relación de derecho"). Podemos verificarlo con varios textos.

b) En primer, lugar se nos presenta la tabla de posibilidades teóricas de haber una relación jurídica (*rechtliches Verhältnis*) entre el hombre y otros seres. Ella viene enunciada así: "*Da die Subjekte, in Ansehung deren ein Verhältnis des Rechts zur Pflicht [...] gedacht wird, verschiedene Beziehungen zulassen, so wird auch in dieser Absicht eine Einteilung vorgenommen werden können*"<sup>115</sup>; y desarrollada en esta forma:

Einteilung nach dem subjektiven Verhältnis der Verpflichtenden und Verpflichteten

1	2
Das rechtliche Verhältnis des Menschen zu Wesen, die weder Recht noch Pflicht haben.	Das rechtliche Verhältnis des Menschen zu Wesen, die sowohl Recht als Pflicht haben.
3	4
Das rechtliche Verhältnis des Menschen zu Wesen, die lauter Pflichten und keine Rechte	Das rechtliche Verhältnis des Menschen zu einem Wesen, was lauter Rechte und keine

haben.

Pflicht hat (Got)<sup>116</sup>.

Enseguida se tendrán presente estos otros textos en que también encontramos *rechtliches Verhältnis*:

i) *"Wenn ich (wörtlich oder durch die Tat erkläre: ich will, dass etwas Äusseres das Meine sein solle, so erkläre ich jeden anderen für verbindlich, sich des Gegenstandes meiner Willkür zu enthalten; eine Verbindlichkeit, die niemand ohne diesen meinen rechtlichen Akt haben würde. In dieser Anmassung aber liegt zugleich das Bekenntnis: jedem anderen in Ansehung des äusseren Seinen wechselseitig zu einer gleichmässigen Enthaltung verbunden zu sein; denn die Verbindlichkeit geht hier aus einer allgemeinen Regel der äusseren rechtlichen Verhältnisse hervor"*<sup>117</sup>.

ii) *"Die gewöhnliche Erklärung des Rechts in einer Sache (ius reale, ius in re): 'es sei das Recht. gegen jeden Besitzer derselben' ist eine richtige Nominaldefinition. Aber [...]. Ist dieses äusere rechtliche Verhältnis meiner Willkür etwa ein unmittelbares Verhältnis zu einem körperliche Dinge?"*<sup>118</sup>.

iii) *"Es ist also ungereimt, sich Verbindlichkeit einer Person gegen Sachen und umgekehrt zu denken, wenn es gleich allenfalls erlaubt werden mag, das rechtliche Verhältnis durch ein solches bild zu versinnlichen und sich so ausdrücken"*<sup>119</sup>.

iv) *"In einem rechtlichen äusseren Verhältnis wird meine Besitznehmung der Willkür eines anderen (und sowechselseitig) als Bestimmungsgrund desselben zu einer Tat zwar erst empirisch durch Erklärung und Gegenerklärung der Willkür eines jeden von beiden in der Zeit, als sinnlicher Bedingung der Apprehension, gedacht, wo beide erechtliche Akte immer nur aufsein Ander folgen; weil jenes Verhältnis (als ein rechtliches) rein intellektuel ist [...]"*<sup>120</sup>.

v) *"[...] weil ich im rechtlichen Verhältnis auf andere jede Person bloss nach ihrer Menschheit [...] betrachte"*<sup>121</sup>.

c) La expresión *Rechtsverhältnis* aparece, por ejemplo, en estos otros pasajes:

i) *"Die gütige Vergeltung (remuneratio s. repensio benefica) steht zur Tat in gar keinem Rechtsverhältnis"*<sup>122</sup>.

ii) *"Auch wenn man sich (problematisch) eine ursprüngliche Gemeinschaft (communio mei et tui originaria) denkt, so muss sie doch von der uranfängliche (communio primaeva) unterschieden werden, welche als in der ersten Zeit der Rechtsverhältnisse unter Menschen gestiftet angenommen wird [...]"*<sup>123</sup>.

iii) *"[...] wie es wohl vom rechtliche Zustande gesagt werden kann, dass alle Menschen, die miteinander (auch unwillkürlich) in Rechtsverhältnis kommen können, in diesen Zustand treten sollen"*<sup>124</sup>.

2. En la misma *Metaphysik der Sitten* encontramos ciertas explicaciones que permiten justificar el uso de nuestras expresiones.

Del derecho dice ahí Kant, en efecto, ser un conjunto de condiciones que, según una ley general de libertad, permite conciliar el arbitrio de cada sujeto con el de otro. Específicamente, su definición reza así: "*Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann*"<sup>125</sup>. En ella no se dice que el *Recht* sea una relación, pues el género próximo de la definición de aquél es *Bedingung* ("condición", pero conjunto de ellas). A esta definición, Kant llega después de explicar tres puntos en términos de relación. Primeramente –dice– el derecho atañe a la relación externa de una persona con otra, en tanto que las acciones de cada cual pueden influirse recíprocamente. En seguida aclara que esta relación es propiamente entre el arbitrio de cada uno de los que se relacionan. En fin, afirma que en esa relación recíproca de arbitrios no se atiende a la materia sobre la que estos recaen, sino a la forma de la relación, en cuanto se consideran libres los arbitrios y conciliables entre sí en el orden de la libertad<sup>126</sup>. A estas explicaciones sigue la definición del derecho antes enunciada; que, por consiguiente, podríamos parafrasear diciendo que el derecho es el conjunto de condiciones bajo las cuales las relaciones entre distintos arbitrios se concilian según una ley general de libertad. Volveremos sobre el punto<sup>127</sup>.

## VII. La recepción de la terminología Kantiana

Ya en 1788, vemos presentarse la expresión *relatio iuris* ("relación de derecho"), recién entonces en latín, en un libro de Karl Christoph Hofacker (1749–1793), uno de los últimos juristas alemanes modernos que escribieron en esa lengua. Define él: "*Res dicitur quodcumque existit extra hominem, habet tamen ad illum iuris quandam relationem*"<sup>128</sup>.

Al año siguiente, hallamos *rechtliches Verhältnis* en las *Institutionen des heutigen römischen Rechts* de Gustav Hugo (1764–1844). Después de dividir en tres los derechos que puede haber sobre cosas, observa que las mismas divisiones convienen a las *rechtliche Verhältnisse* del ser humano<sup>129</sup>.

En 1791, el germanista Justus Friedrich Runde (1741–1807) emplea la expresión *rechtliches Verhältnisse* en la rúbrica de cierta sección de un libro suyo<sup>130</sup> y *rechtliches Privatverhältnisse*<sup>131</sup> en el discurso<sup>132</sup>. Poco después, en el *Grundlage des Naturrecht* (1796) de Johan Gottlieb Fichte (1762–1814) aparecen *rechtliches Verhältnis*<sup>133</sup> y *Rechtsverhältnis*<sup>134</sup>.

Gustav Hugo volvió a hacer uso de *Rechtsverhältnis* para definir algunos conceptos centrales del sistema, en su posterior *Lehrbuch eines civilistischen Cursus* (edición de 1799). Así, para definir persona: "*Eine Person heisst alles, was für sich selbst das Subject eines Rechtsverhältnisses seyn kann*"<sup>135</sup>; cosas incorpóreas (o sea, los derechos–facultades): "*Allein nur Rechtsverhältnisse heissen in dem römischen Rechte unkörperliche sachen*"<sup>136</sup>; o acto: "*Eine Handlung ist eine von Menschen bewirkte Begebenheit, welche an Rechtsverhältnissen etwas bestimmt, d. h. sie hervorbringt, oder aufhebt, oder verändert*"<sup>137</sup>. La distinción de derecho objetivo y derecho subjetivo viene planteada en un texto de intenso sabor kantiano, en términos de relaciones: "*Die Jurisprudenz, Rechtswissenschaft, Rechtslehre, das Recht, die Rechte, ius in der objectiven Bedeutung –law– ist die Lehre von den äussern Zwangsverhältnissen als solchen –von der Einschränkung der äussern Freyheit durch die Freyheit Anderer–, von den juristischen Möglichkeit. Die Möglichkeit und die ihr entgegenstehende Unmöglichkeit und Nothwendigkeit ist hier nicht physich, sondern moralisch, aber nicht moralisch im eigentlichen Sinne, d. h. nicht wie in der eigentlichen Ethik durch das Sittengesetz jedes einzelnen vernünftigen Wesens, sondern juristisch, d. h. durch*

die Rücksicht auf Anderen und den von ihnen zu erwartenden Zwang bestimmt. Das Verhältniss, vermöge welches nicht nur kein widerstehenden Zwang zu befürchten, sondern selbs ein begünstigender Zwang von andern zu hoffen ist, heisst ein Recht, eine Gerechtsame, eine Befügness, ius in der subjektiven Bedeutung –right–"<sup>138</sup>. Hugo se mantuvo fiel a este uso todavía con posterioridad<sup>139</sup>.

El próximo en quien vemos comparecer ambas expresiones indistintamente es Anton Friedrich Justus Thibaut (1772–1840) en 1803. Así, de un lado: *"Ein Vertrag ist die von mehreren Personen sich wechselseitig gegebene Einstimmung über die Begründung gewisser rechtliche Verhältnisse"*<sup>140</sup>. De otro, la regla principal sobre los efectos del contrato es que *"nur unter der Contrahenten Rechtsverhältnisse dadurch begründet werden"*<sup>141</sup>; pero hay otros lugares<sup>142</sup>.

En un artículo de ese mismo año de 1803, Paul Johan Anselm Feuerbach (1775–1833) criticaba las tesis de Thibaut sobre la naturaleza de las *actiones in rem* e *in personam* del derecho romano. En cierto punto examina la afirmación de aquél, en orden a que una acción real no tiene lugar en contra de una "persona singular" (*einzelne Person*). Feuerbach se pregunta qué significa tal forma de decir. Encuentra imposible que ella se oponga a "muchas personas", porque no es que una acción real pueda dirigirse en contra de muchos; y supone, por ende, que significa "persona determinada" (*bestimmte Person*); lo que tampoco encuentra posible, porque el legitimado pasivo de una acción real es indeterminado; por lo cual concluye que la expresión *einzelne Person* sólo tiene sentido si se traduce por *persona obligata* y *"an die Person denkt, die in einem besondern Rechtsverhältnisse mit mir steht, wodurch, weil in diesem Rechtsverhältnisse nur ein Recht gegen di obligirte Person, nicht aber gegen einen Dritten statt findet [...]"*<sup>143</sup>.

Kart Salomo Zachariäe von Lingenthal (1769–1843), en 1806 escribía: *"[...] so ist der Begriff der äussern Freiheit das Prinzip, aus welchem die Rechtswissenschaft die Rechte und das rechtliche Verhältniss der Menschen entwickelt"*<sup>144</sup>. Dos años después, en 1808, Franz von Zeiller (1751–1828), el codificador austriaco, hablando de los componentes del sistema jurídico, hace ciertas observaciones, la primera de las cuales reza así: *"Die allgemeine Rechts-Theorie hat nur die allgemeinsten Rechtsverhältnisse zum Gegenstande; der bürgerlichen Gesetzbuch kommt es zu, die allgemeinen Rechtsgrundsätze auf alle im Staate so mannigfaltige Rechtsgeschäfte mit deutlicher Bestimmung der daraus entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten anzuwenden"*<sup>145</sup>.

Con este rápido inventario es suficiente y no resulta necesario proseguirlo, porque ello nada nuevo nos agregaría. Concluiremos, por el momento, que fue la expresión *Rechtsverhältnis* la que terminó por predominar, y que ella se expandió y difundió en la literatura pandectística, como una palabra de uso común. La principal conclusión, empero, vamos a tratarlas en el siguiente capítulo.

## VIII. ¿Qué significaba "Relación jurídica" para Kant y sus seguidores?

1. Porque, a esta altura nos es lícito preguntarnos por el significado que los autores que hasta el momento hemos examinado atribuyeron a las expresiones *rechtliches Verhältnis* y *Rechtsverhältnis*. Kant, sin embargo, nunca las definió. Nosotros podríamos intentar hacerlo *more Kantiano*. Puesto que el derecho es la condición (o conjunto de condiciones) que asegura la libertad de la relación entre arbitrios, la "relación jurídica" tendría que ser aquella misma relación (originalmente natural, y de variados tipos) entre arbitrios en cuanto asegurada (regulada en función de su libertad) "por el derecho". Es una consecuencia nada

forzada de su concepto de derecho. Sea como haya sido, que un autor tan aficionado a definir las nociones que emplea, como Kant, no haya sentido la necesidad de hacer lo propio con *rechtliches verhältnis* y *Rechtsverhältnis*, eso es un índice muy seguro de que él, con todo, no atribuyó función técnica a tales expresiones. Su función apreciable es, en cambio, la de sustituir, en el discurso, a las nociones técnicas de la ciencia del derecho, como *Recht*, *Verbindlichkeit*, *Obligation*, *dingliches Recht*, *persönliches Recht*, *ius*, *ius in re*, *ius in personam*, etcétera, en función de la calculada generalidad que ese discurso debe tener cuando resulte necesario. Cuando una persona presta dinero a otra, entre ellas queda establecida una obligación; si dos personas hacen lo necesario para que una de ellas pueda usar y gozar autónomamente un bien perteneciente a la otra, o sea, constituyen un usufructo, ahí queda establecido un derecho real; también queda instaurado un cierto derecho (que Kant denominaba real-personal) si un hombre y una mujer contraen matrimonio; etcétera. El discurso especial puede permitir y hasta exigir una referencia a tal derecho, a tal obligación específicos o de tal clase particular de derechos; pero el discurso general puede pedir una referencia abarcadora a toda clase de derechos y a todas clase de obligaciones, y para tal caso Kant no encontró otra manera más eficiente de expresar así en general, que hablar de "relación jurídica" o de "relación de derecho", pues a él le resultaba cierto que, no bien el derecho no sea en sí una relación (ya que sólo es una "condición"), ciertamente regula relaciones de la vida, que por el hecho de tal regulación empiezan a ser jurídicas y admiten ser denominadas con recurso a tal adjetivo.

Esta es la única explicación que encontramos satisfactoria para el hecho en apariencia sorprendente de que una expresión que suena a técnica no haya sido jamás definida por su autor. La explicación es, en consecuencia, que, en realidad, no se trató de una expresión técnica, sino de un modo de hablar general e incluyente, aunque, esto sí, justificada en el contexto técnico de la función atribuida al *Recht*, de regular relaciones (entre arbitrios).

Esta explicación, además, ofrece una ulterior consecuencia, como es la de descifrar que el filósofo Kant haya podido hablar de "relación jurídica" o de "relación de derecho" con referencia al derecho denominado subjetivo, que en sí no es una relación, sino una cualidad, en cuanto *potestas* o poder (*Vermögen*)<sup>146</sup> o facultad (*Befugnis*)<sup>147</sup>. Un derecho de crédito, que en sí mismo es una facultad de exigir y, por ende, una cualidad de la persona del acreedor, soporta ser denominado con la expresión "relación jurídica" en cuanto, desde el punto de vista kantiano, la figura del derecho de crédito aparece como una condición que regula la relación (recayente en materia patrimonial, que no se toma en cuenta, según Kant) entre los arbitrios del acreedor y del deudor.

2. No sólo fue Kant quien no sintió la necesidad de definir nuestras expresiones, sino nadie después de él hasta avanzado el siglo XIX. En ninguno de los autores que hemos tomado como base de nuestras indagaciones<sup>148</sup>, hemos podido encontrar una definición concerniente. Todos ellos dan por sentado tratarse de una expresión inteligible a sus lectores. Definen escrupulosamente qué es derecho en sentido objetivo y subjetivo, que es derecho real y personal, o que es obligación; definen qué es persona, qué es cosa, qué acto o negocio jurídico; y así sucesivamente con cada palabra del vocabulario recibido de la ciencia del derecho. A veces incluso introducen nuestras expresiones en algunas de sus definiciones de tales palabras, según hemos visto acaecer, por ejemplo, en Gustav Hugo, al definir "persona" como "*das Subject eines Rechtsverhältnisses*"<sup>149</sup>; o "acto" como: "*eine von Menschen bewirkte Begebenheit, welche an Rechtsverhältnissen etwas bestimmt*"<sup>150</sup>; o en Thibaut, al definir al contrato como un acuerdo "*über die Begründung gewisser rechtliche Verhältnisse*"<sup>151</sup>; etcétera. Pero ninguno de ellos se sintió movido a explicar los conceptos escondidos bajo semejante expresiones<sup>152</sup>.

De esta forma, que el importante e influyente esquema lectivo que Arnold Heise (1778–1851) editó como *Grundriss* en 1807, y después en 1816 como versión definitiva, en su parte denominada *Allgemeine Lehren* (después llamada *allgemeiner Teil*) no hubiera ningún lugar reservado para el tratamiento de la "relación jurídica" como concepto general de la ciencia del derecho, eso nada tuvo de extraño, aunque, de hecho, la expresión *Rechtsverhältnis* figura en el *Grundriss*, no bien que unas pocas veces y tan sólo en lugares muy secundarios o alejados de los niveles altos del sistema<sup>153</sup>. Es claro que Heise tampoco consideró a la expresión *Rechtsverhältnis* como nombre de una noción técnica merecedora de examen.

La explicación de semejante fenómeno es la misma ofrecida para el caso de Kant. Se diría, pues, que *rechtliches Verhältnis* y *Rechtsverhältnis* entraron en el discurso de los juristas como expresiones no técnicas de comodidad para la exposición general, en un ambiente, sin embargo, dominado por el pensamiento kantiano, que veía a las relaciones entre los hombres como el objeto propio del derecho objetivo.

3. Las cosas empezaron a cambiar poco a poco después, en dos sentidos. Por un lado, se iniciaron los ensayos de una definición de la relación jurídica. Por otro, se sintió la necesidad de asignarle un determinado lugar en las exposiciones sistemáticas.

Un ejemplo de lo primero se puede ver en el *Lehrbuch für Institutionen–Vorlesungen* (1829), de Georg Friedrich Puchta (1798–1846). La *Einleitung* del capítulo 1° del libro III: *Die Rechte*, se abre con esta definición: "*Rechtsverhältnis ist die Unterwerfung eines Gegenstands unter den rechtliche Willen. Diese Unterwerfung gewährt ein Recht an dem Gegenstand*"<sup>154</sup>. Qué quiso decir Puchta con estas misteriosas palabras, no podría ser aclarado con otro pasaje de la misma obra: "*So wie das Recht die rechtliche Unterwerfung eines Gegenstandes <ist>, so ist die dieser rechtlichen entsprechende natürliche Unterwerfung die Ausübung derselben*"<sup>155</sup>, porque entre ambos hay una visible contradicción: Puchta parte diciendo que la relación de derecho consiste en la sujeción o en el sometimiento de algo a una voluntad; y que ella funciona como aseguradora de un derecho. Por consiguiente, una y otro no son lo mismo. Pero en el segundo texto citado, Puchta expresa directamente que el derecho es la sujeción jurídica (debemos entender que a una voluntad) de una cosa; así que relación de derecho y derecho vienen a ser lo mismo. Nada de lo cual, empero, se confirma acto seguido a propósito de la posesión de las cosas: "*Die natürliche Unterwerfung einer Sache ist für sich zu einem Rechtsverhältniss geworden. Dass hier einen an sich blosse factischen Verhältniss in einem gewisse Grade rechtlicher Geschütz ertheilt worden ist, ohne Rücksicht daraus, ob es sich auf ein Recht gründet, hat seinem Grund wohl darin, dass das Wille schon an sich auf eine gewisse Anerkennung Anspruch hat*"<sup>156</sup>. Ahora se trata de la "sujeción natural de una cosa" (en que la posesión consiste); y como ella está protegida por el sistema (a través de interdictos por ejemplo), de la misma se dice que llega a ser una relación de derecho, aunque expresamente Puchta afirme que sin ninguna consideración a si tal relación obedece o no a un derecho; lo cual se funda en la pretensión de la voluntad a un cierto reconocimiento. En consecuencia, la relación de derecho ahora no es un derecho, pero tampoco algo que asegure un derecho, pues se anexa, por así decirlo, a una pura relación de hecho.

## IX. El intento de Savigny por tecnificar la noción de "Rechtsverhältnis"

Un ejemplo, tanto de definir el concepto de relación de derecho, como de asignar a ésta una función en el sistema se ve en Friedrich Kart von Savigny (1779–1861).

1. En 1840, Savigny publicó el tomo I del tratado que, con el título de *System des heutigen römischen Rechts*, aseguraría definitivamente su celebridad. En ese volumen encontramos el que, a nuestro conocimiento, es el primer intento por perfilar un concepto técnico debajo de la expresión *Rechtsverhältnis*. Debe tenerse presente, empero, que, como es natural, del tema Savigny se venía ocupando desde 1835, año en que empezó la redacción del libro I del *System*. Así consta en sus manuscritos que desde 1977 se conservan en la biblioteca de la Universidad de Marburgo, con base en los cuales se ha podido reconstituir el proceso de formación de uno de los párrafos concernientes a la relación de derecho<sup>157</sup>.

a) El § 4 del capítulo 1º del libro I del *System* se rubrica precisamente *Rechtsverhältnis*. Ahí nos encontramos con una doctrina que exponemos bajo los siguientes puntos lo más textual y fielmente ceñidos<sup>158</sup>:

En primer lugar, la emergencia del derecho–facultad, que por entonces empezaba a ser llamado por muchos derecho subjetivo<sup>159</sup>; el fundamento del "derecho romano actual" –dice Savigny– se encuentra en sus fuentes; mas, para llegar a buenos resultados en la pesquisa de éstas, debe indagarse profundamente la naturaleza de las fuentes del derecho. Si se observa el estado del derecho (*Rechtszustand*) tal como él en la vida real nos circunda y constriñe por todos lados, entonces aparece, en primer lugar "el poder correspondiente a cada persona", y que se presenta como "un área en el cual señorea su voluntad [sc. de esa persona], y señorea con nuestra aprobación. A este poder nosotros lo llamamos un derecho de esa persona igualmente significado con 'facultad', que algunos denominan 'derecho en sentido subjetivo' "<sup>160</sup>.

En seguida, la experiencia del derecho–facultad: tal derecho se manifiesta o aparece en forma visible (*in sichbarer Gestalt*) sobre todo cuando es puesto en duda o discutido, y entonces su existencia–ahí (*Dasein*) y su extensión o su alcance (*Umfang*) son reconocidos por una sentencia judicial.

En tercer lugar, el carácter aparential de toda sentencia: la atenta observación nos convence que la forma puramente lógica que ofrece una sentencia judicial es producto sólo de una necesidad accidental, que ella no agota la esencia del asunto y que necesitó un fundamento más profundo.

Comparece ahora la relación de derecho: el fundamento más profundo de la sentencia judicial es la relación de derecho (*Rechtsverhältniss*), de la cual "cada derecho singular representa sólo una faceta particular, separada por abstracción, de manera que la sentencia misma sobre el derecho singular únicamente puede ser verdadera y convincente, en tanto cuanto emerja de la visión completa de la relación de derecho"<sup>161</sup>.

Por lo que atañe a la consistencia de tal relación, ella "tiene una naturaleza orgánica, y ésta se hace ostensible, en parte a través de la interdependencia de sus componentes que se apoyan y condicionan recíprocamente, en parte en el progresivo desenvolvimiento, que reconocemos desde el tipo de su nacimiento y extinción"<sup>162</sup>.

Según Savigny<sup>163</sup>, esta construcción viva de la relación de derecho, presente en cada caso singular, es el elemento espiritual de la práctica jurídica, que hace noble a su tarea y la distingue del puro mecanismo, vale decir, de la fría aplicación de la norma al hecho. Para ilustrarlo, él ofrece el ejemplo de la célebre ley *Frater a frate* (D. 12, 6, 38): hay dos hermanos bajo la patria potestad del mismo padre; uno de ellos da en mutuo cierta cantidad

al otro (con lo cual se forma una obligación natural entre ellos); el mutuario la restituye al mutuante después de la muerte del padre, y se consulta si puede él repetir lo pagado como pagado por error. Desde el punto de vista del juez, comenta Savigny, lo único que él debe resolver es si la *condictio indebiti* entablada por el pagador está o no fundada. Mas, para poder resolver sobre el punto, él debe hacerse una consideración íntegra de la relación de derecho. Sus elementos singulares son: la patria potestad del padre sobre ambos hermanos, el mutuo de uno al otro, el peculio que el deudor había recibido del padre: "Esta compleja relación de derecho se ha desenvuelto progresivamente a través de la muerte del padre, su sucesión, la restitución del préstamo. De estos elementos debe salir la especial sentencia que se espera del juez"<sup>164</sup>.

b) Más adelante Savigny trata en especial la relación de derecho privado (porque la hay también de derecho público<sup>165</sup>). El libro II del *System* se rubrica *Die Rechtsverhältnisse*. Su capítulo 1º: *Wesen und Arten der Rechtsverhältnisse*; el § 52: *Wesen der Rechtsverhältnisse*; y el § 53: *Arten der Rechtsverhältnisse*.

En el § 52, Savigny explica que el hombre está en el mundo exterior, y que para él el más importante elemento de ese su ambiente está constituido por el contacto (*Berührung*) con aquellos que son sus iguales por su naturaleza y determinaciones. Ahora bien –prosigue–, si los seres libres deben convivir unos junto a otros, ayudándose, no obstruyéndose mutuamente en su desarrollo, eso sólo es posible mediante el reconocimiento de un invisible límite, dentro del cual el ser–ahí (*Dasein*) y la eficaz actividad de cada individuo gana un espacio (*Raum*) seguro y libre. La regla por la cual cada límite y ese libre espacio son determinados, es el derecho<sup>166</sup>. A Savigny "cada singular relación de derecho" se le aparece "como una conexión entre persona y persona determinada por una regla de derecho"<sup>167</sup>. Tal "determinación mediante una regla de derecho" consiste en "que a la voluntad individual es asignada un área en la cual ella señorea independientemente de toda voluntad ajena"<sup>168</sup>. Poco después insistirá que "el sentido de la relación de derecho" queda determinado por ser "un área de independiente señorío de la voluntad"<sup>169</sup>.

Según Savigny, en cada relación de derecho se distinguen dos piezas (*Stücke*): primeramente, una materia (*Stoff*), es decir, "la conexión [sc. entre personas] en sí"; y enseguida, "la determinación jurídica de esta materia". La primera pieza es el elemento material (*das materielle Element*) de la relación de derecho, y consiste en un simple hecho (*blosse Thatsache*); la segunda es el elemento formal, por el cual la relación facticia (*die thatsächliche Beziehung*) es elevada a forma jurídica (*Rechtsform*)<sup>170</sup>.

Savigny advierte que no todas las relaciones entre los hombres (*"Beziehungen des Menschen zum Menschen"*) hacen parte del campo jurídico, en cuanto no todas son susceptibles o están necesitadas de determinación merced a reglas de derecho. Al respecto, se pueden distinguir, pues, tres clases de "relaciones humanas" (*menschliche Verhältnisse*): las que pertenecen completamente al campo del derecho, como la propiedad; las que completamente no pertenecen a él, como la amistad; y las que sólo pertenecen parcialmente al mismo, como el matrimonio<sup>171</sup>.

En cuanto a las clases de relaciones de derecho, Savigny ve su emersión a partir de los posibles objetos sobre los cuales la voluntad puede extender su señorío. Tales son la propia persona y el mundo exterior. Dentro de este último, a su vez, se presentan la naturaleza no dotada de libertad y las otras personas libres. En definitiva, pues, habría tres clases de relaciones de derecho: la propia persona, la naturaleza no libre y las demás personas.

Por lo que atañe a la propia persona como objeto de una relación jurídica, Savigny termina desechando la posibilidad, sobre la base de negar la existencia de un "derecho original" (*Urrecht*), consistente en un derecho sobre sí mismo que se tiene por el hecho de nacer, en oposición a los "derechos adquiridos" (*erworbene Rechte*), que se ganan durante la vida, en modo contingente y eventualmente transitorio. Por ello, finalmente, limita los objetos susceptibles de recibir el señorío de la voluntad a dos: la naturaleza no libre y las demás personas. De esta manera llega, en primer lugar, al derecho sobre una cosa (a la que se reconduce la naturaleza no libre), que se llama propiedad; y a la obligación, que es el señorío sobre actos singulares de otra persona (quedando, por ende, excluida la propiedad sobre ellas). El conjunto de ambos tipos de relaciones se llama *Vermögen* ("patrimonio") y el conjunto de las instituciones a él pertenecientes se llama *Vermögensrecht* ("derecho del patrimonio" o "patrimonial"). Todavía considera Savigny unas relaciones complementarias que también atañen a las demás personas. Ellas se distinguen de las relaciones de obligación, por el hecho de que, en éstas, la persona es mirada como un todo cerrado de modo que cada uno se relaciona con otro como con un extraño. Las relaciones complementarias a que se refiere el autor, miran a la persona como miembro de un todo orgánico con la humanidad, con la cual se une, sin embargo, a través de individuos concretos. Cada uno de estos se aparece como incompleto, en dos maneras: primeramente, en la división de los sexos, pues cada uno representa incompletamente a la humanidad, y ello exige el complemento recíproco que se llama matrimonio; en segundo lugar, en la limitación del tiempo de la vida de los individuos, lo que requiere el complemento de la generación, que perpetúa la especie y en cierto modo a cada individuo; y en la privación de poderes sobre sí mismo que padece el hombre en los primeros años de su vida, y que no adquiere sino de a poco, lo cual requiere el complemento de la educación. Esta segunda manera da lugar a las instituciones de la patria potestad, y, en parte como ulterior desenvolvimiento y en parte por analogía, del parentesco. El conjunto de estas relaciones de matrimonio, patria potestad y parentesco se llama "familia" y las instituciones que a ellas se refieren reciben el nombre de derecho de familia (*Familienrecht*).

De esta manera, en fin, las tres clases de derechos que se tienen a partir del precedente análisis son los derechos de familia, los derechos reales y los derechos de obligación<sup>172</sup>. Es a partir de ellos que Savigny justifica su sistema. Es cierto que en definitiva éste sirve al efecto de exponer los *Rechtssintitute* ("institutos [instituciones] de derecho" o "jurídicos"), otro concepto al que Savigny extiende sus explicaciones<sup>173</sup>, porque las relaciones de derecho son en el orden de la vida práctica el reflejo de los "institutos jurídicos", que operan en el plano objetivo. Pero no menos cierto es que la parte general del sistema (una vez tratadas las fuentes)<sup>174</sup> Savigny la monta sobre la noción de relación jurídica, según se ve en este esquema:

Erstes Buch: Quellen des heutigen  
Römischen Rechts

Libro I: Fuentes del derecho romano moderno

Zweitens Buch: Rechtsverhältnisse

Libro II. Relación jurídica

Kap. 1. Wesen und Arten der  
Rechtsverhältnisse

Cap. 1º: Esencia y clases de la relación  
jurídica

Kap. 2. Die Personen als Träger der  
Rechtsverhältnisse

Cap. 2º: La persona como portadora de  
relaciones jurídicas

Kap. 3. Entstehung und Untergang  
der Rechtsverhältnisse

Cap. 3º: Formación y extinción de la  
relación jurídica

Kap. 4. Verletzung der

Cap. 4º: Vulneración de la relación jurídica

## Rechtsverhältnisse

Drittes Buch: Anwendung der Rechtsregeln auf die Rechtsverhältnisse      Libro III: Aplicación de la regla de derecho a la relación jurídica

De esta manera, esa noción llega a cumplir una función sistemática importante en Savigny.

2. Nos abstendremos de comentar absolutamente los antes expuestos conceptos de nuestro autor, porque ello excedería la tarea impuesta<sup>175</sup>; así que nos limitaremos a verificar el punto aquí interesante, que consiste en comparar las nociones savingnianas de derecho subjetivo y relación de derecho.

Del primero –se recordará– dijo tratarse de la *"einzelnen Person zustehende Macht: ein Gebiet, worin ihr Wille herrscht, und mit unser Einstimmung herrscht. Diese Macht nennen wir ein Recht dieser Person, gleichbedeutend mit Befugnis: manche nennen es das Recht im subjectiven Sinn"* ("poder correspondiente a cada persona: un área en la cual señorea su voluntad [sc. de esa persona], y señorea con nuestra aprobación. A este poder nosotros lo llamamos un 'derecho' de esa persona igualmente significado con 'facultad', que algunos denominan 'derecho en sentido subjetivo' ")<sup>176</sup>. Así que el género próximo de la definición es *Macht*, palabra esta que entra en el campo semántico cubierto por *potestas* o *potentia*. Como Savigny dice denominarse "facultad" (*Befugnis*) a aquello de lo que habla, verificamos, así, que él está plenamente inserto en la tradición lingüística de la *potestas seu facultas*. Esta *Macht (potentia seu facultas)* viene enseguida descrita como un "área" ("sector", "ámbito", "campo" = *Gebiet*). Esta manera de decir debemos entenderla como metonímica: describir a la facultad como un "área" no tiene sentido, sino no es para decir que la facultad se ejerce en cierta área. De este modo, se trata de una *Macht* que se ejerce o despliega en tal área. Después pasa Savigny de la *Macht* a la *Wille, die herrscht* (a la "voluntad que señorea"): *Macht: ein Gebiet, worin ihr Wille herrscht* ("potestad: un área donde señorea su voluntad [sc. de la persona]"). Savigny no explica las conexiones que permiten este salto. Tenemos que pensar, pues, que la *Macht* es, en realidad, una *Macht* de la voluntad.

Según Savigny la relación de derecho es algo distinto al derecho en sentido subjetivo: "cada derecho singular representa sólo una faceta particular" de la relación de derecho, faceta que es "separada por abstracción" de la relación de derecho misma<sup>177</sup>. En todo caso, ésta es "una conexión entre persona y persona determinada por una regla de derecho"<sup>178</sup>. Tal "determinación mediante una regla de derecho" consiste en "que a la voluntad individual es asignada un área en la cual ella señorea independientemente de toda voluntad ajena"<sup>179</sup>. Poco después repetirá que "el sentido de la relación de derecho" queda determinado por ser "un área de independiente señorío de la voluntad"<sup>180</sup>.

Ahora bien, la regla de derecho asigna a la voluntad individual un área de señorío independiente, y en esto consiste la relación de derecho; pero un poder de la voluntad de cada persona sobre cierta área en la cual dominar es aquello en lo que consiste un derecho en sentido subjetivo. O mucho nos equivocamos, pues, o el concepto de relación de derecho es exactamente el mismo que aquel de derecho subjetivo.

A nuestro juicio, pese a la fraseología empleada, Savigny no consiguió ofrecer una noción clara y distinta de lo que sea una relación de derecho ni explicar su diferencia con el derecho-facultad. Es de temer que hoy la situación no haya cambiado mucho desde

entonces.

## X. Epílogo

No ha sido nuestra tarea entender qué sea la relación jurídica, y menos aún proponer un concepto inteligible de ella<sup>181</sup>. Nos contentamos con haber presentado un panorama que permite entrever el silencioso y marginal nacimiento de una expresión general, comprensiva e incluyente, apta para un discurso filosófico sobre el derecho concebido él mismo como condición reguladora de las relaciones entre arbitrios o voluntades. De esta idea fundamental surge casi lo único que puede decirse con certeza acerca de la naturaleza de la relación jurídica, según quienes usaron esta expresión en sus orígenes, a saber: que ella es primordialmente una relación entre hombres en la vida social, que el derecho asume, como si se dijera tratarse de una relación natural juridizada<sup>182</sup>. De ahí su radical ambigüedad<sup>183</sup>. Puesto que desde ese punto de vista tan relación es un contrato cualquiera, como un derecho-facultal, sea una obligación, sea un derecho real, lo mismo que un modo de adquirir cosas, o de extinguir obligaciones, un delito, también el matrimonio y el parentesco, etcétera, he ahí que todo en el derecho puede ser reconducido a esa noción. Ahora bien, un discurso reductor y generalizante así concebido está bien para un filósofo, cuya *forma mentis* tiende a la abstracción y a la generalización, pero difícilmente siempre para un jurista, cuya función es distinguir, separar, discriminar, clasificar y tipologizar.

Con todo, si aún se quiere buscarle una cierta utilidad a la expresión, no puede dejar de reconocerse su utilidad o comodidad precisamente cuando, no de exaltar las especies o los tipos, los detalles o las particularidades ni las diferencias se trata, sino de exponer principios o en el discurso general; en el mismo sentido en que se puede hablar de "relaciones comerciales", de "relaciones amistosas", de "relaciones familiares", de "relaciones políticas", de "relaciones diplomáticas", etcétera, en donde más prima la idea de "ponerse o estar en contacto merced a algo en común", en un sentido muy general, que la noción filosófica de *relatio*. Por ello no debemos ver envuelto un concepto técnico-jurídico inteligible detrás de tal expresión.

---

## NOTAS

<sup>1</sup> Aunque sólo en el artículo 1321, al definir el contrato. En el resto apenas suele aparecer *rapporto* únicamente; en el libro V: Del lavoro, con alguna frecuencia comparece *rapporto di lavoro*.

<sup>2</sup> Véanse, por ejemplo, los §§ 168, 183, 779 BGB., etcétera.

<sup>3</sup> BGBSachs., § 88: "Si en una conducta la voluntad, en concordancia con las leyes, está dirigida a fundar, extinguir o mudar una relación jurídica, entonces esa acción es un negocio jurídico".

<sup>4</sup> Hasta mediados del siglo XVIII, el adjetivo *iuridicus* tiene un sentido procesal o forense, que le vino del derecho romano tardío: véase GUZMÁN BRITO, Alejandro, Los orígenes históricos de la noción general de acto o negocio jurídicos, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 26 (Valparaíso, 2004), pp. 201–202 = EL MISMO, Acto, negocio, contrato y causa en la tradición del derecho europeo e iberoamericano (Cizur Menor [Pamplona, España], Thomson-Aranzadi, 2005), pp. 111–112. Falta por explicar el difundido uso, preferentemente alemán, de

denominar "disputatio iuridica" al escrito que era necesario para conseguir la licenciatura en las universidades.

<sup>5</sup> Véase GUZMÁN BRITO, Alejandro, La influencia de la filosofía en el derecho con especial alusión al concepto de relación jurídica (examen crítico), en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, 13: Derecho y modernidad (Valparaíso, 1995), pp. 139 –167.

<sup>6</sup> La voz *kategoría*, usada por Aristóteles, fue traducida por *praedicamentum* por Boethius.

<sup>7</sup> La doctrina aristotélica de la relación se lee principalmente en *metaph.*, lib. 5, cap. 15 (1021a–1022a); y *categ.*, cap. 7 (6b–8b).

<sup>8</sup> Este sustantivo deriva del supino *relatum* del verbo *refero*, que propiamente significa "volver a traer o llevar (con frecuencia)", de donde "dar cuenta, exponer, reponer, reproducir, representar, narrar", porque la acción de dar cuenta de algo, etc. consiste en volver a traer (al presente) ese algo. En sentido técnico, se usa para la "relación" de un asunto que el magistrado hace ante el Senado, y, por metonimia, para el "orden del día" o "tabla" (o sea, los asuntos incluidos en la "relación"). También tiene algunos sentidos en la retórica, y en el derecho se habla de *iusiurandum referre* ("devolver el juramento" que previamente ha sido deferido a la parte que lo devuelve), de donde puede salir *relatio* (*iurisiurandi*) o "devolución del juramento", como en D. 12, 2, 35, 1.

<sup>9</sup> QUINT., *inst. orat.* 8, 4, 21: "ex relatione ad aliquid" ("según relación a algo"); pero esta expresión aparece usada como natural, en un contexto de explicaciones retóricas, que nada especial nos dice acerca del concepto encerrado.

<sup>10</sup> ANÓN., *Categoriae decem* 11 [en MIGNE, J.–P., *Patrologia cursus completus*, Series Latina (Parisiis, 1875), XXXII, Tomus primus, col.<sup>s</sup> 1139–1132.]: "ategoriarum tertia est quae latine ad aliquid, graece pros ti censetur".

<sup>11</sup> MART. CAPELLA, *De nuptiis Philologiae et Mercurii* IV, 363 [ed. DICK, A. – PRÉAUX, J. (Stuttgartiae, Teubner, 1969), p. 167]: "relativum est, quod ad aliquem vocant".

<sup>12</sup> BOETHIUS, Severinus, *In categorias Aristotelis*, lib. II [en MIGNE, J.–P., *Patrologia cursus completus*, Series Latina (Parisiis, 1891), LXIV, Tomus posterior, col.<sup>s</sup> 216–238].

<sup>13</sup> CASSIODORUS, Aurelius, *De artibus ac disciplinis liberalium litterarum*, III, 568 [en MIGNE, J.–P., *Patrologia cursus completus*, Series Latina (Parisiis, 1847), CXX, Tomus posterior, col. 1170 A].

<sup>14</sup> ISIDORUS HISP., *Etymologiae sive origines* II, 26, 7 [ed. OROZ – MARCOS, Madrid, BAC., 1993), I, p. 400]: "relatio est, quae refertur ad aliquid".

<sup>15</sup> THOMA AQUINAT., *Sententia Metaphysicae*, lib. 5, lectio 17.

<sup>16</sup> *Summa totius logicae Aristotelis* (ed. Parmae, 1864), tract. 5, cap. 1.

<sup>17</sup> PETRUS HISPANUS, *Tractatus o Summule logicae*, tract. III, párr 17 [ed. L. M. DE RIJK (Assen, van Gorcum, 1972), pp. 34–35]. Hay traducción castellana como HISPANO, Pedro, *Tractatus llamado después Summule logicae* (México, UNAM., 1986).

<sup>18</sup> OCKHAM, Guillelmus, *Summa totius logicae*, pars 1<sup>a</sup>, cap. 49: "Tertium praedicamentum quod ponit Aristoteles uocatur 'ad aliquid' siue relatio" ("El tercer predicamento que pone Aristóteles se llama 'hacia algo' o relación").

<sup>19</sup> El término *Verhältnis* es el abstracto de *verhalten* = "comportarse (en sentido amplio) cosas y personas", para designar el comportamiento de una cosa o persona frente a otras con que se comparan; de ahí designó la razón o el modo de compararse, que en latín se dice *respectus*, *relatio* o *proportio*. Originalmente, *Verhältnis* fue sugerido para traducir precisamente el lat. *proportio*, que es una palabra usada en matemáticas para designar las relaciones cuantitativas.

<sup>20</sup> ARIST., *ethic. Nic.*, lib. V, cap. 3 (1131a). Cfr. la paráfrasis de THOMA AQUINAT., *Comm. in ethicam*, lib. V, lec. 4: "Deinde cum dicit: est autem aequale etc., ostendit quod iustum sit medium, secundum aliquam proportionalitatem. Et ad hoc probandum assumit, quod aequale ad minus consistit in duobus, inter quae consideratur aequalitas. Cum ergo iustum sit et medium et aequale, oportet quidem quod in quantum est iustum, sit ad aliquid, idest per respectum ad alterum" ("Después, cuando dice [sc. Aristóteles] 'est autem aequale' etc., pone de manifiesto que lo justo es un medio según alguna proporcionalidad. Y para probar esto asume que lo igual a lo menos consiste en dos, entre los cuales se considera la igualdad. Así, pues, como lo justo es medio e igualdad, resulta necesario que, en cuanto es justo, lo sea 'hacia alguien' (ad aliquid), esto es, con respecto a otro").

<sup>21</sup> D. 1, 1, 10 pr.: "Constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi". Lo misma definición en *Inst.* 1, 1, pr.

<sup>22</sup> THOMA AQUINAT., *Summa theologiae*, IIa, IIae, q. 57, art. 3, resp.; cfr. IIa, IIae, q. 54, art. 4, resp.

<sup>23</sup> THOMA AQUINAT., *Summa theologiae*, IIa, IIae, q. 57, art. 1, resp.

<sup>24</sup> GROOT, Huig de, *Inleiding tot de Hollandsche Rechts-geleertheyd* ["Introducción a la jurisprudencia de Holanda"], lib. I, cap. 1<sup>o</sup>, núm. 5 [edición holandesa con traducción al inglés de Lee, R. W., 2<sup>a</sup> edición, Oxford, 1953, reimpresión Aalen, Scientia, 1977, pp. 2–3, omito el texto holandés]: "Right, narrowly understood, is the relation [opzicht] which exists between a reasonable being and something appropriate to him by merit or property".

<sup>25</sup> Cfr., por ejemplo, la discusión en THOMA AQUINAT., *Summa theologiae*, IIa, IIae, q. 57, art. 1, sobre "Si el derecho es el objeto de la justicia" ("Utrum ius sit obiectum iustitiae").

<sup>26</sup> Véase GUZMÁN BRITO, Alejandro, Historia de la denominación del derecho–facultad como subjetivo, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 25 (Valparaíso, 2003), pp. 407 ss.

<sup>27</sup> Véase GUZMÁN BRITO, Alejandro, Los orígenes de la noción de sujeto de derecho, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 24 (Valparaíso, 2002), pp. 192–204.

<sup>28</sup> ARIST., *metaph.* V, 14 – 1020b.

<sup>29</sup> ARIST., *categ.* 8, 8b1.

<sup>30</sup> ARIST., *categ.* 8, 8b1–10a1;

<sup>31</sup> ARIST., metaph. V, 12 – 1009a.

<sup>32</sup> Véanse algunos textos en demostración, en GUZMÁN BRITO, Alejandro, Los orígenes, cit. (n. 27), pp. 200–202.

<sup>33</sup> Ibid., pp. 202–203.

<sup>34</sup> 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* (Grand 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, *The Idea of Natural 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, *The Idea of Natural Rights*, cit. ibi, pp. 255 ss.; El mismo, *Ius dictum est a iure possidendo: Law and Right sin 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 Natural 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, *The Idea of Natural Rights*, cit. ibi, pp. 78 ss. Del volumen titulado *The Idea of Natural Rights*, antes citado, hay traducción italiana como *L'idea dei diritti naturali* (Bologna, Il Mulino, s. d. [pero 2002]).

<sup>35</sup> Así en la *Summa in nomine* (Inglaterra, siglo XII), en Kuttner, *Repertorium der Kanonistik*, cit. por Tierney, B., *The Idea of Natural Rights*, cit. (n. 34), p. 64: "*Quarto modo dicitur ius naturale quedam qua homo statim est habilis ad discernendum inter bonum et malum: et secundum hoc dicitur ius naturale facultas [...] hoc est liberum arbitrium*" ("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").

<sup>36</sup> 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. 34), p. 45: "*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 [...]*" ("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 [...]"). Se trata de una *quaestio* escrita hacia 1289. También I. Monachus, *Glossa aurea* (Paris, 1535), gl. *Ad Sext.* I, 6, 16, cit. por Tierney, B., *The Idea of Natural Right*, cit. (n. 34), p. 40: "*Tertio idem est [sc. ius] quod potestas [...]*" ("En tercer lugar, [sc. el derecho] es lo mismo que la potestad"). Esta *glossa* es datada en torno al 1310

<sup>37</sup> Así en Marsilio de Padua (nacido entre 1275 y 1280 y muerto no después de 1343), como introducción al tema principal del estado de pobreza, de que trata en los capítulos 13° y 14°

de la 2ª parte del *Defensor pacis*. En el capítulo 12º, el autor expone los diversos sentidos de la palabra *ius*. Según él, dicese primeramente *ius* de la *lex* (Marsilius Patav, *Defensor pacis*, parte II, cap. 12º, párr. 3–9); dicese, en segundo lugar, de "[...] *de omni humano actu, potestate vel habito adquisito, imperato, interiori vel exteriori, tam immanente quam transeunte in rem aliquam exteriori aut in re aliquid, puta usum et usumfructum, acquisitionem, detentionem vel conservationem aut commutationem [...]*" ("[...] 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 [...]" (ibíd., párr. 10–11); el tercer sentido es el de sentencia (ibíd., párr. 11); el cuarto es el acto o habitud en el interior de la justicia particular (ibíd., párr. 12). Una aplicación de la idea de *ius* tomado en el segundo sentido la encuentra Marsilio en la propiedad, que significa "*potestatem principalem vindicandi rem aliquam [...]*" ("el poder principal de vindicar una cierta cosa [...]" (ibíd., párr. 14). Véase Tierney, B., *The Idea of Natural Right*, cit. (n. 34), pp. 108–118.

<sup>38</sup> 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. [traducción castellana como *La génesis del derecho subjetivo en Guillermo de Occam*, en El mismo, *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, s. d. [1976]), pp. 149 ss.]; Tuck, Richard, *Natural Rights Theories. Their Origin and Development* (Cambridge, University Press, 1979), pp. 58 ss.; Tierney, B., *The Idea of Natural Right* cit. (n. 34), pp. 93–103, 118–130, 157–169, 170 ss.

<sup>39</sup> *Ius*, dice Ockham, G., *Opus nonaginta dierum*, cap. 6 [en El mismo, *Opera politica* (ed. Offler, Mancunii, 1974), I, p. 359, lín. 170 s.], se dice de varios modos: *communissime*, para designar cualquier derecho; y entonces se lo define como "*omnis licita potestas*"; 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*" (Ockham, G., *Opus nonaginta dierum*, cap. 2 (Offler, p. 305, lín. 171 s.). 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*" Ockham, G., *Opus nonaginta dierum*, cap. 65 (Offler, p. 579, lín. 274–276).

<sup>40</sup> Gerson, Johannes, *Liber de vita spirituali animae, lectio tertia* [en Gerson Johannes, *Opera omnia* (L. Ellies du Pin, editor, Antwerpiae, 1706, reimpresión Hildesheim y otras, G. Olm Verlag, 1987), III, col. 26 A]: "Una potestad o facultad actual que conviene a alguien según dictamen de la recta razón". Sobre el derecho subjetivo en Gerson: Folgado, A., *Evoluc. hist.* cit. (n. 38), pp. 147 ss.; Tierney, B., *The Idea of Natural Right* cit. (n. 34), pp. 207 ss.

<sup>41</sup> Summenhart, Conradus, *De contractibus illicitis atque illicitis tractatus*, tract. I, quaestio 1ª (Venetiis, ap. F. Zilettum, 1580), p. 1 col. izquierda. Sobre el derecho subjetivo en Summenhart: Folgado, A., *Evoluc. hist.* cit. (n. 38), pp. 161 ss.; Tierney, B., *The Idea of Natural Right* cit. (n. 34), pp. 236 ss.

<sup>42</sup> Folgado, A., *Evoluc. hist.* cit. (n. 38), pp. 168 y ss.

<sup>43</sup> Folgado, A., *Evoluc. hist. cit* (n. 38), pp. 171 y ss.

<sup>44</sup> Para el estudio de la noción de derecho subjetivo en los escolásticos del siglo XVI es fundamental el libro de Folgado citado antes en la nota 38. 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); Carpintero, Francisco, *El desarrollo de la facultad individual en la escolástica*, en Carpintero, Francisco y otros, *El derecho subjetivo en su historia* (Cádiz, Universidad de Cádiz, 2003), pp. 35–285, especialmente pp. 204–241.

<sup>45</sup> Vitoria, Francisco de, *In STh. Tom. Aquinat.* (1533–1535), in *Ila Ilae*, qu. 62, art. 1, 5 (ed. Beltrán de Heredia, Madrid, 1932): "*potestas vel facultas conveniens alicui secundum leges*" ("potestad o facultad que conviene a alguien según la ley").

<sup>46</sup> Molina, Luis de, *De iustitia et iure* (Coloniae Allobrogum, De Tournes, 1759) I, tract. I, disput. 1ª, núm. 1 (p. 15, 2ª col.): "[...] *facultas aliquid faciendi sive obtinendi aut in eo insistendi, vel aliquo alio modo se habendi, cui sine legitima causa, contraveniatur, injuria fit eam habenti*" ("[...] 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"). Sobre el concepto de Molina, véase: 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 en cuanto a la tesis central de que da cuenta el título de su trabajo); Sosa Morato, Beatriz, *La noción de derecho en 'Los seis libros de la justicia y el derecho' de Luis de Molina* (Pamplona, eunsa, 1985). El caso de Domingo de Soto (1494–1560) es especial, porque no resulta claro que él haya acogido la noción del derecho–facultad, aunque la discute ampliamente a propósito de si el *dominium* es lo mismo que el *ius*, como habían dicho Gerson y Summenhart: véase Soto, Domingo de, *De justitia et jure libri decem* (1553–1554), lib. IV, qu. 1, art. 1 (Salmanticae, A. a Portonariis, 1556), pp. 278–283 [reimpresión Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, II, pp. 278–283]. Para las definiciones de otros escolásticos: Folgado, A., *Evoluc. hist. cit* (n. 38), pp. 212 n. 97. En especial, para Pedro de 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.

<sup>47</sup> Sobre el derecho subjetivo entre los humanistas: Rodríguez Puerto, Manuel, *Jus commune y derechos subjetivos en el siglo XVI*, en Carpintero, Francisco y otros, *El derecho subjetivo en su historia* (Cádiz, Universidad de Cádiz, 2003), pp. 289–344; Rodríguez Puerto, Manuel, *Derecho subjetivos y sistema en la primera modernidad*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 26 (Valparaíso, 2004), pp. 301 ss.

<sup>48</sup> Budaeus, Gulielmus, *Annotationes in quatuor & viginti Pandectarum libros* (1508, ed. Parisiis, ex Officina R. Stephani, 1535), p. 212: "*Quin etiam ius pro potestate ponitur interdum*" ("Aun más, a veces *ius* se usa por potestad").

<sup>49</sup> Brisson, Barnabé, *De verborum quae ad jus pertinent significatione libri XIX* (Lugduni, 1559, después editado como *Lexicon juris*), s. v. *Ius* (fol. 309, col. 2), se trae como novena acepción de *ius*: *potestas vel facultas*.

<sup>50</sup> Donellus, Hugo, *Commentaria de iure civili* (1589 ss.), lib. I, cap. 3, núm. 3 (Florentiae, ad signum Clius, 1850), I, p. 17: "*Tertio modo [...] ius dicitur [...] specialiter facultas et potestas iure tributa*" ("en el tercero modo [...] se llama 'derecho' [...] especialmente a una facultad y potestad atribuida por el derecho"). 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.; Thireau, Jean-Louis, *Hugues Doneau et les fondements de la codification moderne*, en *Droits. Revue Française de théorie, de philosophie et de culture juridique* 26 (1997) 2: *La codification*, pp. 81 ss., especialmente, pp. 85–92.

<sup>51</sup> 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: "*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 similibus ostenditur. Haec autem potestas seu facultas aut in personis nobis contingit aut in rebus. Unde ius ( [... ] ) dividitur in personale et reale*" ("En la denominación de 'derecho' entiendo no aquella arte de lo bueno y equo 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").

<sup>52</sup> Vinnius, Arnoldus, *In quatuor libros Institutionum imperialium commentarius academicus et forensis* (1642, Venetiis, ex Typ. Balleoniana, 1804), lib. I, tit. 1º, párr. 5 (I, p. 5): "*Ceterae significationes minus propriae, ut primo ius accipitur [...] specialiter pro facultate et potestate iure tributa [...]*" ("Las demás significaciones [sc. de 'derecho'] son impropias, como cuando 'derecho' se toma [...] especialmente como facultad o potestad atribuida por el derecho"). Seguramente Vinnius recogió esta definición de Donellus (véase la n. 50).

<sup>53</sup> Sobre esto, véase: Composta, Dario, *La 'moralis facultas' nella filosofia giuridica di F. Suárez*, en *Salesianum* 18 (gennaio–marzo 1956) 1, pp. 476 ss.; 19 (gennaio–marzo 1957) 1, pp. 3 ss. Suárez también usa a veces *potestas moralis*; véanse, por ejemplo, *De opere sex dierum*, lib. III, cap. 16, núm. 9; *De legibus*, lib. IV, cap. 1º, núm. 7; lib. VIII, cap. 31º, núm. 19. Preferentemente, sin embargo, habla de *facultas moralis*: véase un listado de esta expresión en Composta, Dario, *La 'moralis facultas'*, cit. ibi, en *Salesianum* 19 (gennaio–marzo 1957) 1, p. 11.

<sup>54</sup> Suárez, Francisco, *De legibus ac Deo legislatore* (1612), lib. I, cap. 2, párr. 5 (Conimbricæ, ap. D. Gomez de Loureiro, 1612, reimpresión Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, I), p. 11: "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, párr. 2 (p. 180), 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"). Sobre la noción suareciana de derecho subjetivo, véase, además: 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.; también los escritos de Megías Quirós, José Justo, *De la facultad moral a la cualidad moral*, cit. (n. 44) y Carpintero, Francisco, *El desarrollo de la facultad individual*, cit. (n. 44); Tierney, B., *The Idea of Natural Right* cit. (n. 34), pp. 301 ss.

<sup>55</sup> Pero ya antes que en él, encontramos *potestas seu moralis facultas* en Ferdinando Pérez, en los manuscritos de un curso suyo *de restitutione*, ofrecido en 1587 en Évora (cod. 3860, N° 8 de la Biblioteca Nacional de Lisboa), tract. II, disput. 1ª, sect. 1º: "*ius [...] est potestas seu moralis facultas legitima ad aliquid*", cit. por Composta, Dario, *La 'moralis facultas' nella filosofia giuridica di F. Suárez*, en *Salesianum* 19 (gennaio-marzo 1957) 1, p. 20.

<sup>56</sup> Sobre esto, véase Composta, Dario, *La 'moralis facultas' nella filosofia giuridica di F. Suárez*, en *Salesianum* 19 (gennaio-marzo 1957) 1, pp. 16–21.

<sup>57</sup> Suárez, Francisco, *De legibus ac Deo legislatore*, lib. VIII, cap. 22º, núm. 10 (Conimbricæ, ap. D. Gomez de Loureiro, 1612, reimpresión Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, V), p. 964: "[...] estos efectos morales no consisten en alguna entidad o cualidad física, sino en una habitud moral, o denominación, que proviene de la voluntad del superior, o del dueño, suficientemente declarada, y entonces se hacen verdaderamente y sin ficción, cuando aquella voluntad es eficaz para fundar respectos morales, en los cuales consisten los dominios, las dignidades y otros muchos derechos humanos; ahora bien, el privilegio contiene esta voluntad del príncipe; por lo tanto ...".

<sup>58</sup> Ibíd.: "[...] *effectum privilegii esse aliquod morale ius, consistens in facultate, vel obligatione, vel carentia obligationis, vel capacitate morali, aut ablatione inhabilitatis moralis*".

<sup>59</sup> Véase, con todo, más abajo V nota <sup>98</sup>.

<sup>60</sup> Específicamente sobre el derecho subjetivo en Grotius: Hägerström, Axel, *Recht, Pflicht und Bindende Kraft des Vertrages nach römischer und naturrechtliches Anschauung* (Stockholm–Wiesbaden, Almqvist & Wiksell/ O. Harrassowitz, 1965), pp. 44 ss.; Olivecrona, Karl, *El concepto de derecho subjetivo según Grocio y Pufendorf*, como Apéndice I en Olivecrona, Karl, *El derecho como hecho. La estructura del ordenamiento jurídico* (traducción castellana, Barcelona, Labor, 1980), pp. 261 ss.; ambos en sentido crítico desde su perspectiva semántico–positivista; Villey, Michel, *Les origines de la notion de droit subjectif*, en El mismo, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit* (2ª ed., Paris, Dalloz, 1962), pp. 221 ss. [traducción castellana como *Los orígenes de la noción de derecho subjetivo*, en El mismo, *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, s. d. [pero 1976], pp. 23 ss.); Tierney, B., *The Idea of Natural Right* cit. (n. 34), pp. 361 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. 341–348.

<sup>61</sup> GROTIUS, H., *De iure belli ac pacis*, lib. I, cap. 1, § 4 (1625, (edición DE KANTER–VAN HETTINGA, Leiden, Brill, 1939, reimp. Aalen, Scientia, 1993, p. 31): "La cualidad moral que compete a una persona para tener o hacer algo justamente. [...]. Pero la cualidad moral perfecta se llama una facultad para nosotros [...]".

<sup>62</sup> Ibíd., lib. II, cap. 5º, § 10, 1 (p. 238): "[...] *Principium et hic et in aliis actibus humanis unde ius oritur, est illud ius, quod facultatem moralem interpretati sumus [...]. Super facultate morali quaestio oritur de parentum consensu [...]*" ("El principio, no sólo aquí, mas también en los demás actos humanos de donde nace derecho, es aquel derecho que hemos interpretado como facultad moral. [...]. Sobre la facultad moral nace una cuestión acerca del consenso de los padres [...]"). La remisión implícita en la expresión "que hemos interpretado como" es a la definición dada al principio del tratado, transcrita en la nota 61.

<sup>63</sup> Así expresamente en GROTIUS, Hugo, *De iure belli ac pacis*, lib. III, cap. 1º, § I, 1 (p. 612): "[...] *quare quae ad finem iuris consequendi sunt necessaria, necessitate sumpta non secundum physicam subtilitatem sed moraliter, ad ea ius habere intelligimur [...]*" ("[...] porque aquellas cosas que son necesarias para conseguir el fin del derecho, asumiendo la necesidad no según el sentido físico, sino moralmente, hacia ellas entendemos tener derecho [...]").

<sup>64</sup> Ibíd.: "[...] *quia ius hoc non proprie ex peccato alterius oritur, sed ex iure quod mihi pro me natura concedit*" ("[...] porque este derecho [sc. facultad] nace, no propiamente de un pecado de otro, sino del derecho [sc. objetivo] que la naturaleza me concede en mi favor").

<sup>65</sup> Sobre el derecho subjetivo en este autor: DENZER, Horst, *Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf. Eine geistes- und wissenschaftsgeschichtliche Untersuchung zur Geburt des Naturrechts aus der Praktischen Philosophie* (München, Beck, 1972), pp. 129–134.

<sup>66</sup> PUFENDORF, Samuel, *De jure naturae et gentium libro octo* (1672), lib. I, cap. 1, párr. 20 (Francofurti–Lipsiae, Off. Knochio–Eslingeriana, 1759; reimpresión Frankfurt am Main, Minerva, 1957), p. 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". Véase CARPINTERO, Francisco, *El cambio decisivo de la 'jurisprudencia': Samuel Pufendorf y la teoría de la cualidad moral en la Modernidad*, en *XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Actas y Estudios* (Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997), I, pp. 261 ss.

<sup>67</sup> PUFENDORF, S., *De iure naturae et gentium*, lib. I, cap. 1º, § 3: "ciertos modos sobreañadidos a las cosas o a los movimientos físicos por entes inteligentes, para mejor dirigir y temperar la libertad de los actos voluntarios de los hombres".

<sup>68</sup> Ibíd.

<sup>69</sup> Todo ibíd., § 17.

<sup>70</sup> Ibíd., § 18.

<sup>71</sup> Ibíd., § 19.

<sup>72</sup> Ibíd., § 20.

<sup>73</sup> Ibíd., § 21: "por la cual alguien está sujeto a prestar, o admitir o tolerar algo por necesidad".

<sup>74</sup> THOMASIUS, Christian, *Intitutiones jurisprudentiae divinae libri tres* (1688), lib. I, cap. 1, §

1, núm. 82 (Halae Magdeburgicae, Viduae Chr. Salfeldii, 1720), p. 17: "El derecho, tomado como atributo de la persona, es una cualidad moral activa que compete a una persona por concesión del superior".

<sup>75</sup> THOMASIUS, Christian, *Fundamenta juris naturae et gentium* (1706), lib. I, cap. 5, § 1 (Halae et Lipsiae, Viduae Chr. Salfeldii, 1718), p. 145: "*Jus sumitur varie. Potissimum pro norma actionum, vel pro potentia agendi in relatione ad illam normam*" ("Derecho se toma en varios sentidos. Óptimamente, como norma de las acciones, o como potencia de actuar en relación con esa norma"). Obsérvese la introducción del término *potentia*, más acorde con la tradición filosófica del término aristotélico *dynamis*. Lo propio hizo su discípulo, GUNDLING, Nicolaus (1671–1729), *Jus naturae et gentium* (1727), cap. 1, párr. 58: "*Jus libertatem, seu facultatem et potentiam activam significat, Grotius adtributum personae dixit*" ("Derecho significa libertad o facultad o potencia activa, Grocio dijo [sc. que es] un atributo de la persona").

<sup>76</sup> 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. Téngase en cuenta el uso de *potentia*, al que había retornado Thomasius.

<sup>77</sup> Leibniz, Gotfried Wilhelm, "Fragmento sin título" (¿1695–1696?), en El mismo, *Textes inédits* (Grua, Gaston, ed., Paris, PUF., 1948), II, p. 811.

<sup>78</sup> Sobre el concepto de derecho subjetivo en Leibniz, especialmente: Schiedermaier, H., *Das Phänomen der Macht und die Idee des Rechts bei Gottlieb Wilhelm Leibniz* (Wiesbaden, Steiner, 1970), pp. 18–24, 74–80.

<sup>79</sup> Leibniz, G. G., *Nova methodus*, pars II, párr 14a (p. 301): "*Moralitas autem, seu Justitia, vel Injustitia actionis oritur ex qualitate personae agentis in ordinem ad actionem, ex actionibus praecedentibus orta, quae dicitur Qualitas moralis. Ut autem Qualitas realis [¿moralis?] in ordinem ad actionem duplex est: potentia agendi et necessitas agendi; ita potentia moralis dicitur Jus, necessitas moralis dicitur Obligatio*".

<sup>80</sup> 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".

<sup>81</sup> Wolff, Christian, *Institutiones juris naturae et gentium* (1750), § 46 (Halae Magdeburgicae, Off. Rengeriana, 1750; reimpresión Hildesheim, Olms, 1972), p. 24: "Esta facultad o potencia moral de actuar se llama derecho". Este autor, igual que antes Leibniz y precedentemente aun, Thomasius, prefiere, como se ve, *potentia*.

<sup>82</sup> Nettelbladt, Daniel, *Systema elementare universae iurisprudentiae naturalis* (1749), § 41 (5ª edición, in off. Libr. Rengeriana, Halae 1785; reimpresión Hildesheim y otras, Olms, 1997, I, p. 32),: "mera posibilidad de actuar, la cual es, bien moral o derecho, tomado en este sentido [...]".

<sup>83</sup> Ibíd.: "imposibilidad de actuar de otra manera, la cual es, cambiando lo que debe cambiarse en el mismo sentido, se divide en moral, que se llama obligación pasiva [...]".

<sup>84</sup> DARJES, Georg, *Observationes iuris naturalis, socialis et gentium ad ordinem systematis sui selectae* (Ienae, sumpt. Th. W. E. Güth, 1751), observat. II, § 5: "El término 'derecho' [...]. Tomado subjetivamente significa cierta cualidad de la persona, lo que es una facultad de operar aquellas cosas que son buenas para sí".

<sup>85</sup> ACHENWALL, Gottfried – PÜTTER, Johan Stephan, *Elementa iuris naturae* (1750), § 182 (Goettingae, ap. I. W. Schmidt, 1750; reimpresión Frankfurt am Main, Insel, 1995, p. 62): "La facultad moral de obligar a otro se llama derecho considerado subjetivamente o como cualidad de la persona".

<sup>86</sup> ACHENWALL, Gottfried, *Ius naturae in usum auditorum*, § 22 (1750, 5ª ed., Gottingae, sumptibus V. Bossiegelii, 1763): "*Facultas hominis physica, quatenus nulli legi morali adversatur, est facultas moralis et, uno verbo, 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").

<sup>87</sup> Cfr. THOMA AQUINAT., *De potentia*, q. 2ª, art. 2º arg. 2º: "*Non potest autem aliquid esse in duobus praedicamentis [...]*"; resp. ad 2ª: "*Ad secundum dicendum, quod in rebus creatis unum praedicamentum accidit alteri, propter quod non potest ex duobus fieri unum, nisi unum per accidens [...]*" ("Pues algo no puede estar en dos predicamentos"; resp. a la 2ª: "a la segunda debe decirse que, en las cosas creadas, un predicamento accede a otro, en razón de lo cual no puede de dos hacerse uno, a no ser uno por accidente"). Así, pues, dos predicamentos pueden acceder accidentalmente a una misma substancia, como el hombre (cualitativamente) virtuoso más alto en relación con otro; pero lo que se constituye como tal predicamento, no se puede construir como tal otro; y, por ende, lo que es en sí una potencia no puede ser en sí una relación predicamental.

<sup>88</sup> En sí mismas, las ideas jurídicas de Summenhart, por lo demás muy dependientes de las de Johannes Gerson, carecerían de importancia si no fuera por la que le otorgaron los escolásticos españoles del siglo XVI, quienes, a propósito del concepto de *ius* y de sus conexiones con el *dominium*, constantemente discuten sus ideas; y aunque terminan por rechazarlas, no salen indemnes de alguna influencia. La principal fue la noción de *ius* como *potestas o facultas*, que los mencionados escolásticos difundieron en la cultura jurídica europea a partir de Gerson y Summenhart, por medio de Grotius.

<sup>89</sup> La palabra *habitus*, sustantivo abstracto de *habeo*, suele ser usada por los escolásticos para mentar el hecho de tener (haber) cualquier categoría, en cuanto es habida, esto es, tenida, por alguien o algo; puede, pues, darse la habitud de una cualidad o de una cantidad, etcétera, como se ve en estos textos: THOMA AQUINAT., *Summa theologiae*, Iª IIªe, q. 59, art. 2, arg. 2: "*Praeterea, virtus est quaedam recta habitudo animae, sicut sanitas corporis [...]*" ("Por lo demás, la virtud es cierta recta habitud del alma, así como la salud del cuerpo [...]")., en donde la referencia es a una cualidad, como la virtud; THOMA AQUINAT., *De*

*potentia*, q. 3, a. 8, arg. 4: "*Sed contra, ut dicitur in Glossa Genes. I, creare est ex nihilo aliquid facere. Cum autem haec praepositio ex quandoque importet habitudinem causae efficientis [...], quandoque autem habitudinem causae materialis [...], cum dicitur aliquid ex nihilo fieri, non negatur habitudo causae efficientis [...], sed negatur habitudo causae materialis*" ("Pero en contra, como se dice en la *glossa* al Gen. I: 'crear es hacer algo de la nada'. Como, sin embargo, esta proposición a veces importa habitud de una causa eficiente [...], y a veces habitud de una causa material [...], cuando se dice hacerse algo de la nada, no se niega la habitud de la causa eficiente [...], mas se niega la habitud de la causa material"), en donde se trata de haber o no haber la causa eficiente o la causa material. Ahora bien, con mucha frecuencia, esa palabra aparece como sinónima precisamente de relación; como se aprecia en estos otros textos: THOMA AQUINAT., *Summa theologiae*, I<sup>a</sup> II<sup>ae</sup>, q. 53, art. 2, ad 3: "*Ad tertium dicendum quod, quocumque modo significetur accidens, habet dependentiam ad subiectum secundum suam rationem, aliter tamen et aliter. Nam accidens significatum in abstracto, importat habitudinem ad subiectum quae incipit ab accidente, et terminatur ad subiectum, nam albedo dicitur qua aliquid est album. Et ideo in definitione accidentis abstracti non ponitur subiectum quasi prima pars definitionis, quae est genus; sed quasi secunda, quae est differentia; dicimus enim quod simitas est curvitas nasi. Sed in concretis incipit habitudo a subiecto, et terminatur ad accidens, dicitur enim album quod habet albedinem. [...]*" ("A lo tercero debe decirse que en cualquier modo que se signifique a un accidente debe tener dependencia del sujeto según su razón, pero de diversas maneras. Pues significado en abstracto un accidente, importa habitud al sujeto, la cual empieza por el accidente y termina en el sujeto, pues la blancura se dice porque algo es blanco. Y por esto en la definición del accidente abstracto no se coloca al sujeto en la primera parte de la definición, que es el género, sino en la segunda, que es la diferencia; y así decimos que la chatura [de nariz] es la curvatura de la nariz. Pero en concreto la habitud empieza en el sujeto y termina en el accidente, pues se dice blanco lo que tiene blancura. [...]"). Claramente, en este texto "habitudo" indica una relación. Lo mismo en Thoma Aquinat., *Sententia Ethic.*, lib. 1, l. 6, núm. 7: "*[...] manifestum est autem, quod illud quod est ens per seipsum, scilicet substantia, est naturaliter prior omnibus his quae non habent esse nisi in comparatione ad substantiam, sicut est quantitas, quae est mensura substantiae, et qualitas, quae est dispositio substantiae, et ad aliquid, quod est habitudo substantiae*" ("[...] es manifiesto que aquello que es ente por sí mismo, esto es, substancia, es naturalmente anterior a todos aquellos que no tienen ser sino en comparación con la substancia, como es la cantidad, que es una medida de la substancia; y la cualidad, que es una disposición de la substancia; y el 'hacia algo', que es una habitud de la substancia"), en donde se observará la secuencia: *quantitas/ mensura substantiae, qualitas/ dispositio substantiae* y *ad aliquid* [la manera tradicional de designar la "relación"]/ *habitudo substantiae*. En el castellano tal es la primera acepción registrada por el *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia para el término "habitudo", aunque éste ya no se use.

<sup>90</sup> Summenhart, Conradus, *De contractibus licitis atque illicitis tractatus*, tract. 1<sup>o</sup>, quaest. 1<sup>a</sup>, prima supp. (Venetiis, ap. F. Zilettum, 1580, fol. 1, 1<sup>a</sup> col.): "La primera suposición es que 'derecho' se entiende doblemente. En un modo, en cuanto es lo mismo que la ley [...]. En otro modo se entiende 'derecho' como lo mismo que potestad. [...]. Y difieren aquellas acepciones: porque 'derecho' en el segundo modo es una relación, esto es, una habitudo [véase la nota anterior] fundada en aquel que dice tener derecho, y terminada en la cosa a la cual o en la cual tiene derecho, como término remoto; y a la acción que puede ejercer en tal cosa, o acerca de ella, como término inmediato. Pero entendiéndolo en el primer modo, es una oración mental, escrita o vocal; porque toda ley es una oración mental, escrita o vocal".

<sup>91</sup> *Ibid.*, tract. 1<sup>o</sup>, quaest. 1<sup>a</sup>, prima conclusio (fol. 2, 1<sup>a</sup> col.): "La primera cláusula [sc. de la definición de 'derecho'] es, pues, 'potestad o facultad', y se pone como un género, porque

formalmente el derecho es una potestad o facultad, lo cual es evidente. Pues que alguien tenga derecho sobre alguna cosa es [sc. significa] que él puede algo a esa cosa o en esa cosa; por ende, el derecho es potestad. Obtén la consecuencia merced al tópico de los conjugados. Sin embargo, observa lo que suele decir el libro 'Del alma'. La potencia o potestad del alma se entiende en dos modos. En un modo, material o fundamentalmente, como realidad elicitiva de los actos del alma, en el cual modo la potencia del alma es una cosa absoluta, y no una relación, puesto que la relación no es una entidad elicitiva. De otro modo, formalmente y como significado en sí; y así [sc. la potencia] es una habitud del alma fundada en tal realidad, que el alma tiene hacia un objeto y unos actos producibles por sí acerca del objeto; y así la potencia es una relación. No se debe entender, así, la potestad o la facultad en la descripción del derecho y del dominio, como alguna entidad absoluta; a lo menos si deba ser una predicación formal, porque el derecho y el dominio formalmente son relaciones; sino que debe entenderse por una habitud, como se ha dicho; aunque aquella habitud a veces se funde en una cosa absoluta, como es ostensible, y siempre tenga por sujeto a una cosa absoluta, son diferentes, sin embargo, fundar una relación y tenerla por sujeto".

<sup>92</sup> Sobre el significado de este tópico (*locus*), véase PETRUS HISPANUS, *Tractatus ó Summule logicales* (cit. 17), tract. V, párr. 38 en relación con tract. V, párr. 4 (pp. 76 y 59, respectivamente). En síntesis, consiste aquél en argumentar a partir de términos que se dicen conjugados, como justicia y justo, de modo que cuando se pregunta si lo justo es bueno, se puede argumentar que siendo buena la justicia, también lo es lo justo. La regla que rige al argumento es que si algo inhiere en un conjugado, asimismo inhiere en el otro. Summenhart, pues, parece suponer (¡un ejemplo clásico, como se ve, de círculo vicioso!) que *ius* y *potestas vel facultas* son conjugados.

<sup>93</sup> THOMA AQUINAT., *Quaestiones disputatae de anima*, quaest. 12, resp. ad 16: "*cuius est actus, eius est potentia*" ("tal es el acto, tal es la potencia"). Del acto de trasladarse de un lugar a otro se induce la potencia locomotiva.

<sup>94</sup> *Ibid.*, tract. 1º, quaest. 1ª, quarta conclusio (fol. 4, 1ª col.): "Pues todo derecho y dominio es una habitud de aquél en el cual existe, a aquella cosa a la cual o en la cual se tiene, y esta habitud no termina hacia aquella cosa [...]".

<sup>95</sup> *Ibid.*, tract. 1º, quaest. 1ª, sexta conclusio (p. 5, 1ª col.): "[...] la descripción de una relación se pone bien y magistralmente cuando se da por el sujeto, el fundamento y el término. Ahora bien, el dominio es una relación, y su descripción se da por aquellas cosas".

<sup>96</sup> SOTO, Domingo de, *De iustitia et iure libri decem*, lib. IV, q. 1ª, art. 1º (Salmanticae, A. a Portonariis, 1556, reimpresión Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, tomo II), p. 280, 2ª col.: "[...] si el dominio sea la cosa misma que se posee, o bien el dueño, o es más bien una relación. [...]. Pues el dominio es aquella habitud de las cosas entre el que posee y lo poseído, es decir, la facultad del que posee en la cosa poseída".

<sup>97</sup> MOLINA, Luis de, *De iustitia et iure* (Coloniae Allobrogum, De Tournes, 1759) I, tract. I, disput. 1ª, núm. 2 in fine (p. 16, 2ª col.): "habitud, o sea, relación, de la persona que la tiene [la facultad] a eso para lo que es tal facultad". EL MISMO, *ibid.*, en tract. II, disp. 4, núm. 1, vuelve a emplear la voz *relatio*, en conexión especial con el *dominium* y, más en general, con el *ius*, a propósito de su *titulum*: "*ea ratio fundandi relationem dominii aut iuris, quae illius est velut radix et origo, appellatur titulus dominii et iuris*" ("esa relación que funda

el dominio o el derecho, que de ambos es como la raíz y el origen, se llama título del dominio o del derecho").

<sup>98</sup> SUÁREZ, Francisco, *De legibus ac Deo legislatore*, lib. VIII, cap. 22º, núm. 10 (Conimbricæ, ap. D. Gomez de Loureyro, 1612, reimpresión Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, V), p. 964: "[...] estos efectos morales no consisten en alguna entidad o cualidad física, sino en una habitud moral, o denominación, que proviene de la voluntad del superior, o del dueño, suficientemente declarada, y entonces se hacen verdaderamente y sin ficción, cuando aquella voluntad es eficaz para fundar respectos morales, en los cuales consisten los dominios, las dignidades y otros muchos derechos humanos; ahora bien, el privilegio contiene esta voluntad del príncipe; por lo tanto ...".

<sup>99</sup> Véase IV, 2, b).

<sup>100</sup> Sobre Apel y su obra: MUTHER, Theodor, *Johan Apel*, en EL MISMO, *Aus dem Universitäts- und Gelehrtenleben im Zeitalter der Reformation* (1866, reimpresión Amsterdam, P. Schippers, 1966), pp. 230 ss.; STINTZING, Roderich, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft* (München-Leipzig, 1880, reimpresión Aalen, Scientia, 1957), I, pp. 287–296; AFFOLTER, Friedrich, *Das römische Institutionen-System. Sein Wesen und seine Geschichte* (Berlin, 1897, reimpresión Goldbach, Keip, 1997), pp. 78–95; WIEACKER, Franz, *Einflüsse des Humanismus auf die Rezeption. Eine Studie zu Johannes Apels Dialogus, en Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft* 100 (1940), pp. 423 ss.; MERZBACHER, Friedrich, *Johan Apels dialektische Methode der Rechtswissenschaft, en Zeitschrift der Savigny-Stiftung rom. Abt.* 75 (1958), pp. 364 ss.

<sup>101</sup> *De Dialectica libri quatuor* (1576) y *Erotemata dialectices* (1547). Sobre la lógica de Melanchthon, véase: VASOLI, Cesare, *La dialettica e la retorica dell'Umanesimo. Invenzione e metodo nella cultura del XV e XVI secolo* (Milano, Feltrinelli, 1968), pp. 278 ss.

<sup>102</sup> APEL, Johannes, *Methodica dialectices ratio ad iurisprudentiam accommodata, en Clarissimi iurisconsulti Claudii Cantiunculae [...] Topica legalia, quibus in eandem ferme rationem conscriptus adiecimus Io. Apelli Norici et Petri Gammari Bononiensis commentationes [...]* (Basileae, ap. H. Curionem, 1545), pp. 108–164.

<sup>103</sup> *Ibíd.*, cap. 1, p. 120.

<sup>104</sup> *Ibíd.*, cap. 1, p. 114: "Relativo es lo que se refiere a otro, por la cual razón es llamado *pròs tì* por los griegos, esto es, 'hacia algo'".

<sup>105</sup> *Ibíd.*, cap. 1, pp. 114–115.

<sup>106</sup> *Ibíd.*, p. 115. Las numeraciones son nuestras.

<sup>107</sup> No se aprecia, pues, que Apel "defina el derecho como una relación", según sostiene RODRÍGUEZ PUERTO, Manuel Jesús, *Derecho subjetivos y sistema en la primera modernidad*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 26 (Valparaíso, 2004), p. 307. Lo que ese jurista hace es aplicar la categoría de la relación para definir conceptos jurídicos, que es una de las posibilidades, como aplicar la substancia, la cantidad o la calidad para el mismo propósito.

<sup>108</sup> STRUVE, Georg Adam, *Jurisprudentia Romano–Germanica* (1670), lib. II, tít. 2º, § 1 (15ª ed., Francofurti ad Moenum, ap. F. Varrentrapp, 1733), p. 104: "[...] debe saberse que las cosas que están en nuestro patrimonio, son corporales o incorporeales. [...]. Las incorporeales son ciertas relaciones o cualidades morales, que el derecho produce acerca de las cosas corporales y las personas".

<sup>109</sup> Iust. Inst. 2, 2, 2.

<sup>110</sup> D. 1, 8, 1, 1.

<sup>111</sup> Sólo que esta hipótesis se estrella algo con el hecho de que Struve define según el género próximo de la *facultas (qualitas)*, no sólo al *ius in re* (lib. II, tít. 1º, § 14, p. 77), más también al *ius ad rem* (lib. III, tít. 1º, § 1, p. 313).

<sup>112</sup> En los autores de la época que estudiamos, la ortografía de la expresión suele ser *Verhältniss*; en el actual alemán se escribe *Verhältnis*, en singular y *Verhältnisse* en plural.

<sup>113</sup> KANT, Immanuel, *Prolegomena zu einer jeden künftigen Metaphysik die als Wissenschaft wird auftreten können* (Riga, bey Johann Friedrich Hartknoch, 1783), § 58: "Así hay una analogía entre las relaciones jurídicas de las conductas humanas y las realaciones mecánicas de las fuerzas en movimiento [...]".

<sup>114</sup> KANT, Immanuel, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf, Erster Definitivartikel zum ewigen Frieden: Die bürgerliche Verfassung in jedem Staate soll republikanisch seyn*, Nota \* [en EL MISMO, *Gesammelte Schriften* (2ª edición Berlin–Brandenburgische Akademie der Wissenschaften, 1923, reimpresión 1969), VIII, p. 350]: "La validez de este derecho [...] innato es confirmada por el principio de las relaciones jurídicas de los hombres mismo con seres más altos [...]".

<sup>115</sup> KANT, Immanuel, *Metaphysik der Sitten, Rechtslehre, Einleitungn die Rechtslehre*, III (ed. Vorländer, Hamburg, Meiner, 1959, p. 47): "Puesto que los sujetos, en consideración de los cuales es pensada una relación del derecho con el deber [...], permiten diferentes conexiones, podrá ser emprendida una división en esta perspectiva también"

<sup>116</sup> *Ibíd.*:

División según la relación subjetiva de los obligantes y de los obligados

1	2
Relación jurídica del hombre con seres que carecen de derechos y deberes.	Relación jurídica del hombre con seres que tienen tanto derechos como deberes.
3	4
Relación jurídica del hombre con seres que tienen sólo deberes y ningún derecho.	Relación jurídica del hombre con un ser que tiene sólo derechos y ningún deber (Dios).

<sup>117</sup> *Ibíd.*, *Der Rechtslehre*, Erster Teil: *Das Privatrecht*, Erster Hauptstück, § 8 (p. 64): "Si yo declaro (de palabra o mediante una acción): quiero que algo exterior deba ser mío, así declaro a todos los demás como obligados a abstenerse del objeto de mi arbitrio; obligación que nadie tendría sin este acto jurídico mío. Pero en esta pretensión radica al mismo tiempo el reconocimiento de estar obligado recíprocamente con cualquier otro a una abstención igual

en lo que respecta a lo suyo exterior; ya que la obligación emana aquí de una regla general de la relación jurídica exterior".

<sup>118</sup> *Ibid.*, *Die Rechtslehre*, Erster Teil: *Das Privatrecht*, Zweiter Hauptstück, Erster Abschnitt, § 11 (p. 71): "La definición usual del derecho sobre una cosa (*ius reale, ius in re*): 'es el derecho frente a todo poseedor de la misma' es una correcta definición nominal. Pero [...]. ¿Es esta relación jurídica exterior de mi arbitrio una relación inmediata con una cosa corporal?"

<sup>119</sup> *Ibid.*, *Die Rechtslehre*, Erster Teil: *Das Privatrecht*, Zweiter Hauptstück, Erster Abschnitt, § 11 (p. 71): "Es por consiguiente absurdo imaginar la obligación de una persona frente a una cosa y viceversa, aun cuando sea lícito de todos modos hacer sensible la relación jurídica mediante tal imagen y expresarse así".

<sup>120</sup> *Ibid.*, Zweite Abschnitt, § 19 (pp. 85–86): "En una relación jurídica exterior, mi toma de posesión del arbitrio de otro (y recíprocamente) se concibe como fundamento para una acción ciertamente sólo empírica, consistente en la declaración y contradecación del arbitrio de cada uno de ambos en el tiempo, como condición sensible de la aprehensión, donde ambos actos jurídicos siguen siempre uno al otro; ahora bien, como aquella relación (en cuanto jurídica) es puramente intelectual [...]".

<sup>121</sup> *Ibid.*, Erster Teil: *Das Privatrecht*, Zweiter Hauptstück, Episodischer Abschnitt, III, § 35 (p. 113): "[...] porque en la relación jurídica con otros considero a cada persona solamente según su humanidad [...]".

<sup>122</sup> *Ibid.*, Erster Teil, *Einleitung in der Rechtslehre*, IV (p. 32): "La retribución benevolente (*remuneratio s. repensio benefica*) no guarda relación de derecho con el acto".

<sup>123</sup> *Ibid.*, Erster Teil: *Das Privatrecht*, Zweiter Hauptstück, § 10 (p. 68): "Incluso cuando se piensa (problemáticamente) una comunidad originaria (*communio mei et tui originaria*), debe distinguirse de la primitiva (*communio primaeva*), que se supone instituida en los primeros tiempos de las relaciones de derecho entre los hombres".

<sup>124</sup> *Ibid.* Erster Teil: *Das Privatrecht*, Drittes Hauptstück, D, § 41 (p. 128): "[...] mientras que del estado jurídico puede decirse que todos los hombres que pueden mutuamente (incluso involuntariamente) contraer relaciones jurídicas, deben entrar en este estado".

<sup>125</sup> *Ibid.*, *Einleitung in der Rechtslehre*, § B (pp. 34–35): "El derecho es, por consiguiente, el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede ser conciliado con el arbitrio de otro, según una ley general de libertad".

<sup>126</sup> *Ibid.* (p. 34): "*Der Begriff des Rechts [...] betrifft erstlich nur das äussere [...] Verhältnis einer Person gegen eine andere, sofern ihre Handlungen als Fakta aufeinander [...] Einfluss haben können. Aber zweitens bedeutet er nicht das Verhältnis der Willkür auf den Wunsch [...] des anderen [...] sondern lediglich auf die Willkür des anderen. Drittens, in diesem wechselseitigen Verhältnis der Willkür kommt auch gar nicht die Materie der Willkür [...], sondern nur nach der Form im Verhältnis der beiderseitigen Willkür [...]*" "El concepto de derecho [...] concierne, en primer lugar, sólo a la relación externa [...] de una persona con otra, en tanto que sus acciones [...] pueden influirse entre sí [...]. Pero, en segundo lugar, no significa la relación del arbitrio con el deseo del otro [...], sino sólo con el arbitrio [...] del

otro. En tercer lugar, en esta relación recíproca del arbitrio no se atiende en absoluto a la materia del arbitrio [...]; sino que sólo se pregunta por la forma en la relación del arbitrio de ambas partes [...]".

<sup>127</sup> Véase VIII.

<sup>128</sup> HOFACKER, Carolus Christophorus, *Principia iuris civilis Romano-Germanici* (1788), 2ª ed., Tubingae, I. G. Cotta, 1800), § 158, p. 128: "Se llama 'cosa' a todo lo que existe fuera del hombre, y que, sin embargo, tiene cierta relación de derecho con él". Debo confesar que sólo supongo que la expresión aparece en la edición de 1788, porque no la he podido ver y sólo me fue accesible la 2ª edición, aquella de 1800.

<sup>129</sup> HUGO, Gustav, *Institutionen des heutigen römischen Rechts* (Berlin, 1789), § 8, p. 223: "Dieselben Eintheilungen passen auch auf die rechtlichen Verhältnisse zu menschlichen Wesen [...]".

<sup>130</sup> Runde, Justus Friedrich, *Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrecht* (Göttingen, 1791), Rub. de la Erster Abschnitt del Zweiter Buch: "Von den Personen und ihrem natürlichen Zustande und den daraus entstehenden rechtlichen Verhältnisse" ("De las personas y su estado natural y de las relaciones jurídicas que se forman a partir de éste").

<sup>131</sup> *Ibid.*, § 40, p. 32: "Die Quellen des heutzutage anwendbaren deutschen Privatrecht bestehen theils in allgemeinen Rechtsnormen für alle Privatgeschäfte und nicht eximirte Personen in ihren rechtlichen Privatverhältnissen [...]" ("Las fuentes del derecho privado alemán actualmente utilizable, en parte consisten en normas generales para todos los negocios jurídicos y personas no exentas en sus relaciones jurídico-privadas [...]"). La misma expresión comparece en el § 101, p. 71.

<sup>132</sup> Sobre este uso llamó la atención Nörr, Dieter, *Savignys philosophisches Lehrjahre. Ein Versuch* (Frankfurt am Main, Klostermann, 1994), p. 274 n. 75. Debo a la gentileza del profesor Tomasz Giaro esta indicación. Nörr, a su vez, se remite a Neusüss, Wolfgang, *Gesunde Vernunft und Natur der Sache. Studien zur juristischen Argumentation im 18. Jahrhundert* (Berlin, Duncker und Humblot, s. d. [pero 1970]), pp. 93-101. Este autor, en efecto, usa varias veces la expresión *Rechtsverhältnis* en sus comentarios, pero ella no aparece en los textos de Runde que cita, y yo no la he encontrado en otros consultados del mismo jurista.

<sup>133</sup> Fichte, Johan Gottlieb, *Grundlage des Naturrecht*, Zweites Anhang, II, § 22 (en El mismo, *Ausgewählte Werke in sechs Bänden* (Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1962), II, p. 388: "Es hat das ursprüngliche Menschenrecht, das allen Rechtsverträgen vorausgeht, und allein sie möglich macht: das Recht. auf die Voraussetzung aller Menschen, dass sie mit ihm durch Verträge in ein rechtliches Verhältnis kommen können [...]" ("Existe el derecho original del hombre, que todos los contratos de derecho presuponen y que sólo ellos hacen posible: el derecho de todos los hombres al supuesto de que ellos pueden llegar a una relación jurídica por medio de un contrato. Sólo éste es propiamente un derecho del hombre, que viene al hombre en cuanto hombre: la posibilidad de adquirir derechos"). La última frase del texto deja en claro que "relación jurídica" significa "derecho (subjetivo)". En la continuación del texto, *ibidem*, la expresión *rechtliches Verhältnis* todavía comparece dos veces más.

<sup>134</sup> Fichte, Johan Gottlieb, *Grundlage des Naturrecht*, Erste Teil, Erste Hauptstück, corollarium, III [en El mismo, *Samtliche Werke* (Berlin, von Veit, 1845), III, p. 53]: "*Das deducirte Verhältnisse zwischen vernünftigen Wesen, dass jedes Seine Freiheit durch den Begriff der Möglichkeit der Freiheit der anderen beschränke unter der Bedingung, dass das erstere die seinige gleichfalls durch die des anderen beschränke, heiss Rechtsverhältniss*" ("La relación entre seres racionales que se ha deducido, de que cada uno limite su libertad mediante la idea de la posibilidad de la libertad del otro, bajo la condición de que éste al mismo tiempo limite la suya mediante la del otro, se llama relación de derecho". Cita este pasaje Nörr, D., *Savignys*, cit. (n. 132), p. 274 n. 75. Mucho tiempo después, en un escrito de 1813, Fichte volvió a emplear *Rechtsverhältnis*: véase El mismo, *Die Staatslehre oder über das Verhältnis des Urstaates zum Vernunftreiche*, 5 (en *Ausgewählte Werke*, cit. ibi, VI, p. 460).

<sup>135</sup> Hugo, Gustav, *Lehrbuch eines civilistischen Cursus* (Berlin, bey A. Mylius, 1799), IV, § 9, p. 10: "Se llama persona todo lo que por sí misma puede ser sujeto de una relación de derecho".

<sup>136</sup> *Ibid.*, IV, § 22, p. 16: "En el derecho romano, se llama cosas incorpóreas sólo a relaciones de derecho".

<sup>137</sup> *Ibid.*, IV, § 25, p. 19: "Una conducta es un eficaz acontecimiento de un hombre, que determina algo en una relación de derecho, esto es, la crea, la extingue o la cambia". Véanse todavía, *ibid.*, los §§ 28, p. 20; 84, p. 60; 131, p. 96; 136, p. 100.

<sup>138</sup> *Ibid.*, I, § 2, p. 2: "La jurisprudencia, ciencia del derecho, teoría del derecho, el derecho, los derechos, *ius* en el significado objetivo –*law*– es la teoría de las exteriores relaciones de coerción como tales –de la limitación de la libertad exterior por la libertad de otro–, de la posibilidad jurídica. La posibilidad y su opuesta, la imposibilidad y la necesidad, no es aquí física, sino moral, pero no moral en sentido propio, esto es, no como en la ética propiamente tal merced a las leyes sobre las conductas de cada ser racional, sino jurídica, vale decir, en consideración a los demás y determinada por la compulsión esperable de ellos. La relación merced a la cual, no sólo no se debe temer ninguna compulsión resistente, sino más bien esperar una compulsión favorable de los demás se llama un derecho, una justificación, una facultad, *ius* en el sentido subjetivo –*right*–".

<sup>139</sup> Hugo, Gustav, *Lehals einer Philosophie des positiven Rechts, besonders des Privatrechts* (4ª edición, Berlin, 1819, reimpresión Glasshütten im Taunus, Auvermann, 1971), §§ 93, p. 116; 94, p. 117; 110, p. 141; 112, p. 143; 146, p. 186; 158, p. 204; 164, p. 213; 183, p. 239; 185, p. 241; 242, p. 336; 265, p. 366 (*juristisches Verhältnis*); 268, p. 370; 270, p. 375; 294, p. 407; 300, p. 413; 326, p. 445; 328, p. 447 (*Verhältnis des Privatrechts y Verhältnis des Rerbuch des Naturrechts*); 329, p. 448; 333, p. 451; 356, p. 487.

<sup>140</sup> Thibaut, Antón Friedrich Justus, *System des Pandekten-Rechts* (Jena, 1803), I, § 123, p. 98: "Un contrato es el acuerdo de varias personas, dado alternadamente, sobre el establecimiento de determinada relación jurídica".

<sup>141</sup> *Ibid.*, I, § 142, p. 110: "mediante él, sólo entre los contratantes se establecen relaciones de derecho".

<sup>142</sup> Así, por ejemplo, *ibid.*, I, § 30, p. 42: "*Ein Unterthan ist im Ganzen in Ansehung allen Rechtsverhältnisse den Gesetze des fori, von welchem er in der Regel belang werden muss (den statutis personalibus), unterworfen [...]*" ("En consideración a todas las relaciones de

derecho, un súbdito está sometido completamente a la ley del foro, según la cual él, por regla general, debe ser afectado (en los status personales) [...]); Ibíd, I, § 70, p. 65: "*Zur Zahlung gehört 1) dass dieselbe dem Gläubiger, oder, Falls derselbe unfähig ist, sich von Rechtsverhältnisse zu befreien, dessen Vorstehern geschehe*" ("Pertenece al pago 1 que el mismo, si es hecho al acreedor o, en el caso de ser éste incapaz, a su representante, libere de las relaciones de derecho").

<sup>143</sup> FEUERBACH, Paul Johan Anselm, *Ueber actio in rem und actio in personam, jus in rem und jus in personam, gegen Hrn. Prof. Thibaut, in Civilistische Versuche* (Giessen, 1803), I, p. 224: "se piensa en la persona que conmigo está en una especial relación de derecho, porque en esta relación de derecho sólo tiene lugar un derecho contra la persona obligada, pero no contra un tercero [...]".

<sup>144</sup> ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, Kart Salomo, *Die Wissenschaft der Gesetzgebung* (Leipzig, 1806), p. 16: "así, es la idea de la libertad exterior el principio del cual la ciencia del derecho desarrolla los derechos y la relación jurídica de los hombres".

<sup>145</sup> ZEILLER, Franz von, *Jährliche Beytrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in der Oesterreichischen Erbstaaten* (Wien, 1808), I, p. 7: "La teoría general sólo tiene por materia las más generales relaciones de derecho; al código civil corresponde aplicar los principios generales del derecho a todos los tan variados negocios jurídicos, con clara determinación de los derechos y obligaciones que de ellos emanan".

<sup>146</sup> KANT, I., *Metaphysik der Sitten*, I, *Einleitung in in die Rechtslehre*, B, 2 (VORLÄNDER, K., ed., Hamburg, Meiner, 1959), p. 43): "El derecho como poder (moral)".

<sup>147</sup> Ibíd., II, *Einleitung*, II, p. 383 (p. 222): "Derecho como facultad (facultad moral en general)".

<sup>148</sup> Véase VII.

<sup>149</sup> Véase la nota <sup>135</sup>.

<sup>150</sup> Véase la nota <sup>137</sup>.

<sup>151</sup> Véase la nota <sup>140</sup>.

<sup>152</sup> La rúbrica del § 300 (p. 413) del antes citado *Lehrbuch des Naturrecht* de Gustav Hugo (véase la nota <sup>139</sup>) es *Rechtsverhältniss*, y ahí se esperaría encontrar las buscadas definiciones, que en realidad faltan, pues se habla de todo menos de lo que significa tal expresión.

<sup>153</sup> HEISE, A., *Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen* (3<sup>a</sup> edición, Heidelberg, 1819), lib. II, cap. 5º, p. 60 (reimpresión Hildesheim y otras, Olms, 1989): *Rechtsverhältnisse des Pfandgläubigers* ("relaciones de derecho del pignoratario"); lib. V, cap. 7, II, A: "*Repraesentation des Erblassers. 2. Besondere Modificationen. a. Durch die höchstpersönlichen Rechtsverhältnisse*" (p. 191) ("A: Representación del causante. 2. Modificaciones especiales. a: Por la suprapersonal relación de derecho"); lib. V, cap. 7º, E: "*Veräusserung der Erbschaft. 1. Rechtsverhältniss der Partheyen*" (p. 194) ("E: Enajenación de la herencia. 1. Relaciones de derecho de las

partes"). Este trabajo no es propiamente un libro con contenido o discursivo, sino una sumario, temario o programa sistemático, que su autor usaba para dar sus lecciones, y que fue acogido con universal aprobación, al punto de fijar, como quedó dicho, la sistemática del derecho de Pandectas o derecho civil alemán del siglo XIX.

<sup>154</sup> PUCHTA, Georg Friedrich, *Lehrbuch für Institutionen–Vorlesungen* (München, 1829), lib. III, cap. 1º, *Einleitung*, p. 29: "Relación jurídica es la sujeción de una cosa a la voluntad jurídica. Esta sujeción asegura un derecho a la cosa".

<sup>155</sup> *Ibid.*, lib. III, cap. 2º, I, p. 33: "Así como el derecho <es> la sujeción jurídica de una cosa, así la sujeción natural, que corresponde a la jurídica, es el uso del mismo [sc. derecho]".

<sup>156</sup> *Ibid.*, lib. III, cap. 2º, III, p. 33: "La natural sujeción de una cosa ha llegado a ser por sí una relación de derecho. Que aquí en cierto grado ha sido atribuida una protección jurídica a una en sí pura relación fáctica, sin consideración a si se funda en un derecho, tiene un buen fundamento en que la voluntad en sí tiene la pretensión de un cierto reconocimiento".

<sup>157</sup> Kiefner, Hans, *Das Rechtsverhältnis. Zu Savignys System des heutigen Römischen Rechts: Die Entstehungsgeschichte des § 52 über das "Wesen der Rechtsverhältnisse"*, en *Europäische Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart. Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag* (München, Beck, 1982), I, pp. 149 ss.

<sup>158</sup> Lo que sigue en: Savigny, Friedrich Carl von, *System des heutigen römischen Rechts* (Berlin, Veit, 1840, 2ª reimpression Aalen, Scientia 1981), I, § 4, pp. 6–8, así que, en lo sucesivo, nos abstendremos de citar para cada afirmación de Savigny reproducida, salvo cuando interese transcribir algún texto suyo.

<sup>159</sup> Sobre esto, véase la nota [26](#).

<sup>160</sup> SAVIGNY, F. C., *System*, I, § 4, p. 7: "*Betrachten wir den Rechtszustand, so wie er uns im wirklichen Leben von allen Seiten umgiebt und durchdringt, so erscheint uns darin zunächst die der einzelnen Person zustehende Macht: ein Gebiet, worin ihr Wille herrscht, und mit unser Einstimmung herrscht. Diese Macht nennen wir ein Recht dieser Person, gleichbedeutend mit Befugnis: manche nennen es das Recht im subjectiven Sinn*".

<sup>161</sup> *Ibid.*, I, § 4, p. 7: "*Diese [sc. Grundlage] nun finden wir in dem Rechtsverhältniss, von welchem jedes einzelne Recht nur eine besondere, durch Abstraction ausgeschiedene Seite darstellt, so dass selbst das Urtheil über das einzelne Recht nur insofern wahr und überzeugend seilen kann, als es von der Gesamtanschauung des Rechtsverhältniss ausgeht*".

<sup>162</sup> *Ibid.*, I, § 4, pp. 7–8: "*Das Rechtsverhältniss aber hat eine organische Natur, und diese offenbart sich theils in dem Zusammenhang seiner sich gegenseitig tragenden und bedigenden Bestandtheil, theils in der fortschreitenden Entwicklung, die wir in demselben wahrnehmen, in der Art seines Entstehens und Vergehens*".

<sup>163</sup> Todo *ibid.*, I, § 4, p. 8.

<sup>164</sup> *Ibid.*, I, § 4, p. 8: "Dieses zusammengesetzte Rechtsverhältniss hat sich fortschreitend entwickelt durch des Vaters Tod, dessen Beerbung, die Rückzahlung des Darlehens. Aus diesen Elementen soll das vom Richter begehrte einzelne Urtheil hervorgehen".

<sup>165</sup> *Ibid.*, I, § 9, pp. 21 ss.

<sup>166</sup> *Ibid.*, I, § 52, p. 331: "Der Mensch steht inmitten der äusseren Welt, und das wichtigste Element in dieser seiner Umgebung ist ihm die Berührung mit denen, die ihm gleich sind durch ihre Natur und Bestimmungen. Sollen nun in solcher Berührung freie Wesen neben einander bestehen, sich gegenseitig fördernd, nicht hemmend, in ihrer Entwicklung, so ist dieses nur möglich durch Anerkennung einer unsichtbaren Gränze, innerhalb welcher das Dasein, und die Wirksamkeit jedes Einzelnen einen sichern, freien Raum gewinne. Die Regel, wodurch jene Gränze und durch sie dieser freie Raum bestimmt wird, ist das Recht".

<sup>167</sup> *Ibid.*, I, § 52, p. 333: "[...] erscheint uns jedes einzelne Rechtsverhältniss als eine Beziehung zwischen Person und Person, durch eine Rechtsregel bestimmt".

<sup>168</sup> *Ibid.*, I, § 52, p. 333: "Diese Bestimmung durch eine Rechtsregel besteht aber darin, dass dem individuellen Willen ein Gebiet angewiesen ist, in welchem er unabhängig von jedem fremden Willen zu herrschen hat".

<sup>169</sup> *Ibid.*, I, § 53, p. 334: "Das Wesen des Rechtsverhältnisses wurde bestimmt als ein Gebiet unabhängiger Herrschaft des individuellen Willens".

<sup>170</sup> *Ibid.*, I, § 52, p. 333.

<sup>171</sup> *Ibid.*, I, § 52, pp. 333–334.

<sup>172</sup> Todo lo que sigue, *ibid.*, I, § 53, p. 334–345.

<sup>173</sup> *Ibid.*, I, § 5, pp. 9 ss.

<sup>174</sup> Como se sabe, el *System* mismo quedó incompleto y limitado a los tres libros de que da cuenta el esquema que sigue en el texto. Después, entre 1851 y 1853, Savigny publicó otra de sus partes, la concerniente a las obligaciones: *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Recht*, I (Berlin, Veit, 1851), II (Berlin, Veit, 1853).

<sup>175</sup> Una colección de literatura sobre la relación jurídica en Savigny se ve en NÖRR, D., *Savignys*, cit. (n. 132), p. 274 n. 75.

<sup>176</sup> SAVIGNY, F. C., *System*, I, § 4, p. 7.

<sup>177</sup> Véase la nota <sup>161</sup>.

<sup>178</sup> Véase la nota <sup>167</sup>.

<sup>179</sup> Véase la nota <sup>168</sup>.

<sup>180</sup> SAVIGNY, F. C., *System*, I, § 53, p. 334: "Das Wesen des Rechtsverhältnisses wurde bestimmt als ein Gebiet unabhängiger Herrschaft des individuellen Willens".

<sup>181</sup> Un moderno panorama general sobre este concepto en: PALAZZOLO, Salvatore, v. *Rapporto*, en *Enciclopedia del diritto* (Milano, Giuffrè, 1987), XXXVIII, pp. 289–310. También, más brevemente, LAZZARO, Giorgio, v. *Rapporto giuridico*, en *Novísimo Digesto Italiano* (Torino, UTET., 1967), XIV, pp. 787–790.

<sup>182</sup> Así todavía WINSCHIED, Bernhard, *Lehrbuch des Pandektenrecht* (5ª ed., Stuttgart, 1879), § 37, p. 93: "*Ein Rechtsverhältniss ist ein rechtlich bestimmtes Verhältniss*" ("Una relación de derecho es una relación jurídicamente determinada"). Según él, sin embargo, tal relación puede ser creada por el derecho, como el dominio, o sólo reconocida por éste, como la posesión.

<sup>183</sup> Ibid., § 37, nota 4 (p. 94): "*Der Begriff der Rechtsverhältnisse wird nicht immer mit der nöthigen Klarheit und Bestimmtheit gefasst*" ("La noción de relación de derecho no siempre es concebida con la necesaria claridad y precisión").

---

**Dirección para correspondencia:** Catedrático de Derecho Romano en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: Avenida Brasil 2950, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: [aguzman@ucv.cl](mailto:aguzman@ucv.cl)

**Recibido:** 23 de junio **Aceptado:** 19 de julio de 2006